

ISSN 1561-4999

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2012

У НОМЕРІ:

- *Формування юридичної еліти в Україні*
- *Виборча система: поняття та сучасне розуміння*
- *Територіальна громада в політичній системі та системі місцевого самоврядування України*
- *Злочини проти правосуддя: проблеми законодавчого унормування*
- *Морально-правові критерії часу провадження слідчих дій*



IN LEGIBUS SALUS

ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

1'2012

Виходить щоквартально

Засновано у листопаді 1993 року

Засновник:

Одеська національна юридична академія

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. — № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. — № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція):
ISSN 1561-4999 (18 березня 1999.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

М. П. Орзіх

Редакційна колегія:

Ю. П. Аленін

В. М. Дрьомін

С. В. Ківалов

А. В. Луняченко

В. К. Мамутов

Ю. М. Оборотов

Б. А. Пережняк

(зам. голов. редактора)

П. М. Рабінович

В. О. Туляков

Є. О. Харитонов

Технічний редактор

С. С. Сон

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.

Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 27.02.2012 р., протокол № 5

Адреса редакції:
Україна, 65009, Одеса-9
Піонерська, 2, каб. 406
Тел. / факс: (048) 719-88-15
Ел. пошта: constitutional law@onua.edu.ua

Здано до набору 05.03.2012.
Підписано до друку 19.03.2012.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 15,05.
Тираж 1000 прим. Зам. № 68.

Наукове видання

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 1'2012

Укр., рос., англ. мовами

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)
Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. — 2009. — № 5. — С. 26–30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель — 12, через 2 інтервали), інші матеріали — до 6 аркушів — у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

1. ДИСКЕТА (ДИСК) З ФАЙЛОМ У ФОРМАТІ MS Word З НАБОРОМ ТЕКСТУ.

2. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

3. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

4. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою — не менш 10).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

Журнал приймає замовлення на рекламу

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

М. Дамирли

Об'єкт сравнительного правоведения как комплексной науки 4

Л. Арнаутова

Экологическая функция государства и вклад профессора А. В. Сурилова в ее обоснование 9

Х. Бехруз

Формирование классической концепции исламского государства и её современная интерпретация 15

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

М. Афанасьєва

Виборча система: поняття та сучасне розуміння 21

О. Олькіна

Референдум як підстава та порядок дострокового припинення повноважень посадових осіб, які обрані народом України 31

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

О. Прієшкіна

Територіальна громада в політичній системі та системі місцевого самоврядування України 37

В. Барський

Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта представницького органу місцевого самоврядування як стадія муніципального нормотворчого процесу 41

І. Бондаренко

Проблеми функціонування спільної власності територіальних громад 47

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

К. Москальчук

Нове законодавство про службу в органах місцевого самоврядування 52

С. Мірошниченко

Злочини проти правосуддя: проблеми законодавчого унормування 57

I. Lagutina

Development of a National Occupational Safety and Health Programme in Ukraine: gender aspect 62

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

З.-О. Н. Козловская

Формирование юридической элиты в Украине 67

Д. Волкова

Міжнародні стандарти про внутрішню структуру громадських організацій 71

Р. Сергєєв

Адміністративно-правові особливості статусу помічника-консультанта народного депутата України 77

К. Березовська

Правові перешкоди на шляху розвитку усунування дітей — громадян України іноземцями 82

О. Басай

Співвідношення понять «ідеї права», «принципи цивільного права» та «загальні засади цивільного законодавства» 88

Т. Крисань

До визначення категорії «правова гарантія» у цивільному праві 95

В. Деревнін

Особливості цивільної правосуб'єктності товарної біржі та її здійснення 100

Ю. Орзіх

Виникнення речових прав на нерухоме майно та їх державна реєстрація в Україні 105

С. Хімченко

Медична діяльність, пов'язана з ризиком: до питання визначення 111

Л. Гуртієва

Морально-правові критерії часу провадження слідчих дій 117

УКРАЇНА І СВІТ

В. Колесниченко

К вопросу о функциях принципов права в правовой системе Европейского Союза 122

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

С. Глубоченко

Функції світогляду у правозастосовчій діяльності: поняття та елементи 128

В. Токарева

Відповідальність сторін за порушення договору страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату 133

Ю. Кулина

Зміст договору страхування автотранспортних засобів (КАСКО) 139

Т. Колеснікова

Категорія наслідків злочину в кримінальному праві України: до питання наукової розробленості проблеми 144

А. Підгородинська

Правова регламентація інституту визнання та виконання іноземних судових рішень в Україні 151

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Р. Гонгало

Міжнародна конференція «Актуальні проблеми цивільного права та процесу», присвячена пам'яті професора Ю. С. Червоного 156

Б. Пережняк

В специализированных ученых советах Национального университета «Одесская юридическая академия» 158

ЗАКОНОДАВСТВО І ДОКУМЕНТИ

Указ Президента України № 1094/2011 162

Указ Президента України № 27/2012 163

ПЕРСОНАЛІЇ

60-річний ювілей С. О. Кузнєцова 164

60-річний ювілей Б. А. Пережняка 165

60-річний ювілей А. І. Сушка 167

60-літній ювілей В. А. Селезнева 168

ПУБЛІКАЦІЇ ЖУРНАЛУ «ЮРИДИЧНИЙ

ВІСНИК» ЗА 2011 РІК 169

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.5

М. Дамирли,

доктор юридических наук, професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства Національного університету «Одеська юридическа академія»

ОБЪЕКТ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ КАК КОМПЛЕКСНОЙ НАУКИ

Безусловно, научно обоснованное определение предмета науки занимает центральное место в каждой науке, ибо от успешного решения этой задачи зависит обеспечение результативности данной науки и плодотворности проводимых в ее рамках исследований. Но для более точного определения предмета науки исходной точкой является выделение объекта науки, что обусловлено опосредованностью предмета науки через его объект. Теоретико-методологическое значение выделения помимо предмета науки ее объекта состоит также в том, что объект науки является основой для дифференциации и установления соотношения отдельных родственных наук, поскольку разграничение последних происходит, в первую очередь, на уровне объекта науки.

Эта проблема актуальна и для сравнительного правоведения, где характерным является не выделение, а, наоборот, отождествление предмета сравнительно-правовой науки с ее объектом, а нередко — с объектом сравнительно-правовых исследований. Ученые, отождествляющие предмет сравнительно-правовой науки с ее объектом, ограничиваются лишь указанием в качестве такового на правовую реальность или на правовую систему разных стран мира. Неверным, на мой взгляд, является также отождествление предмета или объекта сравнительно-правовой науки с кругом объектов сравнитель-

но-правовых исследований (Ю. А. Тихомиров) [1, 41], предмета сравнительно-правовых исследований с объектом этих исследований (Е. Врублевски) [2, 143–147]. В этих случаях допускается ошибка относительно соотношений объекта науки, предмета науки, объекта научного исследования и предмета научного исследования.

Вопрос об объекте и предмете науки и их соотношении ранее был предметом исследования автора этих строк [3, 135–152], основные положения которого в сжатом виде могут быть сформулированы следующим образом. Объект науки — это то, на что направлено научное познание, а именно — качественно определенный «срез» объективной реальности: явление, событие, процесс или фрагмент этой реальности; а предмет науки — это то, что в объекте познается, подлежит изучению, постоянно находится в процессе научного познания, а именно — определенная целостная совокупность наиболее существенных аспектов, сторон, свойств и закономерностей объекта, заданных специфическим ракурсом его рассмотрения. Важно заметить, что в случаях полного или частичного совпадения объектов отдельных наук для отграничения их предметов решающую роль играет именно специфический ракурс рассмотрения объекта. Объект и предмет науки тесно взаимосвязаны, между ними имеются отношения определенного соответствия: предмет науки

находится в рамках объекта науки. Но в то же время они не тождественны. Предмет науки не совпадает с объектом науки полностью, не охватывает его целиком, то есть существуют отдельные стороны, аспекты объекта, не входящие в предмет науки на определенном этапе ее развития, но охватываемые предметом отдельные стороны, аспекты, не входящие в объект данной науки, невозможны; в этом плане объект науки шире ее предмета.

Другим недостатком в связи с обсуждаемой проблемой, наблюдаемым в юридической литературе, является неразличение, замена или смешение объекта науки и объекта исследования, с одной стороны, предмета науки и предмета исследования — с другой. Тем не менее, разграничение этих понятий имеет важное значение: поскольку любое конкретное исследование не в состоянии охватить объект (и предмет) науки в целом, постольку в нем (конкретном исследовании) формулировка объекта и предмета исследования является очень важным моментом: от четкого установления этих компонентов зависит во многом успех проводимого исследования. Следует отметить, что объект и предмет науки, с одной стороны, и объект и предмет исследования — с другой, соотносятся между собой как целое и часть: объект научного исследования вычленяется из объекта науки, а предмет научного исследования — из предмета науки. Поэтому на характеристику объекта и предмета исследования распространяются, в известной степени, общие характеристики соответственно объекта и предмета науки, но лишь с той разницей, что границы здесь устанавливаются исследователем. Отсюда: объект научного исследования — это часть объекта науки (явление, событие, процесс или фрагмент объективной реальности), связанная с проблемной ситуацией и избранная для конкретного исследования с целью получения научных знаний о ней, а предмет научного исследования — это выделенные существенные аспекты, стороны, свойства и закономерности в избранном для конкретного исследова-

ния объекте, заданные специфическим ракурсом его рассмотрения.

Еще одно уточнение. Поскольку правовая реальность представляет собой структурно сложный комплекс, многоуровневое образование, постольку ее изучение (в том числе сравнительно-правовое) тоже имеет разные уровни. Следовательно, сравнительное правоведение как комплексная наука включает в себя систему отдельных сравнительно-правовых научных дисциплин с присущими им объектами (и предметами), которые являются срезами объекта (и предмета) сравнительно-правовой науки в целом. Поэтому резонно сформулировать сначала определения объекта (и предмета) сравнительного правоведения как комплексной науки, а затем на этой основе определить объект (и предмет) отдельных сравнительно-правовых научных дисциплин. В рамках настоящей работы основной задачей является определение объекта сравнительного правоведения как комплексной науки.

Исходя из вышеизложенного и на основе критического анализа существующих подходов к обсуждаемой проблематике можно отметить следующее.

1. При определении объекта сравнительного правоведения некоторые ученые довольствуются лишь указанием в качестве такового на правовую реальность. Безусловно, мы имеем дело со сравнительным правоведением в том случае, когда некая сфера знания содержит суждения о правовой реальности; приходится изучать все, что входит в эту сферу — от целых правовых систем до конкретных правовых явлений. Однако эти, правильные по сути, высказывания не позволяют выявить собственный объект (следовательно, и предмет) сравнительного правоведения, значит, и его «собственную статью», специфику. То, что в самом общем виде объект сравнительного правоведения — это правовая реальность, не вызывает сомнения. Но правовая реальность является общим объектом всех правовых наук. Если объект сравнительного правоведения не отличается от объекта других правовых наук, то резонно ли введение в научный

оборот понятия «объект сравнительного правоведения» и стремление выделить такой объект?

Не является выходом из положения и выделение в качестве объекта особой «сравнительно-правовой реальности», как это делает М. Н. Марченко [4, 26]. В данном случае налицо явное смешение гносеологического с онтологическим, ведь прилагательное «сравнительное» производно от понятия «сравнение», которое является одним из логических приемов познания, иначе говоря, понятием гносеологического порядка.

2. В таких условиях на передний план теоретико-методологических поисков выдвигается вопрос о «единице измерения». Решение проблемы ученые видят в выборе в качестве объекта сравнительного правоведения определенной макроправовой единицы. В качестве таковой рассматриваются самые разные понятия: «правовые традиции», «правовая культура», «правопорядок», «правовая система», «юридический режим» и т.д. Однако из указанных понятий широко распространенным является «правовая система», и это, на мой взгляд, обоснованно, поскольку среди них наиболее четко формализованным является именно данное понятие.

Цель научного познания — получение системного знания об объективной реальности. Системное знание можно получить только об объекте, взятом как система. В связи с этим вполне допустима интерпретация любой науки как системы знаний о более или менее адекватной системе объективной реальности. Поэтому выделение объекта науки предполагает выделение конкретно существующей системы или, по крайней мере, рассмотрение отдельного образования объективной реальности как системы. Сложность, многогранность и в то же время целостность права обуславливают необходимость рассмотрения его как определенной системы. Следовательно, результатом формализации правовой реальности посредством применения системного подхода становится понятие «правовая система», которое представляет собой совокупность ана-

литически вычлененных из правовой реальности взаимосвязанных между собой элементов.

Достоинство теоретической конструкции «правовая система» заключается в том, что она легко операционализируется при классификационных построениях в сравнительном правоведении. Именно эта конструкция позволяет «разложить по полочкам» все многообразные явления правовой реальности. Явления, входящие в правовую систему, в свою очередь, могут быть объединены в относительно целостное образование и создавать самостоятельные объекты, классифицированные по различным признакам. Разделение правовой системы на отдельные подсистемы является объективной основой для их сравнительного исследования.

Понятие «правовая система» имеет более конкретное значение, чем понятия «правовая традиция» и «правовая культура». Современный мир разделен на такие самостоятельные политико-административные территориальные единицы, как государства, в рамках которых функционирует право, получая свое системное оформление как правовая система. Именно на этом уровне право получает свое наиболее глубокое воплощение. Когда сравниваются корреспондирующие отрасли, институты, нормы права, другие правовые явления (например, правопорядок, юридический режим, права человека и т.д.), в качестве объекта они выступают именно как части целого — правовой системы. Даже правовые явления регионального и международного масштаба действуют в основном на уровне национальных правовых систем. Вот почему основной макроправовой единицей для компаративиста-юриста является «национальная правовая система». Однако выдвижение национальной правовой системы в центр сравнительно-правовых исследований не исключает сравнительного изучения других уровней, которые очерчиваются границами регионов (интеграционные правовые системы) или охватывают все государства мира (международно-правовая система). Таким образом, объектом

сравнительного правоведения является ни какая-то одна правовая система, а все правовые системы мира (национальные, интеграционные и международная).

В отличие от правовой системы, правовая традиция и правовая культура не могут быть полноценными таксонами, классификационными единицами. Границы правовых традиций и правовых культур могут совпадать с границами государств, а значит, и национальных правовых систем. Но они могут и не совпадать. Так, возможно существование правовых традиций и правовых культур как субсистем (субтрадиций и субкультур) в рамках одной правовой системы (например, мусульманская правовая культура в рамках правовой системы РФ). Кроме того, существуют и крупные системы традиций и культур, т.е. суперсистемы (в рамках цивилизаций, регионов), охватывающие широкие группы правовых систем, имеющие во многом сходные правовые традиции и правовые культуры (например, западная и восточная традиции права). Между тем особенности суперсистем правовых традиций и культур аккумулируются именно в национальных правовых системах.

Выбор в качестве объекта сравнительного правоведения такой макроправовой единицы, как «правовая система», оправдан еще тем, что одной из важных задач сравнительно-правового познания считается лучшее знание и совершенствование права именно в рамках отдельных правовых систем, в первую очередь, национального права.

3. Безусловно, в правовую систему как объект сравнительного правоведения входят все правовые явления, как элементы этой системы.

Но это высказывание оправдывает себя не в полном объеме в отношении правовых идей, ибо они, как относительно устойчивые типы теоретического дискурса, зачастую не знают ни языковых, ни национальных границ. В поле зрения сравнительного правоведения, в качестве системного образования, они оказываются главным образом не как национальные или региональные явления, а как такие системы теоретико-правовых

идей, как концепции, учения, теории, представленные различными мыслителями, научными школами, течениями. Сказанное, конечно, не означает, что не существуют системы теоретико-правовых идей, сложившиеся на том или ином национальном или региональном уровне, и они не могут быть объектом сравнительно-правовых исследований.

Системные исследования обозначенной сферы, к сожалению, пока отсутствуют. Следовательно, она еще институционально не оформлена, однако достойна в ближайшем будущем стать важным научным направлением сравнительно-правовых исследований.

Для обозначения всех системных объектов сравнительного правоведения (национальные, интеграционные и международная правовые системы, группы национальных правовых систем — правовые семьи, системы теоретико-правовых идей) предлагаю ввести в научный оборот выражение «системные правовые образования».

4. Все указанные системные правовые образования изучаются так или иначе и другими правовыми науками. Возникает естественный вопрос: есть ли такая сфера правовой реальности, которая выступает объектом только сравнительного правоведения, т.е. его специфическим объектом?

Отвечая на поставленный вопрос, отмечу, что бытие права в мировом масштабе отличается пестротой и многообразием: оно конструируется не только из разных системных правовых образований, но и из процессов, выходящих за рамки этих образований, из их пересечений, связей и отношений. Эта сфера может быть названа межсистемной зоной, которая другими правовыми науками не изучается. Но без изучения этой зоны любые построения в правоведении являются скорее расчлененными на отдельные системы знаний, среди которых (и между которыми) пустоты гораздо более многочисленны, чем заполненные места. Эту задачу должно выполнять (и отчасти выполняет в настоящее время) сравнительное правоведение. Стало быть, специфическим объектом сравнительного

правоведения — объектом, который не изучается другими правовыми науками, является такая сфера правовой реальности, как сфера связей и отношений между системными правовыми образованиями, иначе говоря, зона межсистемных правовых связей и отношений.

Итак, все вышеизложенное позволяет предложить следующее определение. Объект сравнительного правоведения как комплексной науки — это такой срез правовой реальности, который включает в себя все системные правовые образования как целое (национальные, интеграционные, международная правовые системы, группы национальных правовых систем — правовые семьи, системы теоретико-правовых идей), их составляющие (отрасли, институты, нормы и другие правовые явления) как части этого целого, а также зону межсистемных правовых связей и отношений.

Ключевые слова: объект сравнительного правоведения, правовая реальность, правовая система, системные правовые образования, система теоретико-правовых идей, зона межсистемных правовых связей и отношений.

В статье рассматриваются проблемы определения объекта сравнительного правоведения. Актуализируя проблему комплексного определения объекта современного сравнительного правоведения, автор

обосновывает собственный подход к ее разрешению.

У статті розглядаються проблеми визначення об'єкта порівняльного правознавства. Актуалізуючи проблему комплексного визначення об'єкта сучасного порівняльного правознавства, автор обґрунтовує власний підхід до її вирішення.

The problems of defining of the object of comparative jurisprudence are examined in the article. Actualizing the problem of complex defining of the object of modern comparative jurisprudence, the author grounds his own approach to its solution.

Литература

1. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : Норма, 1996. — 432 с.
2. Врублевски Е. Методологические проблемы сравнительного анализа правовых систем / Е. Врублевски // Сравнительное правоведение / отв. ред. В. А. Туманов. — М., 1978. — С. 142–155.
3. Дамирли М. А. Право и История: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания) / М. А. Дамирли. — СПб. : Изд-во СПбГУ, 2002. — 456 с.
4. Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения / М. Н. Марченко. — М. : ООО «Городец-издат», 2002. — 1068 с.

Л. Арнаутова,

ассистент кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА И ВКЛАД ПРОФЕССОРА А. В. СУРИЛОВА В ЕЕ ОБОСНОВАНИЕ

Перед любым государством всегда возникает круг задач, на решение которых оно направляет свои материальные ресурсы, идеологические и политические усилия. Из всей совокупности усилий можно выделить те, которые выражают сущность государства и без которых оно не может полноценно действовать как важнейшая составная часть политической системы общества. Эти основные направления деятельности государства, в которых находят свое выражение его сущность, задачи и цели, называют функциями государства. Выполняя определенные функции, государство оказывает целенаправленное воздействие на динамику развития общественных процессов.

В рамках юридической науки еще в 60-е годы XX ст. получило довольно широкое распространение представление о функциях государства как о предметно-политической характеристике содержания его деятельности. Не всеми авторами такое представление о функциях тогда разделялось, но, тем не менее, в модернизированном виде оно в значительной мере сохранилось и по сей день.

С. С. Алексеев систематизировал взгляды по вопросу о функциях государства. Он отметил, что функции государства — это: 1) его практическая деятельность; 2) направление деятельности; 3) сторона деятельности; 4) социальное направление деятельности внутри или вне страны; 5) предметно-политический и социальный характер деятельности. При этом обращалось внимание на то, что доминирует характеристика функций государства как главных направлений деятельности государства [1].

В. Е. Чиркин также определяет функции государства как основные направления его деятельности и указывает, что они могут быть неодинаковыми в разных государствах, у того же самого государства на разных этапах его развития [2].

Л. А. Морозова отмечает, что современной юридической наукой предложена трактовка функций государства не только как направлений его деятельности, но и механизма государственного влияния на общественные процессы. И это, с ее точки зрения, представляется верным, так как, выполняя определенные функции в тех или других сферах жизни общества, государство одновременно с помощью проведенных реформ, разного рода преобразований, правового регулирования общественных отношений влияет на состояние общественных процессов. Осуществление конкретных функций может как стабилизировать условия развития общества, творчески влиять на него, так и усиливать его кризисное состояние [3].

Ю. Н. Оборотов рассматривает функции современного государства в непосредственной связи с представлением о минимальном и максимальном государстве. По его мнению, функции, т.е. основные направления деятельности государства, либо ограничены узкими рамками охраны порядка внутри страны, обеспечением внешней безопасности и решением конфликтов в минимальном государстве, либо проявляются во всех сферах жизни общества, что отвечает характеристикам максимального государства [4].

Приведенные точки зрения показывают, что среди ученых-юристов сложилось мнение, согласно которому

функции государства — это главные направления его деятельности, которые выражают сущность и назначение государства в обществе, а также механизм государственного влияния на общественные процессы.

Каждая функция государства имеет свой объект воздействия и свое содержание. Объект — определенная сфера общественных отношений, на которую направлено государственное воздействие. Объекты воздействия служат критерием разграничения функций государства. Содержание функций показывает, что делает государство, какие управленческие действия в данной сфере оно совершает, чем конкретно занимаются его органы.

Формирование функций государства, а также последовательность их возникновения зависят от очередности задач, которые ставит перед собой государство. Поставленные задачи в свою очередь обусловлены реальными условиями, потребностями, интересами населения, экономическими возможностями общества, его нравственным и культурным уровнем, а также профессионализмом государственного аппарата.

Перечень функций государства может расширяться на основе появления новых задач, зависящих от этапа государственного развития и выбранной государством политики. На различных этапах исторического развития общества и государства приоритетное значение приобретают те или иные задачи, порождающие определенные функции. Поэтому в зависимости от целей и задач государства приоритетное значение приобретают и соответствующие функции.

Для определения этого влияния в теории государства используется понятие эволюции функций государства, которое включает развитие и изменение функций как под воздействием сущностных и формальных характеристик государства, так и под воздействием развивающейся внешней среды. При этом, разумеется, следует учитывать, что оба процесса не оторваны друг от друга, хотя и характеризуются относительной

самостоятельностью. Прежде всего, на функции государства оказывает определяющее влияние научно-техническое, интеллектуальное развитие всей цивилизации.

Такой критерий, как обеспечение прав человека, выступает в качестве определяющего аргумента в существовании аксиосферы в современном государстве и его функциональной направленности. При всем многообразии особое место в их системе занимают экологические права. Именно они во многом определяют возможность реализации других прав человека. Если соотносить право каждого на благоприятную окружающую среду и право каждого человека на жизнь, то представляется обоснованным утверждение о том, что второе из указанных прав может быть реализовано в полном объеме лишь при реализации первого. Зарождение и развитие человеческой жизни возможно только в условиях такой окружающей природной среды, качественные и количественные характеристики которой способствуют этому. Не случайно в решении экологических проблем значительная роль принадлежит государству.

Роль государства, эффективность государственной деятельности в защите экологических ценностей целесообразно исследовать в контексте его экологической функции, признанной теоретиками государства и права в качестве самостоятельного и основного направления деятельности государства. Именно в рамках экологической функции государством осуществляется деятельность по реализации права на благоприятную окружающую среду и других экологических прав.

Экологическая функция — это направление в деятельности государства, необходимость которого вызвана негативными последствиями хозяйственной деятельности человека на природу. Сегодня создание баланса между развитием научно-технического прогресса и сохранением (восстановлением) окружающей среды является настолько актуальным, что проблемы, связанные с этим, переросли из охраны окружа-

ющей среды в обеспечение экологической безопасности.

Исторические факты свидетельствуют, что природоохранительная деятельность государства на территории современной Украины наблюдалась еще в средних веках. Поэтому можно говорить об устойчивых, веками сформировавшихся тенденциях в отечественном природоохранении, занимающих заметное место в культурно-правовом наследии. Вначале она представляла весьма отдаленный намек на научно обоснованную природоохранную деятельность. На протяжении веков эта деятельность в основном опосредуется экономическими, политическими интересами.

В юридической литературе государственная деятельность по охране природы не признавалась самостоятельной функцией государства и изучалась только в связи с исследованием хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной функций Советского государства как их составляющая. Только с начала 70-х г. XX ст. экологическая функция государства начинает рассматриваться в теории государства и права как самостоятельная.

В тот же период понятие государственно-правовое управление качеством окружающей среды прочно вошло в научную литературу. Тогда же сложилась школа государственно-правовой охраны окружающей среды, у истоков которой стояли Г. А. Аксененко, Н. Д. Казанцев, О. С. Колбасов. В Украине этой проблематикой занимался В. Л. Мунтян. В период с конца 70 — начала 80-х гг. XX ст. школа государственно-правовой охраны окружающей среды обогатилась новыми именами и серьезными исследованиями. Больше внимания уделялось управленческим аспектам в системе государственно-правовой природоохраны. Концепция правового механизма управления качеством окружающей среды наиболее полное отражение и обоснование получила в работах В. В. Петрова. Значительным вкладом в разработку проблематики стали исследования по организации охраны природы Ю. С. Шемшученко и А. Е. Лунева.

Однако исследований, в которых бы обращалось внимание на становление новой функции, связанной с деятельностью государства в охране окружающей среды, по сути, не было.

Выделение природоохранной функции государства связано с теоретическими разработками государственно-правовой охраны окружающей среды учеными Одесской школы права под руководством профессора А. В. Сурилова.

В 1968 г. профессор А. В. Сурилов возглавил кафедру теории и истории государства и права Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова. С 1979 г. коллектив кафедры начал работу над научной темой «Природоохранная функция государства». Ученые кафедры занимались разработкой вопросов истории и теории государственно-правового управления качеством окружающей среды. По этой теме под руководством А. В. Сурилова были подготовлены две коллективные монографии «Государственно-правовое управление качеством окружающей среды» (1983) и «Государственно-правовое управление качеством прибрежных вод моря» (1986) и ряд научных статей и сообщений, которые были опубликованы в ведущих изданиях. По теоретическим проблемам правовой охраны окружающей среды под руководством профессора А. В. Сурилова было подготовлено и успешно защищено более десяти кандидатских диссертаций [5].

А. В. Сурилов отмечал, что природоохранная деятельность государства не играет, как прежде, роль сопутствующего звена в процессе реализации экономической и иных функций государства, а обретает самостоятельное значение. Государство выступает как важнейший субъект экологических обязанностей в пассивном и активном качестве. Это значит, во-первых, что государственные органы и государство в целом соотносят свою деятельность с требованиями экологической целесообразности. Во-вторых, государство в лице его компетентных органов обязывает всех природопользователей сле-

довать экологической необходимости. Природоохранная функция государства оформляется как его устойчивое, самостоятельное свойство. Она представляет часть функциональной деятельности государства и входит в эту деятельность как ее важнейшее направление. На выполнении экологической функции государства сосредоточена деятельность государственного механизма, состоящая из органов законодательной, исполнительной и судебной власти [6].

Профессор А. В. Сурилов отождествлял природоохранную и экологическую функцию и включал в ее состав: 1) регулирование процесса использования природных ресурсов; 2) сохранение и восстановление природной среды.

Ученый не разделял позицию М. И. Байтина, который экологическую функцию относил к числу основных внутренних функций государства [7]. Многочисленные факты свидетельствуют, писал А. В. Сурилов, что природоохранная деятельность государства разворачивается не только в национальных, но и в глобальных масштабах. Эта деятельность предполагает сотрудничество между государствами, в частности, в форме заключения и реализации международных конвенций, налаживания взаимодействия в целях охраны природы и рационального использования природных ресурсов [8].

Представители Одесской школы права вполне обоснованно считали, что осуществление экологической функции обеспечивается:

— планированием и прогнозированием природоохранительной деятельности [9], а также мерами по предотвращению экологически вредной деятельности и оздоровлению окружающей природной среды;

— государственным контролем за состоянием окружающей природной среды и соблюдением природоохранительного законодательства, привлечением к ответственности лиц, виновных в нарушении требований обеспечения экологической безопасности [10];

— возмещением в судебном или административном порядке вреда, причи-

ненного здоровью граждан в результате загрязнения окружающей природной среды и иных вредных воздействий на нее [11].

Таким образом, экологическая функция государства выражается в разработке природоохранного законодательства, с помощью чего государство устанавливает правовой режим природопользования, берет на себя обязательства перед своими гражданами по обеспечению нормальной среды обитания, закрывает в случае необходимости экологически вредные предприятия, штрафует нарушителей закона и т.д.

Заметим, что важным принципом охраны окружающей природной среды является научно обоснованное сочетание экологических и экономических интересов общества, обеспечивающих реальные гарантии прав человека на здоровую и благоприятную для жизни окружающую природную среду.

К основным принципам охраны окружающей природной среды А. В. Сурилов относил рациональное использование природных ресурсов с учетом законов природы и потенциальных возможностей окружающей среды. «Необходимо учитывать, — писал ученый, — требования по воспроизводству природных ресурсов и недопущения необратимых последствий для окружающей природной среды и здоровья человека. Деятельность общества и государства, всех граждан в сфере охраны окружающей природной среды основана на соблюдении требований природоохранительного законодательства, неотвратимости наступления ответственности за их нарушения» [11].

В соответствии с концепцией природоохранной деятельности государства у А. В. Сурилова можно выделить следующие направления осуществления экологической функции:

— государство принимает меры по нормированию качества окружающей природной среды. На основе научно обоснованных данных государство устанавливает нормативы предельно допустимых выбросов в природную среду (атмосферный воздух, водные источни-

ки и почву) вредных веществ и иных вредных воздействий на природу. Государство также разрабатывает санитарные правила и нормы, призванные минимизировать неблагоприятное воздействие производственной деятельности предприятий, организаций на жизнь и здоровье человека;

— государство регулирует общественные отношения в сфере охраны окружающей природной среды. В нормативно-правовых актах государство закрепляет порядок деятельности государственных органов, разного рода инспекций по охране окружающей природной среды, формы участия в этой деятельности общественных объединений и населения, меры ответственности за нарушение экологических норм и нормативов;

— государство осуществляет меры, направленные на сохранение природной среды, рациональное использование и воспроизводство ее ресурсов, улучшение среды обитания человека. Государство осуществляет финансирование научно-технических, гидротехнических, мелиоративных, биологических и иных работ, направленных на сохранение и восстановление природной среды, учреждает заповедники и заказники, охраняет редкие или находящиеся под угрозой вымирания виды животных и растений;

— государство осуществляет деятельность по выявлению и пресечению правонарушений экологического законодательства, привлекает к этой деятельности общественные объединения и население, применяет юридическую ответственность к лицам и организациям, виновным в нарушении экологического законодательства.

А. В. Сурилов одним из первых акцентировал внимание на важнейшей составляющей деятельности государства при выполнении экологической функции через повышение уровня экологического правосознания. Так, под руководством ученого в сборнике «Проблемы правоведения» за 1981 г. была опубликована статья Л. Д. Долгополовой и Н. И. Долматовой «К тео-

рии исследования природоохранительного правосознания» [12]. Это особенно актуально сегодня для нашей страны, в которой эффективность природоохранной деятельности государственных органов остается достаточно низкой и нам еще только предстоит совершенствовать механизмы реализации экологической функции государства.

То, что А. В. Сурилов обратился к проблематике экологической функции государства еще тогда, когда экологический кризис не стал глобальной проблемой человечества, свидетельствует о дальновидности ученого и перспективности его научных идей.

На современном этапе развития общества, в период экономических реформ и бурного индустриального роста, произошло резкое ухудшение качества окружающей природной среды, что заставило большинство стран, в том числе и Украину, больше внимания уделять проблемам экологии. В этой связи повышается значимость экологической функции государства, реализация которой способствует достойному существованию человека в экологически благоприятной, пригодной для жизни среде. В настоящее время экологическая функция наполняется новым содержанием, теперь в нее по праву включается охрана природы, рациональное использование природных ресурсов, экологическая безопасность, защита экологических прав граждан.

Начиная с 90-х гг. XX ст. в рамках законодательного обеспечения экологических прав в Украине была проделана огромная работа. Это выразилось в принятии многих законодательных актов по охране окружающей среды, в разработке которых принимали участие ученые Одесской школы права под руководством профессора А. В. Сурилова.

Ключевые слова: природоохранная функция государства, экологическая функция, государственная природоохранная деятельность, государственно-правовое управление, качество окружающей среды, А. В. Сурилов о природоохранной функции государства.

Статья посвящена рассмотрению самостоятельной роли экологической функции государства и вклада в обоснование ее становления и развития ученых Одесской школы права под руководством профессора А. В. Сурилова.

Стаття присвячена розгляду самостійної ролі екологічної функції держави і внеску в обґрунтування її становлення та розвитку вчених Одеської школи права під керівництвом професора О. В. Сурилова.

The article is devoted to the analyzing of separated ecological functions of the state. The participation of Odessa Law School scientists under the leading of professor A.V. Surilov in its grounding is shown.

Литература

1. Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. С. С. Алексеева. — М. : Юрид. лит., 1979. — С. 191.
2. Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 1999. — С. 27.
3. Морозова Л. А. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. — 2006. — № 6. — С. 101–107.
4. Оборотов Ю. Н. Современное государство: основы теории / Ю. Н. Оборотов — О. : Юрид. л-ра, 1998. — С. 61.
5. Історія Одеської національної юридичної академії / за ред. С. В. Ківалова. — О. : Юрид. л-ра, 2007.

6. Сурилов А. В. Природоохранные функции социалистического государства // Проблемы социалистической законности : респ. межвед. науч. сб. / М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т. — Х., 1982. — Вып. 9. — С. 3–9.

7. Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства / М. И. Байтин. — Саратов : Саратов. ун-т, 1979. — 302 с.

8. Государственно-правовое управление качеством окружающей среды : монография / под общ. ред. А. В. Сурилова. — К. ; О. : Вища шк., 1983. — С. 25.

9. Музыченко П. П. Некоторые вопросы прогнозирования природоохранительной функции Советского государства // Проблемы правоведения : респ. межвед. науч. сб. — К. : Вища шк., 1981. — Вып. 42. — С. 26–33.

10. Завальнюк В. В. Право громадян на сприятливе навколишнє середовище та деякі проблеми державно-правового управління якістю навколишнього середовища: історія і сучасність // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — О., 1994. — Вип. 1. — С. 14–17.

11. Сурилов О. В. Теорія держави і права : навч. посіб. / О. В. Сурилов. — О. : Астропринт, 1998. — С. 204.

12. Долгополова Л. Д. К теории исследования природоохранительного правосознания / Л. Д. Долгополова, Н. И. Долматова // Проблемы правоведения : респ. межвед. науч. сб. — К. : Вища шк., 1981. — Вып. 42. — С. 33–40.

Х. Бехруз,

доктор юридических наук, профессор кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия»

ФОРМИРОВАНИЕ КЛАССИЧЕСКОЙ КОНЦЕПЦИИ ИСЛАМСКОГО ГОСУДАРСТВА И ЕЁ СОВРЕМЕННАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ

В последние десятилетия наблюдается тенденция усиления влияния ислама на события, происходящие в мире. Причем речь идет не о процессе исламизации (усилении влияния ислама на внутривнутриполитическую жизнь исламских государств), а о признании ислама важнейшей составляющей политической и правовой карты мира.

Одной из наиболее актуальных тем является концепция исламского государства — халифата, способного, согласно доктрине классического исламского права и государства, воплотить «в человеческой организации высшие ценности ислама» [1], а также проблематика ее интерпретации в настоящее время.

Анализ исламской классической концепции государства предполагает рассмотрение процесса зарождения и эволюции первого исламского государства — Арабского халифата и последующей его трансформации, а также исследование содержащихся в основополагающих источниках исламской религии концептуальных основ исламского права и исламско-правовой доктрины, сформировавших классическую концепцию исламского государства.

История возникновения исламского государства неотделима от истории ислама, а возникновение ислама, в свою очередь, связано с жизнедеятельностью Пророка Мухаммада (570–632), личность которого занимает важнейшее место как в религиозной доктрине ислама в целом, так и в ее правовой составляющей. Согласно исламской религии, Мухаммад был избран Аллахом в качестве его Пророка и является носителем духовной, законодательной и судебной

власти. В течение десяти лет, в 20–30-х гг. VII в., была завершена организационная перестройка исламской уммы в Медине, был принят устав исламской уммы (известный как «Конституция Медины»), содержащий основные принципы формирования и функционирования исламского государства. Данный документ провозглашал отказ от племенной организации общественно-политического устройства. Лояльность в отношении племен заменялась лояльностью к умме. Все жители Медины — мусульмане, иудеи и язычники рассматривались как единое целое, и каждый из них пользовался равными правами, независимо от племенной и религиозной принадлежности [2].

После смерти Мухаммада в 632 г. возникла необходимость определить его преемника — главу уммы, который должен был выполнять также функции главы исламского государства. С 632 г. в течение почти 30 лет высшая власть в государстве принадлежала сменяющим друг друга Праведным халифам («халиф» в переводе с арабского означает «преемник»): халифу Абу Бакру (632–634), халифу Омару (634–644), халифу Осману (644–656), халифу Али (656–661). Особая роль в становлении исламской государственности в эпоху Праведных халифов отводится халифу Омару, правление которого считают «золотым веком» и неразрывно связывают с представлениями о справедливости, ставшим синонимом понятия «исламское правление» и одним из требований, предъявляемых к халифу в соответствии с концепцией исламского государства.

Все халифы избирались советом уммы, куда входили племенные и кла-

новые вожди, сподвижники Пророка, а также мухаджирьы (переселенцы из Мекки) и ансары (жители Медины, принявшие переселенцев). Таким образом, участие в избрании халифа принимали представители всех групп и слоев населения Мединского государства.

Любые решения выносились халифами в соответствии с Кораном и сунной. Таким образом, источник легитимности власти халифа заключался в соответствии всей его деятельности основным принципам исламской религии, являющимся одновременно и принципами и исламского права. Первому халифу Абу Бакру принадлежат следующие слова: «Повинуйтесь мне, пока сам я буду повиноваться Аллаху и Его посланнику, если же я ослушаюсь Аллаха и Его посланника, вы будете вправе не повиноваться мне» [3]. Впоследствии принцип, позволяющий народу не выполнять волю халифа, пренебрегшего исламскими законами, был положен в основу концепции исламского государства.

Важнейшим принципом правления Праведных халифов и, соответственно, возглавляемого ими исламского государства был принцип совещательности. Шура — совет исламской общины был тем совещательным органом, с которым халиф согласовывал свои действия и которому был подотчетен. Важнейшим принципом правления в деятельности первого исламского государства также был принцип справедливости.

Таким образом, можно выделить главные принципы, положенные в основу функционирования исламского государства в эпоху правления Праведных халифов: соответствие всей деятельности исламского государства и его главы-халифа основным принципам исламской религии, являющимся одновременно принципами исламского права, содержащимся, прежде всего, в Коране и сунне; принцип выборности халифа; принцип подотчетности халифа умме; принцип совещательности; принцип справедливости; возможность неповиновения воле халифа в случае его отступления от соблюдения основополагающих принципов ислама.

С окончанием периода правления Праведных халифов и приходом к власти Муавийи ибн Абу Суфиана из рода Омайя в халифате происходят значительные изменения, связанные с установлением наследственной монархии. С этого времени власть в халифате принадлежала сменяющим друг друга династиям — Омейядам, а с 750 г. — Аббасидам. С приходом к власти династий были утрачены такие важные принципы, как выборность халифа, принцип совещательности, подотчетности халифа общине. На смену им приходят принцип династического правления и принцип единоличного принятия решения халифом.

Анализируя формирование и эволюцию исламских доктрин о государстве, необходимо отметить, что в первые века ислама (VII–X вв.) проблемы государственной власти исламско-правовой наукой практически не исследовались. Значительным этапом в формировании исламской концепции государства является учение аль-Маварди (974–1058). Его сочинение «Властные нормы и управление религиозными делами» [4] считается самым авторитетным трудом по классической исламской концепции государства. Аль-Маварди решительно выступал против какой-либо попытки свести роль халифа к выполнению исключительно религиозных функций. Он утверждал, что, исполняя функции духовного лидера, халиф несет ответственность за общественный и политический порядок. Он может по собственной воле делегировать кому-либо свою власть, но лишать его власти нельзя. Аль-Маварди признавал законными два способа избрания халифа: общиной или предшествующим правящим халифом еще при жизни. В первом случае избирать имели право только мусульмане с безупречной репутацией — авторитетные знатоки исламского права и высокопоставленные лица. Второй способ — замещение поста халифа по назначению его предшественником, при котором подобное назначение должно быть признано и утверждено иджмой (согласованным мнением людей, авто-

ритетных знатоков исламской теологии и права).

Последующие изменения в политической и социально-экономической жизни исламского общества привели к дальнейшей разработке исламско-правовой доктрины концепции государства. На протяжении длительного периода в исламской концепции государства доминировали два подхода относительно характера государства, основное различие между которыми состояло в определении его взаимоотношения с религией. Первый подход представлен одним из видных исламских теоретиков права, сторонником теократической концепции исламского государства Ибн Таймийей (1263–1328). Его позиция была основана на тезисе о неразделимости государства и религии. Ибн Таймийя считал, что мусульмане не обязаны сохранять единый халифат. Ученым предусматривалось одновременное правление нескольких имамов. Данная позиция оправдывает существование отдельных исламских государств в противовес исторической модели единого исламского государственного образования. Ибн Таймийя подчеркивал важность договорных обязательств в виде двойной клятвы верности, связывающей как имама, так и верхушку его подчиненных, к которой относятся улемы (ученые) и авторитетные члены общины [5].

Второй подход представлен исламскими правоведами, отстаивавшими светскую модель исламского государства (концепцию секуляризма), к которым относится Али Абдель Разек (1888–1966). В труде «Исламские основы государства» он утверждал, что ислам не предусматривает концепции халифата в классическом и историческом смысле слова. Ученый выступал не только за создание светского государства, но и утверждал, что исламское государство, по сути, с самого начала было светским, а не религиозным [6].

Несмотря на разнообразие доктрин, взглядов и концепций, касающихся теории халифата и моделей исламского государства, можно выделить основные принципы, положенные в основу всех

этих воззрений. Этими принципами являются: выборность халифа (выборность не всегда предполагает проведение всеобщих выборов — возможен вариант назначения халифа коллегией выборщиков, советом улемов); принцип совещательности; требование справедливого правления в соответствии с положениями ислама; наличие определенных форм народовластия; подчинение деятельности исламского государства основным принципам исламского права. Последний из названных принципов является основополагающим и выступает фундаментом легитимности власти в исламе в противоположность современным западным демократическим государствам, где основой легитимности власти является соответствие деятельности государства волеизъявлению народа. Несоблюдение халифом этого основополагающего принципа может послужить основанием для его устранения от власти.

Современная концепция исламского государства также не является единой, она складывается из разных подходов: как сторонников секуляризма, так и его противников.

Вторая половина XX в. характеризуется усилением роли исламского права, внутри исламского мира усиливаются тенденции возвращения к изначальным основополагающим исламским принципам, называемые исламизацией, имеющей место в некоторых исламских государствах. Она охватывает политическую, экономическую, социальную, культурную и правовую сферы. Необходимо отметить, что в этих государствах данный процесс рассматривается как одно из средств решения стоящих перед обществом проблем.

Этому процессу предшествовали реформы, произошедшие в Османском Халифате во второй половине XIX в., ставшие адекватным ответом на вызов времени и выходом из застойного состояния. Они привели к модернизации классического исламского права и классической концепции исламского государства. Отмена халифата в 1924 г., а затем лишение ислама статуса государственной религии в бывшей Османской

империи и новой Турецкой Республике оказали значительное влияние на ход развития всего исламского права и правовых систем исламских государств.

Как уже отмечалось, начиная с середины 70-х гг. XX в. в ряде исламских государств влияние исламского права на правовые системы этих государств меняет свое направление в сторону усиления. Наиболее продуктивным и целесообразным представляется путь постепенной трансформации и модернизации традиционных исламских норм и положений, что можно наблюдать в некоторых исламских государствах. Но в то же время процессы трансформации не ставят целью разрушение основ исламской цивилизации, в рамках которой формируется правовой менталитет всех мусульман, поскольку в этом случае они обречены на неудачу.

Как представляется, функционирование правовых систем в современных исламских государствах демонстрирует возможность правовой аккультурации, благодаря которой современное исламское государство способно по-новому регулировать проблемы, порожденные современным этапом развития общества. Это доказывает способность исламского права приспособляться к современным условиям не только путем заимствования приемлемых правовых положений из других правовых систем, в частности, некоторых институтов западной модели государства, но и путем применения не противоречащих Корану и сунне обычаев и традиций, существующих в различных обществах.

Для современной модели государства в рамках правовых систем современных исламских государств характерен дуализм, который заключается в одновременном сосуществовании различных по содержанию и специфике институтов — классической модели исламского государства и институтов, заимствованных из других правовых систем, что позволяет адаптировать правовые системы современных исламских государств к постоянно изменяющейся экономической и социально-политической среде. Более того, в настоящее время

наблюдается тенденция расширения и усиления дуализма, что объясняется усилением социально-экономических, политических отношений, а также активным развитием международного сотрудничества.

Роль и влияние классической исламской концепции государства на функционирование современного исламского государства и правовые системы современных исламских государств, по-прежнему, неоспоримы. Это подтверждается, прежде всего, наличием в конституциях исламских государств ряда соответствующих положений. Одним из таких конституционных положений, существующих почти в тридцати исламских государствах и отображающих влияние исламской классической концепции государства, является признание ислама государственной религией. Влияние исламской концепции государства на правовые системы стран исламского мира проявляется в том, что только мусульманин может претендовать на высший пост в государстве. Конституционное закрепление получил также такой принцип исламской классической концепции государства, как существование института шуры, воплотившийся в таком органе, как консультативный совет. Консультативные советы существуют в большинстве исламских государств. В некоторых исламских государствах существуют также специальные органы, осуществляющие религиозный контроль за правотворческой деятельностью государства с целью ответственности принимаемых актов основополагающим источникам классического исламского права.

Но при всем стремлении исламского мира к нахождению идеальной модели исламского государства, способной воплотить в жизнь исламско-правовые принципы, налицо другая тенденция — повсеместный отход правящих режимов от соблюдения этих принципов. Свидетельством этому являются события, происходящие сегодня во многих исламских государствах, которые нельзя объяснить влиянием только внешнего фактора. Данные режимы откровенно

пренебрегают такими принципами, как выборность, справедливость, ответственность перед населением. Одним из методов удержания власти и подавления недовольства населения стало введение режимов чрезвычайного положения. Так, в Сирии Закон «О чрезвычайном положении» действовал с 1963 г. по апрель 2011 г. Этот закон предоставлял практически неограниченную власть президенту, ограничивая права и свободы граждан. В Египте Закон о чрезвычайном положении 1981 г. предоставлял исполнительной власти широкие полномочия налагать ограничения на свободу собраний, свободу передвижения, а также арестовывать или задерживать лиц, заподозренных в совершении правонарушений без соблюдения требований Уголовно-процессуального кодекса.

Резюмируя вышеизложенное, отметим следующее.

1. Классическая исламская модель государства (Халифат) — это теократическое государство, основанное на принципах исламской религии, деятельность всех институтов которого была подчинена основным принципам исламского права, обеспечивавшего условия жизнедеятельности мусульман, возможность их сосуществования с гражданами, не являющимися мусульманами.

2. Современной модели исламских государств присущ дуализм, выражающийся в сочетании светской и духовной власти, а также в сосуществовании различных по содержанию и специфике институтов — классической модели исламского государства и институтов, заимствованных из других правовых систем, что позволяет приспособить правовые системы современных исламских государств к постоянно изменяющейся экономической и социально-политической ситуации.

3. После крушения колониальной системы во многих странах исламского мира возникла новая модель государственности, основанная на исламско-правовых принципах. Конституционное закрепление получило признание ислама государственной религией, а исламско-

го права — в качестве основного источника законодательства.

4. Несмотря на законодательное закрепление основополагающих принципов исламского права в современных исламских государствах, налицо другая тенденция — повсеместный отход правящих режимов от соблюдения этих принципов. Свидетельством этому являются события, происходящие сегодня во многих исламских государствах, которые нельзя объяснить влиянием только внешнего фактора. Данные режимы пренебрегают такими принципами, как выборность, справедливость, ответственность перед населением. Одним из методов удержания власти и подавления недовольства населения было введение режима чрезвычайного положения.

Ключевые слова: классическая концепция исламского государства, исламское право, исламская правовая система, современное исламское государство.

В статье рассматривается процесс становления и развития классической концепции исламского государства. Большое внимание уделено исследованию концептуальных основ исламского права и исламско-правовой доктрины, сформировавших классическую концепцию исламского государства. Изучено влияние классической концепции исламского государства на функционирование современных исламских государств и их правовых систем.

У статті розглядається процес становлення та розвитку класичної концепції ісламської держави. Значну увагу приділено дослідженню концептуальних засад ісламського права та ісламсько-правової доктрини, що сформували класичну концепцію ісламської держави. Вивчено вплив класичної концепції ісламської держави на функціонування сучасних ісламських держав та їх правових систем.

This article discusses the process of the becoming and development of

classic conception of the Islamic state. Large attention is paid to research of conceptual bases of Islamic law and Islamic legal doctrine, forming classic conception of the Islamic state. Influence of classic conception of the Islamic state on functioning of the modern Islamic states and their legal systems is studied.

Литература

1. Мухаммад Икбал. Реконструкция религиозной мысли в исламе / Икбал Мухаммад ; пер. с англ., предисл. и коммент. М. Т. Степанянц. — М. : Вост. лит., РАН 2002. — С. 148.
2. Массэ А. Ислам. Очерк истории / А. Массэ ; пер. с фр. Н. С. Луцкой и

Н. Б. Кобриной. — М. : Наука, 1982. — С. 31.

3. Саид Бин Абдуллах Аль-Гамиди. Праведные халифы : пер. с араб. / Саид Бин Абдуллах Аль-Гамиди, Халид Бин Сулейман Аль-Хусейнан. — М., 2005. — С. 11.

4. Аль-Маварди Абу'ль-Хасан. Властные нормы и управление религиозными делами / Абу'ль-Хасан аль-Маварди. — Алжир, 1983. — [На араб. яз.].

5. Ибн Таймийя. История преследований. Причины, объективный анализ [Электронный ресурс] / Ибн Теймийя. — Режим доступа : <http://www.islamhouse.com/p/201625>

6. История политических и правовых учений : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : Норма-Инфа, 2005. — С. 165–166.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.84(477)

М. Афанасьєва,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права, докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИБОРЧА СИСТЕМА: ПОНЯТТЯ ТА СУЧАСНЕ РОЗУМІННЯ

Виборча система — одне з найбільш політизованих явищ конституційного права, дослідження якого можна з легкістю віднести до вічних тем конституціоналістики. Незважаючи на широкий науковий та практичний інтерес, на сьогодні поняття «виборча система» не отримало однакового наукового розуміння, у зв'язку з чим відмічається наявність різноманітних іноді полярних трактувань цієї дефініції [1]. Вже традиційним стало трактування даного терміна у широкому та вузькому сенсах, при цьому жоден з них не розкривається з точки зору системного підходу. Позначення різних за суттю явищ одним терміном, з вказівкою на широту чи усічення їх змістовного обсягу, слід відмітити як негативну науково-методологічну тенденцію.

Багатоаспектність виборчої системи як соціально-політичного та конституційно-правового явища породжує різні наукові дискусії з питання його змісту та визначення, вибору оптимального та дієвого типу виборчої системи на теренах України, взаємодії виборчої та партійної систем тощо. Зокрема серед українських юристів та політологів слід згадати праці: О. Баймуратова, Ю. Барабаша, А. Георгіци, В. Журавського, Ю. Ключковського, В. Колесніка, О. Марцеляка, А. Романюка, М. Рябця, М. Ставнійчук, В. Теліпка, В. Шаповала, Ю. Шведи, Ю. Шемшученка, Н. Шукліної та інших. Серед російських авторів можна назвати праці В. Ачкасова, М. Баглая, Н. Бондаря, М. Васіліка, М. Вершиніна, В. Горбунова, Б. Гризлова, А. Джагаряна, О. Зінов'єва, О. Іванченка, С. Кременецького, А. Любарєва, В. Лапаєвої,

А. Мішіна, А. Пруднікова, В. Панкратова, О. Плієвої, І. Поляшової, О. Постнікова, В. Рижкова, К. Скосаренко, О. Сунцова та інших. У зарубіжній літературі ці питання досліджували серед інших К. Боун, М. Галлахер, Д. Ейткін, М. Лавер, Д. Ламбер, А. Лійпхат, Е. Лейкман, Х.-Й. Леше, П. Норріс, П. Майер, Р. Таагепера, Д. Фаррелл, М. Шугарт.

Метою статті є проведення критичного аналізу наукових уявлень щодо поняття «виборча система», які склалися за радянських часів, у сучасній зарубіжній, російській та українській юридичній літературі; обґрунтування методологічної недоцільності розмежування широкого та вузького підходів до поняття «виборча система» та формулювання авторського визначення зазначеного політико-правового явища з урахуванням системного підходу.

Широкий та вузький підхід до визначення поняття «виборча система» склався за радянські часи та у подальшому був некритично перенесений до сучасної української конституційної науки. Така «спадкоємність» є скоріш механічною, ніж науково обґрунтованою та обумовленою сучасними конституційно-правовими реаліями. Стійкість цієї дуалістичної термінологічної традиції маємо можливість спостерігати і зараз, хоча нормативне обґрунтування широкого розуміння виборчої системи вже відсутнє, а зарубіжна конституційна наука з її вузьким, прикладним розумінням вже не сприймається як антагоністична.

Дослідження виборчої системи як складного політико-правового явища

вимагає проведення аналізу наукових точок зору щодо його змісту та структури. Окремо розглянемо та згрупуємо наявні наукові погляди щодо широкого та вузького значення терміна «виборча система» з метою формування аргументів «за» та «проти» кожного з них.

Існуючі у науці конституційного права погляди щодо визначення виборчої системи у широкому значенні можна узагальнити залежно від того, які елементи виокремлюються авторами як складові частини, та виділити у такі групи:

— виборча система як сукупність принципів

У радянський період такі автори, як А. Денісов, М. Кіріченко [2], М. Купріц [3], визначали виборчу систему як сукупність принципів виборчого права або як сукупність демократичних принципів, на основі яких здійснюються вибори до представницьких органів держави. Схожа точка зору зустрічається і в сучасних працях. Так, наприклад, Г. М. Мазуренко трактує виборчу систему як установлені конституцією та іншими законодавчими актами принципи, на основі яких здійснюються вибори, право громадян обирати та бути обраними, відповідальність депутатів за свою діяльність перед виборцями, а також порядок організації проведення та визначення результатів виборів [4]. З таким обмежувальним тлумаченням навряд чи можна погодитися, тому що воно зводиться тільки до вихідних, керівних засад організації та проведення виборів. У такому сенсі мова може йти про систему принципів, а не про виборчу систему;

— виборча система як сукупність правових норм

Широке розуміння терміна «виборча система» як сукупність правових норм поширене у російській правовій доктрині. Так, наприклад, М. Баглай вважає, що поняття виборчої системи складається зі всієї сукупності правових норм, що регулюють порядок надання виборчих прав, проведення виборів та визначення результатів голосування [5]. Крайню позицію обстоює О. Зінов'єв, який практично ототожнює виборчу систему з ін-

ститутом об'єктивного виборчого права. На його думку, виборча система являє собою сукупність юридичних норм, що закріплюють принципи, на основі яких здійснюються вибори, права громадян обирати та бути обраними, що встановлюють відповідальність депутатів та інших виборних осіб за свою діяльність перед виборцями, що визначають порядок організації й проведення виборів і регулюючі відносини, що виникають у процесі формування органів державної влади, а також у процесі здійснення взаємин виборців з депутатами та іншими особами, що обираються ними. Більш того, виборче право та порядок визначення результатів виборів (мажоритарна та пропорційна виборчі системи) О. Зінов'єв розглядає як складові частини виборчої системи [6].

Схожий підхід знаходить своїх прихильників і у вітчизняній юридичній навчальній літературі. Так, у підручнику «Конституційне право України» за редакцією Ю. Тодики та В. Журавського виборча система визначається як сукупність норм, що закріплюють виборчі права громадян України, основні принципи виборчого права, організацію виборів до представницьких органів держави, взаємовідносини виборців з депутатами. Норми виборчого права закріплюють: коло осіб, що мають право обирати та бути обраними до ради; принципи виборчого права; організацію і порядок виборів; взаємовідносини депутатів з виборцями [7]. Така позиція здається помилковою, оскільки вихолощує обидва поняття «виборче право» і «виборча система», не розкриваючи їх особливостей;

— виборча система як сукупність суспільних відносин

За радянських часів О. Кім розглядав виборчу систему як інститут демократії, який являє собою всю сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі та у зв'язку з формуванням органів державної влади [8]. Сучасні російські автори, такі як М. Плієва, говорять про те, що виборчу систему можна розглядати як самостійне політико-правове явище юридичної дійсності, яке акумулює

однорідні суспільні відносини, пов'язані з виборами органів публічної влади [9]. А на думку О. Іванченко, у широкому сенсі «виборча система — це система суспільних відносин, пов'язаних з виборами органів публічної влади. Сфера цих відносин досить широка. До неї входять питання та визначення кола виборців та тих, хто обирається, інфраструктури виборів (створення виборчих одиниць, виборчих органів та ін.) та відносини, що складаються на кожній стадії виборчого процесу впритул до його завершення. Регулюється виборча система нормами виборчого права, яке розуміється як система правових норм, що представляє собою підгалузь конституційного права. Однак не вся виборча система регулюється правовими нормами. До її складу входять відносини, що регламентуються корпоративними нормами (уставами політичних громадських об'єднань та ін.), а також звичаями та традиціями даного суспільства [10]. Н. Бондарь, А. Джагарян, навпаки, вважають, що ототожнення виборчої системи власно із самими суспільними відносинами не повинно відбуватися. Суспільні відносини, що характеризують виборчу систему, є лише її матеріальним проявом. У реальному ж її прояві як інституту політичної демократії виборча система розкривається як система засобів, що створюються державою, та таких, що використовуються нею для організації своєї влади [11];

— виборча система як сукупність всіх видів виборів

М. Ставнійчук стверджує, що у широкому сенсі «...виборча система України являє собою сукупність усіх видів виборів, що відповідно до Конституції та законодавства України відбуваються на території держави» [12]. Схожу позицію висловлює і російський вчений О. Сунцов, який відзначає, що категорія «виборча система» у власному розумінні слова носить збірний характер і включає три взаємозалежних підсистеми як сукупності суспільних відносин у сферах організації й проведення виборів: 1) Президента та депутатів Державної Думи Росії; 2) виконавчої та представ-

ницької (законодавчої) державної влади суб'єктів Федерації («виборча система суб'єкта Федерації»); 3) органів місцевого самоврядування [13]. Якщо розглядати елементами виборчої системи види виборів, то виникає питання, якими є структурно-функціональні зв'язки між цими елементами і як вони взаємодіють між собою. Сукупність виборів різних видів — це, скоріш, їх класифікація, а не система;

— виборча система як сукупність правовідносин

М. Баймуратов розглядає виборчу систему як систему суспільних відносин, врегульованих правовими нормами, які безпосередньо пов'язані з виборами органів публічної влади тієї або іншої держави. Сфера вказаних відносин, на його думку, є надзвичайно широкою від питань призначення виборів, формування виборчих комісій, виборчих округів та дільниць, фінансування виборів, складання списків виборців до висування та реєстрації кандидатів на виборну посаду, здійснення передвиборної агітації, проведення голосування, підведення підсумків голосування, результатів виборів і т. д. [14]. Всі питання, з приводу яких виникають правовідносини, перелічені М. Баймуратовим, являють собою стадії виборчого процесу та повністю поглинаються цим поняттям;

— виборча система як сукупність суб'єктів, які беруть участь у виборах, та правовідносин, що між ними виникають

А. Георгіца, Н. Шукліна виходять з поняття «виборча система», згідно з яким ця система «...охоплює всі суб'єкти, які беруть участь у виборах державних органів, що обираються дорослим населенням країни, і будується на законодавчо встановлених між ними правовідносинах» [15]. Наведене визначення поєднує у систему суб'єктів, що приймають участь у виборах, та правовідносини, що виникають між ними. При цьому з визначення не зрозуміло, про які саме суб'єкти йде мова та чому автори обмежуються тільки виборами до державних органів. Якщо мова йде про суб'єкти, визначені виборчим зако-

нодавством, то воно оперує поняттям «суб'єкти виборчого процесу», а не виборчої системи. Крім того, якщо поєднати всі суб'єкти, то отримуємо, скоріш за все, суб'єктний склад виборів, а не виборчу систему. Також викликає сумнів обґрунтованість використання по відношенню до виборів словосполучення «...доросле населення країни».

Схожу точку зору висловлює і російський вчений А. Прудніков у рамках виборчої системи. Він виокремлює такі структурні елементи, як: виборча організація та виборчі відносини. Виборча організація — сукупність визначених структурних елементів системи (державні органи влади, органи місцевого самоврядування, виборчі комісії, політичні організації та суспільні об'єднання). Вона є її кістяком, більш стабільною та стійкою частиною виборчої системи, на підставі якої організується виборчий процес, дає її функціональну характеристику. Виборчі відносини — лінії зв'язку та взаємозв'язку між структурними елементами виборчої організації, які субординовані та цілеспрямовані. Це — найбільш рухома частина виборчої системи, яка дає змістовну характеристику самої виборчої системи. В якості факультативного елемента автор виокремлює у виборчій системі норми правових актів, правові звичаї, традиції та визначені рівні електоральної культури [16]. Запропонований А. Прудніковим елементний склад виборчої системи не відповідає принципу структуризації, оскільки не зрозуміло як виборча організація (інституціоналізована складова системи) взаємодіє з виборчими відносинами, які виокремлюються автором у якості окремого елемента виборчої системи, що за функціональні зв'язки виникають між суб'єктами та відносинами. Також викликає запитання відсутність у складі виборчої організації виборців, які взагалі не знайшли свого місця у наведеному визначенні виборчої системи.

Слід звернути увагу, що аналіз представлених визначень «виборчої системи» у широкому розумінні свідчить, що більшість з них хоча і говорить про сукупність різних елементів, але не роз-

криває системних зв'язків, які їх поєднують. Адже сутність будь-якої системи встановлюється не кількістю її складових елементів, а особливостями зв'язків між ними. Система починається лише тоді, коли вона об'єднує елементи, які так взаємодіють між собою, що характеризують систему як цілісну [17].

Наведені точки зору українських та російських вчених свідчать не стільки про відсутність єдності у наукових поглядах, скільки про необґрунтованість застосування терміна «виборча система» у розширеному сенсі. Широкий підхід до цієї категорії висвітлює неспроможність розкрити такі сутнісні характеристики будь-якої системи, як цілісність, структурність, взаємозалежність, функціональність. Намагання виокремити елементний склад виборчої системи у широкому контексті приводить до ототожнення цього політико-правового явища з виборчим правом, з виборчим процесом або в цілому з виборами як інституту прямої демократії. Прихильниками широкого трактування не наводяться доводи щодо особливостей, які виокремлюють дане поняття серед інших схожих політико-правових та конституційно-правових явищ, які б давали підстави стверджувати про існування самодостатньої наукової дефініції. Навпаки, деякі автори підкреслюють ототожнення поняття «виборча система» з іншими термінами, чим насправді нівелюють їх, позбавляючи самостійного наукового значення.

У російській та українській науковій літературі відсутня єдність у розумінні виборчої системи і у вузькому сенсі (або, як вказують деякі автори, «усіченому» змісті [18]) можна виокремити такі визначення.

Здебільшого виборча система у вузькому розумінні розкривається як порядок (спосіб) визначення результатів голосування (М. Баглай, М. Плієва, В. Ріяка) [19; 9]; встановлені правила визначення результатів голосування, які здійснюють значний вплив на результати виборів (В. Лапаєва, В. Лисцов) [20]; спосіб розподілу мандатів між народними обранцями (О. Постніков) [21];

спосіб розподілу мандатів, який гарантує багатопартійність (В. Рижков) [22]; спосіб розподілу мандатів у виборному органі у відповідності до результатів голосування виборців або інших уповноважених осіб (Б. Страшун) [23]; спосіб, у який розподіляються депутатські мандати між кандидатами на посади залежно від результатів голосування [24].

Загальним недоліком наведених трактувань є фактичне зведення політико-правового явища — виборча система до методу підрахунку голосів. За твердженням О. Зінов'єва у таких визначеннях «немає ані політики, ані права, а одна арифметика» [25]. У такому вузькому сенсі автори розмежовують виборчу систему як пропорційну та мажоритарну [26], у зв'язку з чим О. Зінов'єв і І. Поляшова [27] пропонують взагалі відмовитися від застосування терміна «виборча система», замінивши у ньому слово «система» на «спосіб визначення результатів голосування». Дійсно, якщо брати до уваги наведені визначення поняття «виборча система», то є підстави вести мову про заміну словосполучення, але це пояснюється не природою явища, а недосконалістю та обмеженістю його наукового трактування. Виборча система, як сукупність взаємодіючих елементів, не може складатися виключно зі «способу визначення результатів голосування» чи «способу розподілу мандатів», це занадто спрощене розуміння цього політико-правового явища. Обгрунтоване застосування до нього терміна «система» потребує додаткових характеристик елементного складу.

Більш вдалими та змістовно повнішими можна вважати визначення виборчої системи як способу організації голосування та підрахунку голосів, який у тому чи іншому ступені впливає на різні аспекти організації демократичного виборчого процесу (В. І. Лисенко) [28]; як способу визначення результатів виборів, від якого залежить порядок розподілу депутатських мандатів і сам механізм організації виборів (М. Ставнічук) [29]; як способу голосування та визначення результатів виборів і порядок розподілу депутатських мандатів у представниць-

кому органі публічної влади за результатами виборів (В. Колісник, Ю. Барабаш) [30]. Зазначені дефініції звертають увагу на взаємозалежність таких складових частин виборчої системи, як голосування, підрахунок голосів та результати виборів, але в них безпідставно відсутнє посилання на їх правову регламентацію як і структурно-функціональна характеристика системних елементів.

Підкреслюючи правову природу явища, виборча система визначається також як сукупність юридичних норм, що закріплюють порядок організації та проведення виборів, виборчі права громадян і демократичний порядок визначення результатів голосування (В. Сафронів) [31] або як сукупність норм, що регламентують процес артикуляції виборчих переваг, які виявляються у кількості отриманих на виборах голосів і визначають механізм перетворення цих голосів у відповідну кількість депутатських мандатів (А. Романюк, Ю. Шведа) [32]. Відносно наведених формулювань дискусійним є підхід щодо виділення як єдиних елементів системи «сукупності юридичних норм», оскільки таким чином не розкривається механізм їх взаємодії всередині системи та із зовнішнім політико-правовим середовищем. У зазначеному контексті виборча система з'являється виключно як частина об'єктивного виборчого права, що обмежує її змістовно.

Іноді «виборча система» представляється як сукупність правил, процедур і критеріїв, на основі яких здійснюються вибори у представницькі органи або вищих посадових осіб, а також визначаються способи перетворення голосів у мандати [33]. Дані визначення вірно вказують на те, що конституційно-правові правила, процедури та критерії є невід'ємними елементами виборчої системи і їм належить важлива роль у формуванні виборчих інститутів та обранні посадових осіб. Проте, роблячи акцент тільки на «сукупність правил, прийомів і процедур», зазначені визначення не повною мірою відображають сутність досліджуваного поняття. Подібний підхід є обмежувальним, розглядаючи виборчу

систему поза зв'язком із соціальним ладом і політичним режимом у країні; абстрагується від пріоритету прав і свобод особи; обмежується порядком організації та проведення виборчого процесу; носить формальний характер, що не дозволяє розкрити демократизм організації й проведення виборів [34].

Варто погодитися з думкою Г. Удовенка про те, що «виборча система розглядається не просто як сукупність правил і методів проведення виборчої кампанії у цілому та визначення результатів голосування відповідно до закону зокрема. ... сутність того чи іншого типу виборчої системи визначається, насамперед, її змістовною наповненістю... це такі критерії: забезпечення рівня максимального відбиття суспільних інтересів і настроїв; відображення реального розподілу політичних сил у суспільстві; високий ступінь легітимності результатів виборів. Визначення впливу та шансів перемоги учасників виборчого процесу це і є основним змістом конкретної виборчої системи. Таким чином, остання є не чим іншим, як ключовим політичним механізмом, що забезпечує законодавчий орган державної влади України мандатом народного волевиявлення і довіри» [35].

Погоджуємося з думкою В. Шаповала про те, що вузьке розуміння поняття виборчої системи впливає з українського законодавства [36], підтвердженням чого можуть стати: розділ 3 Конституції України від 28 червня 1996 року [37], який присвячений безпосередній демократії і має назву «Вибори. Референдум», що, як уявляється, є більш обґрунтованим у порівнянні з назвами відповідних розділів радянських конституцій, оскільки поняття «вибори» є найбільш широким змістовно у порівнянні з поняттями «виборча система», «об'єктивне виборче право» та «виборчий процес»; пункт 3 Прикінцевих та перехідних положень визнаного неконституційним Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV [38], який передбачав, що конституційний склад Верховної Ради України у кількості 450 народних депутатів України обирається

у 2006 році на засадах пропорційної системи з обранням народних депутатів України в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків політичних партій відповідно до закону. Поточне виборче законодавство, у свою чергу, хоча напряду не використовує словосполучення «виборча система», але користується похідними термінами. Так, частина 3 статті 1 Закону України «Про вибори народних депутатів України» [39] використовує термін «змішана (пропорційно-мажоритарна) система»; стаття 2 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [40] — застосовує терміни «пропорційна система», «мажоритарна система відносної більшості». Показовим є віднесення питань про виборчу систему до статей, що встановлюють основні засади виборів, чим підкреслюється її визначальний вплив.

З точки зору методологічних принципів кожна дефініція має визначати одне явище, тому виокремлення вузького та широкого значення терміна «виборча система» є науково необґрунтованим та хибним. Звичайно, виборча система це — не математика, але це і не всі суспільні відносини, що пов'язані з виборами. Розробка єдиного підходу до розуміння терміна «виборча система» можлива лише за умови з'ясування та окреслення рис, відмінного від інших політико-правових явищ, визначення сутнісно-змістовної і структурно-функціональної характеристики. Природа досліджуваного політико-правового явища обумовлює та вимагає для вирішення поставленого завдання застосування системного підходу.

Система — це інтеграція однотипних за змістом утворень і структурно впорядкована цілісна єдність, що має відносну самостійність, стійкість, автономність функціонування і взаємодію із зовнішнім середовищем для досягнення певної мети [41]. Цілісність системи виражається у тому, що об'єднання відповідних частин має необхідний характер і здійснюється

не тільки за формальними, але і за сутнісно-змістовними ознаками, обумовленими єдністю їх завдань і цілей, органічним зв'язком і взаємодією у процесі функціонування [42]. Визначення системи має включати такий набір характеристик, виявлення складових частин системної цілісності, виявлення специфічних якостей кожної з частин; аналітичне виявлення зв'язків, відносин і залежностей частин між собою, узагальнення частин у їх якісній визначеності та взаємодії, що розкриває властивості системи як єдиного цілого, пізнання функціонального призначення, ролі та ефективності впливу системи і кожної частини на середовище і зворотного впливу середовища на систему [43].

Виборча система являє собою сукупність елементів, що взаємодіють між собою, у кожного елемента системи своє функціональне призначення і всі вони разом є достатніми та необхідними для досягнення цілі, що стоїть перед системою. Елементний склад виборчої системи являє собою набір виділених частин системи, вихідних одиниць. За своєю природою вибори — це, перш за все, процес і відносини, що виникають під час виборів, носять здебільшого процесуальний характер. Тому центральним елементом виборчої системи є технологічна складова, що являє собою сукупність способів, методів, прийомів та критеріїв, які доцільно об'єднати терміном «конституційно-правова технологія». Якщо розуміти як мету виборів забезпечення реалізації активного та пасивного виборчого права громадян та формування персонального складу виборчого органу (а саме мета є системоформуючим чинником), то необхідним та достатнім буде склад виборчої системи, що містить конституційно-правові технології балотування кандидатів на виборну посаду, голосування виборців, підрахунку голосів та встановлення результатів виборів уповноваженими органами. Говорячи про виборчу систему, слід розуміти її не як механічну сукупність, а як організовану та упорядковану систему взаємозв'язків, що надає виборчій системі цілісності. Вказані

елементи входять до складу виборчої системи тому, що вони здійснюють визначальний вплив на результат виборів, оскільки саме результатом виборів і є співвідношення таких складових, як голоси виборців, кандидати (списки кандидатів), що балотуються на визначену кількість виборчих посад, та виборча формула. Ці елементи дають нам відповідь на питання, хто і у який спосіб може претендувати на виборну посаду, як відбувається висунення кандидатів територіально та процедурно (списком від політичної партії чи одноособово), який зміст голосу виборця та яким чином ним здійснюється волевиявлення, яким є метод, формула підрахунку голосів і які критерії встановлення переможців на виборах, тобто хто приймає участь у розподілі мандатів. Оскільки кожен із вказаних елементів передбачає варіативне змістовне навантаження, тому законодавець сам проектує набір критеріїв, методів, способів та прийомів, які мають застосовуватися по відношенню до тих чи інших видів виборів. Саме тому налічують біля 350 варіантів виборчих систем.

Якщо співвіднести виборчу систему з виборчим процесом, то перша виступає центральним, визначним елементом другого, але на відміну від виборчого процесу, який носить стадійно-послідовне навантаження, виборча система розкриває з описової та структурно-функціональної точки зору технологію трансформації голосів виборців у персоналізований склад виборчого органу. Технологічний склад виборчої системи реалізується через такі стадії виборчого процесу, як: висунення кандидатів на виборну посаду, голосування, підрахунок голосів і встановлення результатів виборів, але на відміну від стадій виборчого процесу конституційно-правові технології виборчої системи визначають зміст критеріїв, методів, прийомів та способів, що лежать у їх основі, і не встановлюють послідовності дій по їх реалізації. Інші стадії виборчого процесу (утворення виборчих комісій, реєстрація кандидатів у депутати, передвиборна агітація, складання списків виборців, їх перевірка

та уточнення) зазнають вплив елементів виборчої системи, але опис технології їх здійснення не входять до її складу. Як уявляється, це пояснюється тим, що, по-перше, вони не здійснюють визначального впливу на результат виборів (принаймні у демократичній державі не мають його здійснювати); по-друге, проєктуючи їх, законодавець обмежений у виборі варіантів їхнього змісту, оскільки вони мають ґрунтуватися на законодавчо закріплених демократичних принципах та міжнародно-правових виборчих стандартах, недотримання яких розглядається як дискримінація (наприклад, стадія реєстрації має забезпечувати неупередженість стосовно всіх кандидатів, політичних партій; стадія передвиборної агітації — свободу та рівність доступу всіх кандидатів у депутати та партій до засобів масової інформації і т. д.).

Оскільки мова йде про формування органів публічної влади та реалізацію політичних прав громадян, то, безперечно, що технології виборчої системи та зв'язки між ними мають бути законодавчо закріплені. Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України таке закріплення має відбуватися у формі закону. У зв'язку з цим невід'ємною характеристикою елементів виборчої системи є їх нормативність. У цьому сенсі виборча система виступає як частина виборчого права. Сукупність норм, які визначають виборчу систему країни, — це один з найголовніших та найбільш політизованих елементів виборчого права, оскільки всі технологічні елементи виборчої системи є варіативними і різний набір характеристик приводить до різних результатів. Саме тому обрання цих чи інших їх ознак надає виборчій системі визначального політико-правового значення.

При формулюванні дефініції «виборча система» доцільно використати комплексний підхід, який дасть можливість висвітлити: нормативну, суб'єктну, функціональну та технологічну характеристики даного політико-правового явища. Виборча система — це політико-правовий інститут, який забезпечує реалізацію виборчих прав громадян, формуван-

ня владних виборчих органів та певний тип організації публічної влади через сукупність відносно самостійних, але взаємообумовлених та взаємодіючих у межах виборчого процесу, конституційно-правових технологій (способів, прийомів, методів, критеріїв) балотування кандидатів на виборні посади, голосування виборців, підрахунку голосів та встановлення результатів виборів. Статичку, стабільність та непорушність демократичних основ виборчої системи забезпечує виборче право, а динаміку реалізації конституційно-правових технологій, що входять до складу виборчої системи, — виборчий процес.

Підсумовуючи, зазначимо, що правова наука характеризується специфічним юридичним мисленням, яке доволі часто знаходиться у полоні традиційно сформованих юридичних понять, оперує сталим категоріальним апаратом, який з часом не зазнає сутнісного оновлення [44], але розвиток і збагачення предмету конституційної науки, сучасні конституційно-правові реалії, перманентне реформування виборчого законодавства вимагають нового розуміння та трактування виборчої системи як конституційно-правового, соціально-політичного явища. Наведене дослідження не претендує на повну та вичерпну відповідь на запитання щодо поняття та змісту виборчої системи. У межах конституційно-правової науки ця тема залишається дискусійною, але необхідність її дослідження є безперечною.

Ключові слова: виборча система, виборчий процес, виборче право, виборча формула.

У статті робиться висновок про недоцільність виокремлення вузького та широкого значення дефініції «виборча система». Здійснено системний аналіз політико-правового явища — виборча система, обґрунтовано його авторське визначення.

В статті делается вывод о нецелесообразности выделения узкого и широкого значения дефиниции «избирательная система». Сделан системный

анализ политико-правового явления — избирательная система, обосновано его авторское определение.

The article concludes that narrow and broad definition of the meaning of «the electoral system» is unreasonably. A systemic analysis reveals the author's definition of the electoral system.

Література

1. Марцеляк О. *Выборче право: сучасне розуміння та сутність* // Публічне право. — 2011. — № 2. — С. 13.
2. Денисов А. И. *Советское государственное право* / А. И. Денисов, М. Г. Кириленко. — М.: Госюриздат, 1957. — С. 286.
3. Куприц Н. Я. *Государственное право стран народной демократии* / Н. Я. Куприц. — М.: Изд-во ИМО, 1960. — С. 104.
4. Мазуренко Г. М. *Теоретичні засади взаємодії виборчої і партійної системи* // Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Серія Філософія. Політологія. — 2002. — Вип. 39. — С. 134.
5. Баглай М. В. *Конституционное право Российской Федерации: учебник* / М. В. Баглай. — М.: Норма, 2005. — С. 158.
6. Зиновьев А. В. *Избирательная система России нуждается в радикальной реформе* // Правоведение. — 1994. — № 3. — С. 98–102.
7. Конституційне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Л. К. Байрачна [та ін.]; за ред. Ю. М. Тодику, В. С. Журавського. — К.: Ін Юре, 2002. — С. 264–265.
8. Ким А. И. *Советское избирательное право* / А. И. Ким. — М.: Юрид. лит., 1965. — С. 23.
9. Плиева М. А. *Отдельные теоретические аспекты соотношения избирательного права и избирательного процесса* // Бюллетень Владикавказского института управления. — 2006. — № 20 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.viu-online.ru/tl_files/docs/bulleten/0%20Titul%2020.doc
10. *Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: учеб. для вузов* / С. В. Большаков [и др.]; отв. ред. А. А. Вешняков. — М.: Норма, 2003. — С. 104.
11. Бондарь Н. С. *Конституционная ценность избирательных прав граждан России* / Н. С. Бондарь, А. А. Джагарян. — М.: Формула права, 2005. — С. 23–24.
12. Конституційне право України. Академічний курс: підручник. У 2 т. Т. 2 / [за заг. ред. Ю. С. Шемшученка]. — К.: Юрид. думка, 2008. — С. 152.
13. Сунцов А. П. *Избирательная система субъекта Российской Федерации* / А. П. Сунцов. — Тюмень: Тюмен. юрид. ин-т МВД РФ, 1999. — С. 6.
14. Закон України «Про вибори Президента України»: коментар / за заг. ред. С. В. Ківалова і М. О. Баймуратова. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — С. 30.
15. Георгіца А. З. *Проблема конституційної регламентації виборчої системи України в контексті світового досвіду* / А. З. Георгіца, Н. Г. Шукліна // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2003. — Вип. 187. — С. 77.
16. *Избирательное право: учеб. пособие для студ. вузов* / А. С. Прудников [и др.]; под ред. К. К. Гасанова, А. С. Прудникова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2007. — С. 13, 15.
17. Зиновьев А. В. *Избирательная система России: теория, практика и перспективы*: учебник / А. В. Зиновьев, И. С. Поляшова. — СПб.: Юрид. центр Пресс 2003. — С. 15.
18. Баглай М. В. *Конституционное право Российской Федерации* / М. В. Баглай. — М.: Норма-Инфра-М, 2001. — С. 349.
19. Баглай М. В. *Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов* / М. В. Баглай. — 3-е изд., изм. и доп. — М.: НОРМА, 2002. — С. 359; *Конституційне право зарубіжних країн: навч. посіб.* / В. О. Ріяка [та ін.]; за заг. ред. В. О. Ріяки. — К.: Юрінком Інте, 2002. — С. 102.
20. Лапаева В. В. *Стратегия совершенствования избирательной системы* // Законодательство и экономика. — 1997. — № 11. — С. 3, 12; Лысцов В. В. *Становление избирательной системы Воронежской области* // Политические исследования. — 1998. — № 5. — С. 167.
21. Постников А. Е. *Система российского избирательного законодательства* // Журнал российского права. — 1997. — № 1. — С. 44–45.
22. Рыжков В. А. *Законотворческий процесс и развитие законодательства по совершенствованию избирательной системы* // Вестник Центральной избирательной

- комиссии Российской Федерации. — 1998. — № 9. — С. 20–21.
23. Страшун Б. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Б. А. Страшун. — М. : БЕК, 1996. — С. 323.
24. Закон України «Про вибори народних депутатів України»: наук.-практ. комент. / за заг. ред. М. М. Рябця. — К. : Укр. інформ.-правовий центр, 2002. — С. 12.
25. Зиновьев А. В. Избирательная система России / А. В. Зиновьев. — СПб., 2000. — С. 6–7.
26. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М. В. Баглай. — М. : Норма, 2005. — С. 158; Гончарук В. П. Выборная система как чинник розвитку партійної системи // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка. Філософія. Політологія. — 2003. — № 59–61. — С. 151.
27. Зиновьев А. В. Избирательная система России: теория, практика и перспективы : учебник [Электронный ресурс] / А. В. Зиновьев, И. С. Поляшова. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 359 с. — Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1705_page_3.html
28. Лысенко В. И. Представительные начала и избирательные системы в контексте правового регулирования избирательного процесса // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. — 1997. — № 3. — С. 76.
29. Конституційне право України. Академічний курс : підручник. У 2 т. Т. 2 / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юрид. думка, 2008. — С. 152.
30. Колісник В. П. Конституційне право України / В. П. Колісник, Ю. Г. Барабаш. — Х. : Право, 2008. — С. 200.
31. Курс советского государственного права / А. А. Агзамходжаев [и др.] ; под ред. Б. В. Щетинина, А. Н. Горшенева. — М. : Высш. шк., 1971. — С. 331.
32. Романюк А. Партії та електоральна політика / А. Романюк, Ю. Шведа. — Л. : ЦПД — Астролябія, 2005. — С. 144.
33. Горбунов В. П. Конституционно-правовые аспекты совершенствования избирательной системы в Российской Федерации на современном этапе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. П. Горбунов. — М., 2000. — С. 12–13; Василик М. А. Избирательная система России : словарь-справочник / М. А. Василик, М. С. Вершинин. — СПб. : Гардарики, 2000. — С. 114; Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А. А. Мишин. — М. : Юстицинформ, 2001. — С. 158.
34. Лыццов В. В. Российское избирательное право: от империи до федерации / В. В. Лыццов. — Воронеж : Воронеж. высш. шк. МВД, 1998. — С. 8.
35. Удовенко Г. Й. Переваги пропорційної виборчої системи у контексті сучасної політичної ситуації в Україні // Вибори та референдуми в Україні: законодавче забезпечення проблеми реалізації та шляхи вдосконалення : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 13–15 листоп. 2002 р. : доп., виступи, рекомендації / М. М. Рябець (голова редкол.). — К. : НОРА-ДРУК, 2003. — С. 238–239.
36. Шаповал В. М. Проблема демократичності виборчої системи у контексті рішень Конституційного Суду України // Вибори та демократія. — 2008. — № 4(18). — С. 82.
37. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30 — Ст. 141.
38. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 груд. 2004 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
39. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листоп. 2011 р. // Голос України. — 2011. — 10 груд.
40. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів : Закон України від 10 лип. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 35 — Ст. 491.
41. Керимов Д. А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1979. — С. 23.
42. Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1986. — С. 208–209.
43. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. — М. : Аванта+, 2000. — С. 244.
44. Явич Л. С. Сущность права: Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л. С. Явич. — Л. : ЛГУ, 1985. — С. 5.

О. Олькіна,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕФЕРЕНДУМ ЯК ПІДСТАВА ТА ПОРЯДОК ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ, ЯКІ ОБРАНІ НАРОДОМ УКРАЇНИ

Конституція України визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Здійснення влади народом відбувається, за Конституцією, як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тобто Конституція України проголошує всебічне і повне народовладдя. Стаття 1 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» встановлює, що з метою забезпечення народовладдя і безпосередньої участі громадян в управлінні державними та місцевими справами в Україні проводяться референдуми [1].

О. Крупчан стверджує, що аргументи за і проти референдумів так чи інакше зачіпають основні поняття демократії. Прихильники референдумів доводять, що прямий зв'язок з громадянами — єдиний дійсно демократичний шлях визначення політики. Якщо народний суверенітет, як конституційний принцип, щось означає, народ має право встановлювати правила, обговорювати питання і потім самостійно приймати остаточні рішення. Делегування цих завдань обраним політикам, які часто мають і захищають або групові, або свої власні інтереси, неминуче призводить до звуження демократії, хибного ставлення до природних прав народу, особистості. Референдуми можуть ставити у відповідні рамки народних представників, піднімати до найвищого юридичного рівня загальне волевиявлення народу з усіх найважливіших політичних питань. Референдуми заохочують участь широких мас громадян у безпосередньому управлінні справами суспільства, реалізації здатності народу бути основним джерелом державної влади [2, 33]. На

думку Т. Наливайко, референдум є однією із форм демократичного контролю за державними інституціями [3, 24].

Отже, референдум є не тільки формою безпосереднього волевиявлення народу України, а й способом здійснення народного контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування. Дана позиція відображає зміни, що відбулись у структурі державного механізму, яким передувало послаблення позицій представницького органу, зміщення центру владної діяльності до органів виконавчої влади. Водночас наведена оцінка референдуму не принижує роль парламенту як представницького органу, який є одним з демократичних механізмів реалізації державної влади.

Актуальність дослідження референдуму як підстави та порядку дострокового припинення повноважень осіб, які були обрані народом України, обумовлюється необхідністю впровадження ефективного механізму контролю за їх діяльністю.

Метою статті є дослідження застосування референдуму в якості підстави та порядку дострокового припинення повноважень осіб, що обрані народом України.

Одним з різновидів референдуму, який можна виділити за критерієм змісту питань, що виносять на голосування, є референдум щодо дострокового припинення повноважень президента або членів парламенту.

Проведення за парламентським рішенням референдуму щодо дострокового припинення повноважень президента, обраного шляхом загальних і прямих виборів, конституційно передбачене

в Австрії та Ісландії. При цьому такий референдум не пов'язується з вчиненням президентом правопорушення, що ілюструє його політичний характер. З іншого боку, згідно зі ст. 95 Конституції Румунії референдум щодо дострокового припинення повноважень президента відбувається в разі вчинення останнім «тяжких діянь», які визнаються порушенням конституції. Такий референдум є обов'язковою складовою порядку усунення президента і його рішення є остаточним. У Латвії конституційно застережена можливість проведення за рішенням президента референдуму щодо розпуску парламенту. Характерно, що тут президент обирається парламентом, а його рішення, зокрема про проведення референдуму, контрастнуються урядом, який об'єктивно повинен спиратися на більшість у парламенті. Тому відповідний референдум виглядає як підтримуваний або навіть такий, що ініціюється урядом.

Референдум може проводитися на реалізацію так званого права народного розпуску. За змістом інституту народного розпуску визначена кількість громадян, які мають право голосу, може ініціювати проведення референдуму з питання дострокового припинення повноважень законодавчого органу. Коли за результатами такого референдуму більшість підтримує відповідну ініціативу, повноваження законодавчого органу припиняються і проводяться вибори його нового складу. Народний розпуск передбачений в основних законах окремих кантонів Швейцарії і деяких земель ФРН, а також Ліхтенштейну. Близьким до народного розпуску є референдум щодо дострокового припинення повноважень законодавчого органу, який може бути проведений на підставі рішень, ухвалених визначеним числом місцевих представницьких органів влади. Референдум на реалізацію права народного розпуску є унікальним засобом здійснення владарювання. Він передбачає сполучення двох форм безпосередньої демократії — народної ініціативи і референдуму [4, 160–162].

Проте у вітчизняній та світовій практиці референдум з таких питань по суті залишається поза практикою через загрозу дестабілізації політичної системи в державі. Очевидно, що проведення референдуму, предметом якого є усунення з посади вищої посадової особи держави, може відбуватись лише за виключних обставин, оскільки за звичайного перебігу подій народ має можливість висловити своє відношення до тих чи інших політичних діячів завдяки інституту виборів. Дострокове припинення повноважень осіб, які обрані народом України, може відбуватися внаслідок прийняття такого рішення на референдумі, що є формою їх конституційно-політичної відповідальності.

Найбільш чітко це виражається у сфері місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування» повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради можуть бути достроково припинені достроково за рішенням місцевого референдуму у випадках:

1) якщо рада прийняла рішення з порушенням Конституції України, цього та інших законів, прав і свобод громадян, ігноруючи при цьому вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законом;

2) якщо сесії ради не проводяться без поважних причин у строки, встановлені законом, або рада не вирішує питань, віднесених до її відання.

Питання про дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті ради за рішенням місцевого референдуму може бути порушене сільським, селищним, міським головою, а також не менш як однією десятою частиною громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу.

Відповідно до ч. 2, 3, 4 ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування» повноваження сільського, селищного, міського голови можуть бути достроково припинені, якщо він порушує Конституцію або закони України, права і свободи громадян, не забезпечує здій-

снення наданих йому повноважень за рішенням місцевого референдуму або за рішенням відповідної ради, прийнятим шляхом таємного голосування не менш як двома третинами голосів депутатів від загального складу ради.

Рішення про проведення місцевого референдуму щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови приймається сільською, селищною, міською радою як за власною ініціативою, так і на вимогу не менш як однієї десятої частини громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу [5].

Слід звернути увагу на те, що зазначені норми використовуються на практиці територіальними громадами різних населених пунктів. Наприклад, 17 травня 2009 р. відбувся районний консультативний референдум в Шевченківському районі м. Києва на якому 92 % його жителів підтримали проведення міського референдуму про висловлення недовіри меру Києва Леонідові Чернівецькому.

Перший опублікований проект Конституції України, винесений Верховною Радою України на всенародне обговорення 1 липня 1992 року, передбачав пряму відповідальність парламенту та Президента України перед народом. Так, у ст. 154 закріплювалось те, що повноваження законодавчого органу — Національних Зборів або однієї з його палат можуть бути припинені в порядку саморозпуску або за рішенням всеукраїнського референдуму, який проводиться на вимогу не менше 2 мільйонів виборців. Якщо за рішенням всеукраїнського референдуму буде висловлена недовіра Національним Зборам чи одній з палат, Національні Збори оголошують свій розпуск чи розпуск відповідної палати та призначають день виборів нових Національних Зборів чи палати. Відповідно до ст. ст. 186–187 проекту Конституції України, передбачалося проведення референдуму щодо дострокового припинення повноважень Президента України за рішенням парламенту у випадку, коли цього вимагають не менше 2 мільйонів виборців або за ініціативою Національних Зборів висловленою не менше ніж

двома третинами голосів від встановленого Конституцією складу кожної палати. Якщо за наслідками референдуму, проведеного за ініціативою Національних Зборів, народ України висловить довіру Президенту, Національні Збори можуть бути розпущені Президентом у двотижневий термін після офіційного оголошення наслідків референдуму [6].

Отже, в першому проекті Конституції України встановлювався дієвий механізм народного контролю за діяльністю представників влади. Крім того, передбачалось взаємне стримування Національних Зборів та Президента України від необґрунтованого застосування інституту дострокового припинення повноважень в такій же формі, що було засновано на засадах справедливості та демократичності.

Зазначені положення проекту Конституції України конкретизували норму Закону УРСР «Про заснування посади президента УРСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного закону) УРСР» від 5 липня 1991 року (а саме ст. 114-9), що передбачала: «У разі порушення Президентом Конституції і законів Української РСР Президент може за висновком Конституційного Суду Української РСР бути змщений з посади Верховною Радою Української РСР. Рішення про змщення Президента в такому разі приймається більшістю не менш як в дві третини від загальної кількості народних депутатів Української РСР.

Верховна Рада Української РСР може призначити всеукраїнський референдум з питання дострокового припинення повноважень Президента за ініціативою громадян Української РСР. При достроковому припиненні повноважень Президента УРСР за результатами референдуму нові вибори проводяться відповідно до Закону «Про вибори Президента Української РСР» [7].

Однак ні чинна Конституція України, ні проекти внесення змін до Конституції України не містять положень про референдум як підставу та порядок дострокового припинення повноважень Президента України та Верховної Ради

України, що обмежує право громадян України брати участь в управлінні державними справами та принцип народовладдя.

С. Дерев'яно з цього приводу наголошує на неприйнятності того, що не можуть бути предметом проведення всеукраїнських референдумів питання «дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, Президента України», «проведення дострокових виборів народних депутатів України або Президента України» [8, 100]. О. Мельник вказує на необхідність доповнення Конституції України положенням, згідно з яким повноваження Верховної Ради України можуть бути припинені за рішенням всеукраїнського референдуму [9, 13], а С. Агафонов пропонує внести в Конституцію України норму щодо дострокового припинення повноважень Президента України шляхом всеукраїнського референдуму [10, 10].

У той же час норми чинного Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» передбачають можливість проведення референдуму з питань дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, Президента України (ч. 1 ст. 13). Встановлюється, що на вимогу не менше як 3 мільйонів громадян України Верховна Рада України призначає всеукраїнський референдум з питань дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, Президента України. Причому Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» не обмежує права ініціативи збору підписів з приводу проведення референдуму. Для цього достатньо провести збори ініціативної групи за участю не менше 200 громадян, що мають право голосу. В свою чергу, після збору необхідної кількості підписів протоколи збору передаються до спеціально створеної Центральної комісії з всеукраїнського референдуму, яка збирає всі документи, проводить повну або часткову перевірку підписів і передає документи у Президію Верховної Ради України, яка також уповноважена проводити перевірку. Після цього Президія виносить на розгляд Верховної Ради України пи-

тання про дострокове припинення повноважень Президента України.

У такому разі Верховна Рада України приймає рішення: про призначення референдуму; про відхилення пропозиції про проведення референдуму у разі наявності серйозних порушень цього Закону, які впливають на підстави для призначення референдуму; про прийняття рішення, яке пропонується у вимозі про призначення референдуму, без наступного проведення референдуму [1]. Однак, якщо на всеукраїнський референдум виноситься питання про дострокове припинення повноважень Президента України, рішення приймається не менш як двома третинами від загальної кількості народних депутатів України.

У зв'язку з цим можна погодитись з наступними зауваженнями авторів монографії «Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні». По-перше, ст. 1 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» містить норму, яка наділяє закони та інші рішення, прийняті всеукраїнським референдумом, вищою юридичною силою по відношенню до всіх нормативно-правових актів України (за виключенням Конституції), а ст. 44 передбачає імплементацію результатів референдуму у спосіб та у порядку аналогічному правовим актам Верховної Ради України. Проте навіть дана норма не є гарантією того, що результати референдуму знайдуть своє нормативне закріплення, про що свідчить, зокрема, референдум 2000 року в Україні, результати якого так і не були імplementовані. По-друге, вимога 2/3 голосів депутатів, необхідних для призначення референдуму про дострокове припинення повноважень Президента України, нівелює роль громадської участі в ініціюванні такого референдуму [11, 247].

Вбачається, що у наведеній позиції не повною мірою враховується положення ч. 1 ст. 72 Конституції України, згідно з яким всеукраїнський референдум призначається Верховною Радою України або Президентом України відповідно до їхніх повноважень. В свою чергу п. 6 ч. 1 ст. 106 Конституції України

відносить до повноважень Президента України проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, яке, за рішенням Конституційного Суду України від 15 жовтня 2008 року, слід розуміти так, що Президент України зобов'язаний проголосити такий референдум, якщо його ініційовано з додержанням встановлених Конституцією та законами України вимог щодо організації і порядку проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою [12].

Тобто наявність вимоги не менше як трьох мільйонів громадян України щодо проведення референдуму з приводу дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та Президента України, з одного боку, змушує Президента України його оголосити, а з іншого — в чинному законодавстві не встановлена відповідальність глави держави як особи, що може бути зацікавлена в ігноруванні даної народної ініціативи, за не проголошення такого референдуму.

Маючи на увазі можливість виникнення ситуації, коли Президент України не проголошує всеукраїнський референдум з приводу дострокового припинення його повноважень та з метою реалізації народної ініціативи, а також уникнення конституційних конфліктів, було б доречно закріпити у законодавстві, що Центральна виборча комісія, яка наділена повноваженнями щодо організації підготовки і проведення всеукраїнського і місцевих референдумів, приймає рішення щодо проведення референдуму за народною ініціативою з питань дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та Президента України. До того ж покладення обов'язку оголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою на Центральну виборчу комісію сприятиме винесенню цього питання за межі політичної площини. Тобто, здійснивши перевірку дотримання встановленої процедури збору підписів, Центральна виборча комісія приймає рішення автоматично. Вбачається доцільним також встановити строк, протягом якого Центральна виборча комісія має прийняти

рішення, який може становити 10 днів з моменту закінчення перевірки дотримання процедури збору підписів за проведення референдуму.

Необхідно також наголосити на тому, що Конституція України не встановлює заборони на проведення референдуму з питання дострокового припинення повноважень Президента України та Верховної Ради України, однак рішення, прийняте на всенародному референдумі, не є підставою для дострокового припинення повноважень Президента України чи Верховної Ради України, адже в ст. 108 і в ст. 90 Конституції України вказаний вичерпний перелік таких підстав. Хоча, Конституційний Суд України дійшов висновку, що результати народного волевиявлення, отримані через вибори й референдум, є обов'язковими [13].

Таким чином, під час виконання позитивного рішення всеукраїнського референдуму про дострокове припинення повноважень Президента України та Верховної Ради України можуть виникнути труднощі через відсутність відповідних норм в Конституції України. Тому необхідно закріпити в Конституції України рішення всеукраїнського референдуму в якості підстави дострокового припинення повноважень Президента України та Верховної Ради України і проведення позачергових виборів.

Ключові слова: референдум, дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та Президента України.

У статті референдум розглядається в якості способу здійснення народного контролю за діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування та підстави і порядку дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та Президента України.

В статті референдум рассматривается как способ осуществления народного контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления, а так-

же основание и порядок досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины и Президента Украины.

The article considers the referendum as a way of people's control over the activities of state and local government as well as the grounds and procedure for early termination of powers of the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine.

Література

1. Про всеукраїнський та місцеві референдуми : Закон України від 3 лип. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 33. — Ст. 443.
2. Крупчан О. Референдум: світовий досвід і сьогодення України // Право України. — 2003. — № 8. — С. 30–35.
3. Наливайко Т. Про референдум як одну з форм демократичного контролю над державою // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 5. — С. 22–24.
4. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / В. М. Шаповал. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 496 с.
5. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
6. Про проект нової Конституції України : постанова Верховної Ради України від 1 лип. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 37. — Ст. 550.
7. Про заснування посади президента УРСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного закону) УРСР : Закон України від 5 лип. 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 33. — Ст. 445.
8. Дерев'яно С. Обмеження предмета всеукраїнського референдуму: проблеми правового регулювання // Вісник Цент-

ральної виборчої комісії. — 2008. — № 3. — С. 96–102.

9. Мельник О. В. Конституційно-правова відповідальність вищих органів державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Мельник ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — 18 с.

10. Агафонов С. А. Інститут Президента в системі державної влади України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. А. Агафонов; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2003. — 16 с.

11. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія / І. О. Кресіна, А. С. Матвієнко, Н. М. Оніщенко [та ін.] ; за ред. І. О. Кресіної. — К. : Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. — 304 с.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення пункту 6 частини першої статті 106 Конституції України (справа про проголошення Президентом України всеукраїнського референдуму за народною ініціативою) від 15 жовтня 2008 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2701.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року // Офіційний вісник України. — 2005. — № 41. — Ст. 2605.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.1/25(477)(043.3)

О. Прієшкіна,

доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА В ПОЛІТИЧНІЙ СИСТЕМІ ТА СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ

Однією з форм організації народовладдя і одним із найважливіших демократичних інститутів суспільства і держави є місцеве самоврядування, яке значно впливає на становлення та розвиток Української держави, сприяє децентралізації державної влади, активізації участі населення в управлінні державними та місцевими справами, вирішенні соціально-економічних та інших питань.

У зв'язку з цим головним елементом системи місцевого самоврядування виступає територіальна громада, яка безпосередньо здійснює місцеве самоврядування як за допомогою різноманітних організаційно-правових форм прямої демократії, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи.

Поняття територіальної громади є порівняно новим та мало дослідженим для юридичної науки України, хоча поняття «громади» як територіальної самоорганізації певного кола осіб здавна добре відоме й українській громадській думці, й українському державотворенню [1].

Дефініція «територіальна громада» як у працях вітчизняних учених, так і у чинному законодавстві характеризується різними підходами та кваліфікуючими ознаками. При визначенні таких спільностей, за час конституювання інституту місцевого самоврядування в Україні, вітчизняний законодавець оперував різними термінами: «територіальна самоорганізація громадян», «громадяни,

які проживають на території», «населення адміністративно-територіальних одиниць», «територіальний колектив громадян».

У сучасну вітчизняну правову науку понятійний термін «територіальна громада» як синонім «територіального колективу», «місцевого співтовариства» увійшов з книги Я. Щепанського «Елементарні поняття соціології», де він чітко визначався як група людей, члени якої «пов'язані узами спільних відносин до території, на якій вони мешкають, і узами відносин, що випливають з факту проживання на спільній території» [2]. Таким чином, громада тут належить до соціальних спільнот і є стійкою і стабільною формою соціального життя.

Чинна Конституція України та Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» вводять категорію «територіальна громада», під якою розуміють сукупність жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Водночас варто відмітити, що до складу територіальної громади входять не тільки громадяни України, але й особи без громадянства, іноземці, які постійно проживають у межах села, селища, міста та користуються відповідно до ст. 26 Конституції України однаковими правами, свободами та обов'язками, що і громадяни України, «за винятком, вста-

новленим Конституцією, законами або міжнародними договорами України», а також біженці та вимушені переселенці. На основі цього в правовій літературі появлялась думка про необхідність поряд з «первинним колективним суб'єктом» місцевого самоврядування (територіальною громадою) відокремлювати «первинний індивідуальний суб'єкт місцевого самоврядування — громадян України та осіб без громадянства» [3]. Професор М. О. Баймуратов пропонує розглядати територіальну громаду як «сукупність фізичних осіб, що постійно мешкають на відповідній території та пов'язані між собою територіально-особистими зв'язками системного характеру» [4].

На наш погляд, територіальна громада — це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, головний елемент системи місцевого самоврядування, що складається з фізичних осіб — жителів (громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців, вимушених переселенців), які постійно проживають, працюють на території села (або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл), селища, міста, вирішують питання місцевого значення, мають спільну муніципальну (комунальну) власність, володіють на цій території нерухомим майном, сплачують місцеві податки та пов'язані територіально-індивідуальними зв'язками системного характеру.

Можна визначити такі основні ознаки територіальної громади, що закріплені в законодавстві України:

— територіальна — спільне проживання осіб (жителів), які входять у громаду на певній території (у межах певної адміністративно-територіальної одиниці — село, селище, місто — ч. 1 ст. 140 Конституції);

— інтегративна — територіальна громада виникає на основі об'єднання всіх жителів, які мешкають на певній території незалежно від того, чи є вони громадянами даної держави, тобто членами територіальної громади можуть бути громадяни даної держави, а також іноземні громадяни, особи без громадянства, котрі постійно мешкають на

певній території. Можливе включення до територіальної громади біженців і переміщених осіб (ст. 1 Закону України від 21 травня 1997 р.);

— інтелектуальна — в основі конституювання територіальної громади лежать спільні інтереси жителів, які мають специфічний характер і виявляються у вигляді широкого спектра системних індивідуально-територіальних зв'язків (основний об'єкт діяльності територіальної громади — питання місцевого значення — ч. 1 ст. 140 Конституції України);

— майнова — територіальна громада є суб'єктом права комунальної власності (їй належать рухоме і нерухоме майно, прибутки місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що перебувають у власності відповідних територіальних громад — ч. 1 ст. 142 Конституції України);

— фінансова — члени територіальної громади є платниками місцевих податків і зборів (ст. 67 Конституції України; ст. ст. 4, 6, 15 Закону України «Про внесення змін у Закон України «Про систему оподаткування» від 18 лютого 1997 р.) [5].

Саме тому не випадково становлення повноцінних територіальних громад, що мають реальну правосуб'єктність, перебуває у центрі уваги законодавця, свідченням чого є передбачене Концепцією адміністративної реформи в Україні завдання «затвердження територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування» [6].

Адже чим ефективніше організована місцева влада, діяльність територіальних громад — тим краще для держави, всіх громадян, тим вище якість життя, яке і повинно бути метою будь-яких реформ. Якість життя досягається не розмахом політичного шоу, а системною та постійною роботою на всіх рівнях влади, особливо в її основі, на території, у громадах, де народ безпосередньо стикається з численними проблемами та має повне право запитувати владу за рівень її дієздатності.

Таким чином, територіальна громада є суб'єктом місцевого самоврядування, самоврядним соціальним осередком, фор-

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

мування та оптимальне функціонування якого стане передумовою побудови громадянського суспільства та правової держави в Україні. Територіальна громада як первинний системоутворюючий елемент місцевого самоврядування насамперед є «природною» корпоративною одиницею, автономність якої виходить не з державної влади, а із суверенітету народу. Держава лише визначає її діяльність, яка реалізується жителями — членами територіальних громад як їхня природна соціальна претензія в односторонньому порядку незалежно від ступеня правового припущення. Місцеве самоврядування, тобто автономія малих територіальних одиниць у межах загальних для всієї держави законів, означає не свободу від держави, а свободу всередині неї. Таким чином, принцип самоврядування виступає не як дуалістичний, а інтегруючий демократію, правову державу, народ і владу, які в результаті є одним із проявів формування системи конституціоналізму. Звідси актуальність ефективізації самоврядної діяльності територіальних громад, яка є необхідною не тільки як обов'язкова умова розвитку громадянського суспільства, але й в аспекті державно-адміністративних перетворень, у сукупності зорієнтованих на створення моделі сучасного конституціоналізму.

Разом з тим не можна не зазначити, що конституційний статус територіальних громад ще не отримав належної законодавчої регламентації, не визначений порядок їх створення та реорганізації, не визначена сфера юрисдикції територіальних громад. Функції та повноваження територіальних громад, як і у цілому місцевого самоврядування, у чинному законодавстві визначаються, як і за радянської системи, через компетенцію відповідних органів місцевого самоврядування. Саме це стримує розвиток місцевої демократії, стоїть на заваді становлення дієздатних та самодостатніх територіальних громад. Усе це дає змогу стверджувати, що в муніципальному житті сьогодишньої України територіальні громади існують лише в нормах Конституції та законів. Однак усвідомлення себе первинним

носієм прав та свобод, спроможності своїми діями набувати та реалізувати їх у своєму житті у місцевих жителів не має. Фактично місцева спільнота є не дієздатною, а повноваження територіальних громад, за винятком форм здійснення безпосередньої демократії, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року прямо не регламентовані, їх можна вивести опосередковано з повноважень органів місцевого самоврядування, сформованих територіальними громадами, і повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування.

Разом з цим на сьогоднішній день, на жаль, можна говорити про самоврядування найпевніше не територіальної громади, а її органів. Низький рівень політико-правової культури, боротьба з правовим нігілізмом, з правовим інфантилізмом, феноменом переродження правосвідомості, який одержує свій прояв, насамперед, у злочинності, незначна активність громад, домінування патерналістської моделі взаємодії територіальних громад та органів місцевого самоврядування — це ті реальності сьогодення, що значно гальмують розбудову місцевого самоврядування в Україні. Подолання цих негативних явищ потребує вжиття широкої низки заходів правового, організаційного, інформаційного, виховного та іншого характеру — від створення належної законодавчої бази функціонування територіальних громад до забезпечення сприятливого психологічного клімату у взаємодії їх з органами місцевого самоврядування. Важливу роль при цьому мають відігравати самі суб'єкти місцевого самоврядування, накопичуючи та збагачуючи досвід та традиції самоврядної діяльності населення: активно залучати представників територіальної громади до процесу прийняття управлінських рішень, що мають важливе значення для розвитку громад; здійснювати активну інформаційну політику; постійно вивчати і враховувати в управлінській діяльності громадську думку; поважно ставитися до будь-яких проявів громадської активності; сприяти діяльності інститутів самоорганізації

населення; виховувати у кожного члена територіальної громади почуття належності до певної соціально-територіальної спільноти та поваги до її традицій і історії тощо.

Здійснене дослідження основних ознак та загальної характеристики територіальної громади дає можливим дійти висновку, що вона як частина соціуму, який діє на локальному рівні, розвивається в певних природних, соціально-економічних і політичних умовах і несе на собі відбиток їх сукупного впливу. Територіальна громада є осередком цих умов, вона модифікує поведінкові постанови індивідів, створюючи, як ніяка інша соціальна спільність, потужну систему комунікативної взаємодії людей, спрямованої на вирішення колективних і індивідуальних інтересів, та вважається належною до соціальних спільнот і виступає як стійка і стабільна форма соціального життя. Вважаємо за необхідність прийняття Закону України «Про статус територіальної громади в Україні», у якому чітко й повно має бути визначено правовий статус територіальної громади, її види, функції, форми, ознаки, роль та значення у життєдіяльності муніципального організму, у тому числі й форми безпосередньої демократії територіальної громади.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, демократія, політична система.

Стаття присвячена характеристиці територіальної громади як основного суб'єкта місцевого самоврядування.

Надано сутнісно-змістовну характеристику територіальної громади як первинного системоутворюючого елемента місцевого самоврядування.

Акцентується увага на необхідності прийняття Закону України «Про статус територіальної громади», який сприятиме проведенню в Україні муніципальної реформи та розвитку інститутів громадянського суспільства та правової держави.

Стаття посвящена характеристике территориальной громады как основного субъекта местного самоуправления.

Представлена сущностно-содержательная характеристика территориальной громады как первичного системообразующего элемента местного самоуправления.

Акцентируется внимание на необходимости принятия Закона Украины «О статусе территориальной громады», который будет содействовать проведению в Украине муніципальной реформы и развитию гражданского общества и правового государства.

Article is devoted to the description of the territorial community as a primary subject of self-government.

The essence-substantial description of territorial community as a primary fundamental element of self-government is presented.

The attention is paid on the necessity of acceptance of the Law of Ukraine «On the territorial community status», which will assist the realization of municipal reform in Ukraine and the development of the civil society and legal state.

Література

1. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні — Русі XVI–XVIII ст. // Праці Комісії для вивчення історії західноруського та українського права : зб. соці.-економічного відділу Української академії наук; № 13 / за ред. Н. П. Василенка — К. : УАН, 1928. — Вип. 4.
2. Щепанський Я. Елементарные понятия социологии : пер. с пол. / Я. Щепанський. — М., 1969. — С. 160.
3. Хоменець Р. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування // Право України. — 2001. — № 11. — С. 36.
4. Баймуратов М. А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине / М. А. Баймуратов. — Х., 2000. — С. 8.
5. Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 15. — Ст. 199.
6. Концепція адміністративної реформи в Україні. — К., 1998. — С. 26.

В. Барський,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОФІЦІЙНЕ ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА ПРЕДСТАВНИЦЬКОГО ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СТАДІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО НОРМОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Здійснення місцевого самоврядування тісно пов'язане із використанням різних правових засобів впливу. Влада, на думку А. В. Земцова, повинна мати ефективні інструменти реалізації, зокрема, можливість видавати акти — документи, в яких вона виражає свої веління [1]. Згідно з ч. 1 ст. 144 Конституції України, органи місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, що є обов'язковими до виконання на певній території. Правові акти органів місцевого самоврядування відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання, оскільки вони є способом вираження правових норм. Вони виступають головним правовим засобом здійснення місцевим самоврядуванням владних повноважень на підвідомчій території [2].

Прийняття правових актів органів місцевого самоврядування здійснюється у формі муніципального нормотворчого процесу, який являє собою систему взаємозалежних, упорядкованих організаційних та матеріально-технічних дій, які об'єднуються у процесуальні стадії. Сумлінне дотримання учасниками муніципального нормотворчого процесу внутрішньої логіки муніципального нормотворчого процесу є запорукою легітимності прийнятих правових актів. Попри значну увагу вітчизняних правознавців та юристів-практиків до різних аспектів місцевого самоврядування, не всі стадії муніципального нормотворчого процесу мають належне доктринальне обґрунтування. До останніх належить стадія офіційного оприлюднення нормативно-

правового акта представницького органу місцевого самоврядування.

Однією із ознак нормативності правового акта є те, що до вступу в силу його має бути доведено до загального відома (має бути оприлюднений). Офіційне оприлюднення є юридичним фактом, необхідним для набрання чинності нормативно-правовим актом. Не є виключенням у цьому відношенні нормативно-правові акти представницьких органів місцевого самоврядування. Відповідно до п. 5 ст. 59 Закону про місцеве самоврядування, рішення ради нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їхнього офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено більш пізній строк.

Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта представницького органу місцевого самоврядування варто розглядати у двох понятійних площинах: як однойменну стадію муніципального нормотворчого процесу і як окремий правовий інститут.

Досліджуючи офіційне оприлюднення нормативно-правового акта місцевої ради як процесуальну стадію, слід враховувати те, що вчені, які розуміють правотворчий процес як виключно діяльність компетентного органу, виводять офіційне оприлюднення за рамки цього процесу [3], разом із тим, переважна більшість радянських і сучасних вітчизняних і російських учених визнають офіційне оприлюднення самостійною завершальною стадією правотворчого процесу [4].

Офіційне оприлюднення являє собою необхідний етап формування ви-

раженої у нормативно-правовому акті загальнообов'язкової волі представницького органу місцевого самоврядування. Вона не може бути визнана цілком сформованою, якщо виконавці не мають можливості її довідатися. Остаточне оформлення волі припускає включення цього нормативно-правового акта до системи правового регулювання, його реальної дії, а це неможливо без офіційного доведення його приписів до відома виконавців.

Нормативно-правовий акт місцевої ради — це формальний документ, що не може існувати без офіційного тексту. Однак наявність одного оригіналу нормативно-правового акта не може забезпечити ефективне регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Для цього потрібна серія дублікатів, які мали б офіційне значення. Без них процес створення нормативно-правового акта представницького органу місцевого самоврядування не можна вважати закінченим. Нормативно-правовий акт не може по-справжньому діяти, якщо немає його офіційних текстів, ідентичних оригіналові. Офіційне оприлюднення прийнятого нормативно-правового акта забезпечує властивості автентичності дублікатам цього акта.

Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта інформує про прийнятий нормативно-правовий акт. Офіційне оприлюднення — це формальне підтвердження факту нормативності правового акта. Різного роду повідомлення й інші способи доведення до відома інформації про новий нормативно-правовий акт не мають офіційного значення.

Офіційне оприлюднення не може змінити ні юридичну силу прийнятого нормативно-правового акта місцевої ради, ні його зміст, однак офіційне оприлюднення є необхідним завершальним компонентом процесу муніципальної нормотворчості. Тільки після офіційного оприлюднення можна вважати, що нормативно-правовий акт діє, тобто є прийнятим і доведеним в офіційному порядку до відома виконавців.

Офіційне оприлюднення нормативно-правових актів представницьких ор-

ганів місцевого самоврядування завжди має юридичний характер і тому повинно проходити в передбачених законодавством про місцеве самоврядування і регламентами місцевих рад формах, і цим воно відрізняється від усіх інших способів доведення до відома населення нормативних приписів.

У юридичній науці ті самі поняття нерідко позначаються різними термінами і, навпаки, у ті самі терміни вкладається різний зміст. Часто, наприклад, змішується значення таких термінів, як оприлюднення й опублікування нормативно-правових актів. У публічно-самоврядній практиці України використовуються різні способи доведення до відома населення муніципальних нормативно-правових актів, які можна об'єднати під загальним найменуванням «офіційне оприлюднення нормативно-правових актів представницьких органів місцевого самоврядування», і тому при характеристиці кожного з них слід дотримуватися чіткої й однакової термінології. При цьому слід зазначити, що законодавство України не визначає ані поняття офіційного оприлюднення нормативно-правових актів представницьких органів місцевого самоврядування, ані його форми.

Одним із найпоширеніших способів офіційного оприлюднення нормативно-правових актів місцевої ради є його офіційне опублікування. Воно полягає у розміщенні повного і точного тексту прийнятого нормативно-правового акта з усіма його атрибутами та реквізитами у затверженому регламентом або іншим рішенням представницького органу місцевого самоврядування друкованому виданні, випуск якого здійснюється від імені цього органу і яке носить офіційний характер.

Офіційне опублікування як форма офіційного оприлюднення нормативно-правового акта місцевої ради характеризується такими юридичними властивостями та ознаками.

Метою офіційного опублікування є доведення тексту муніципального нормативно-правового акта до відома максимально широкого кола адресатів.

Воно здійснюється в офіційному друкованому виданні представницького органу місцевого самоврядування, який повинен вільно поширюватися у межах відповідної муніципально-територіальної одиниці, на нього повинна бути необмежена підписка, будь-який громадянин повинен мати можливість ознайомитися з ним у бібліотеках.

Офіційне опублікування здійснюється від імені та за дорученням представницького органу місцевого самоврядування. Розміщення тексту нормативно-правового акта в офіційному друкованому виданні визначає його офіційний характер, автентичність оригіналу. На нього можна посилатися у випадках застосування норм права, він діє у первинній редакції доти, поки у цьому ж виданні не буде здійснено опублікування нормативно-правового акта, за яким вносяться зміни до первинного нормативно-правового акта. Офіційне друковане видання не обов'язково повинне бути призначене спеціально для опублікування муніципальних нормативно-правових актів. Ним може бути газета інформаційного змісту, якій статутом територіальної громади чи регламентом відповідної місцевої ради надано статус офіційного друкованого органу.

Прийнятий нормативно-правовий акт місцевого самоврядування повинен бути опублікований цілком як єдиний документ. При офіційному опублікуванні не повинні допускатися зміна або скорочення його тексту. Опублікування акта частково або витягів з нього є неприпустимим для відтворення офіційного тексту нормативно-правового акта, оскільки це порушує його внутрішню логіку. Владно-юридичний характер волі представницького органу місцевого самоврядування, що виражається за допомогою офіційного опублікування нормативно-правового акта, вимагає, щоб у результаті такого опублікування був переданий точний, справжній текст оригіналу із зазначенням всіх офіційних реквізитів нормативно-правового акта (найменування нормативно-правового акта, орган, який прийняв нормативно-правовий акт, посадова особа, яка його

підписала, дата його підписання, реєстраційний номер (якщо він є).

Офіційне опублікування нормативно-правового акта місцевої ради слід відрізнити від неофіційного опублікування. Між собою вони відрізняються юридичними наслідками, які викликають розміщення тексту нормативно-правового акта місцевої ради в офіційному чи в іншому друкованих виданнях. Тільки опублікування в офіційному друкованому виданні є стадією муніципального нормотворчого процесу, лише воно тягне певні юридичні наслідки, додає опублікованому текстові нормативно-правового акта якості офіційного дублікату його оригіналу. Розміщення рішення місцевої ради нормативно-правового характеру у неофіційному друкованому виданні має характер простого інформування про прийнятий нормативно-правовий акт і не тягне юридичних наслідків, що властиві офіційному опублікуванню.

Слід відрізнити також первинне офіційне опублікування нормативно-правового акта місцевої ради від усіх подальших його публікацій, навіть якщо вони мають офіційний характер. Тільки первинне офіційне опублікування має значення офіційного оприлюднення нормативно-правового акта у власному розумінні слова. Тільки воно визначає умови набрання чинності нормативно-правового акта представницького органу місцевого самоврядування.

На теперішній час опублікування нормативно-правових актів представницьких органів місцевого самоврядування в газетах має перевагу поряд з іншими формами оприлюднення нормативно-правових актів місцевого самоврядування, оскільки воно забезпечує широке й оперативне ознайомлення з ними різних суб'єктів права.

Ще однією з поширених форм офіційного оприлюднення нормативно-правових актів представницьких органів місцевого самоврядування є їх поштове розсилання суб'єктам права. Поштове розсилання як форма офіційного оприлюднення муніципальних нормативно-правових актів характеризується такими юридичними властивостями та ознаками.

Метою поштового розсилання є доведення тексту муніципального нормативно-правового акта до відома суб'єктів права, які зобов'язані його виконувати чи які за характером діяльності повинні бути ознайомлені з його змістом. Екземпляри нормативно-правового акта представницького органу місцевого самоврядування, що розсилаються, являють собою офіційні тексти, автентичні оригінали.

Представницький орган місцевого самоврядування як додаток до рішення нормативно-правового характеру може розробити покажчик поштового розсилання, що встановлює спеціальних суб'єктів правозастосування, яким він повинен бути розісланий.

Екземпляри рішень місцевої ради нормативно-правового характеру, що підлягають поштовому розсиланню, являють собою офіційні тексти, на яких ставиться печатка канцелярії або секретаріату місцевої ради.

Відповідальна служба місцевої ради фіксує дату поштового розсилання та контролює отримання надісланих документів суб'єктами правозастосування. Відповідальна посадова особа суб'єкта правозастосування після отримання надісланого нормативно-правового акта повинна в обов'язковому порядку його зареєструвати у журналі вхідної кореспонденції. З моменту реєстрації нормативно-правовий акт місцевої ради вважається доведеним до відома спеціального суб'єкта правозастосування.

За радянських часів учені-юристи під офіційним оприлюдненням правових актів розуміли не тільки їхнє опублікування та поштове розсилання, але й оголошення їх по радіо, телебаченню, телеграфу, а також вивішування на видних місцях. Разом із тим вони зазначали, що за своїм юридичним значенням передача тексту правового акта по радіо чи телебаченню як спосіб офіційного оприлюднення правових актів не є рівнозначним їх офіційному опублікуванню та поштовому розсиланню.

На їхню думку, перевага поширення правового акта по радіо чи телебаченню полягає у швидкості, з якою правовий

акт одноразово поширюється серед великої аудиторії. Негативна сторона полягає у тому, що точне сприйняття правового акта на слух доступно не багатьом. Вивчення і тлумачення друкованого тексту, без сумніву, є більш продуктивним та ефективним, адже правовий акт, сприйнятий на слух, може бути невірно зрозумілий і витлумачений. Аргументи і висновки радянських правознавців не втратили своєї актуальності, їх слід враховувати при визначенні та аналізові сучасних форм офіційного оприлюднення нормативно-правових актів місцевого самоврядування. Виходячи з них, оголошення рішення місцевої ради нормативно-правового характеру по радіо чи телебаченню слід визначити додатковим, допоміжним різновидом його офіційного оприлюднення, що не замінює його офіційного опублікування та поштового розсилання.

«Вибухове» зростання нових технологій та технологічних рішень набуває сьогодні небаченого раніше розмаху [5]. Не є виключенням сфера муніципального управління, в якій широко застосовуються різного роду електронні бази даних і комп'ютерні мережі. На теперішній час значна частина органів місцевого самоврядування мають офіційні Інтернет-сайти, на яких вони розміщують інформацію про свою діяльність. Наявність офіційних Інтернет-сайтів, а також зростаюча доступність, популярність і поширеність комп'ютерних мереж у сукупності є підставою для розгляду питання про визнання розміщення тексту прийнятого нормативно-правового акта на офіційному Інтернет-сайті представницького органу місцевого самоврядування формою його офіційного оприлюднення. Юридичною підставою для такого визнання є Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV, положення якого визначають поняття електронного документа та електронного підпису, засади і організацію електронного документообігу в Україні.

Поряд із відносно успішним розвитком місцевого самоврядування в урбаністичних муніципально-територіаль-

них одиницях, його розвиток у сільській місцевості зіштовхується зі значними труднощами. Одна з головних труднощів полягає у тому, що переважна більшість муніципально-територіальних одиниць у сільській місцевості не є фінансово самодостатніми, що між усім тягне відсутність власної інформаційної інфраструктури. У межах багатьох муніципально-територіальних одиниць не видаються друковані засоби масової інформації, і тому там досі найбільш поширеною формою офіційного оприлюднення муніципальних нормативно-правових актів є вивішування їх текстів на видних місцях. Використання цієї форми офіційного оприлюднення нормативно-правових актів є, безперечно, архаїчним, часто викликає суперечки (зокрема, стосовно фіксації часу оприлюднення), однак у багатьох випадках ця форма є єдиною з доступних.

Виправити це становище можна виключно за умови створення фінансово самодостатніх муніципально-територіальних одиниць шляхом укрупнення існуючих, що приведе до збільшення податкової бази місцевих податків і зборів. Збільшення доходної частини місцевих бюджетів надасть можливість у тому числі розвинути муніципальну інформаційну інфраструктуру.

Офіційне оприлюднення нормативно-правових актів представницьких органів місцевого самоврядування має юридичний характер і тому потребує чіткого правового регулювання його форми, порядку та вимог. Однак, як вже зазначалося, у законодавстві України досі відсутні норми, що регулювали б ці важливі питання. Досі цим питанням приділяється значна увага лише у законопроектах, зокрема у численних проектах закону про нормативно-правові акти та проекті закону від 7 червня 2005 р. № 7617 «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про столицю України — місто-герой Київ» (щодо офіційного оприлюднення нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування в місті Києві)».

Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта є правовою діяльністю,

що має офіційне значення. Це — певна формально-юридична операція, заключена стадія муніципального нормотворчого процесу. Однак його роль не зводиться тільки до цього, офіційне оприлюднення має важливе соціальне значення. У зв'язку з цим виникає питання: чи необхідно оприлюднювати усі без винятку прийняті нормативно-правові акти місцевого самоврядування?

Офіційне оприлюднення нормативно-правових актів — це обов'язкова складова муніципальної нормотворчості. Прийнятий нормативно-правовий акт незалежно від того, чи стосується він широкого кола суб'єктів, чи навпаки, стосується обмеженої їхньої частини, повинен бути обов'язково оголошений. На думку німецького правознавця Фурманна Урсуса, у першу чергу повинні бути опубліковані нормативно-правові акти, що встановлюють права й обов'язки громадян, нормативно-правові акти, які мають найбільш важливе, принципове значення для життєдіяльності територіальної громади. У той же час необхідно враховувати хронологію їх прийняття, встановлений строк набрання ними чинності [6].

Ключові слова: представницькі органи місцевого самоврядування, муніципальний нормотворчий процес, оприлюднення нормативно-правових актів.

Принцип правової самостійності місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законодавством, означає відносну свободу вибору форм і методів його здійснення. До числа важливіших методів здійснення місцевого самоврядування належать муніципальні правові акти. Незважаючи на значний обсяг, законодавство України про місцеве самоврядування характеризується неузгодженістю і численними прогалинами з питань технології нормотворчості представницьких органів місцевого самоврядування. Неузгодженість, недостатність або нечіткість законодавчого регулювання нормотворчої діяльності істотно знижують її

якість, і як наслідок — його правовий і соціальний потенціал.

Принцип правової самостійності місцевого самоуправління в межах повноважень, визначених законодавством, означає відносительну свободу вибору форм і методів його здійснення. К числу важливіших методів здійснення місцевого самоуправління належать муніципальні правові акти. Незважаючи на значительний обсяг, законодавство України о місцевого самоуправління характеризується невідповідністю і багаточисельними прогалинами по питаннях технології нормотворчості представительних органів місцевого самоуправління. Невідповідність, недостаточність або нечіткість законодавчого регулювання нормотворчої діяльності суттєво знижують її якість, і як наслідок — її правовий і соціальний потенціал.

The principle of legal independence of local self-government within the limits of authority determined by law, the mean relative freedom to choose forms and methods of its implementation. Among the most important methods of local government is the municipal legal acts. Despite the considerable volume, the Ukrainian legislation on local governments characterized by numerous inconsistencies and gaps on the technology standard-setting bodies representative of local government. Inconsistency, ambiguity or lack of legislative regulation rulemaking significantly im-

pair its quality, and as a result — its legal and social potential.

Література

1. Земцов А. В. Политология : учебник / А. В. Земцов, Р. Т. Мухаев. — М. : Книга сервис, 2003. — С. 40.
2. Свирский Б. М. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине : учеб. пособие / Б. М. Свирский. — 2-е изд., перераб. и доп. — Х. : ЭСПАДА, 2004. — С. 239.
3. Антонова Л. И. О стадиях правотворческого процесса в СССР // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 1966. — № 1. — С. 19; Астафичев П. А. Нормотворчество органов народного представительства // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 2003. — № 5. — С. 75.
4. Борисов А. С. Стадия оглашения нормативного правового акта в муниципальном правотворчестве // Государственная власть и местное самоуправление. — 2001. — № 2. — С. 22; Кряжков В. А. Гласность решений Советов // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 1985. — № 3. — С. 8; Пиголкин А. С. Официальное оглашение нормативных актов — самостоятельная стадия правотворческого процесса // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 1976. — № 6. — С. 17.
5. Куйбіда В. С. Муніципальне управління: аспект інформатизації / В. С. Куйбіда. — К. : Знання, 2004. — С. 121.
6. Фурманн Урсус. Требования к нормативным актам органов местного самоуправления, затрагивающим права граждан // Муниципальное право. — 1999. — № 1. — С. 41.

І. Бондаренко,

аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Інститут комунальної власності є порівняно новим у національній правовій системі, що обумовлює недосконалість його правового регулювання. Актуальність проблеми функціонування комунальної власності, у тому числі спільної власності територіальних громад, обумовлена тим, що питання формування комунальної власності, управління об'єктами комунальної власності у законодавстві вирішені доволі суперечливо та непослідовно. Враховуючи неналежне нормативне регулювання зазначених питань, відсутність їхнього розв'язання на науковому рівні, територіальні громади та органи місцевого самоврядування позбавлені можливості повноцінно та ефективно управляти об'єктами комунальної власності.

Недостатньо дослідженими у вітчизняній літературі залишаються, у тому числі, питання щодо визначення природи, складу, правового регулювання та функціонування спільної власності територіальних громад. Окремі аспекти зазначених питань розглядаються у працях вчених, предметом наукових інтересів яких є комунальна власність та комунальне управління, зокрема, В. М. Алексєєва [1], К. І. Апанасенко [2], І. П. Голосніченка, Р. О. Денчук, О. О. Кравчука [3], Л. А. Музики [4].

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання формування спільної власності територіальних громад, її суб'єктного складу, розгляду практичних питань управління такою власністю.

Так, до спільної власності територіальних громад належать об'єкти, які до прийняття Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» знаходились

у комунальній власності областей та районів як адміністративно-територіальних одиниць (які законодавчо визнавалися суб'єктами права власності) та не були відчужені у встановленому законодавством порядку [5]. Нормативно перелік об'єктів, переданих до власності областей, було встановлено постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 1991 р. № 311 [6]; розмежування майна у межах областей регламентувалося відповідними рішеннями на місцях (наприклад, Одеською обласною Радою народних депутатів було прийнято рішення від 25 листопада 1991 р. «Про розмежування державного майна між власністю обласної Ради, міст обласного підпорядкування і районів області») [7]. Особливістю такого способу формування спільної власності є те, що спільна власність була сформована за критерієм «минулого власника», без урахування встановленого Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» принципу задоволення спільних інтересів територіальних громад. Крім того, такий спосіб було застосовано епізодично (з прийняттям Конституції України та зазначеного Закону) та на даний час застосувати його неможливо.

Також до спільної власності територіальних громад можуть бути передані об'єкти із державної власності та комунальної власності територіальних громад у порядку, передбаченому Законом України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» [8]. У рамках даного способу органи місцевого самоврядування (або державної влади), оцінюючи значення того чи іншого об'єкта в контексті задоволення інтересів населення, можуть прийняти рішення про передачу його до власності

відповідного рівня (зокрема, спільної власності територіальних громад району або області). Положення цього Закону кореспондуються із ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до якого обласні та районні ради вирішують питання щодо надання згоди на передачу об'єктів з державної власності у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст [5]. Треба зазначити, що у такому випадку має місце не делегування або передача повноважень від одного органу іншому [9], а передача права власності на відповідний об'єкт, тобто повноцінна заміна власника. Прикладом застосування такого способу є рішення Одеської обласної ради від 11 січня 2002 року «Про надання згоди на передачу цілісних майнових комплексів спеціальних загальноосвітніх шкіл-інтернатів з комунальної власності територіальної громади м. Одеси у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст області» [10] та рішення Одеської міської ради від 14 січня 2002 року «Про передачу з комунальної власності територіальної громади м. Одеси до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Одеської області цілісних майнових комплексів інтернатних закладів освіти спеціального призначення» [11].

Крім того, одним із способів прийняття об'єктів до спільної власності територіальних громад є придбання об'єктів. Зокрема, ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що до компетенції обласних та районних рад відноситься прийняття рішень про придбання об'єктів державної власності. Стосовно даної норми може бути застосована аналогія Закону — обласні та районні ради, керуючись загальними положеннями цивільного та господарського права, мають право придбати об'єкти не тільки державної, але й інших форм власності. Прикладом застосування такого способу формування спільної власності є рішення Одеської обласної ради від 29 січня 2009 року щодо придбання акцій АТ «Чорноморець».

У свою чергу, найменш розповсюдженим та найменш врегульованим є

договірний спосіб формування спільної власності територіальних громад (шляхом об'єднання об'єктів, які задовольняють спільні інтереси, та передачі їх в управління обласним або районним радам), хоча деякі науковці наполягають на його виключності. Представники приватноправових галузей права вважають обов'язковим при цьому укладення договору між територіальними громадами (або відповідними радами) та аналізують, чи він має бути цивільним або господарським [4, 2]. Однак законодавство досить суперечливо вирішує питання щодо обов'язкового укладення договору при об'єднанні об'єктів у спільну власність територіальних громад. Хоча формулювання «на договірних засадах» і застосовується у ч. 3 ст. 60 Закону, однак законодавство не визначає, чи обов'язковим є при цьому укладення власне договору або це формулювання означає рівність та добровільність сторін, хто може бути сторонами у таких договорах та який порядок його укладення, чи має бути отримано погодження обласної (районної) ради на укладення такого договору, які обов'язкові умови має містити договір та яка взагалі природа такого договору — він оформлює делегування повноважень чи передачу майна та певних майнових прав.

Крім того, у ст. ст. 26, 43, п. 10 розділу V Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» йдеться про необхідність прийняття сільськими, селищними, міськими радами відповідних рішень про об'єднання відповідних об'єктів; здійснення обласними та районними радами управління відповідними об'єктами на підставі цих рішень або доручень; про укладення договору не згадується. Тому застосування загальних положень цивільного законодавства про договір без вирішення у спеціальному (муніципальному) законодавстві окреслених вище питань є неможливим.

У зв'язку з цим практичне застосування такого способу формування спільної власності територіальних громад є достатньо ускладненим.

Особливого значення має проблема визначення суб'єкта права спільної

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

власності територіальних громад. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування та суб'єктом права комунальної власності є територіальні громади. Однак стосовно об'єктів, «успадкованих» до спільної власності територіальних громад із власності областей як адміністративно-територіальних одиниць та об'єктів, які передаються до спільної власності територіальних громад з інших форм власності, невирішеним залишається питання про визначення суб'єкта права власності на такі об'єкти. Такі об'єкти ніколи не належали до власності територіальної громади або громад, тому не уявляється можливим ідентифікувати належного суб'єкта права власності — певну територіальну громаду або декілька громад.

Відповідно до ч. 4 ст. 60 Закону районні та обласні ради від імені територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюють управління об'єктами їхньої спільної власності, що задовольняють спільні потреби територіальних громад. Разом з тим питання спільних інтересів не розв'язано не лише на законодавчому, а й на науковому рівні, що, у свою чергу, унеможлиблює чітку нормативно-правовому регламентацію даної проблеми.

Таким чином, на практиці обласні та районні ради, керуючись ч. 5 ст. 60 Закону, від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами спільної власності територіальних громад без визначення первинного власника. У зв'язку з цим територіальні громади позбавлені прав безпосередньо здійснювати своє право власності та впливати на прийняття рішень щодо об'єктів спільної власності територіальних громад.

Таким чином, склалася ситуація, за якої суб'єкта (суб'єктів) права спільної власності територіальних громад визначити неможливо. На практиці при оформленні свідоцтв про право власності на відповідні об'єкти та державній реєстрації права власності відповідні органи зазначають власника «територіальні гро-

мади області в особі обласної ради» або «територіальна громада області в особі обласної ради», незважаючи на те, що такі формулювання за своєю суттю не є вірними.

Особливої уваги заслуговують практичні питання здійснення обласними та районними радами управління об'єктами спільної власності територіальних громад, враховуючи відсутність законодавчого регулювання даних питань та відсутність у обласних та районних рад виконавчого апарату.

Обласні та районні ради по-різному поставилися до управління спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст. Наприклад, Дніпропетровська, Одеська, Сумська, Тернопільська, Хмельницька, Черкаська та Чернівецька обласні ради самостійно керують спільною власністю територіальних громад. Вони своїми рішеннями встановили, що володіння, користування і розпорядження об'єктами спільної власності територіальних громад, у тому числі виконання всіх майнових операцій, передача майна в постійне чи тимчасове користування юридичним або фізичним особам, здача в оренду, продаж і купівля, використання як застави, а також відчуження, приватизація, кадрові зміни повинні здійснюватися винятково за рішенням обласної ради [1]. Функції з управління майном спільної власності здійснювали створені управління або відділи виконавчих апаратів відповідних обласних рад (наприклад, у Вінницькій, Дніпропетровській, Запорізькій, Луганській, Одеській, Полтавській, Сумській, Тернопільській, Херсонській, Хмельницькій, Черкаській та Чернівецькій областях).

Окремі обласні ради частково делегували обласним державним адміністраціям функції управління об'єктами спільної власності територіальних громад. При цьому своїми рішеннями вони визначили, що володіння, використання і розпорядження об'єктами, у тому числі виконання майнових операцій щодо передачі їх у постійне та тимчасове користування юридичним або фізичним особам, продаж, відчуження, кадрові пи-

тання повинні здійснюватися винятково за рішенням обласних рад. Рішеннями Волинської, Донецької, Житомирської, Закарпатської, Івано-Франківської, Київської, Кіровоградської, Миколаївської, Харківської обласних рад функції управління майном були делеговані обласним державним адміністраціям. Обласні ради на своїх пленарних засіданнях заслуховували звіти керівників обласних державних адміністрацій щодо управління майном спільної власності та приймали відповідні рішення з цих питань [1].

Таким чином, можна зробити висновки про необхідність законодавчого впорядкування відносин, пов'язаних із формуванням спільної власності територіальних громад, встановлення спеціального порядку об'єднання територіальними громадами об'єктів, які задовольняють спільні інтереси громад, для передачі їх в управління обласним (районним) радам, встановлення обов'язкового отримання згоди обласної (районної) ради на здійснення такого управління. Визначення первинних суб'єктів права комунальної власності стане можливим після концептуального перегляду підходів до визначення суб'єктів права комунальної власності та взагалі суб'єктів місцевого самоврядування (про що вже неодноразово зазначалось у науковій літературі), законодавчого уточнення визначення категорій «територіальна громада», «адміністративно-територіальна одиниця», «орган місцевого самоврядування», їхнього статусу та співвідношення. Думається, що на законодавчому рівні у загальному вигляді необхідно регламентувати порядок здійснення обласними та районними радами повноважень щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад, враховуючи статус таких об'єктів.

При подальшому дослідженні даної теми необхідно звернути увагу на характеристику об'єктів спільної власності територіальних громад, визначення критерію спільного інтересу територіальних громад, обсягу повноважень обласних та районних рад при здійсненні управ-

ління відповідними об'єктами та участі у правовідносинах власності.

Ключові слова: місцеве самоврядування, комунальна власність, спільна власність територіальних громад.

У статті розглядаються проблеми правового регулювання та аналізуються способи формування спільної власності територіальних громад, питання їх практичної реалізації. Акцентовано увагу на проблемі невизначеності суб'єктів права спільної власності територіальних громад, аналізується досвід обласних та районних рад щодо управління об'єктами такої власності.

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования и анализируются способы формирования общей собственности территориальных громад, вопросы их практической реализации. Акцентировано внимание на проблеме неопределенности субъектов права общей собственности территориальных громад. Анализируется опыт областных и районных советов относительно управления объектами такой собственности.

Problems of legal regulation and ways of formation of the municipal community shared property are examined and analyzed on the article; there are also examined problems of their practical realization. Attention is accented on the problem of uncertainty of the municipal community shared property subjects. Experience of region and district councils concerning governing of the mentioned property objects is analyzed.

Література

1. Алексєєв В. М. Удосконалення управління комунальною власністю в Україні: теоретичні засади : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / Алексєєв Валерій Марленович. — К., 2005. — 197 с.
2. Апанасенко К. І. Правовий режим майна, що є в комунальній власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Апанасенко Катерина Іванівна — К., 2006. — 248 с.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

3. *Голосніченко І. П. Повноваження органів місцевого самоврядування на здійснення комунального управління та охорону власності : монографія / І. П. Голосніченко, О. О. Кравчук, М. Ф. Стахурський, Д. І. Голосніченко, Р. О. Дончук. — К. : Вид. Г.А.М. — 2008. — 320 с.*

4. *Музыка Л. А. Право комунальної власності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Музыка Леся Анатоліївна. — Х., 2004. — 249 с.*

5. *Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР // Офіційний вісник України. — 1997. — № 25. — Ст. 20.*

6. *Про розмежування державного майна України між загальнодержавною (республіканською) власністю і власністю адміністративно-територіальних одиниць (комунальною власністю) : постанова Кабінету Міністрів України від 5 листоп. 1991 р. № 311 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>*

7. *Про розмежування державного майна між власністю обласної Ради, міст обласного підпорядкування і районів області : рішення Одеської обласної Ради народних депутатів 25 листоп. 1991 р. № 266-XXI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://oblrada.odessa.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=415&Itemid=185&lang=uk*

8. *Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності : Закон Ук-*

раїни від 3 берез. 1998 р. № 147/98-ВР // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — Ст. 3.

9. *Мішина Н. В. Деякі проблеми контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень // Державна стратегія управління місцевим та регіональним розвитком: форми, методи та актуальні проблеми реалізації : матеріали щоріч. наук.-практ. конф. 24 листоп. 2004 р. : у 2 т. — О. : ОРІДУ НАДУ, 2004. — Т. 2. — С. 89.*

10. *Про надання згоди на передачу цілісних майнових комплексів спеціальних загальноосвітніх шкіл-інтернатів з комунальної власності територіальної громади м. Одеси у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст області : рішення Одеської обласної ради від 11 січ. 2002 р. № 406-XXIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://oblrada.odessa.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=415&Itemid=185&lang=uk*

11. *Про передачу з комунальної власності територіальної громади м. Одеси до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Одеської області цілісних майнових комплексів інтернатних закладів освіти спеціального призначення : рішення Одеської міської ради 14 січ. 2002 р. № 3386-XXIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.odessa.ua/acts/council/>*

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

УДК 342.553(477)

К. Москальчук,

старший викладач кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету

НОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПРО СЛУЖБУ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» було прийнято 7 червня 2001 р. Він став першим в Україні нормативним актом, який на державному рівні регламентує питання, пов'язані із службою в органах місцевого самоврядування, окремо від питань державної служби. Цей закон «регулює правові, організаційні, матеріальні та соціальні умови реалізації громадянами України права на службу в органах місцевого самоврядування, визначає загальні засади діяльності посадових осіб місцевого самоврядування, їх правовий статус, порядок та правові гарантії перебування на службі в органах місцевого самоврядування» [1]. Використання Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» протягом більше ніж 10 років вказало на істотні недоліки і прогалини, які містить його текст. Крім того, змінилася державна політика регламентації щодо служби в органах публічної влади, — як в органах державної влади, так і в органах місцевого самоврядування. 17 листопада 2011 р. було оновлено Закон «Про державну службу», який набуде чинності з 1 січня 2013 р. Викладені факти, а також необхідність «виконання підпункту 19.3.6 Національного плану дій на 2011 р. щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 27 квітня 2011 р. № 504, в рамках проведення адміністративної реформи, одним з напрямів якої є оптимізація управлінської

діяльності та реформування системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування, Міністерством юстиції підготовлено та урядом 21 грудня 2011 р. схвалено проект Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [2]. Він зареєстрований у Верховній Раді України 11 січня 2012 р. під № 9673. Важливим науковим завданням є всебічний розгляд проекту Закону з метою формулювання висновків і у разі необхідності — пропозицій з його вдосконалення.

Право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування і його нормативна регламентація привертали увагу С. В. Ківалова, Л. Р. Білої-Тіунової [3], С. В. Болдирева [4], П. А. Трачука [5]. Проте їхні дослідження опубліковано до подання до Верховної Ради проекту Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Таким чином, виникає необхідність у заповненні поки що існуючої прогалини у сфері наукового аналізу урядового законопроекту. Ціль цієї статті — провести конституційно-порівняльне дослідження базового закону, що регламентує право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування, і проекту Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», зареєстрованого у Верховній Раді України 11 січня 2012 р. під № 9673.

Порівняння Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (далі — Закон) із однойменним законопроектом реєстр. № 9673

від 11 січня 2012 р. [6] (далі — Законопроект) доцільно почати із кількісних показників. Закон складається з 7 розділів та 24 статей; він має приблизно 5600 слів. Законопроект складається з 6 розділів та 33 статей; він має приблизно 5800 слів (зазначимо, що у Законопроекті припущено технічну помилку — за розділом III розміщено розділ VI. Відповідно, фактично Законопроект має 6 розділів (розділи I–III і VI–VIII), але останнім розділом є розділ VIII). Таким чином можна зробити висновок, що за обсягом обидва документи є приблизно однаковими, і перейти до сутнісного порівняння.

Законопроект відображає сучасний підхід до створення комплексних законів України — він починається з ст. 1 «Визначення термінів», якої не було у Законі. Тим не менш Закон містив норми-дефініції, а отже, доцільно порівняти, які з них викладено у новій редакції, а які є новими. У ст. 1 Законопроекту терміни, визначення яких надається, викладені в алфавітному порядку, — усього 9 термінів.

1) Адміністративна посада — такого терміна у Законі не використовувалося і, природно, його дефініцію він не містив.

2) Виборна посада в органі місцевого самоврядування — такого терміна у Законі не використовувалося і, природно, його дефініцію він не містив.

Стосовно термінів «адміністративна посада» і «виборна посада в органах місцевого самоврядування» зауважимо таке.

Стаття 3 Закону «Посади в органах місцевого самоврядування» зазначено, що посадами в органах місцевого самоврядування є:

— виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою;

— виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою;

— посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України.

Перші дві групи посад — «виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою» та «виборні посади, на які особи обираються або затверджуються відповідною радою» — у Законопроекті об'єднано у термін «виборна посада в органі місцевого самоврядування». Уніфікацію цих двох термінів слід вітати — у Законопроекті термінологія буде більш чіткою, зменшиться термінологічна плутанина.

Що ж до терміна Законопроекту «адміністративна посада», то його введено на заміну п. 3 ст. 3 Закону, який передбачав наявність в органах місцевого самоврядування «посад, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України».

Законопроект визначає, що адміністративна посада — це «первинна структурна одиниця апарату сільської, селищної, міської, районної у місті ради, відділу, управління та іншого виконавчого органу, утвореного такою радою, виконавчого апарату обласної, районної, Севастопольської міської ради; визначена структурою і штатним розписом посада в органах місцевого самоврядування, на яку особа призначається сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради у порядку, визначеному цим Законом, для виконання визначених для такої посади повноважень, безпосередньо пов'язаних з реалізацією повноважень органів місцевого самоврядування, а також окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом».

Із введенням терміна «адміністративна посада» у Законопроекті фактично проведена концептуальна уніфікація із Законом України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу», який набуде чинності з 1 січня 2013 р. [7]. Щоправда ст. 1 нової редакції Закону «Про державну службу» не передбачає терміна «адміністративна посада», і в тексті закону він не використовується. Але у ст. 1 йдеться про «посаду

державної служби» як про «визначену структурою і штатним розписом первинну структурну одиницю державного органу...». Адміністративна посада у Законопроекті визначається за аналогією — як первинна структурна одиниця апарату певних органів місцевого самоврядування.

Причина, за якої нова редакція Закону «Про державну службу» не розрізняє виборні і адміністративні посади, полягає у тому, що цей Закон не поширюється на Президента України, членів Кабінету Міністрів України, народних депутатів України та інших осіб, які обираються на свої посади.

3. Посадові обов'язки — термін використано у Законі у ст. 11, але дефініцію не надано. Зважаючи на те, що ст. 11 закріплює текст присяги посадових осіб місцевого самоврядування, його визначення є доцільним і необхідним.

4. Профіль професійної компетентності посади в органі місцевого самоврядування — у Законі такого терміна не використовувалося. Але він є у новій редакції Закону «Про державну службу».

5. Рівень професійної компетентності особи — у Законі такого терміна не використовувалося. Але він є у новій редакції Закону «Про державну службу».

6. Служба в органах місцевого самоврядування — термін викладено у новій редакції.

Стаття 1 Закону визначала, що «служба в органах місцевого самоврядування — це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом». Законопроект закріплює таку дефініцію: «Служба в органах місцевого самоврядування — професійна діяльність службовців органів місцевого самоврядування, пов'язана з реалізацією визначених законом повноважень органів місцевого самоврядування, а також окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом». Повноцінне порівняння

цих визначень можна провести тільки після розгляду ще одного терміна Законопроекту — «службовець органу місцевого самоврядування».

7. Службовець органу місцевого самоврядування — у Законі використано термін «посадова особа місцевого самоврядування», визначення якого надано у ст.2. У пояснювальній записці до Законопроекту зазначено, що «заміна звичного терміна «посадова особа місцевого самоврядування» терміном «службовець органу місцевого самоврядування», що більш вдало передає його природу» [2]. Службовець органу місцевого самоврядування у Законопроекті — це «громадянин України, який займає на постійній основі виборну або адміністративну посаду в органі місцевого самоврядування, апараті сільської, селищної, міської, районної у місті ради, їх виконавчих органах, виконавчому апараті обласної, районної, Севастопольської міської ради, одержує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету та виконує визначені для цієї посади повноваження щодо:

- підготовки проектів рішень органів місцевого самоврядування, організації виконання рішень таких органів;
- надання адміністративних послуг;
- управління персоналом, комунальним майном, об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст;
- реалізації інших повноважень відповідного органу».

Повернемося до порівняння визначення терміна «служба в органах місцевого самоврядування», що надані у Законі і Законопроекті. Безперечно, впровадивши термін «службовець органу місцевого самоврядування», Законопроект зробив визначення служби в органах місцевого самоврядування більш ємним, значущим — і водночас компактним.

Законопроект, як і Закон, визначає службу в органах місцевого самоврядування як професійну діяльність. Однак за Законом ця служба «спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та ок-

ремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом». А Законопроект передбачає, що вона «пов'язана з реалізацією визначених законом повноважень органів місцевого самоврядування, а також окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом». Враховуючи, що Закон і Законопроект поширює свою діяльність не тільки на осіб, які займають адміністративні посади, але й на тих, хто займає виборні посади, — розмірковуємо, що дефініція Закону більше тяжіє до громадської теорії місцевого самоврядування, а дефініція Законопроекту — до державницької теорії. Адже у Законі йдеться про те, що через посадових осіб місцевого самоврядування територіальна громада реалізовує своє право на місцеве самоврядування, підкреслюється зв'язок посадових осіб із територіальною громадою як пріоритетний. У Законопроекті ж службовці органів місцевого самоврядування здійснюють «реалізацію визначених законом повноважень органів місцевого самоврядування». Таким чином встановлюється пріоритет державних настанов, а про територіальну громаду не згадується взагалі.

8. Службові обов'язки — у Законі такого терміна не використовувалося. Але він є у новій редакції Закону «Про державну службу».

9. Функції з обслуговування — у Законі такого терміна не використовувалося. Але він є у новій редакції Закону «Про державну службу».

Отже, із дев'яти термінів у Законопроекті лише один був наявним у Законі, але його оновлено — це термін «служба в органах місцевого самоврядування». Інші вісім є новими. Аналіз ст. 1 Законопроекту надає всі підстави стверджувати, що, незважаючи на майже аналогічні кількісні параметри, Законопроект містить істотно перероблені і оновлені норми, які регламентують інститут служби в органах місцевого самоврядування.

Розгляд інших статей Законопроекту підтверджує цю тезу. У Законопроекті на один розділ менше — розділи II і III Закону «Проходження служби в орга-

нах місцевого самоврядування та служба кар'єра» і IV «Припинення служби в органах місцевого самоврядування» об'єднані у розділ III «Вступ на службу в органах місцевого самоврядування, її проходження та припинення».

До основних новел тексту Законопроекту у порівнянні із Законом належать такі:

— ч. 2 ст. 1 Законопроекту містить бланкетну норму із посиланням на термінологію Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»; Закон такої уніфікації не проводить;

— розширено перелік принципів служби в органах місцевого самоврядування — з'явилися принципи служіння не тільки територіальній громаді, але й Українському народу, політичної неупередженості, прозорості діяльності (ст. 4);

— посади місцевого самоврядування введено у систему класифікації посад державної служби (ст. 6);

— 7 категорій посад місцевого самоврядування замінено на 5 груп (ст. 6);

— замість 15 рангів посадових осіб місцевого самоврядування введено 10 рангів службовців органів місцевого самоврядування (ст. 22);

— виокремлено служба персоналу органу місцевого самоврядування. Законопроект визначає її як «окремий структурний підрозділ органу місцевого самоврядування, що забезпечує документальне оформлення вступу на службу в органі місцевого самоврядування, її проходження та припинення, добір персоналу на адміністративні посади, планування та організацію заходів, пов'язаних з підвищенням рівня професійної компетентності службовців органів місцевого самоврядування, депутатів відповідних рад, а також виконує інші функції, передбачені цим Законом та іншими нормативно-правовими актами» (ст. 8);

— розширено перелік прав службовців органів місцевого самоврядування. За Законопроектом до нього входять такі відсутні у Законі права, як право на захист своїх персональних даних, право на підвищення рівня професійної компе-

тентності за рахунок коштів місцевого бюджету (ст. 9);

— розширено перелік обов'язків службовців органів місцевого самоврядування. За Законопроектом до нього входять такі відсутні у Законі обов'язки, як обов'язок додержуватися принципів служби в органах місцевого самоврядування, обов'язок додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції, обов'язок виконувати встановлені законодавством правила професійної етики, обов'язок запобігати виникненню конфлікту інтересів під час проходження служби в органах місцевого самоврядування (ст. 10);

— конкретизовано, які особи не можуть бути прийняті на службу в органах місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 14);

— з'явилися нові статті «Врегулювання конфлікту інтересів» (ст. 11), «Виконання службовцями органу місцевого самоврядування доручень» (ст. 12), «Вимоги щодо політичної неупередженості службовця органу місцевого самоврядування» (ст. 13), «Вимоги до рівня професійної компетентності особи, яка претендує на зайняття посади в органах місцевого самоврядування» (ст. 15), «Початок службових відносин» (ст. 18), «Порядок проведення конкурсу на зайняття вакантних адміністративних посад в органах місцевого самоврядування» (ст. 19), «Оприлюднення інформації про вакантні адміністративні посади в органі місцевого самоврядування та оголошення про проведення конкурсу на їх заміщення» (ст. 20), «Документи для участі у конкурсі та оформлення результатів конкурсу» (ст. 21), «Правила внутрішнього трудового розпорядку» (ст. 23).

За кількісними показниками Законопроект має приблизно однакову кількість статей і слів, якщо порівнювати його із Законом. Але перелік новел Законопроекту є настільки значущим, що надає підстави стверджувати: Законопроект є більш проробленим, концентрованим. Це безумовно означає підвищення якості правових норм, які він містить. Також привертає увагу уніфікація положень Законопроекту з законодавством про державну службу та з антикоруп-

ційним законодавством. Це є ще одною перевагою Законопроекту у порівнянні із Законом, яка підвищує ефективність його норм, полегшує їх використання і мінімізує ризик виникнення колізій та / або прогалин у нормативно-правовій регламентації служби в органах місцевого самоврядування. Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються в аналізі змісту кожної статті Законопроекту і у разі необхідності — у формулюванні відповідних пропозицій з подальшого вдосконалення його тексту.

Ключові слова: місцеве самоврядування, право доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування, служба в органах місцевого самоврядування, політичні права, права громадян.

Стаття містить конституційно-правовий аналіз Закону України від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування» і ініційованого Кабінетом Міністрів України проекту однойменного Закону (зарєєстрований у Верховній Раді за № 9673 від 11 січня 2012 р.). При розгляді цих документів особлива увага звертається на їхню уніфікацію з нормами Закону України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу», який набуде чинності з 1 січня 2013 р.

Стаття содержить конституційно-правовий аналіз Закону України от 7 июня 2001 г. «О службе в органах местного самоуправления» и инициированного Кабинетом Министров Украины проекта одноименного Закона (зарегистрирован в Верховной Раде под № 9673 от 11 января 2012 г.). При рассмотрении этих документов особое внимание обращается на их унификацию с нормами Закона Украины от 17 ноября 2011 г. «О государственной службе», который вступит в силу с 1 января 2013 г.

This article contains legal analysis of the Law of Ukraine «On service in lo-

cal government" (June 7, 2001) and initiated by the Government of Ukraine the draft Law of the same name (registered in the Parliament on January 11, 2012, № 9673). The analysis was made from the constitutional point of view. While reviewing these documents, special attention was paid to their harmonization with the Law of Ukraine on November 17, 2011 «On Civil Service», which will take effect from 1 January 2013.

Література

1. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 черв. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 21 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42274

ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42274

3. Ківалов С. В. Публічна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. — О. : Фенікс, 2008. — 688 с.

4. Болдирев С. В. Проблеми правового регулювання муніципальної служби // Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія / за ред. Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2009. — С. 352–365.

5. Трачук П. А. Участь громадян України у місцевому самоврядуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Трачук Петро Антонович. — К., 2003. — 244 с.

6. Про службу в органах місцевого самоврядування: проект Закону України від 21 грудня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42274

7. Про державну службу : Закон України від 17 листоп. 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2012 — № 4. — Ст. 115.

УДК 343.86

С. Мірошніченко,

прокурор Чернігівської області, кандидат юридичних наук

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО УНОРМУВАННЯ

З'ясування загальносоціальної та юридичної сутності поняття злочину проти правосуддя, їх родового об'єкта й системи цих злочинів дозволяє, окрім іншого, визначити і відповідне місце конкретного складу злочину в Особливій частині Кримінального кодексу України.

У теорії кримінального права тривалий час домінувало, щонайменше, дві концепції розуміння правосуддя. Ключова їх відмінність полягала в тому, охоплюється цим поняттям діяльність лише судів чи також і правоохоронних органів [1, 4, 7, 8, 9]. Домінуючим вважалося визначення правосуддя як «...одна з форм державної діяльності, яку здійсню-

ють суди, розглядаючи ... кримінальні та цивільні справи відповідно до закону... » [2]. Ми повністю поділяємо таку позицію, оскільки правову основу саме для такого розуміння правосуддя закладено на найвищому (конституційному) рівні. Зокрема, в ст. 124 Конституції України прямо визначено: правосуддя в Україні здійснюється тільки судами. Більш того, порядок утворення та функціонування судової системи урегульовано окремим самостійним розділом (VIII «Правосуддя») Конституції України [3]. У контексті ст. 6 Конституції щодо поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову слід дійти висновку, що ніякий інший державний орган не має

і не може мати жодного відношення до сфери правосуддя.

Разом з тим останніми роками переважає дещо інша концепція. На думку ряду вчених [1, 4] під правосуддям слід розуміти не тільки судову діяльність з розгляду кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справ, а й діяльність правоохоронних органів, що проводять дізнання та досудове слідство, а також тих, що виконують судові рішення. Відповідно і злочинні діяння (дії чи бездіяльність) дізнавача, слідчого, прокурора і судді є, на їхню думку, злочинами саме проти правосуддя. Аргументи, попри окремі відмінності, зводяться до такого:

— діяльність всіх вищеназваних органів (посадових осіб) регламентується загальним процесуальним законом;

— об'єктом злочинного посягання є суспільні відносини, які впливають з реалізації державної функції щодо здійснення правосуддя;

— відповідні склади злочинів законодавець об'єднав у самостійний розділ кримінального закону.

На наш погляд, такі твердження є досить спірними, а наведені аргументи малопереконливими.

Так, кримінально-процесуальний закон, регламентуючи діяльність органів дізнання, слідства і суду, проводить чітке розмежування стадій процесуальної діяльності державної правоохоронної системи по збиранню, процесуальному закріпленню та оцінці доказів, а також щодо винесення на їх основі вироку і його подальшого виконання.

Зокрема, процесуальна діяльність органів дізнання і слідства починається з моменту реєстрації заяви (повідомлення) про вчинення злочину, його перевірки, порушення кримінальної справи (ст. ст. 94–97 КПК) та його розслідування. А закінчується затвердженням прокурором обвинувального висновку з направленням справи до суду для подальшого розгляду по суті (ст. 232 КПК) або з відповідною постановою для звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 232-1 КПК).

Розгляд же справи у суді регла-

ментується зовсім іншими нормами кримінально-процесуального кодексу, зосередженими в інших, до того ж самостійних розділах (главах). Рівною мірою це ж стосується і інших видів судочинства — адміністративного, господарського, цивільного.

Окрім того, відповідно до ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» «...судову владу реалізують професійні судді шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур...». Далі, згідно зі ст. 5 Закону «...правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій суддів ... не допускається» [5]. Звідси випливає логічний і однозначний, на наш погляд, висновок: немає судового розгляду — немає і правовідносин щодо здійснення правосуддя.

Іншими словами, доки суд відповідно до процесуального закону від імені держави не прийняв заяву, скаргу чи справу (кримінальну або цивільну) до свого провадження взаємопов'язувати дізнання, досудове слідство чи наглядову діяльність прокурора з правосуддям (як державною функцією) немає підстав. Відповідно, до цього моменту будь-які неправомірні дії, допущені з боку дізнання, слідства або прокурора не можуть вважатися спрямованими проти правосуддя.

Конституційна норма (ст. 124) про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, суті запропонованого висновку не змінює. Дійсно, дії слідчого (ст. 234 КПК) та дії прокурора (ст. 236 КПК) можуть бути оскаржені в суді. Такі скарги (згідно з КПК) раніше могли розглядатися судом тільки при попередньому розгляді справи або розгляді його по суті. Однак Конституційний Суд України своїм рішенням від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 цю норму в частині окремих категорій скарг визнав неконституційною. Зокрема, визнав право зацікавлених осіб на судовому оскарженні постанови про порушення кримінальної справи на будь-якій стадії слідства (дізнання). Однак таку форму судової діяльності Конституційний

Суд визначив не як правосуддя у формі кримінального судочинства (ст. 1 Закону), а як судовий контроль за досудовим слідством.

Цим же рішенням визнано неприпустимим на стадії досудового слідства розглядати у суді інші скарги, зокрема на постанову про притягнення особи як обвинуваченого. Конституційний Суд зазначив, що в цьому випадку суди змушені будуть перевіряти не просто наявність підстав для порушення кримінальної справи, а й цілий ряд обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному процесі. Зокрема, щодо події злочину (часу, місця, способу), винності особи у вчиненні злочину, а також мотиву, наявності пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин, характеру та розміру збитків. Тобто, на думку Конституційного Суду України, суд буде змушений вирішувати ті питання, які вправі вирішувати тільки при розгляді справи по суті, що буде «...порушенням конституційних засад правосуддя...» [6]. Тим самим, на нашу думку, орган конституційної юрисдикції своїм рішенням провів чітке розмежування правоохоронної діяльності органів виконавчої влади та діяльності влади судової.

З огляду на це, побутуюча серед правознавців теорія, за якою правосуддя не можна розглядати лише як судову діяльність, оскільки вона не узгоджується з Кримінальним кодексом, видається нам не досить переконливою. Дійсно, у Кримінальному кодексі України (його розділі «Злочини проти правосуддя») зосереджено склади багатьох злочинів, що відносяться або до стадії досудового слідства, або виконання судових вироків. Але в данному випадку за доцільне вбачаємо дискусію не з приводу відповідності теоретичної концепції, частково вже апробованої законодавчою практикою, а про відповідність конструкції Кримінального кодексу Основному Закону. Адже згідно з конституційною нормою правосуддя здійснюється виключно судом.

У цьому контексті, на наш погляд, доцільнішою була б дискусія навколо правової природи кримінальної відпові-

дальності, передбаченої ст.ст. 384–386 КК України за протидію діяльності тимчасових слідчих чи спеціальних тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України.

Диспозиції зазначених кримінально-правових норм у Кримінальному кодексі, який набрав чинності з 1 вересня 2001 року, мали дещо іншу редакцію в частині найменування комісій Верховної Ради України. Зокрема, йшлося про протидію (завідомо неправдиве показання, експертний висновок чи переклад) діяльності тимчасовій слідчій та тимчасовій спеціальній комісіям. Саме такі назви комісій визначено ст. 89 Конституції України, організація і порядок діяльності яких мав би (згідно з Конституцією) встановлюватися законом.

Такий закон було прийнято 15 січня 2009 року — Закон України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України». Одночасно (згідно з п. 3 Прикінцевих положень цього закону) до ст.ст. 384–386 КК України внесено зміни: слова «тимчасова спеціальна комісія» змінені на «спеціальна тимчасова слідча комісія».

Однак рішенням Конституційного Суду України від 10 вересня 2009 року № 20-рп/2009 [10] цей закон повністю (хоча й з процедурних підстав) було визнано неконституційним. З огляду на це, як прямо зазначив Конституційний Суд, «...не має необхідності у розгляді інших питань, поставлених у конституційному поданні...» щодо невідповідності Конституції (зокрема, ст. 89) окремих положень закону.

Таким чином, єдиним законом, який тією чи іншою мірою регламентує порядок утворення тимчасової спеціальної та тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України (однак не їх повноважень), є Регламент Верховної Ради України, затверджений Законом України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI з наступними змінами [11].

З огляду на те, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у

спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, можна дійти такого висновку.

Зазначена у ст.ст. 384–386 КК України назва органу (комісії ВР) не узгоджується з назвою (найменуванням), визначеною ст. 89 Конституції України та ст.ст. 85–88 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»; компетенція тимчасової спеціальної комісії (ст. 85 Закону) стосується виключно регламентних питань забезпечення законотворчої діяльності Верховної Ради України, а компетенцію тимчасової слідчої комісії цим законом взагалі не визначено. Єдиною правовою нормою, що визначає (проте лише у загальних рисах) компетенцію тимчасових слідчих комісій, залишається ст. 89 Конституції України «... для проведення розслідувань з питань, що становлять суспільний інтерес...». Однак межі і обсяги повноважень комісій обох видів ні Конституцією, ні законом (Регламентом ВР) не визначено.

З урахуванням того, що в силу конституційної норми (ст. 89) висновки тимчасових слідчих комісій не є вирішальними для слідства і суду, а правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством (ч. 1 ст. 19), встановлення кримінальної відповідальності за протидію діяльності зазначеним комісіям, на наш погляд, є нонсенсом.

У будь-якому випадку навіть за умови подальшого законодавчого унормування повноважень тимчасових комісій Верховної Ради (спеціальних, слідчих і т.п.), їх діяльність не може мати жодного відношення до правосуддя, оскільки, як вже зазначалося, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Повертаючись до сутнісного розуміння поняття «правосуддя» у поглядах провідних вчених, ряд з яких ми аналізували у попередніх публікаціях [12], вважаємо за можливе запропонувати таке його визначення: правосуддя — це форма реалізації державної влади, здійснювана виключно судами шляхом роз-

гляду всіх спірних правовідносин, які виникають у державі на основі врегульованих законом правил (норм) цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства.

Запропоноване нами визначення дозволяє зробити кілька узагальнюючих висновків: закони, що регулюють правила судочинства при здійсненні правосуддя, та закони, що передбачають відповідальність за посягання на правосуддя, мають взаємопогоджуватися між собою і в будь-якому випадку відповідати Основному Закону держави — Конституції. Якщо за Конституцією (ст. 6) державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, то і межі повноважень кожної з них повинні мати свої початок і кінець. Так само, як і встановлення відповідальності, тим більше кримінальної, за протидію у реалізації їх владних повноважень.

З огляду на викладене, з метою більш чіткого унормування системи злочинів проти правосуддя вважаємо за доцільне внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, кримінальне право, розгляд справи у суді, правосуддя.

Охарактеризовано підходи провідних учених до сутнісного розуміння правосуддя. Наведено авторське визначення цього поняття. З'ясовано загальносоціальну та юридичну сутність поняття злочину проти правосуддя, досліджено їх родовий об'єкт та визначено їх місце в особливій частині КК. Запропоновано внести відповідні зміни до кримінального законодавства України з метою усунення існуючих прогалин.

Охарактеризованы подходы ведущих ученых к сущностному пониманию правосудия. Приведено авторское определение этого понятия. Выяснено общесоциальную и юридическую сущность понятия преступления против правосудия, исследованы их родовой объект и определено их место в Осо-

бенной части УК. Предложено внести соответствующие изменения в уголовное законодательство Украины с целью устранения существующих пробелов.

The author outlines the leading scholars' approaches to understanding the content of justice and gives definition of this concept. The article also investigates the social and juridical essence of crime against justice, its object and place in the Particular Part of the Criminal Code. The author makes recommendations regarding relevant amendments to the Criminal law of Ukraine in order to fill in the existing gaps.

Література

1. Навроцький В. А. Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій / В. А. Навроцький. — К. : Знання, 2000. — С. 648.
2. Політичний словник / за ред. В. К. Врублевського, В. М. Мазура, А. В. Мяловицького. — К. : Голов. ред. укр. рад. енцикл., 1976. — С. 592.
3. Конституція України // Офіційний вісник України. — 2010. — № 72/1, спецвип., 1 жовт. — Ст. 2598.
4. Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності : монографія / В. І. Осадчий. — К. : НВТ «Правник» — НАВСУ, 1999. — С. 239.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529.
6. Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 (справи про розгляд окремих постанов слідчого і прокурора) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 24.
7. Словник спеціальних термінів правоохоронної діяльності / за ред. Я. Ю. Кондратьєва. — К. : НАВСУ, 2004. — С. 560.
8. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 5. П—С / редкол.: Ю. С. Шемшученко, М. П. Зяблюк [та ін.]. — К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2003. — С. 736.
9. Рашковская Ш. С. Преступления против правосудия : учеб. пособие / Ш. С. Рашковская. — М., 1978. — С. 67.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України Закону України «Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України» від 10.09.2009 // Вісник Конституційного Суду України. — 2009. — № 6. — С. 6.
11. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 14–15, 16–17. — Ст. 133.
12. Преступления против правосудия как объект криминологического исследования // Вестник академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2009. — № 3. — С. 54–59.

I. Lagutina,

candidate of law, associate professor of the department of labour law and social security law
of the National University “Odessa Academy of Law”

DEVELOPMENT OF A NATIONAL OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH PROGRAMME IN UKRAINE: GENDER ASPECT

Occupational Safety and Health remained a priority for many countries and that many developed and developing countries were in the process of formulating or updating their national Occupational Safety and Health policies and their regulatory systems.

Occupational risks for men are better known since their assessment and prevention had previously focused on dangerous jobs in sectors dominated by male workers. However, today, women represent over 40 % of the workforce worldwide, and this increasing proportion has led to a range of gender-related questions about the different effects of OSH risks on men and women. There are well-known gender-related differences concerning the physical demands of heavy work, the ergonomic design of workplaces and the length of the working day; more recent concerns have been expressed about the effects of exposure to hazardous substances and biological agents on reproductive health for both women and men [1, 17].

Analysing the gender dimension in OSH has implications for policy-making and preventive strategies. Recognition of difference and diversity is essential in promoting safer and healthier workplaces for all workers, as general OSH measures for all workers do not always achieve the desired benefits, especially for women workers. The effects of gender roles on health need to be more carefully explored to develop a better understanding of the relationship between occupational health and the social and economic roles of women and men.

Job segregation is one of the key influences on the gender differences seen

in the exposure to occupational hazards and accidents and diseases suffered.

Men and women are strongly segregated into different work sectors, and hold different positions in the jobs hierarchy. For example, men predominate in the construction sector, women in the healthcare sector. Women are more likely than men to be in low paid jobs and less likely to hold supervisory or managerial positions. In addition, women still carry out a greater proportion of unpaid work in the home, and if paid and unpaid works are added together, women are seen to work longer hours than men.

As a result, women are more likely to suffer work-related stress, musculoskeletal disorders — other than back injury — and health problems such as dermatitis, while men are more likely to suffer accidents and health problems from exposure to physical agents such as noise.

The safety and health problems suffered by men are more visible and more likely to be directly linked to a single cause. The fact that risks to male workers are often more evident than those faced by women, together with the OSH focus historically having been on male workers and the traditional industries where they work, are among the reasons that the health and safety of women workers has received less attention than that of men.

Two kinds of gender segregation have been identified: horizontal segregation and vertical segregation.

Horizontal segregation is where the workforce of a specific industry or sector is mostly made up of one particular gender. An example of horizontal segregation can be found in construction, where men

make up the majority of the industry's workforce, whereas childcare is almost exclusively a female occupation.

Vertical segregation is where opportunities for career progression within a company or sector for a particular gender are narrowed. Vertical segregation affects women far more than men. For example, women are less likely to work as managers or senior officials than men.

Because of strong occupational gender segregation in the labour market, women and men are exposed to different workplace environments and different types of demands and strains, even when they are employed by the same sector and ply the same trade. There is segregation between sectors and between jobs in the same sector, and even when employed to do the same job women and men often carry out different tasks. There is also strong vertical segregation within workplaces, with men more likely to be employed in more senior positions. Women predominate in part-time work, in which gender job segregation is even more pronounced.

Other gender differences in employment conditions also have an impact on occupational safety and health. More women are concentrated in low-paid, precarious work and this affects their working conditions and the risks they are exposed to. Women also tend to stay in the same job longer than men so have a more prolonged exposure to the risks that are present. Worker consultation and participation is an important factor in successful risk prevention, but women often work in jobs where trade union representation is weaker, and they are less involved at all levels of decision making.

Gender inequality both inside and outside the workplace also affects women's occupational safety and health and there are important links between wider discrimination issues and health. Women still carry out the majority of unpaid housework and caring for children and relatives, even when working full-time. This adds considerably to their daily working hours and puts extra pressure on them, especially where

there is incompatibility between work arrangements and home life. Women are therefore often described as having a 'double' workload, one paid and a second unpaid in the home.

The increasing proportion of women in the workforce raises a range of gender-related questions about the different effects of work-related risks on men and women. Concerns have been expressed over the different effects of exposure to hazardous substances and biological agents on reproductive health, the physical demands of heavy work, the ergonomic design of workplaces and the length of the working day, especially when domestic duties also have to be taken into account. At present, there is a shortage of information about the different gender-related risks of exposure to certain chemicals, to genetic materials cultivated and harvested in transgenic laboratories, and to pharmaceuticals with new genetic properties, all of which may have different long-term health effects on women and men.

If health promotion policies in the field of occupational safety and health are to be effective for both women and men, they must be based on more accurate information about the relationship between health and gender roles. A broad strategy for the improvement of women workers' safety and health has to be built up within a national policy on OSH, particularly in those areas where many women are concentrated. The effects on health of each role have to be looked at separately and the potential conflicts and contradictions between them need to be examined. A coherent framework should be developed to ensure a coordinated national approach.

A national policy on OSH should include the specific protection of women workers' safety and health as a goal. It should provide guidance to enable employers, trade unions and national authorities to identify problems, make the appropriate links with general safety and health activities for all workers and develop specific programmes to ensure that the needs of women workers are taken into account in occupational and

agreed upon and Mr. Gennadiy Syslov, Deputy Head of the State OSH Committee, was elected as Chairman of the Supervisory Council. It was agreed that a detailed work plan with a timeframe should be elaborated by the project team and the State OSH Committee within a month.

This two-day workshop aimed at promoting the necessary skills to elaborate a draft version of a National OSH Programme for Ukraine. After the training workshop, the State OSH Committee sent a letter to the Cabinet of Ministers of Ukraine informing them that the Concept Paper should be circulated again among all relevant institutions in order to receive their input and validation. As a consequence of the training workshop, there is thus a renewed motivation on behalf of the State OSH committee to involve other actors, and in particular social partners, in the drafting of the national OSH programme. The most relevant stakeholders are now informed of the need and steps for the elaboration of a national programme and of their possible role in its elaboration.

Effective worker consultation and participation are a key factor in successful accident and ill-health prevention in the workplace. Trade unions have an important role to play in this context, mainly through the workers' safety representative, and there is evidence that in workplaces where trade unions are active, more safety management activities are carried out and better safety records are kept than at non-unionised workplaces. Women are less likely than men to be members of trade unions, and are under-represented among union representatives compared to their overall membership levels. However women are also underrepresented in supervisory and managerial roles, i.e. they are underrepresented in decision-taking roles which include decisions on health and safety. Women should be more directly involved in OSH and their views, experiences, knowledge and skills should be reflected in formulating and implementing OSH strategies. Consultation and participation of women in workplace occupational safety and health

matters might help reduce occupational injuries and diseases.

Ukraine has made significant legislative progress in the promotion of gender equality. It has ratified a number of international agreements, adopted a 'Law on Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men' and is implementing national and regional programmes to ensure gender equality. Nevertheless, women in Ukraine continue to suffer from multiple forms of discrimination. Gender inequality persists due to gaps in the enforcement of gender equality legislation. Discrimination in employment and gender stereotypes limit women's access to jobs with better working conditions, which in turn reinforce existing inequalities [4, 1].

In response to a request for technical assistance from the Ukrainian Government, the European Union and the International Labour Office launched the joint technical cooperation project 'Gender Equality in the World of Work' in 2009. Its core objective has been to enable state bodies and social partners to promote gender equality and women's empowerment in the world of work by developing, implementing and monitoring gender-sensitive employment policies and programmes.

As the key state agency responsible for effectively matching labour supply and demand, the Public Employment Service of Ukraine (PES) can play a significant role in promoting gender equality in the labour market, especially if equal opportunity principles are embedded within its operations. The way in which the PES implements its core functions — making available labour market information and job-brokering, employment counselling and vocational guidance, and the administration of passive and active labour market policies — may become an important tool in promoting equal access to quality employment for women and men and in redressing existing inequalities.

The general measures to promote gender sensitivity in OSH management are:

1. Reviewing safety policies, specifically including a commitment to gender

mainstreaming, and relevant objectives and procedures.

2. Seeking to ensure that both internal and external occupational health services will take a gender-sensitive approach (occupational safety and health legislation was often discriminatory, banning women from performing certain work and concentrating on risks in male-dominated occupations. The statement that 'particularly sensitive risk groups must be protected against the dangers which specifically affect them' can be considered as a reference to women, even though it is not exclusive to them. In conclusion, its approach is general but allows legislation to be applied in a 'gender-sensitive' way).

3. Providing relevant training and information on gender issues regarding safety and health risks to risk assessors, managers and supervisors, trade union representatives, safety committees, etc.

4. Linking occupational safety and health into any workplace equality actions, including equality plans. Gender equality plans are largely spread in the European Union and seen as an effective management tool of a company to institutionalize equal treatment and equal opportunities for male and female workers as well as improve company's productivity.

In Ukraine, the social partners and the labour inspectors committed to disseminate good national practices developed at pilot companies throughout Ukraine.

5. Looking at ways to encourage more women to get involved in safety committees. For example, are meetings held at times when women can attend?

Generally, a job that is unsafe for one sex will be unsafe for the other.

Keywords: decent work, safe working conditions, gender difference, occupational accidents, occupational diseases, development policy, regional development.

У статті підкреслюється, що гідна праця визнається першим кроком на шляху до більшої соціальної інтеграції, створення умов для всебічного

розвитку особистості, реалізації особистих немайнових трудових прав. Особливе значення набуває забезпечення безпечної праці як складові поняття «гідна праця».

В статті підкреслюється, що достойний труд признается первым шагом на пути к большей социальной интеграции, созданию условий для всестороннего развития личности, реализации личных неимущественных трудовых прав. Особое значение приобретает обеспечение безопасного труда как составляющих понятия «достойный труд».

The article emphasizes that decent work is recognized as the first step towards greater social integration and to create conditions for comprehensive development of the individual, realization of personal non-property labour rights. Of particular importance is the provision of safe work as components of the concept of "decent work".

Literature:

1. ILO introductory report: global trends and challenges on occupational safety and health : XIX World Congress on Safety and Health at Work: Istanbul Turkey, 11–15 September 2011 / International Labour Office. — Geneva: ILO, 2011. — 53 p.

2. Analysis of manual lifting tasks: a qualitative alternative to the NIOSH Work Practice Guide, in American Industrial Hygiene Association Journal 50 (3) (1989). (ref: CIS-90-680).

3. Frankenhaeuser M., Lundberg U. & Chesney M. Women, Work and Health (stress and opportunities). The Plenum Series on Stress and Coping. Plenum Press. New York & London. 1991; Badura B. and Kickbusch I. Health Promotion Research: Towards a new social epidemiology. WHO Regional Publications, European Series No.37. WHO Regional Office for Europe (Copenhagen, 1991).

4. Gender mainstreaming in the public employment service in Ukraine: trainer's guide / Valli Corbanese; ILO Decent Work Technical Support Team and Country Office for Central and Eastern Europe. — Kiev, ILO, 2011.- 103 p.

ПРОБЛЕМЫ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 34.08(477):323.39

З.-О. Н. Козловская,

аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ФОРМИРОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЭЛИТЫ В УКРАИНЕ

Термин «элита» происходит от латинского слова «*eligerе*» (лучший, отборный, избранный) и французского «*elite*» (лучшие представители какой-либо части общества, группировки) [1].

К элите относят людей, способных принимать решение и отвечать за них, людей, для которых преданность цели, идее важнее, чем страх перед смертью, людей, готовых пойти на риск. Как говорил известный философ И. Ильин, «государство, которое не умеет выделить лучших граждан, — обречено на прострацию и вырождение» [2].

Важнейшей ценностью государства являются его кадры, а кадрами по преимуществу следует считать элиту. Беспокойство об их нахождении и сохранении и о полноценном развитии их возможностей должно быть одним из важнейших заданий государства.

Нация может выйти из состояния подневольного в состояние реальной свободы, социальной справедливости, преодолеть хаос, создать надлежащий досток, сформировав четкую идею, высокое политическое сознание, взлелеяв свою элиту. Мы можем продолжить и развить мысль о том, что когда в государстве будет существовать реальная юридическая элита — компетентные, квалифицированные государственные руководители, профессионалы в законодательной, исполнительной, судебной власти, политические деятели, которые являются образцом по защите государственно-правовых интересов, порядочности, скромности, высокой культуры и жертвенности, — правовое государство станет оправдывать свое название.

Процесс формирования юридической элиты в Украине берёт своё начало в 90-х гг. и по сей день продолжает своё активное развитие. Концепция юридической элиты особенную популярность получила в отечественной науке в конце XX ст. в связи с изменениями в общественной жизни государства и приобрела большую актуальность именно по получении Украиной независимости. Однако в постсоветских государствах еще не стерта однобокость ее трактовки, заидеологизированность и инертность. Образовался разрыв между теорией и практикой. Еще недостаточно изучены универсальные и специфические аспекты проблемы формирования юридической элиты.

Государственная власть, которая осуществлялась до недавнего времени в основном партноменклатурой, а теперь новой элитой, унаследовала от старой элиты почти все, что дает возможность назвать ее зеркальным отображением последней [3]. При этом современная элита содержит в себе не такую значительную часть «технократов» и на много большую долю гуманитариев, особенно экономистов и юристов. Она также более интеллектуальна — почти половина имеет научные степени, по существу, все — высшее образование.

Требуют дальнейшей проработки особенности становления юридической элиты в переходных политических системах. А самый главный вопрос — каким образом из общей среды юридической элиты выделяются политические лидеры как наиболее опытные, смелые люди, способные руководить, глубже

и более масштабно мыслить, продуцировать идеи, постоянно пытаться достичь больше, настоящие творцы истории, которые получают поддержку и признание у граждан, становятся настоящей национальной элитой.

По проблеме украинской юридической элиты написано не много трудов, проведено исследований, опубликовано монографий, популярных очерков, теоретических исследований. Но сейчас эта тематика особо актуальна, в связи с чем интеллектуальные поиски по проблеме юридической элиты параллельно ведутся не только в научных кругах, но и в пределах государственных структур. Интерес ученых к данному феномену также в значительной степени инициирован самой властью, и это не случайно. Качество правящей элиты — наиболее значимая проблема в новейшей истории Украины. А юридическая элита, как важнейшая и наиболее функционально наполненная составляющая часть правящей элиты, служит индикатором этого качества.

Проблема юридической элиты до настоящего времени мало исследовалась учёными, быть может, ещё и потому, что в менталитете украинского народа превалирует пренебрежительно-негативное отношение к понятию «элита» и к такому явлению, которое она представляет [4].

Некоторые украинские учёные положительно оценивают современное состояние юридической элиты в Украине (М. Головатый, С. Злупко, Б. Кухта, В. Литвин, Ю. Луканов, О. Мустафин и др.). При этом, исходя из позиций элитаризма, они обосновывают необходимость формирования новой элиты, закономерность ее развития.

Современное общество — сложная, организованная, динамическая, социальная система, компетентное управление которым является необходимым условием ее эффективного функционирования и развития. Важную роль в системе управления играет правовое регулирование общественных отношений.

Одним из основных функциональных субъектов управления в обществе явля-

ется юридическая элита — составляющее меньшинство общества, внутренне дифференцированная, неоднородная, но относительно интегрированная группа лиц (или совокупность групп), которые владеют качествами лидера и подготовлены к выполнению юридических функций, занимают руководящие позиции в общественных институтах и (или) непосредственно влияют на принятие правовых решений в государстве [5].

Роль юридической элиты как важного инструмента динамического развития общества заключается и в обеспечении эффективности социальных, экономических, правоприменительных, технологических процессов, которые происходят в обществе, для того чтобы модернизировать систему государственного управления, преодолеть инерцию, устоявшиеся стереотипы мышления, что в дальнейшем способствует достижению положительного результата.

Общеизвестно, что успешное реформирование экономики, адекватное реагирование на политические, социально-экономические, научно-технологические изменения возможны лишь при условии, если функции управления, в частности правового регулирования, будут осуществлять профессионалы, люди стратегического мышления и масштабного видения, то есть юридическая элита [6].

Историческая роль юридической элиты заключается также в том, чтобы своими решениями и действиями способствовать обеспечению согласованности собственных и общих интересов, частных, индивидуальных интересов отдельных субъектов и интересов общества в целом.

Необходимо отметить, что от национальной юридической элиты в украинском обществе зависит уровень управления развитием государства, эффективность и действенность функционирования органов государственной власти, консолидация общества вокруг национальной идеи, цели, определения путей выхода из кризисных состояний общества и стратегических заданий его развития. Именно на это обраца-

ет особенное внимание О. Лавренко, подчеркивая, что «принятие или отсутствие решений по социальным вопросам бюрократически организованными элитами» становится источником исторических изменений и может повлечь как развитие, так и стагнацию или анемию общества. Если юридическая элита способна уловить основные тенденции развития государства и общества, то она может иметь «основу для прогноза», «основу для понимания путей выхода из кризисных состояний общества» [7].

Нынешняя ситуация в Украине показывает, что проблема формирования юридической элиты занимает важное место в современных отечественных и зарубежных исследованиях. Это объясняется ее эксклюзивным местом в политико-государственных процессах. Наступил особенно ответственный этап для украинского общества, когда эффективность формирования юридической элиты является индикатором успеха демократических преобразований в современной Украине. Формирование юридической элиты — узловая точка стратегии государства. Для современного украинского общества, которое переживает мировой финансово-экономический кризис, социальные катаклизмы, изменение моральных и идеологических ценностей, важнейшим является формирование новой юридической элиты, способной развивать Украину как открытое общество, которое уважает личные права и свободы граждан, соблюдает законы государства, активно развивает правовую систему государства.

Исходя из этого, на повестке дня государственного строительства в современной Украине находится вопрос формирования модернизированной юридической элиты, способной по-новому решать вызовы глобализованного мира, в первую очередь в пользу собственного государства.

С целью поиска приемлемых для Украины нынешнего времени моделей юридической элиты следует в первую очередь обратиться к мировому опыту решения проблемы элит. Реалии нынешнего мирового уклада, основанно-

го на шатком равновесии неравных по своему уровню развития стран и регионов, определяют состояние элиты как системы управления и формы организации.

С одной стороны, выделяется группа развитых стран, в которых уже состоялся переход от индустриального к постиндустриальному (информационному) обществу. В странах-лидерах развиваются децентрализующие формы управления с высокоорганизованным гражданским обществом. В таких странах юридическая элита является наиболее важной частью правящей элиты, на которую возлагается наибольшее количество функций и полномочий.

С другой — группа стран, которые только развиваются, которые частично или полностью зависимы от развитых стран, в которых преобладают традиционные формы управления, патримониальный управленческий аппарат, сохранены многие обычаи и традиции, не свойственные рациональному типу управления. В таких странах юридическая элита либо не играет особой роли, либо же вовсе отсутствует за неимением необходимости.

И между этими группами находится промежуточная группа стран, которые переходят или от традиционного к индустриальному, или от индустриального к постиндустриальному типу общества. Структура и система государственного управления в юридической сфере в этих государствах неустойчивы и имеют смешанный характер. Такое многообразие систем управления, естественно, не может повлиять на разработку моделей развития юридической элиты [8].

Как было отмечено выше, в современных высокоразвитых государствах юридическая элита и формально, и фактически занимает ведущие позиции в структуре государственной правящей элиты. Юридическая элита играет большую роль в гармонизации законодательства на мировом уровне в соответствии со стандартами прав человека, с целью приведения его в соответствие с требованиями членства в международном сообществе.

Глобализация как макромасштабный, многоплановый и внутренне противоречивый процесс нарастания общего в мировых системах (экономическая, политическая, социальная и правовая) во многом инициировала кардинальные изменения, которые происходят в современном мире, которые выдвинули на первый план свой авангард — юридическую элиту.

Построение современных моделей развития юридической элиты базируется не только на формальных, но и на неформальных принципах в государственном управлении. Административно-государственная деятельность юридической элиты ориентирована на откровенность в управлении, на эффективное осуществление управленческих заданий. В связи с этим наиболее приемлемой будет та модель развития юридической элиты, которая даст возможность учесть как управленческий опыт Украины, так и новые тенденции в управлении украинским обществом.

На основе вышесказанного следует отметить: во-первых, юридическая элита фактически сохранилась, легализуя свой статус; во-вторых, новые условия породили номенклатуру со своим корпоративным сознанием, групповыми, а не общественными интересами.

Что касается новой юридической элиты, сформированной на основе современного молодого поколения, не связанного с прошлым, высокообразованного, владеющего несколькими мировыми языками, национально сознательного и патриотически настроенного, то в настоящее время мы стоим лишь в начале пути его формирования.

Следовательно, анализ состояния юридической элиты и ее формирования в современной Украине дает основания сделать такие выводы:

1) в Украине ещё до конца не сформирована целостная и эффективная юридическая элита, которая отвечала бы всем общенародным интересам, конкретно-историческим условиям, традициям и менталитету украинского народа;

2) у населения Украины сложился преимущественно негативный образ

юридической элиты, поскольку она выполняет не все важные социальные функции, необходимые в стабильном обществе — образца поведения, морально-психологического мобилизатора и проводника масс;

3) процесс формирования современной юридической элиты будет долгим и нелегким. Это связано с маргинальными процессами в обществе, которые являются одним из средств рационализации социального порядка;

4) перспективы относительно формирования современной юридической элиты связываются с вхождением в жизнь новых поколений, несвязанных с тоталитарным прошлым и воспитанных в условиях независимой Украины.

Ключевые слова: элита, юридическая элита, роль юридической элиты, формирование юридической элиты.

В статье рассматривается юридическая элита как неотъемлемая часть правящей элиты и ее формирование на современном этапе. Особое внимание акцентируется на значении юридической элиты для Украинского государства и общества, а также на необходимости формирования новой юридической элиты.

У статті розглядається юридична еліта як невід’ємна частина правлячої еліти та її формування на сучасному етапі. Особлива увага акцентується на значенні юридичної еліти для Української держави та суспільства, а також на необхідності формування нової юридичної еліти.

The article analyzes the legal elite as an integral part of the governing elite and its forming nowadays. Particular attention is paid to the meaning of the legal elite for the Ukrainian state and society, and also to necessity in forming of new legal elite.

Литература

1. Российский энциклопедический словарь. Кн. 2. Н—Я. — М. : Большая Рос. энцикл., 2001.

2. Ильин И. А. *Общее учение о праве и государстве* / И. А. Ильин. — М.: Наука, 1994. — 624 с. — (Собрание сочинений: в 10 т.; т. 4).

3. Журавський В. *Політична еліта України: теорія і практика трансформації* / В. Журавський, О. Кучеренко, М. Михальченко. — К.: Логос, 1999. — 283 с.

4. *Відродження української національної еліти* / [О. Лазоренко, Л. Козяр, Я. Дашкевич] // *Бюлетень Всеукраїнського наукового та професійного товариства ім. Миколи Міхновського*. — К.: Укр. вид. спілка. — 1998. — № 5.

5. Крюков О. *Про визначення поняття політико-управлінська еліта* / О. Крюков // *Вісник НАДУ*. — 2005. — № 1. — С. 374–378.

6. *Роль еліт у трансформаційному суспільстві*. — К., 2003. — 179 с.

7. Лавренко О. *Трансформація суспільства і концепція «кругообігу еліт»* // *Українська еліта та її роль в державотворенні: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (18–19 трав. 2000 р.)*. — К., 2000.

8. Крюков О. *Основні моделі розвитку політико-управлінських еліт* // *Вісник НАДУ*. — 2006. — № 2. — С. 333–340.

УДК 342.728:061.2

Д. Волкова,

асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРО ВНУТРІШНЮ СТРУКТУРУ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

25 січня 2012 р. Президентом України було видано Указ «Питання сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні», в якому йдеться про створення при главі держави допоміжного органу — Координаційної ради з питань розвитку громадянського суспільства. Таке рішення було прийнято «з метою забезпечення діяльності Президента України щодо реалізації державної політики, спрямованої на формування сприятливого середовища для дальшого становлення в Україні громадянського суспільства, налагодження ефективного механізму взаємодії його інститутів з державними органами та органами місцевого самоврядування на засадах партнерства та взаємної відповідальності, досягнення європейських стандартів забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина» [1]. Таким чином, Президентом було визнано наявність певних проблем, пов'язаних із громадянським суспільством, та прийнято рі-

шення щодо необхідності їх подолання. Думається, що у центрі уваги Координаційної ради буде діяльність громадських організацій в Україні. Адже станом на 1 січня 2011 р. саме вони становили майже половину із усіх легалізованих інститутів громадянського суспільства (67 696 із 146 460) [2].

Функціонування кожної юридичної особи напряму залежить від ефективності взаємодії її органів. Це твердження не є винятком для громадських організацій. В Україні законодавство про громадські організації є вельми застарілим — за деякими виключеннями, при встановленні внутрішньої структури, вони керуються Законом «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. Однак Закон було прийнято невдовзі після проголошення незалежності України. Враховуючи швидкий правовий розвиток нашої держави, можна стверджувати, що він потребує оновлення, у т. ч. у частині норм про внутрішню структуру

громадських організацій. Розробка відповідних пропозицій є важливим науковим завданням.

Те, що внесення змін до Закону «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. (далі — Закон) є актуальним і нагальним, підтверджують праці низки дослідників громадських організацій — А. В. Матвійчука [3], Н. В. Мішиної [4], В. Д. Новохацького [5].

Думається, що у процесі підготовки відповідного законопроекту доцільно звернути увагу не тільки на національний, але й на зарубіжний досвід. Найкращі демократичні підходи до функціонування громадських організацій узагальнено у міжнародних стандартах про їхню структуру. Подібний критичний аналіз, проведений О. Вінніковим, було опубліковано у 2011 р. [6]. Але О. Вінніков здійснив порівняння Закону тільки з одним європейським стандартом.

Метою цієї статті є виявлення наявних міжнародних стандартів про внутрішню структуру громадських організацій та їхній конституційно-правовий аналіз.

Стандарти світового рівня, які мають відношення до громадських організацій, привертають увагу до того факту, що вони є надзвичайно різноманітними. Деякі з них регламентують свободу асоціації взагалі (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.). Деякі присвячено окремим аспектам свободи асоціації і членства в громадських організаціях певних категорій осіб (Конвенція про права дитини 1989 р., Конвенція про права інвалідів 2006 р.). Проте на світовому рівні не існує стандартів про внутрішню структуру громадських організацій.

На нашу думку, це може бути зумовлено або утрудненістю узагальнення світового досвіду у цій сфері, або недоцільністю узагальнення світового досвіду у цій сфері.

Наразі громадські організації є вагомим чинником розвитку громадянського суспільства у кожній демократичній державі. Їх підтримують як спеціальні

фонди — через надання грантів, так і окремі юридичні і фізичні особи, жертвуючи кошти, працюючи волонтерами. Навряд чи така увага до функціонування громадських організацій протягом останніх десятиріч ніколи не трансформувалася б у відповідне дослідження, а результати дослідження — у сформульовані стандарти. Отже, доходимо висновку про недоцільність узагальнення світового досвіду про внутрішню структуру громадських організацій.

Тим не менш на наднаціональному рівні відповідні стандарти існують. До них належать два європейських документи — Фундаментальні принципи статусу неурядових організацій в Європі, прийняті учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи 5 липня 2002 р., із Пояснювальним меморандумом до них [7] (далі — Фундаментальні принципи) і Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій в Європі № CM/Rec(2007)14 [8] (далі — Рекомендація).

Обидва акти не є міжнародними договорами, тобто не передбачають ратифікацію і наступне чітке виконання їх норм відповідними державами. Зважаючи на це, а також на висунуту вище тезу про недоцільність узагальнення світового досвіду про внутрішню структуру громадських організацій, спробуємо надати відповідь на питання «У зв'язку з чим виникла необхідність у європейських стандартах внутрішньої структури громадських організацій?». Відповідь здається очевидною. По-перше, євроінтеграційні процеси тягнуть за собою певну уніфікацію норм законодавства країн — членів Європейського Союзу (ЄС) та тих держав, які прагнуть такого членства (в останні роки національне законодавство держав — членів ЄС все частіше іменують «муніципальним» — по відношенню до права ЄС). По-друге, процеси уніфікації та водночас — подальшої демократизації законодавства для багатьох європейських країн є утрудненими. Це особливо стосується держав колишнього соціалістичного табо-

ру, де інколи була втрачена наступність демократичних традицій, у т. ч. стосовно громадських організацій.

Обидві тези є релевантними, коли йдеться про громадські організації в Україні. У зв'язку із цим доцільно дослідити, які зміни до національного законодавства можуть бути внесені для подальшого вдосконалення їхнього функціонування. Дослідники відзначають, що «неможливо не враховувати ... такий стратегічний напрям розвитку Української держави, як входження до Європейського Союзу, що актуалізує необхідність дослідження системи джерел прав у зв'язку з підвищенням ролі міжнародних і регіональних (інтегративних) правових норм» [9, 111].

Громадські організації мають виконувати вимоги Закону України «Про об'єднання громадян», який передбачає у т. ч. їхню внутрішню структуру:

— п. 3 ст. 6 передбачає наявність обов'язкового членства в громадській організації («всі основні питання діяльності об'єднань громадян повинні вирішуватись на зборах всіх членів або представників членів об'єднання»). Вимоги щодо членства закріплюються імперативною нормою, а отже — є обов'язковими;

— п. 3 ст. 6 передбачає також обов'язковість регулярного проведення зборів всіх членів або представників членів («всі основні питання діяльності об'єднань громадян повинні вирішуватись на зборах всіх членів або представників членів об'єднання»). Пункт 1 ст. 26 передбачає, що вищими статутними органами управління можуть бути «загальні збори, конференції, з'їзди тощо». Таким чином, вимоги щодо наявності таких органів закріплюються імперативною нормою, а отже — є обов'язковими;

— п. 4 ст. 6 передбачає наявність «керівництва», тобто керівник не може бути одним-єдиним наявним в організації органом, керуючи нею одноособово («об'єднання громадян повинно регулярно обнародувати свої основні документи, склад керівництва, дані про джерела фінансування та витрати»). Ви-

моги щодо членства і наявності такого органу, як загальні збори членів громадської організації або їх представників, закріплюються імперативною нормою, а отже — є обов'язковими [10].

На практиці внутрішня структура громадських організацій в Україні складається з вищого керівного органу (зборів, конференції, з'їзду тощо), правління, яке вирішує питання, що не входять до компетенції зборів, а також директора, який організує виконання рішень зборів та правління. Крім того, можливим є найом працівників, які складатимуть апарат громадської організації. Пункт 4 ст. 7 Закону «Про об'єднання громадян» передбачає, що «на працівників апарату об'єднань громадян поширюється законодавство про працю, соціальне забезпечення і соціальне страхування» [10].

У тексті європейських стандартів перш за все привертає увагу термінологія. Зазначимо, що вона також може бути предметом перегляду в процесі уніфікації законодавства. Зокрема, в двох аналізованих стандартах мова йде про «неурядові організації», у той час як у Законі «Про об'єднання громадян» — про «громадські організації». І Рекомендація, і Фундаментальні принципи у перших статтях підкреслюють, що до неурядових організацій не належать політичні партії.

Це одразу привертає увагу до того факту, що внутрішня структура зокрема і інші питання створення і функціонування громадських організацій в Україні регламентуються Законом «Про об'єднання громадян», який містить норми, спільні для громадських організацій і політичних партій.

Недоцільність і неплідність такого підходу підтверджується тим, що 5 квітня 2001 р. було прийнято Закон «Про політичні партії в Україні» — майже такий же самий за обсягом, як Закон «Про об'єднання громадян», але присвячений виключно політичним партіям [11]. Констатуємо також відсутність аналогічного закону для громадських організацій і численні спроби його прийняти. Так, урядовий Проект Закону «Про громад-

ські організації» № 3371 від 14 листопада 2008 р. було відкликано [12]; депутатський проект закону «Про громадські організації» № 7262 від 18 жовтня 2010 р. [13] і альтернативний, також депутатський, проект № 7262-1 від 1 листопада 2010 р. [14] знаходяться на розгляді у Верховній Раді України. До речі, проект Закону України «Про громадські організації» (реєстраційний номер 7262 від 18 жовтня 2010 р.), як зазначено у Пояснювальній записці до нього, створено «з урахуванням досвіду законодавчого забезпечення функціонування неурядових організацій у провідних європейських країнах. Зокрема, законопроект опирається на чинний стан та практику розвитку громадського руху в Україні, а також на Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № CM/Rec(2007)14, прийнятих 10 жовтня 2007 року, а також — на Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі від 5 липня 2002 р.» [15].

Отже, законопроектна активність стосовно громадських організацій у Верховній Раді України, європейські стандарти про громадські організації є вагомими аргументами на користь необхідності окремого закону, який би регламентував створення і функціонування громадських організацій. Крім європейського досвіду, зазначимо, що передбачена вище обов'язкова внутрішня структура громадських організацій — наявність щонайменше вищого керівного органу, а також директора та правління — є не завжди вдалою, особливо коли йдеться про громадські організації із місцевим статусом. Для них вона є дуже «громіздкою» і ускладненою.

Отже, з одного боку, Закон «Про об'єднання громадян» відповідає п. 8 Фундаментальних принципів і п. 7 Рекомендації, у яких йдеться про те, що неурядові організації, які є юридичними особами, повинні мати ту саму правоздатність і можливості, як і інші юридичні особи. Адже законодавство

України містить вимоги до внутрішньої структури акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, юридичних осіб інших організаційно-правових форм.

З іншого боку, при створенні юридичної особи є можливість обрати організаційно-правову форму, яку засновники вважають найбільш прийнятною для досягнення поставлених цілей. Однак засновники громадських організацій в Україні такого права позбавлені. У цій частині національне законодавство поки що не приведене у відповідність з п. 8 Фундаментальних принципів і п. 7 Рекомендації.

Європейські стандарти виходять із наявності у законодавстві можливості утворити один із щонайменше двох видів неурядових організацій — таку, що базується на принципі членства, і таку, що не дотримується цього принципу.

Для усіх неурядових організацій європейські стандарти передбачають обов'язкову наявність тільки одного органу неурядових організацій — «вищого керівного органу» (ч. d п. 9 Рекомендації, ч. с п. 18 Фундаментальних принципів). Відповідно до Рекомендації, також необхідно зазначити періодичність засідань цього органу, процедуру проведення його засідань та спосіб, яким даний орган затверджує фінансові і інші звіти. Фундаментальні принципи передбачають обов'язкову наявність у статуті неурядової організації інформації про частоту засідань керівного органу, порядок скликання таких засідань, і не спосіб (як Рекомендація), а порядок затвердження керівним органом фінансових та інших звітів, а також — свободу керівного органу визначати адміністративну структуру організації.

Як бачимо, за європейськими стандартами вищим керівним органом неурядової організації не обов'язково мають бути збори, конференція, з'їзд тощо. Згадка про деякі з цих органів з'являється, лише коли йдеться про неурядові організації, основані на членстві. Згідно з Рекомендацією і Фундаментальними принципами, вищим органом такої організації має бути її членський

склад (п. 19, п. 20) — без можливості проведення конференції.

У європейських стандартах встановлено ще одну вимогу — «особи, які відповідають за управління неурядовою організацією, основаною на членстві, мають обиратися чи призначатися вищим керівним органом або органом, якому він делегував цю задачу». Що ж до управлінського персоналу неурядової організації, не основаної на членстві, то він має призначатися у відповідності із статутом (п. 46 Рекомедацій). Аналогічним є зміст п. 43 Фундаментальних принципів.

Висновки з даного дослідження.

Дослідження міжнародних стандартів про внутрішню структуру громадських організацій виявило, що вони: мають регіональний (європейський) характер і не є міжнародними договорами; містять рекомендації виключно для громадських організацій (а не для громадських організацій і політичних партій одночасно, як в Україні); є більш гнучкими, ніж чинне національне законодавство.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у формуванні конкретних пропозицій для подальшого вдосконалення конституційного законодавства України про громадські організації.

Ключові слова: громадські організації, внутрішня структура, міжнародні стандарти, європейські стандарти.

Дослідження міжнародних стандартів про внутрішню структуру громадських організацій виявило, що вони: мають регіональний (європейський) характер і не є міжнародними договорами; містять рекомендації виключно для громадських організацій (а не для громадських організацій і політичних партій одночасно, як в Україні), а також є більш гнучкими, ніж чинне національне законодавство. У статті сформульовані пропозиції з вдосконалення норм Закону від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян».

Исследование международных стандартов о внутренней структуре общественных организаций выявило, что они: имеют региональный (европейский) характер и не являются международными договорами; содержат рекомендации исключительно для общественных организаций (а не для общественных организаций и политических партий одновременно, как в Украине), а также являются более гибкими, чем действующее национальное законодательство. В статье сформулированы предложения по совершенствованию норм Закона от 16 июня 1992 г. «Об объединении граждан».

The study of international standards on the internal structure of non-governmental organizations revealed that they have a regional (European) and not a world-wide nature; that they contain recommendations only for non-governmental organizations (not for non-governmental organizations and political parties at once, as in Ukraine) and that they are more flexible than the national legislation. The paper set out proposals to improve the Law of Ukraine "On public associations".

Література

1. Питання сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 25 січ. 2012 р. // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 19.
2. Паспорт громадянського суспільства України. Базова оцінка розвитку громадянського суспільства (2010 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.ucipr.kiev.ua/files/books/passport_CC-2010.pdf
3. Матвійчук А. В. Громадські організації як чинник становлення громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / А. В. Матвійчук. — К., 2008. — 16 с.
4. Мішина Н. В. Гармонізація законодавства України з правовими позиціями Європейського Суду з прав людини (на матеріалах законодавства про громадські організації) // Правничий часопис До-

нецького університету. — 2011. — № 2. — С. 13–21.

5. Новохацький В. Д. Неурядові організації як фактор розбудови громадянського суспільства в Україні: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / В. Д. Новохацький. — Д., 2005. — 18 с.

6. Вінников О. Правовий висновок щодо відповідності Закону України «Про об'єднання громадян» № 2460 від 16 червня 1992 року Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № СМ/Рес(2007)14 // Правові умови розвитку громадянського суспільства в Україні. Що потрібно зробити? / М. В. Лациба, А. О. Красносільська [та ін.]; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. — К.: Агентство «Україна», 2011. — С. 71–88.

7. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі (Прийнято учасниками багатосторонньої зустрічі, організованої Радою Європи) Страсбург, 5 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_209&p=1282279540530744

8. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі № СМ/Рес(2007)14. Неофіційний переклад [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/23578>

9. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред.

Ю. Н. Оборотова. — О.: Феникс, 2011. — 436 с.

10. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 черв. 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.

11. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

12. Про громадські організації: проект Закону України, реєстраційний номер 3371 від 14 листоп. 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33677

13. Про громадські організації: проект Закону України, реєстраційний номер № 7262 від 18 жовт. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38784

14. Про громадські організації: проект Закону України, реєстраційний номер № 7262-1 від 1 листоп. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=38911

15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про громадські організації» (реєстраційний номер 7262 від 18 жовтня 2010 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=38784&pf35401=175009

Р. Сергєєв,

кандидат юридичних наук, начальник юридичного відділу ТОВ «ІЛК «Рента»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ ПОМІЧНИКА-КОНСУЛЬТАНТА НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ

Практична діяльність помічників-консультантів народного депутата України виявила чимало прогалин щодо питання адміністративно-правової регламентації статусу зазначених вище осіб. Недосконалість правового регулювання визначення правового статусу нового типу посадовців — помічника-консультанта парламентарія — створює низку проблем юридичної регламентації адміністративних відносин (при здійсненні посадових обов'язків), а також особливостей загальної характеристики його адміністративно-правового статусу.

Науковими дослідженнями, направленими на усунення недоліків у питанні щодо адміністративно-правової специфіки статусу помічників-консультантів народного депутата України, на сучасному етапі розвитку адміністративного права займалися такі російські вчені, як Ю. Д. Ковшуро, О. О. Миرون, А. М. Осавелюк, Л. В. Смирнов. Серед провідних російських наукових робіт можна відокремити дисертаційне дослідження І. П. Окулича «Депутат законодательного (представительского) органа государственной власти субъекта РФ: правовой статус, природа мандата, проблемы ответственности» [1], О. М. Хатюшенко «Административно-правовой статус государственного служащего» [2]. Однак в українській правовій доктрині небагато наукових праць, що мають концептуальні положення щодо досліджуваного питання (Петришин О. В. «Правовий режим державної служби: питання загальної теорії» (1999), Янюк Н. В. «Адміністративно-правовий статус посадової особи» (2002), Григорук Н. Г. «Конституційно-правовий статус народного депутата України» (2004).

Метою статті є дослідження ролі адміністративно-правового статусу помічників-консультантів народного депутата України та висвітлення правових позицій науковців-адміністративистів на зміст та особливості їх ролі в інституті державної служби. Чутке тлумачення поняття адміністративно-правового статусу надасть можливість визначити підстави набуття та обмеження прав, свобод і обов'язків помічника-консультанта народного депутата України у ході реалізації їм своїх службових повноважень. Наявність прогалин і колізій у нормативно-правовому регулюванні адміністративно-правового статусу помічника-консультанта народного депутата України створює, по-перше, труднощі при реалізації їм своїх прав та свобод, а по-друге, не забезпечує належної регламентації відповідальності їх при порушенні ними прав та свобод.

Сукупність обов'язків, прав, обмежень, гарантій та матеріального забезпечення визначає основний зміст державно-службових відносин, в яких бере участь службова особа. При цьому в науці адміністративного права існує думка, що зазначені обов'язки, права, обмеження, гарантії та матеріальне забезпечення встановлюються не для кожного персонального посадовця, а для конкретної посади, яку він обирає [3, 50].

Для служби у державних органах, що наділені державно-владними повноваженнями (окрім судів), використовується власне поняття «державна служба», тобто це — завжди служба у державних органах (та їх апараті), котрі виконують повноваження державної влади. У цьому випадку ключовою об'єднуючою ознакою інституту держав-

ної служби виступає наявність у відповідних органів, де здійснюється служба, державно-владних повноважень, а у визначенні поняття державної служби наголошується на службу у державних органах та їх апараті.

Згідно із Законом України «Про державну службу» регулювання питань проходження державної служби в органах виконавчої влади не виключає поширення її поняття на службу в інших органах державної влади, а також державних установах та організаціях. Суспільна необхідність у зазначених напрямках державної діяльності, як матеріальний критерій призначення адміністративно-правового статусу помічника-консультанта, як державного службовця має слугувати об'єктивною підставою для його формального встановлення [4, 100–101]. Такого «формального встановлення» на сьогодні потребує і статус службовця державної установи та організації — учасника адміністративних та публічних відносин.

У визначенні, наданому Законом України «Про статус народного депутата України», не зазначається, що помічник-консультант народного депутата України — це посада у такому державному органі, як Верховна Рада. Окрім того, Закон України «Про державну службу» у визначенні державної служби звужує це поняття до служби в органах виконавчої служби та їх апараті.

На підставі ст. 25 Закону України «Про державну службу» можна зробити висновок, що державна служба охоплює діяльність службовців лише органів виконавчої влади загальної компетенції та апарату державних органів. Проте помічник-консультант народного депутата України не є державним службовцем виконавчої влади, а є державним службовцем законодавчої влади. У зв'язку із цим недоліком слід вказати на те, що у Стратегії реформування системи державної служби в Україні [5] передбачено законодавче закріплення трьох типів державних посад: політичні, адміністративні, патронатні. Концепція розвитку законодавства про державну службу в Україні на виконання вказаної стратегії

наголошує на необхідності розмежування політичні та адміністративні посади в органах державної влади, виходячи з відмінностей характеру повноважень і відповідальності осіб на таких посадах, порядку призначення на ці посади та звільнення з них, забезпечивши при цьому виконання вимог Конституції України, за якими органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Одним з головних структурних інститутів державної служби українського парламенту є група помічників-консультантів народного депутата. Назва «група» умовна і в систему Апарату Верховної Ради вона не входить. Організаційно помічники-консультанти (штатні і поза штатні) не є якоюсь єдиною структурою. Це швидше соціально-статусна, а не офіційна група. Специфіка діяльності помічника-консультанта обумовлена виконанням функції всестороннього забезпечення здійснення конституційних повноважень членами парламенту в центрі і у виборчих округах.

При цьому доцільно вважати, що не вирішеним на законодавчому рівні залишається питання щодо того, чи бере участь допоміжний апарат в управлінському процесі і чи можна вважати діяльність помічника-консультанта народного депутата України управлінською?

Безумовно, помічник-консультант приймає безпосередню участь в управлінському процесі. Прикладом може стати те, що до його службових обов'язків входить за дорученням народного депутата України вивчення питань, що необхідні народному депутатові України для здійснення його депутатських повноважень, готувати по них відповідні матеріали; допомагати народному депутатові України в організації проведення звітів і зустрічей з виборцями, трудовими колективами підприємств, установ, організацій.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що виконувана ним робота охоплюється управлінським циклом, проте не може вважатися управлінсь-

кою, оскільки його участь специфічна і обмежена визначеним колом дій, має права і обов'язки, не утворюючи у результаті самостійного закінченого управлінського циклу управлінського рішення, що завершується ухваленням. А вже ухвалення рішення, що має остаточне зобов'язання, знаходиться у веденні тільки самого народного депутата України.

Поява помічників-консультантів народного депутата України як допоміжних державних органів викликана різними обставинами. Одним з них можна вважати посилення компетентного рівня діяльності законодавчої гілки влади, а у вузькому плані — ефективніша роль народного депутата в управлінні політичними і соціальними процесами в країні. Все це вимагає залучення фахівців у різних галузях знань (наприклад, юриста, соціолога, психолога), якими народні депутати часом не володіють. У цій ситуації назріла передача народними депутатами України частини організаційних допоміжних функцій (правова оцінка документів, що надійшли з інших органів, підготовка проектів нормативно-правових актів, спілкування з виборцями, підготовка депутатських запитів тощо) своїм помічникам.

Проте слід розмежовувати роботу помічника-консультанта від роботи особистого секретаря або простого клерка, хоча б з тієї причини, що законодавство чітко визначає вичерпний перелік прав і службових обов'язків помічника та наділяє його певними повноваженнями. Таким чином, можна констатувати, що помічники-консультанти є державними службовцями, що стоять на досить високому ступені адміністративних сходів, а не посадовими особами «домашнього штату депутата» [6, 362]. І враховуючи коло повноважень помічника-консультанта, у народних депутатів України не викликало незадоволеності ухвалення нормативно-правових актів, регулюючих адміністративно-правовий статус помічника-консультанта (див., наприклад, Закон України «Про статус народного депутата України», Положення про діяльність помічника-консультанта

народного депутата України [7] (надалі — Положення).

Адміністративно-правовий статус помічника-консультанта народного депутата України як учасника державно-службових відносин в органах виконавчої влади передбачає необхідність визначення його ролі в інституті державної служби. При цьому важливою особливістю адміністративно-правового статусу помічника-консультанта як службової особи є те, що його повноваження мають владний, організаційно-розпорядчий характер. Їх правовий статус ґрунтується на їх професійному та кваліфікаційному рівні, що передбачає належний обсяг знань та практичний досвід, а також здатність успішно виконувати службові обов'язки, від чого чи не найбільше залежить якість надання публічних послуг.

Доцільно визначити, що основним елементом зазначеного статусу є компетенція учасників відносин, яка включає в себе їх функції та конкретні повноваження (посадові права та обов'язки) щодо основних напрямів діяльності.

Обсяг обов'язків залежить від факторів, у силу яких помічник-консультант народного депутата України стає учасником адміністративно-правових відносин, а отже, і носієм специфічних адміністративних обов'язків. На законодавчому рівні у сфері адміністративно-правових відносин визначення кола прав та обов'язків ґрунтується на двох основоположних джерелах — Законі України «Про статус народного депутата України» та Положенні. Але лише Положення надає вичерпний перелік прав помічника-консультанта. Так, він має право бути присутнім на пленарних засіданнях Верховної Ради України у відведених для цього місцях; бути присутнім на засіданнях комітетів або тимчасових спеціальних чи тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України за письмовим дорученням нардепа та згодою голови комітету; одержувати в різних державних органах, підприємствах документи, інформаційні та довідкові матеріали, необхідні для здійснення депутатських повноважень; працює

з виборцями та з кореспонденцією за дорученням нардепа тощо (ст. 2.1 Положення).

Права і обов'язки помічника-консультанта народного депутата України передбачають і не можуть не припускати певних гарантій державної служби. Без таких гарантій практично неможливо забезпечити баланс прав, обов'язків, кадрового складу, правову і соціальну захищеність помічника-консультанта і членів його сім'ї. Реалізувати свої права помічник-консультант може тільки за наявності відповідних зобов'язань іншої сторони — держави.

Таким чином, особливістю адміністративно-правового статусу помічника-консультанта народного депутата України є те, що правовий статус набуває відповідної специфіки, зумовленої особливостями його повноважень, змістом яких є надання управлінських послуг та управлінська діяльність з притаманними їй функціями організаційно-розпорядчого характеру. При цьому роль функцій помічника-консультанта виступає додатковою, другорядною по відношенню до тих функцій, які покладені на самого народного депутата України.

У розгорнутому вигляді функції помічника-консультанта, що виконуються як на постійній основі, так і за сумісництвом, можна представити в такому вигляді: а) готує аналітичні, інформаційні, довідкові та інші матеріали, необхідні народному депутатові України для здійснення своїх повноважень, різного роду довідки, реферати, аналітичні огляди, службові записки; б) здійснює зв'язок з комітетами, комісіями ВР, органами державної влади, організаціями і суспільними об'єднаннями для вирішень питань по забезпеченню виконання народним депутатом ВР своїх повноважень; в) проводить збір матеріалів та інформації, необхідних народному депутатові ВР для підготовки до чергового засідання профільних комітетів; г) веде запис на прийом і проводить попередній прийом громадян і посадових осіб; д) готує зустрічі з політиками, діловими людьми, представниками міжнародних організацій; е) отримує за дорученням

свого керівника в органах державної влади, виборчих комісіях, органах місцевого самоврядування, організаціях, суспільних об'єднаннях документи, а також інформаційні і довідкові матеріали, необхідні народному депутатові України для здійснення ним своїх повноважень (а за законодавством РФ — ще отримує поза чергою проїзні документи) [8, с. 231]); ж) своєчасно повідомляє в Апарат ВР про всі зміни своїх анкетних даних; з) дотримується розпорядку і режиму роботи, встановленого відповідним органом державної влади; і) веде діловодство; к) здійснює зв'язок з пресою, виконує спічрайтерську роботу, включаючи підготовку текстів статей та інтерв'ю, виступів на радіо і телебаченні; л) виконує інші обов'язки, передбачені трудовим договором (контрактом).

Так, слід відмітити, що, незважаючи на покладені обов'язки щодо взаємодії з виборцями, до службових обов'язків помічника-консультанта, проте, не входить робота з організації і проведення прес-конференцій, брифінгів, по складанню прес-релізів і статей, проведенню прес-конференцій, підтримці ділових контактів з журналістами, інших заходів із засобами масової інформації.

Одним із елементів адміністративно-правового статусу помічника-консультанта народного депутата України є обмеження, які є проміжним елементом, що передує або запобігає юридичній відповідальності. Окрім прав і основних обов'язків помічник-консультант як державний службовець, вступаючи на державну службу, добровільно бере на себе ряд встановлених законодавством обмежень, які зумовлені специфікою виконуваних державних функцій. Обмеженням, які пов'язані із професійною діяльністю помічника-консультанта народного депутата України притаманні такі ознаки: 1) вони є одним з елементів адміністративно-правового статусу цих осіб; 2) зумовлені специфікою виконуваних помічниками-консультантами завдань та функцій; 3) стосуються як прийняття на державну службу, так і проходження державної служби помічниками-консультантами; 4) їх метою є забезпечення,

зокрема, ефективного функціонування державної служби, встановлення правових перешкод можливому зловживанню службовим становищем, створення умов для незалежності службової діяльності, гарантування дотримання помічниками-консультантами прав і свобод громадян; 5) мають абсолютний характер, тобто вони діють впродовж усього часу проходження служби і не можуть бути відмінені чи замінені іншими положеннями; 6) передбачення додаткових обмежень: досягнення граничного віку; наявність відповідних ділових і моральних якостей, освітнього рівня, стану здоров'я та ін.; 7) порушення передбачених обмежень тягне за собою притягнення помічника-консультанта до одного з видів відповідальності; 8) спрямованість на підвищення відповідальності при здійсненні службових повноважень [9, 14]. Таким чином, під обмеженнями, які пов'язані із професійною діяльністю помічників-консультантів, слід розуміти обумовлені нормативними актами умови, заборони, правила, яких вони повинні дотримуватись (виконувати, не порушувати) і які у зв'язку з цим визначають межі їх належної, необхідної та допустимої поведінки.

Висновок: Оновлення змісту адміністративно-правового статусу помічника-консультанта народного депутата України має відбуватися не тільки шляхом закріплення у законі природних, загальноновизнаних прав і свобод, які є невід'ємною частиною правового становища помічника-консультанта народного депутата України, а й шляхом створення реального механізму забезпечення реалізації цих прав і свобод, який передбачатиме відповідальність службових осіб за порушення своїх службових обов'язків.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, державно-службові відносини, інститут державної служби.

Стаття присвячена адміністративно-правовій регламентації статусу помічника-консультанта народного депутата України. Правова природа та механізм його реалізації є

складовою проблеми становлення та розвитку адміністративно-правової реформи в Україні, яка відіграє важливу роль в загальній структурі управління державою. В зв'язку із суспільно-державною значимістю ролі та місця помічника-консультанта народного депутата України його адміністративно-правовий статус та організаційно-правові засади діяльності потребують сучасного наукового дослідження.

Статья посвящена административно-правовой регламентации статуса помощника-консультанта народного депутата Украины. Правовая природа и механизм его реализации являются составляющей проблемы становления и развития административно-правовой реформы в Украине, которая играет важную роль в общей структуре управления государством. В связи с общественной значимостью роли и места помощника-консультанта народного депутата Украины его административно-правовой статус и организационно-правовые основы деятельности требуют современного научного исследования.

The article is devoted to regulate administrative and legal aspects of the status of assistant-consultant of national deputy of Ukraine. The legal nature and mechanism of its implementation is an issue of establishment and development of administrative and legal reform in Ukraine, which plays an important role in the overall structure of government. With regard to social and public significance of the role and place of assistant consultant of national deputy of Ukraine and its administrative and legal status as well as its institutional framework demands of modern scientific research.

Література

1. Окулич І. П. Депутат законодательного (представительского) органа государственной власти субъекта РФ: правовой статус, природа мандата, проблемы ответственности : дис. ... канд. юрид.

наук : 12.00.02 / І. П. Окулич. — М. : РГБ, 2003. — 216 с.

2. Хатюшенко О. М. Адміністративно-правовий статус государственного служащего : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. М. Хатюшенко. — М. : РГБ, 2003. — 189 с.

3. Мельник О. Адміністративно-правова регламентація статусу посадової особи митної служби України // Проблеми адміністративного права. — 2009. — № 7. — С. 50–55.

4. Лаврінчук І. П. Обставини встановлення правового статусу державного службовця // Право України. — 1999. — № 9. — С. 99–102.

5. Стратегія реформування системи державної служби в Україні : затв. Указом Президента України від 14.04.2000 р. № 599/2000 // Урядовий кур'єр. — 2000. — 19 квіт.

6. Шервуд Р. Рузвельт и Гопкинс глазами очевидца. Т. 1 : пер. с англ. / Р. Шервуд. — М. : ИЛ, 1958.

7. Про затвердження Положення про помічника-консультанта народного депутата України : затв. Постановою Верховної Ради України (із змінами і доповненнями) № 379/95-ВР від 13.10.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 37. — Ст. 283.

8. Охотский Е. В. Государственная служба в парламенте. Отечественный и зарубежный опыт / Е. В. Охотский. — М. : Моск. гос. ин-т междунар. отношений «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2002. — 400 с.

9. Ткачук О. І. Обмеження, які пов'язані із професійною діяльністю посадових осіб митних органів // Адвокат. — 2007. — № 6 (81).

УДК 347.633

К. Березовська,

аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРАВОВІ ПЕРЕШКОДИ НА ШЛЯХУ РОЗВИТКУ УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ — ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ІНОЗЕМЦЯМИ

Сімейний кодекс України (далі — СК України) встановлює принцип забезпечення державою пріоритету сімейного виховання дитини (ч. 3 ст. 5). На жаль, на сьогодні в Україні налічується значна кількість дітей, які існують поза сім'єю — безпритульних дітей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які проживають в інтернатних закладах [1]. Найприйнятнішою формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вважають усиновлення. В Україні вимоги законодавства щодо усиновлення дітей грома-

дянами України та іноземними громадянами дещо різняться.

Окремі проблеми законодавчого регулювання усиновлення були предметом дисертаційних досліджень О. О. Грабовської, Ю. В. Деркаченко, Л. М. Зілковської, Т. А. Стоянової [2–5], висвітлювалися в окремих публікаціях. Однак багато проблемних питань законодавчого регулювання усиновлення дітей іноземними громадянами, причин непопулярності цієї форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, залишаються досі не вирішеними.

Систему вітчизняного законодавства про усиновлення дітей іноземними громадянами складає низка законодавчих актів, основними з яких є: СК України, закони України «Про охорону дитинства», «Про міжнародне приватне право», Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», нормативно-правові акти галузевих міністерств, міжнародно-правові акти [6–12]. Норми цих нормативно-правових актів містять певні суперечності, які не сприяють належному функціонуванню інституту усиновлення в Україні.

Метою цієї статті є аналіз чинного законодавства у сфері усиновлення дітей — громадян України усиновлювачами — громадянами інших держав, виявлення правових перешкод у здійсненні усиновлення та вироблення пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Практика усиновлення (удочеріння) українських дітей іноземними громадянами в Україні не набула значного поширення. За останні роки кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які були усиновлені іноземцями, стає все меншою. Так, у 2005 р. було усиновлено 2110 дітей, у 2007 р. — 1670 дітей, у 2008 р. — 1587 дітей, у 2009 р. — 1428 дітей, у 2010 р. — 1202 дитини [13].

Водночас, як зазначають міжнародні експерти, в Україні розвинена практика викрадення дітей, використання альтернативних державним каналів для здійснення незаконного усиновлення. Так, зокрема, вважає член Парламентської асамблеї Ради Європи Рут-Габі Вермот-Мангольд (Швейцарія) у своїй доповіді, яка ґрунтується на інформаційних поїздках до України і Молдови [14]. І ми не можемо не надавати значення цій думці.

Очевидно, що такий стан зумовлений передусім недосконалістю чинного законодавства. Усиновлення дітей іноземцями покликано вирішити таку

серйозну проблему, як безпритульність та сирітство дітей, за умови повного дотримання їх прав та інтересів, а тому законодавство України, що врегульовує цю сферу суспільних відносин, має бути бездоганим.

Частина 1 ст. 283 СК України встановлює, що усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах, встановлених главою 18 цього Кодексу. Водночас ч. 1 ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Таким чином, до загальних вимог, які висуваються для здійснення усиновлення іноземною особою дитини-громадянина України, додаються вимоги законодавства країни, громадянином якої є потенційний усиновлювач. На нашу думку, це застереження має бути відображене у ст. 283 СК України.

В Україні усиновлювачі — громадяни України мають пріоритет перед іноземними громадянами, які бажають стати усиновлювачами. В цій частині вітчизняне законодавство повністю відповідає основоположним принципам міжнародного права. Так, п. «b» ст. 21 Конвенції ООН про права дитини визначає, що усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання або в сім'ю, яка могла б забезпечити її виховання або усиновлення, і якщо забезпечення якогось придатного догляду в країні походження дитини є неможливим [10]. А ч. 7 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» встановлює, що усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземними громадянами провадиться, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України. Це пояснюється тим, що за такого усиновлення дитина і батьки належать до однієї історико-етнічної або етнічно спорідненої спільноти, мають єдину на-

ціональну мову, культуру. Мало хто з усиновлювачів-іноземців сприятиме збереженню дитиною своєї етнічної ідентичності, мовної, культурної, релігійної самобутності. На нашу думку, має бути вироблена «культура усиновлення», причому як на національному рівні, так і на міждержавному.

При усиновленні дітей — громадян однієї країни усиновлювачами з іншої і усиновлені, і усиновлювачі стикаються з багатьма проблемами, які складно вирішити. Практичний досвід показує, що діти, які були усиновлені громадянами іншої держави, повинні справитися з проблемами вивчення іншої мови, набуття навичок та знань, які дозволять їм прилаштуватись не тільки до сім'ї, а й до нової культури і країни. Усиновлювачі також повинні вирішити низку проблем, пов'язаних із вихованням, освітою дитини, яких не мають біологічні батьки або усиновлювачі країни походження дитини. В такій сім'ї досить складним є співіснування різних культурних, релігійних, історико-культурних поглядів та переконань, етнічних традицій та уподобань.

Вважаємо, що збереженню дитиною своєї етнічної ідентичності мають сприяти вітчизняні і міжнародні нормативно-правові акти. На нашу думку, слід підкорегувати норми чинного законодавства, які регламентують таємницю усиновлення щодо усиновлення, яке здійснюється усиновлювачами — громадянами інших країн. Принаймні це стосується дітей старшого віку, тих, які можуть висловити свою думку щодо здійснюваного усиновлення. З цією метою мають бути внесені зміни до ст. 227 СК України — усиновлювач-іноземець не має права приховувати факт усиновлення від дитини, яка ним усиновлена. Водночас норма про те, що усиновлювач має право вимагати нерозголошення цієї інформації особами, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення, має залишатися сталою. При цьому зауважимо, що міжнародні нормативно-правові акти не містять вимог щодо дотримання таємниці усиновлення.

Однією з позитивних норм, які стримують зловживання у сфері усиновлення іноземними громадянами є норми про заборону посередницької, комерційної діяльності щодо усиновлення дітей (ч. 1 ст. 216 СК України, ч. 10 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства»). Всім відомі випадки зловживань з боку усиновлювачів-іноземців щодо усиновлених дітей-громадян Росії, яка свого часу ратифікувала Конвенцію про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р. [11]. На щастя в Україні Проект Закону про приєднання до Конвенцій про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення не було прийнято, оскільки її норми суперечать чинному законодавству [15].

Однак підзаконні нормативно-правові акти, прийняті останнім часом, суперечать чинному законодавству в частині заборони посередницької діяльності у сфері усиновлення, а також іншим положенням не тільки вітчизняного законодавства, а й міжнародно-правовим актам.

Так, абз. 1 підп. 3 п. 33 Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей від 8 жовтня 2008 р. № 905 та п. 3 Порядку та умов прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ від 17 листопада 2011 р. встановлюється вимога щодо подання заявником (іноземцем, який бажає усиновити дитину в Україні) до Міністерства соціальної політики України висновку компетентного органу країни проживання, який підтверджує можливість заявників бути усиновлювачами, з урахуванням рекомендацій щодо кількості, віку та стану здоров'я дітей, яких вони можуть усиновити [9, 16].

Однак ч. 1 ст. 13 Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) забороняє обмеження законом числа дітей, які можуть бути усиновлені одним усиновлювачем.

На нашу думку, достатнім є подання кандидатом в усиновлювачі висновку

компетентного органу країни проживання, який містить інформацію про адресу, житлово-побутові умови (кількість спальних кімнат, наявність умов для проживання дитини), біографічні дані, склад сім'ї (кількість осіб, які проживають разом із заявником, ступінь родинного зв'язку, наявність власних дітей), ставлення заявників до усиновлення. А питання про кількість дітей не повинно ставитися.

Крім цього, аналізовані вище вітчизняні підзаконні нормативно-правові акти допускають можливість отримання висновку від компетентного органу країни проживання, який підтверджує можливість заявників бути усиновлювачами. При цьому застерігається, якщо висновок видано недержавним органом, до нього додається копія ліцензії на провадження таким органом діяльності, пов'язаної з усиновленням [9, 16].

Однак всі розвинені країни передбачають здійснення усиновлення всередині країни тільки державними органами — адміністративними або судовими. Це відповідає п. «а» ст. 21 Конвенції ООН про права дитини, яка закріплює, що держави-учасниці, які визнають і/чи дозволяють існування системи усиновлення, забезпечують, щоб найкращі інтереси дитини враховувалися у першочерговому порядку, і вони забезпечують, щоб усиновлення дитини дозволяли лише компетентні власті, які визначають згідно з застосовуваними законом і процедурами та на підставі всієї інформації, що має відношення до справи і достовірна, що усиновлення допустимо з огляду на статус дитини щодо батьків, родичів і законних опікунів і що, якщо потрібно, зацікавлені особи дали свою усвідомлену згоду на усиновлення на підставі такої консультації, яка може бути необхідною. Тобто усиновлення всередині будь-якої країни не передбачає такого учасника відносин з усиновлення, як недержавні органи, навіть вони мають ліцензії на провадження діяльності, пов'язаної з усиновленням. Це встановлено і ст. 3 Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) — усиновлення є дійс-

ним лише за умови, що його здійснено рішенням суду або адміністративного органу (далі — компетентний орган).

В Україні, як і в більшості розвинених країн, тільки державні органи уповноважені збирати, зберігати та використовувати інформацію щодо правового статусу дітей та кандидатів в усиновлювачі. Натомість нератифікована Україною Конвенція ООН про захист дітей та співробітництво у галузі міждержавного усиновлення передбачає можливість не тільки центральним органам держав здійснювати зазначені дії, а іншим організаціям, належним чином уповноваженим у своїй державі. Таким чином, ця Конвенція суперечить не тільки національному законодавству, а й іншим міжнародно-правовим актам. Однак ці організації не підтверджують свої повноваження у країні походження дитини, яка може бути усиновленою.

На нашу думку, інформацію щодо усиновлювачів мають надавати лише державні органи влади країн, громадянами яких є кандидати в усиновлювачі.

Роблячи більш сприятливими умови для усиновлення дітей-громадян України іноземними усиновлювачами, не слід забувати про дотримання прав та інтересів дітей, про забезпечення реалізації державними органами України своїх прав та обов'язків щодо нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей.

У 2011 р. законодавче регулювання усиновлення зазнало принципових змін. З прийняттям 19 травня 2011 р. Закону України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо особливостей усиновлення окремих категорій дітей» з СК України було виключено норми, які дозволяли бути усиновлювачам особам без громадянства [17]. Ці зміни відповідають найкращим інтересам дитини та зменшують можливі ризики щодо порушення її прав з боку зазначених осіб у забезпеченні її життєздатності та здоров'я, сприяють нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей закордонними дипломатичними та консульськими установами України.

Однак за чинного формулювання ч. 1 ст. 69 Закону України «Про міжна-

родне приватне право» можливість бути усиновлювачами осіб без громадянства існує й сьогодні. Так, цією статтею передбачено, якщо усиновлювач — подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Зазначені суперечності між двома законами мають бути усунені шляхом внесення змін до Закону України «Про міжнародне приватне право», якими слід виключити можливість бути усиновлювачами особам без громадянства.

Ще однією проблемою, яка виникає у зв'язку з усиновленням дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, усиновлювачем-іноземцем є неможливість проконтролювати подальшу долю усиновленої дитини, яка проживає за межами України. Міністерством закордонних справ України 17 листопада 2011 р. видано наказ № 337, яким затверджено Правила ведення закордонними дипломатичними установами України консульського обліку громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають за кордоном, та дітей — громадян України, усиновлених іноземцями або громадянами України, які постійно проживають за кордоном [18]. Метою цього нормативно-правового акта є відслідкування місця перебування усиновленої дитини за кордоном. Однак ці правила не передбачають здійснення контролю за умовами життя і виховання усиновлених дітей в сім'ях усиновлювачів-іноземців, а також не передбачають санкцій, які можуть бути застосовані до недбайливих усиновлювачів.

Нагадаємо, що п.п. «с», «d», «е» ст. 21 Конвенції ООН про права дитини встановлюють, що держави-учасниці забезпечують, щоб у випадку усиновлення дитини в іншій країні застосовувалися такі самі гарантії і норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни; вживають всіх необхідних заходів з метою забезпечення того, щоб у випадку усиновлення в іншій країні влаштування дитини не призводило до одержання невинуватих фінансових вигод, пов'язаних з цією особою; спри-

ють у необхідних випадках досягненню цілей цієї статті шляхом укладення двосторонніх і багатосторонніх домовленостей або угод та намагаються на цій підставі забезпечити, щоб влаштування дитини в іншій країні здійснювали компетентні власті чи органи. Однак ці норми Конвенції можна вважати частково реалізованими.

Так, ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства» надає переважне право серед інших іноземних громадян на усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземним громадянам країн, які уклали міжнародні договори з Україною про усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. На нашу думку, усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, має бути дозволене тільки тим іноземним громадянам, які є громадянами тих країн, які уклали міжнародні договори з Україною про усиновлення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Підсумовуючи, слід зауважити, що непопулярність такої форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як усиновлення іноземцями, зумовлюється недосконалістю вітчизняного законодавства.

Проблеми законодавчого регулювання усиновлення дітей — громадян України іноземцями не обмежуються зазначеними. Додаткового дослідження потребують проблеми здійснення контролю над подальшою долею усиновленої дитини, яка проживає за межами України.

Ключові слова: усиновлення, усиновлення іноземцями, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування.

Стаття присвячена розгляду проблемних питань законодавчого регулювання усиновлення дітей — громадян України іноземними громадянами. На підставі аналізу чинного законодавства доводиться необхідність уніфікації вимог щодо процедури усиновлення.

Стаття посвячена рассмотрению проблемных вопросов законодательного регулирования усыновления детей — граждан Украины иностранными гражданами. На основе анализа действующего законодательства доказывается необходимость унификации требований к процедуре усыновления.

The article is devoted to problematic issues about legal regulation of children adoption who are citizens of Ukraine by foreign citizens. Based on the analysis of current legislation the necessity at unification of requirements for the adoption procedure is proved.

Література

1. Карпачова Н. І. Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини : спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з нагоди 60-річчя Загальної декларації прав людини // Право України. — 2009. — № 1. — С. 40–43.
2. Зілковська Л. М. Правове регулювання усыновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. М. Зілковська. — К., 2002. — 20 с.
3. Деркаченко Ю. В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усыновлення дітей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Ю. В. Деркаченко. — К., 2010. — 16 с.
4. Грабовська О. О. Особливості судочинства в справах про усыновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Грабовська. — К., 2005. — 19 с.
5. Стоянова Т. А. Процесуальні особливості розгляду справ про усыновлення громадянами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. А. Стоянова. — О., 2009. — 17 с.
6. Сімейний кодекс України № 2947-III 10 від січня 2002 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14&nnew=1&p=1315996258193631>
7. Про охорону дитинства : Закон України № 2402-III від 26 квіт. 2001 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>
8. Про міжнародне приватне право : Закон України № 2709-IV від 23 черв. 2005 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/про%20міжнародне%20приватне%20право>
9. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усыновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усыновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України № 905 від 8 жовт. 2008 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-n/conv>
10. Конвенція про права дитини (Конвенція ратифікована постановою ВР № 789-XII від 27.02.91) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021
11. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усыновлення від 29.05.1993 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_365
12. Європейська конвенція про усыновлення дітей (переглянута) від 27.11.2008 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a17
13. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства : статист. зб. — К. : ДКС України. — 2011. — С. 12.
14. Комиссия по социальным вопросам ПАСЕ призывает соблюдать права ребенка при международном усыновлении и отвергает «право на ребенка» : пресс-релиз Пресс-службы Совета Европы 761(2007) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Ради Європи. — Режим доступу : <http://www.coe.int/document-library/default.asp?urlwcd=https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1208407>
15. Про повернення на доопрацювання проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з приєднанням України до Конвен-

ції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення : постановою Верховної Ради України № 3081-VI від 02.03.2011 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3081-17>

16. Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажать усиновити дитину в Україні, для подання ними справ : наказ Міністерства соціальної політики України № 445 від 17.11.2011 р., зареєстровано в Міністерстві юстиції України 6 груд. 2011 р. за № 1406/20144 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1406-11&new=1>

17. Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо особливостей усиновлення

окремих категорій дітей : Закон України № 3381-VI від 19 трав. 2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3381-17>

18. Про затвердження Правил ведення закордонними дипломатичними установами України консульського обліку громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають за кордоном, та дітей — громадян України, усиновлених іноземцями або громадянами України, які постійно проживають за кордоном : наказ Міністерства закордонних справ України 17.11.2011 р. № 337, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 груд. 2011 р. за № 1458/20196 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1458-11/conv/print1322206999248627>

УДК 347.1

О. Басай,

кандидат юридичних наук, голова Київського окружного адміністративного суду

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ІДЕЇ ПРАВА», «ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА» ТА «ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА»

Останнім часом у юридичній літературі все частіше підіймаються питання співвідношення понять «засади цивільного законодавства», «принципи цивільного права», «ідеї права» [1–3]. Проблема співвідношення цих категорій має не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки від того, в якому ступені те чи інше поняття конкретизує природну сутність права, залежить їхнє застосування у правозастосовчій практиці.

Проблеми принципів права досліджувались багатьма вченими як дореволюційного (І. А. Покровський, Г. Ф. Шершеневич, К. П. Побєдоносцев, Д. Й. Мейер та ін.), так і радянського (В. П. Грибанов, С. С. Алексєєв, О. С. Йоффе, О. О. Кра-

савчиков, С. Н. Братусь, А. М. Колодїй) і сучасного (О. Г. Комісарова, Н. П. Асланян, Г. В. Свердлик, О. А. Кузнецова, А. В. Луць, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка та ін.) періодів розвитку правової науки. Проте, єдності з цього питання у наукових колах так і не було досягнуто, що обумовлює актуальність проведення подальших досліджень.

Отже, метою статті є визначення співвідношення категорій «ідея права», «принципи цивільного права» та «засади цивільного законодавства».

З введенням в новому ЦК України ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства» з'явилася підстава для розмежування підходів до регулюван-

ня цивільних правовідносин. Поряд з категорією «принципи цивільного права» постала нова категорія — «засади цивільного права». Разом з тим виникла проблема методологічного характеру — чи є наведені поняття однопорядковими. Так, оскільки у цивілістиці такий термін, як «засади» не вживається у самостійному значенні, у наукових дослідженнях загальні засади досить часто називають принципами, фактично ототожнюючи ці поняття.

Немає єдності і в законодавчих актах. Так, у Земельному кодексі (ст. 50) йдеться про принципи правового регулювання, у законах «Про прокуратуру» (ст. 6), «Про адвокатуру» (ст. 4) — про принципи діяльності прокуратури та адвокатури, у Господарському кодексі (ст. 6) — про загальні принципи господарювання, у Сімейному кодексі (ст. 7) — про загальні засади регулювання відповідних відносин. Таких прикладів можна наводити багато, що свідчить про вживання цих понять законодавцем як тотожних чи про відсутність єдиних правил законодавчої техніки [1, 18].

Проблема співвідношення цих категорій ускладнюється тим, що у словниках поняття «принципи» визначається через поняття «засади».

Так, за словником С. Ожегова «принцип — це переконання, основне засадне положення», «засада — першоджерело, основа, основні положення». За словником В. Даля принцип — це наукова або етична засада, правило, основа, від якої не відступають, «засада — джерело, основа». У фундаментальному словнику української мови Б. Грінченка поняття принципів взагалі не згадується. Натомість, вживаним було поняття «засади» у значенні «підгрунття, основа».

З проведеного Н. Ю. Голубевою філологічного аналізу категорій «принцип» та «засади» можна зробити висновок, що терміни «принцип» та «засада» — це фактично тотожні поняття, принаймні надзвичайно близькі [1, 18].

І це не дивно, адже принципами права є об'єктивно властиві праву відправні засади у значенні «основні положення, основи». Це своєрідний базис,

на якому вибудовується система права і який визначає зміст правових норм тієї чи іншої галузі права. Отже, з цього ми можемо зробити висновок, що поняття «принципи цивільного права» та «засади цивільного права» є категоріями тотожними, синонімічними. Але слід при цьому розрізнити поняття «засади права» та «засади законодавства». Якщо засади права — це фактично інша назва принципів права, то засади законодавства і принципи права не можна розглядати як однопорядкові поняття.

Як зазначає Н. П. Асланян, категорію «засади» необхідно розглядати залежно від методологічних орієнтацій і як об'єктивні чинники правостворення, і як керівні ідеї, що знайшли закріплення в позитивному праві, тобто є принципами законодавства [4, 6].

На думку О. Г. Комісарової, правові ідеї (принципи) і загальні засади знаходяться в одній правовій системі, хоча і на різних рівнях, і, безумовно, потребують розмежування. Так, принцип у праві — це правова ідея, яка у вигляді даних науки, розробок видних юристів і політичних діячів у тому або іншому ступені впливає на розсуд законодавця. Загальні засади — це узагальнення нормативного рівня як результат проходження науково абстрагованих ідей через свідомість законодавця, що безпосередньо виявилася в матерії об'єктивного права. Тобто загальні засади — категорія історична, вона — результат тривалого розвитку права. Правові принципи багато років знаходяться на межі теорії і права, стають правовими постулатами, утілившись на певному етапі буття в нормативні засади [5, 19].

Отже, «загальні засади цивільного законодавства» за своєю сутністю є конкретизацією принципів права, які, будучи проаналізованими та обробленими законодавцем, знаходять своє закріплення у позитивному праві. Саме такої думки щодо співвідношення понять «засади цивільного законодавства» та «принципи права» додержується більшість дослідників.

Так, на думку Є. О. Харитонова, справедливим є припущення про нето-

тожність понять «засади цивільного законодавства» та «принципи цивільного права». Підґрунтям даного висновку є те, що поняття «цивільне право» може вживатися в декількох значеннях: галузь права, система законодавства, частина науки про право, навчальна дисципліна [6, 13].

Н. Ю. Голубєва зазначає, що під словосполученням «загальні засади» необхідно розуміти ті принципи цивільного права, які вже знайшли своє місце у законодавстві, а під терміном «правові принципи» необхідно розуміти основні ідеї цивільного права. Тобто ці терміни ні в якому разі не можуть протиставлятися, вони є однаковими за своєю суттю але різними за способом вираження. Їх різниця в тому, що невід'ємною ознакою загальних засад законодавства є точне формулювання і нормативне закріплення в чинному законодавстві [1, 21].

Отже, засади цивільного законодавства відображають принципи цивільного права, які визначаються більшістю дослідників як керівні ідеї, «такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими з сутністю права і складають його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу» [7]. Але визначення принципів права через поняття «ідея» викликає до життя дискусію про співвідношення принципів права з правовими ідеями.

Як відомо, існують два підходи до розуміння принципів права: природно-правовий та формально-юридичний. З погляду першого підходу принципи права відображають положення окремої особи в системі конкретної групи суспільних відносин і виводяться з концепції індивідуальної свободи. Під такою точкою зору принципи права можна розглядати як вектор розвитку правового регулювання суспільних відносин.

При другому підході за основу береться нормативний акт, що володіє вищою юридичною силою, і з його положень

виводяться принципи, що застосовуються до галузей права. З погляду формально-юридичного підходу принципи права є основоположними ідеями, закріплені в нормативному акті, що має вищу юридичну силу (Конституція).

Думається, що у першому випадку точніше вести мову про «ідеї права», тоді як у другому вже йдеться безпосередньо про «принципи права». Ідеями права слід вважати існуючі у суспільстві переконання, які відображають ставлення суспільства до порядку регулювання суспільних відносин, до права як такого. Ідеї права, як слушно зазначає А. Є. Пашерстник, є категоріями правосвідомості, вони передують праву [8]. Втілюючи у собі основні положення природного права, оброблені національною свідомістю, уявлення суспільства про етику та моральність, ідеї права зумовлюють зміст принципів права. У свою чергу, принципи права є втіленням правових ідей на національному рівні та визначають зміст національного права. Відповідно, ідеї права співвідносяться з принципами права як зміст і форма.

Проте з цього приводу у юридичній літературі точаться дискусії. Так, деякі правознавці пояснюють принципи як основні ідеї (положення), які детермінують зміст права і мають об'єктивний характер, оскільки не виводяться як такі зі змісту правових норм, а зумовлюються об'єктивними законами існування і розвитку суспільства [9, 98; 10, 14–64]. У багатьох випадках принципи та керівні ідеї, які визначають загальну спрямованість та найсуттєвіші риси змісту правового регулювання, ототожнюються. Наприклад, Н. А. Чечина та Б. Н. Лапін, розглядаючи проблему принципів у контексті визначення «загальних засад» законодавства, визначають принципи як фундаментальні правостверджуючі начала, що вбирають в себе юридичні, соціальні, гуманітарні ідеї людської цивілізації, визначають типологію правових систем та судочинної діяльності, її цілі, завдання, зміст та ефективність [11, 136].

К. М. Чернов визначає принципи права як ідеї, що відображають рівень розвитку фактичних суспільних відно-

син і правосвідомості, яка є елементом права, мають нормативний характер, відображають взаємодію об'єктивного і суб'єктивного в праві, мають характер юридичної закономірності та існують як у позитивній, так і у надпозитивній формах [12, 22–23].

На думку А. М. Колодія, принципи права можуть створюватись та існувати не лише завдяки правотворчості та функціонуванню нормативно-правових актів, вони, насамперед, існують у людській свідомості і навіть у цій якості мають відносну самостійність і впливають на поведінку людей, а отже, беруть участь у регулюванні та охороні суспільних відносин [7].

Найбільш аргументованою у цій дискусії видається позиція С. І. Шимон, яка пропонує вважати ідею права основною непохитною цінністю, що визначає напрям регулювання відносин, а принцип — певним засобом, за допомогою якого ідея втілюється у механізмі правового регулювання. Відтак ідеї цивільного права С. І. Шимон пропонує вважати відправним духовним, інтелектуальним началом, що віддзеркалює основні моральні цінності людини і суспільства, ідеалом, якому повинне відповідати регулювання цивільних правовідносин; а принципами цивільного права — такі, що відповідають цим духовним началам та втілюють їх зміст, вимоги, яким підкоряється цивільно-правове регулювання суспільних відносин і поведінка суб'єктів цивільного права [3, 45].

Прикладом правової ідеї може бути ідея моральності, яка, будучи породженням людської свідомості, як ідея відповідності добру і справедливості, пронизує все цивільне право, зумовлюючи зміст цивільно-правових норм. Як зазначає С. І. Шимон, моральність виявляється в ідеї гуманізації права, що відповідає класичній теорії природного права, згідно з якою прийняті людські закони повинні відтворювати певні природні принципи поведінки людей, отже, позитивне право держави повинно відтворювати чи задовольняти вимогам моралі. Сутність ідеї моральності у цивільному праві полягає у тому, що

її норми спрямовані на досягнення позитивного у житті людей, всього того, що відповідає їх інтересам, бажанням, мріям, на їхнє благо. На думку С. І. Шимон, на загальному рівні ідея моральності виявляється у положеннях про юридичну рівність учасників цивільного права та про те, що всі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки [13, 78].

Отже, ідея моральності знаходить своє відображення у принципах цивільного права, зокрема, у принципі рівності. Ідея моральності зумовлює і зміст окремих норм цивільного права, наприклад, вимогу додержуватись моральних засад суспільства при здійсненні цивільних прав, вимога незловживання правом (ст. 13 ЦК України), використовується при визначенні морально-оціночних понять, таких як «розумні витрати», «розумні строки», «розумна ціна» тощо. На думку С. І. Шимон, і більшість законодавчих презумпцій ґрунтується на засадах моральності і на припущенні відповідності вимогам моральності поведінки учасників [13, 78].

При цьому постає питання співвідношення понять «принципи цивільного права» та «презумпції в праві». В сучасній юридичній літературі презумпції визначаються по-різному.

В. А. Ойгензіхт вважає, що багатом презумпціям не властивий високий ступінь ймовірності, а саме знання закону, добропорядність, розумність учасників цивільного обороту. Але М. М. Дмитрук зазначає, що це хибна точка зору, адже існування презумпції в правовій сфері як самостійного явища підтверджено історією [14, 9].

Для розуміння сутності цієї категорії звернемося до філологічного аналізу. Так, словник Ю. С. Шемшученка передбачає, що презумпція в праві (лат. *praesumptio* — припущення, від *praesumere* — передбачувати, передчувати, вгадувати) — закріплене правовими нормами припущення про вірогідність настання певного юридичного факту [15, 704].

Словник М. Ю. Тихомирова передбачає визначення «презумпції». Презум-

пція — це: 1) допущення, основане на вірогідності; 2) визнання факту юридично достовірним, доки не буде доведено протилежне [16, 688].

Новий тлумачний словник української мови В. В. Яременко та О. М. Сліпущо тлумачить презумпцію як «закріплене в законі припущення про існування певного факту, реальність якого вважається істинною і не потребує доказів» [17, 771].

Отже, припущення, закріплені в праві, отримали назву законних презумпцій, презумпцій в праві. Презумпція — це вираження того, що відбувається частіш за все. Правові презумпції функціонують у сфері права, закріплені в правових нормах, актах і їх використанні передбачено завданням правового регулювання [18, 18].

Зустрічаються і інші точки зору. Так, А. О. Капітан у своїй роботі «Правова презумпція та суміжні правові категорії» визначає правову презумпцію як юридичний обов'язок, наводячи як приклад такі види презумпцій: 1) презумпція знання закону; 2) презумпція невинуватості; 3) презумпція про те, що фактичним власником речі є її володілець; 4) презумпція авторства; 5) ніхто не може передати іншому більше прав, ніж володіє сам, тощо.

Найбільш часто презумпцію ототожнюють з принципом, необґрунтовано наділяючи його змістом. Дійсно, деякі характеристики правової презумпції аналогічні характеристикам правових принципів. Обидві категорії відносяться до правової сфери. Майже будь-який принцип допускає ті або інші виключення та обидва є прийомами регулювання суспільних відносин. Усе це, а також глобальність деяких презумпцій, порівняна зі значимістю правових принципів, наукова складність обох понять та їх безпосередній зв'язок роблять ці категорії досить схожими.

А. О. Капітан зазначає, що правова презумпція — закріплений в нормі права обов'язок, а принцип — вихідне положення якої-небудь теорії, навчання, яким керує ідея. Презумпція не може бути ні самостійним принципом, ні його

змістом, оскільки вона являє собою не керівну ідею, а формально визначений обов'язок [19, 12].

Наступна відмінність впливає з філологічного аналізу. У словнику В. Дала принцип визначається як наукова або етична засада, правило, основа, від якої не відступають. Тобто принцип не допускає можливості свого спростування у зв'язку з неістинністю в конкретних випадках, що не можна сказати про презумпцію, адже вона може бути істинною або хибною, залежно від ситуації.

Розглянуті категорії відрізняються у сфері своєї діяльності. Являючи собою закріплені в нормі права обов'язок, правова презумпція діє насамперед в умовах реальних правовідносин. Сфера дії принципа ширша. Він здійснює вплив, з одного боку, на конкретні правовідносини, відіграючи роль рефлексора, що висвітлює шлях тлумачення законів у випадках, коли виявляються ті або інші прогалини в правовому регулюванні, а з іншого — на процес правотворчості [19, 12].

Таким чином, сформовані людською свідомістю ідеї права конкретизуються у правових принципах, а останні, у свою чергу, знаходять відображення у загальних засадах законодавства. З урахуванням того, що ідеї права та принципи права співвідносяться як зміст і форма, цілком допустимо визначати принципи права через поняття ідеї, тобто як керівні ідеї, згідно з якими здійснюється регулювання цивільних відносин. Порівняно із засадами цивільного законодавства, поняття принципів цивільного права є більш широким. Так, принципи цивільного права включають в себе як спеціальні, так і загальноправові засади, що визначають порядок регулювання цивільних відносин. Наприклад, у сфері цивільного права діють такі загальні принципи права, як принцип демократизму, який виявляється у рівності всіх у своїх правах, принцип гуманізму, який виявляється у забезпеченні пріоритету природних прав людини і особистості, принцип верховенства закону, які прямо не закріплені серед засад цивільного законодавства.

Цивільному праву притаманні і такі принципи приватного права, як принцип автономії, який означає, що суб'єкти вільно здійснюють свої права, не допускається втручання в їх справи; принцип юридичної рівності, який виражається у вільному волевиявленні і його оцінці, що дорівнює іншим; принцип диспозитивності; принцип координації; принцип правового захисту приватного інтересу тощо [15, 128; 20, 16; 21, 176]. Проте не всі вони знаходять безпосереднє відображення у ст 3 ЦК України.

На думку Н. Ю. Голубевої, перелік засад, наданих у ст. 3 ЦК України, не є вичерпним, до них слід також віднести закріплені у ст. 1 ЦК положення про юридичну рівність, вільне волевиявлення та майнову самостійність учасників цивільних відносин [22, 283]. Проте, як видається, наведені положення слід вважати принципами цивільного права. Деякі з них знаходять своє відображення у засадах цивільного законодавства, а деякі — ні. Наприклад, принцип автономії волі конкретизується у таких засадах цивільного законодавства, як свобода договору та неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Разом із тим принципи юридичної рівності та майнової самостійності безпосередньо не віднесені до засад цивільного законодавства, що, проте, не заважає цим принципам відігравати визначальну роль у регулюванні цивільних відносин та формуванні змісту цивільно-правових норм.

Отже, у засадах цивільного законодавства конкретизуються принципи цивільного права. При цьому принцип права, як правило, ширше положення, закріпленого як засада законодавства. Так, принцип автономії волі припускає поряд зі свободою договору також і свободу заповіту, безперешкодне здійснення цивільних прав, які не закріплені серед засад цивільного законодавства, але при цьому не можуть не враховуватись при визначенні змісту цивільно-правових норм. Як слушно зазначає Р. Б. Шишка, засади цивільного законодавства є, безумовно, визначальними в механізмі регулювання цивільних відносин. Але

вони не імперативи для доктрини права. Можливий і загально правовий підхід до вирішення цієї важливої проблеми, що дозволяє комплексно охопити всі відносини у контексті єдності права. Якщо цивільне право є галуззю права, то воно підкоряється загальним правилам існування та функціонування права. Значення засад права полягає у тому, що вони відображають соціальну спрямованість правового регулювання — на користь людини і забезпечення можливості прояву її свободи та дозволяють при розробці і прийнятті норм права дотримуватися єдиних підходів. Крім того, при наявності прогалин у праві на підставі застосування аналогії права врегулювати певні відносини [2, 96].

Підсумовуючи, зазначимо, що категорії «принципи цивільного права» та «загальні засади цивільного законодавства» не можна ототожнювати. Співвідношення понять «ідеї права», «принципи права» та «засади законодавства» зводиться до такого: кожен принцип права є конкретизованою ідеєю, проте не кожна правова ідея конкретизується у правовому принципі, так само і засади цивільного законодавства є відображенням принципів цивільного права, проте не кожен принцип цивільного права фіксується законодавцем серед засад цивільного законодавства. При цьому цілком допустима взаємозаміна понять «принципи цивільного права» та «засади цивільного права», оскільки у даному випадку йдеться про використання синонімічних понять для позначення однієї правової категорії.

Ключові слова: ідеї права, принципи цивільного права, засади цивільного законодавства, правові презумпції.

У статті досліджуються категорії «ідеї права», «принципи цивільного права», «загальні засади цивільного законодавства», «правові презумпції» та визначається співвідношення цих понять. Пропонується вважати принципи права конкретизацією правових ідей, а засади законодавства — конкретизацією принципів права.

В статті досліджуються категорії «ідеї права», «принципи громадянського права», «загальні засади законодавства», «правові презумпції» і визначається співвідношення цих понять. Пропонується вважати принципи права конкретизацією правових ідей, а засади законодавства — конкретизацією принципів права.

The article investigates such categories as “the idea of law”, “civil law principles”, “general bases of civil legislation”, “legal presumptions” and determines the correlation of these concepts. The author suggests considering law principles as specification of legal ideas and the fundamentals of legislation as specification of law principles.

Література

1. Голубева Н. Ю. Правова природа загальних засад цивільного законодавства // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. — 2008. — Вип. 38. — С. 18–22.
2. Шишка Р. Б. Засади цивільного права // Вісник Запорізького державного університету. — 2004. — № 1. — С. 95–98.
3. Шимон С. І. Співвідношення понять «ідеї» та «принципи» в цивільному праві // Юриспруденція: теорія і практика. — 2008. — № 10. — С. 41–46.
4. Асланян Н. П. Основные начала российского частного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Н. П. Асланян. — М., 2002. — 38 с.
5. Комиссарова Е. Г. Об основных началах гражданского законодательства // Журнал российского права. — 2001. — № 5. — С. 17–23.
6. Харитонов Є. О. Принципи цивільного права України: до постановки проблеми // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — 2008. — Вип. 38. — С. 12–18.
7. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. М. Колодій. — К., 1999. — 39 с.
8. Пашерстник А. Е. О сфере действия и принципах советского трудового права // Советское государство и право. — 1957. — № 10. — С. 92–104.
9. Алексеев С. С. Общая теория права :

курс. В 2 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. — М., 1981. — 526 с.

10. Кудрявцев В. Н. Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи. В 2 кн. Кн. 1 / В. Н. Кудрявцев. — М., 1986. — 378 с.

11. Лапин Б. Н. О проблемах реформирования гражданского судопроизводства в странах СНГ / Б. Н. Лапин, Н. А. Чечина // Правоведение. — 2000. — № 4. — С. 132–138.

12. Чернов К. А. Принцип равенства: теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук / К. А. Чернов. — Самара, 2003. — 198 с.

13. Шимон С. І. Вплив ідеї моральності на розвиток цивільного права та формування змісту цивільно-правових норм // Юридична Україна. — 2008. — № 3. — С. 76–82.

14. Дмитрук М. М. Презумпції в правовій сфері // Правова держава очима молодих дослідників. — 2004. — № 3. — С. 9.

15. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 5 / редкол.: Ю. С. Шемшученко [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2003. — 819 с.

16. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров. — Изд. 5-е, доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 2007. — 1179 с.

17. Яременко В. В. Новый тлумачний словник української мови. У 4 т. Т. 3 / В. В. Яременко, О. М. Сліпучко. — К. : АКОНІТ, 2000. — 983 с.

18. Фетисов А. К. Неопровержимые презумпции в праве // Актуальные вопросы юридической науки и практики — 2005. — № 6. — С. 14–19.

19. Капітан А. О. Правова презумпція та суміжні правові категорії // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2006. — № 2. — С. 10–16.

20. Харитонов Є. О. Принципи цивільного права України: до постановки проблеми / Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубева // Часопис цивілістики. — 2007. — Вип. 4. — С. 14–19.

21. Колодій А. М. Принципи права України : монографія / А. М. Колодій. — К. : Юринком Інтер, 1998. — 287 с.

22. Голубева Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. — 2007. — Вип. 34. — С. 282–286.

Т. Крисань,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВА ГАРАНТІЯ» У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Враховуючи комплексність інституту юридичних гарантій, теоретичному аналізу підлягає галузевий підхід до сутності гарантування цивільних прав. До даного часу на сторінках наукової літератури ми зустрічаємо окремі висновки, посилання на даний інститут, але не має чіткого уявлення про визначення юридичних гарантій у цивільному праві. Сконцентрувавшись на об'єкті гарантування, цивілістична наука обмежила своєю увагою поняття і сутність юридичних гарантій цивільних прав, а існуючі тенденції не відображають єдності та системності у визначенні юридичних гарантій як специфічної складової цивілістичної науки.

Процес розширення суб'єктивних прав фізичних осіб, який відбувається на сучасному етапі розвитку суспільства, повинен забезпечуватися широко розвиненою системою ефективних гарантій, здатних створити кожному безперешкодне здійснення усього комплексу наданих йому прав.

У наукових публікаціях з відповідної проблематики не має єдності щодо визначення юридичних гарантій, цивільно-правові гарантії розглядаються як засіб забезпечення виконання зобов'язання; як закономірності; засоби; засоби і умови; засоби і способи; засоби, способи і умови; соціальні умови; забезпечення. Все це вказує на відсутність єдиного підходу щодо поняття юридичних гарантій у цивільному праві та потребу у вивченні змісту і значення категорії «юридичні гарантії» цивільних прав фізичних осіб.

Методологічною основою дослідження юридичних гарантій має бути інструментальний підхід. Суть його полягає в тому, що правова форма розглядається

як специфічна система юридичних засобів, що об'єднуються на окремих ділянках правового регулювання у своєрідні механізми і режими, що забезпечують ефективне здійснення суб'єктивних прав. При цьому кожний правовий засіб оцінюється з точки зору його функціонального призначення і ролі як інструменту оптимального рішення завдань правового регулювання.

В роботах цивілістів ми зустрічаємо висновки, що юридичні гарантії є санкцією, елементом цивільно-правової відповідальності. Так, Х. Г. Колінчук, розглядаючи питання щодо відмови в захисті права в разі зловживання суб'єктивними цивільними правами, зробила висновок, що дана відмова є санкцією, що перебуває у сфері суддівського розсуду [1, 97]. В. І. Ємельянов при тлумаченні ст. 16 ЦК України також зробив посилання на те, що законодавець надає суду лише право не застосовувати санкцію до особи, яка вчинила протиправно, а й можливість не позбавляти правового захисту проти-воправні дії [2, 32].

Зустрічається висновок, що застосування санкцій повинне гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання [3, 42].

Між тим з такими підходами не можна погодитися з тієї причини, що державний примус визначається як можливість держави зобов'язати суб'єкта проти його волі та бажання здійснювати певні дії. За наявності факту правопорушення держава зобов'язує особу зазнати певних негативних наслідків [4, 332].

Навіть незважаючи на те, що провідними вченими Є. О. Харитоновим та

О. І. Харитоновою зроблено висновок відносно того, що публічний примус може застосовуватися і за відсутності протиправності дій особи, до якої він застосовується [5, 374], не можна розглядати гарантії у цивільному праві засобом примусу виражених у відповідних санкціях.

Не можна погодитися із тим, що санкції, які застосовуються за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, є гарантією захисту суб'єктивних прав учасників правовідносин, адже санкція є видом примусових заходів.

Ознаками державного примусу є: 1) здійснюється від імені держави її органами; 2) має законний і правовий характер, оскільки підґрунтям його є закон, прийнятий відповідно до вимог права, і застосовуватися він має у визначених таким законом формах, на законних підставах відповідними органами (судом тощо); 3) застосовується як наслідок конфлікту між волею, яка виражена у нормі законодавства, та волею осіб, що її порушили; 4) являє собою зовнішній вплив на суб'єкта з метою примусити його виконувати правові приписи, не допустити нових порушень тощо шляхом впливу на немайнову або майнову сферу конкретного суб'єкта права (загальних цивільних правовідносин); 5) здійснюється за допомогою юрисдикційних актів застосування норм права.

Між тим цивільно-правові гарантії характеризуються наступними ознаками: 1) диспозитивністю та рівністю учасників правовідносин; 2) застосовуються внаслідок реалізації суб'єктами свого права; 3) дозволеністю — механізм дії цивільно-правового гарантування заснований на використанні цілеспрямованих актів від самих суб'єктів цивільного права; 4) пріоритетністю гарантування відносно створення відповідних правових засобів; 5) метою є не примусові заходи, а забезпечення матеріальних потреб правомочної особи.

Таким чином, державний примус є первинною характеристикою права, що виражається в механізмі дії самого права, що припускає точну кореспонденцію суб'єктивних прав і юридичних

обов'язків. У зв'язку з цим примус не можна визначати в якості юридичної гарантії. Гарантії — це не властивості, а засоби права. Не слід розглядати примус і як гарантію самого права. За своєю природою примус не є чимось для права зовнішнім, що гарантує його дію, а виступає як внутрішня якість права.

Отже, державний примус (санкцію) необхідно розглядати не як правову гарантію або гарантію норми права, а як властивість, якість самого права. Так, при розгляді питання гарантій, не можуть бути вживані підстави застосування, характерні для примусу (санкцій), гарантії не можуть розглядатися як допоміжний інструмент у механізмі правового регулювання.

Поряд з цим визначити конкретний правовий засіб саме як правову гарантію можна лише у рамках одного або декількох однорідних цивільних правовідносин, спрямованих на досягнення конкретного значущого для учасника таких відносин результату. Залежно від вирішуваних завдань і визначаються правові засоби, що виконують роль основного інструментарію, а також засоби, що виконують допоміжну функцію, тобто гарантії в цивільних правовідносинах. Якщо ж виникає необхідність в реалізації самої правової гарантії, то вона стає основним змістом нових правовідносин, а її місце займає інша правова гарантія. Незмінною залишається лише форма зовнішнього закріплення того або іншого правового засобу в нормативно-правовому приписі.

Вивчаючи сутність приписів ст. ст. 13, 16 ЦК України [6], відповідно до яких суд може відмовити в захисті цивільного права та інтересу особи в разі зловживання нею своїм правом, слід врахувати що ч. 3 ст. 16 ЦК України є нормою-гарантією. Судовий захист цивільних прав є специфічною юридичною гарантією, яку використовує фізична особа в разі порушення її суб'єктивних прав. Отже, відмова в захисті права не є цивільно-правовою відповідальністю, не може розглядатися як цивільно-правова санкція, не є мірою правової охорони та засобом захисту.

Захист цивільних прав означає застосування передбачених законом юридичних засобів, які використовуються суб'єктами у разі порушення або оспорювання цивільних права. При цьому захист є одним із заходів охорони цивільних прав, оскільки остання охоплює собою сукупність усіх заходів, що забезпечують процес реалізації права. Об'єктом захисту цивільних прав виступає суб'єктивне право. Поки право не порушене, закон охороняє його від посягання. Як тільки право порушене, запускається процедура захисту права. Зміст ч. 3 ст. 13 ЦК України має за мету запобігти використанню права з метою спричинення шкоди. Вона покликана охороняти ще не порушене право. Таким чином, не йдеться про заходи захисту права.

У свою чергу, застосування відповідальності є одним із способів захисту порушених прав і інтересів. Цивільно-правова відповідальність спрямована на еквівалентне відшкодування заподіяної шкоди або збитків, а однією з цілей її застосування є відновлення майнової сфери потерпілого. Перед відмовою в захисті права такі цілі не стоять. Ця санкція (як її назвали в літературі) не спрямована на відновлення і компенсацію, вона створена для запобігання таким наслідкам. Заходи відповідальності відрізняються від інших заходів захисту тим, що вони пов'язані з додатковими обтяженнями для правопорушника. Передбачена законодавцем норма у вигляді відмови в захисті права не містить яких-небудь додаткових обтяжень для особи.

Поняття охорона, захист і відповідальність співвідносяться як ціле і частини. При цьому правова охорона як найповніше за змістом включає в якості елементів: заходи, спрямовані на попередження правопорушень; заходи, спрямовані на усунення причин порушень права; заходи захисту права, що включають разом з іншими заходами і заходи відповідальності. У свою чергу, відмова в захисті права — це міра охорони права, спрямована на попередження порушення права. Таким чином, доводиться, що відмова в захисті права

не може відноситися ні до заходів відповідальності зокрема, ні до заходів захисту в цілому.

Тому відмова у захисті цивільного права має двояку природу, з однієї сторони, є гарантією, яка відповідає за якісне використання елементів цивільно-правової системи в умовах невизначеності правового регулювання, а з іншої сторони — цивільно-правовою мірою, яка містить можливість обмежити охоронну складову суб'єктивного цивільного права в цілях усунення зловживань цивільних прав та обов'язків. Але змістовна конструкція ч. 3 ст. 16 ЦК України, на нашу думку, порушує принцип справедливості. Відмова в захисті суб'єктивного права, зрештою, граничить з позбавленням права, оскільки захист права є елемент суб'єктивного права. Виходячи з того, що здійснення права можливе різними способами, одні з яких можуть завдати шкоди, інші — ні, є потреба змінити дану норму з відмови в захисті цивільного права в разі зловживання своїми цивільними права та обов'язками на відмову в можливості здійснення права конкретним чином.

Так, на практиці трапляються випадки зловживання своїми права при реалізації права спільної часткової власності, між тим суди не відмовляють в захисті цивільного права, так як відмова в захисті суб'єктивного права межує з позбавленням права. Така міра не виправдана з точки зору співрозмірності наслідків діяння. Тому відмова в можливості здійснення права конкретним способом стане і гарантією відносно іншої особи, і єдиною цивільно-правова мірою, яка може бути вживана до носія суб'єктивного права в разі зловживання ним.

Досліджуючи питання визначеності юридичної гарантії у цивільному праві, завдання полягає не в тому, щоб прагнути до розмежування норм права і правових гарантій, бо кожна правова норма сама по собі є гарантією, необхідною учасникам цивільно-правих відносин. Завдання полягає в тому, щоб норми права застосовувалися, щоб обов'язки виконувалися, щоб при їх невиконанні

реальне виконання є однією з можливих умов гарантованості.

Враховуючи вищевикладене, слід зробити висновок, що цивільно-правові гарантії не є якісно новим утворенням у системі права, але враховуючи проблеми, які існують навколо дуальності права — його об'єктивної та суб'єктивної сутності, цивільно-правові гарантії повинні розглядатися як правові умови, регламентовані в нормативно-правових приписах, правочинах, звичаях, реалізація яких може забезпечити або забезпечує здійснення суб'єктивних прав. Якщо реалізація такої умови виконує забезпечувальну функцію для здійснення суб'єктивного права, то є підстави визначити її (умову) як гарантію.

Ключові слова: категорії, гарантія, цивільні права.

Враховуючи комплексність інституту юридичних гарантій, теоретичному аналізу підлягає галузевий підхід до сутності гарантування цивільних прав.

Учитывая комплексность института юридических гарантий, теоретическому анализу подлежит отраслевой подход к сущности гарантирования гражданских прав.

Considering the complexity of the legal guarantees institute, the field approach to the essence of Civil rights guaranteeing is subjected to theoretical analysis.

Література

1. Колінчук Х. Г. Відмова в захисті права — правовий наслідок зловживання суб'єктивними цивільними правами // Наукові записки. Т. 103. Юридичні науки / Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». — 2010. — С. 96–99.

2. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление граждан-

скими правами / В. И. Емельянов. — М. : Лекс-Книга, 2002. — 160 с.

3. Цивільне право України : підручник. У 3 кн. Кн. 3 / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, І. А. Безклубний ; за ред. Є. О. Харитонova. — О. : Юрид. л-ра, 2006. — 832 с.

4. Теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. — М., 2001. — С. 332.

5. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. — 2-ге вид., переробл. і допоа. — О. : Фенікс, 2011. — 456 с.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40.

7. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. — М. : Изд-во МГУ, 1981. — 240 с.

8. Максименко С. Т. Принципы реализации гражданских прав и обязанностей // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик : сб. материалов. — Саратов, 1971. — С. 39–45.

9. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. — М., 1976. — 517 с.

10. Максименко С. Т. Осуществление гражданских прав и обязанностей : дис. ... канд. юрид. наук / С. Т. Максименко. — Саратов, 1970. — 240 с.

11. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — Изд. 2-е, стереотип. — М. : Статут, 2001. — 411 с.

12. Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. — М., 1973. — 280 с.

13. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. — М. : Вольтерс Клувер, 2009. — 360 с.

14. Дмитрик Н. А. Осуществление суб'єктивных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н. А. Дмитрик. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 200 с.

В. Деревнін,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ТОВАРНОЇ БІРЖИ ТА ЇЇ ЗДІЙСНЕННЯ

Прийняті Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та постанова Кабінету Міністрів України «Про додаткові заходи щодо посилення роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» передбачили пріоритетні сфери такої адаптації і серед цих пріоритетів й чинне цивільне законодавство України, у частині, що стосується регламентації діяльності юридичних осіб, відносин власності тощо. Разом з тим цивільний кодекс звертає недостатньо уваги на врегулювання відносин, таких як товарні біржі.

Метою статті є подальше дослідження правосуб'єктності, правоздатності, дієздатності, місце знаходженні, представництва.

Проблеми, які пов'язані з правосуб'єктністю товарної біржі, досліджували такі вчені: В. Д. Фролов, І. В. Ізюмов, Є. О. Харитонов, А. В. Кирилін, І. В. Фатєєва, Ч. Н. Азімов.

При розгляді загальних положень правосуб'єктності юридичної особи здається доцільним слідувати запропонованій у літературі її характеристиці з тих позицій, що правосуб'єктність юридичної особи є поняттям об'єднуючим, яке охоплює і правоздатність, і дієздатність. Разом із тим це узагальнююче поняття з урахуванням змісту правосуб'єктності може бути диференційоване на окремі елементи.

Відповідно до такого підходу деякі правознавці пропонують розрізняти такі елементи правосуб'єктності юридичної особи, як: 1) правочиноздатність — здатність здійснювати правочини; 2) деліктоздатність — здатність нести відповідальність за правопорушення;

3) трансдієздатність — здатність бути представником або, у свою чергу, обирати собі представника і бути тим, кого представляють; 4) бізнесдієздатність — здатність займатися підприємницькою діяльністю юридичної особи [5].

Інші автори дещо звужують і уточнюють наведений перелік, включаючи до нього лише правочиноздатність, деліктоздатність та бізнесздатність [4].

Разом із тим дехто із правознавців критично оцінює розрізнення елементів правосуб'єктності юридичної особи, вказуючи, що це є невиправданим з практичного погляду.

Проте на користь диференціації правосуб'єктності юридичної особи свідчить та обставина, що залежно від сутності та призначення різних юридичних осіб відрізняється і перелік елементів їхньої правосуб'єктності.

Зокрема, зазначене безпосередньо стосується й товарної біржі, оскільки із прямої вказівки ч. 3 ст. 1 Закону про товарну біржу стосовно того, що товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку, випливає, що до її правосуб'єктності не входить бізнесздатність. Таким чином, поняттям правосуб'єктності товарної біржі охоплюється лише її здатність вчиняти правомірні дії, спрямовані на встановлення цивільних прав і обов'язків (але без мети отримання прибутку) і здатність самостійно відповідати за завдану іншим учасникам цивільних відносин шкоду.

Відповідно до положень ст. 84 ЦК України товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені

лише як господарські товариства або виробничі кооперативи [2].

Натомість, непідприємницькі організації можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК України). Як впливає з тексту цієї статті Цивільного кодексу, така діяльність допускається за двох умов: 1) якщо вона не заборонена законом для даної юридичної особи або для даного виду юридичних осіб; 2) якщо ця діяльність відповідає меті, для якої була створена юридична особа, та сприяє її досягненню.

З наведених положень ЦК України випливає, що товарні біржі належать до юридичних осіб, які взагалі не мають бізнесздатності або наділяються нею у вигляді винятку. Зокрема, зі змісту ст. 1 Закону про товарну біржу випливає, що товарна біржа має метою надання послуг щодо укладення біржових угод, з'ясування товарних цін, попиту й пропозицій на товари, впорядкування і полегшення товарообігу та пов'язаних з ним операцій. При цьому в ч. 3 ст. 1 згаданого Закону міститься категорична заборона для товарної біржі займатися комерційним посередництвом як видом діяльності. Так само категоричною є вказівка стосовно того, то товарна біржа не може мати своєю статутною метою одержання прибутку. Варто відзначити, що ця думка, ще більш чітко проведена в проекті Закону про товарну біржу (тираж 17 вересня 2008 р.), у ч. 1 ст. 1 якого вказується, що товарна біржа є непідприємницьким товариством, а у ч. 3 цієї ж статті підкреслюється, що товарна біржа не займається комерційним посередництвом, не має на меті одержання прибутку і не може бути стороною біржових договорів.

Разом із тим ст. 1 Закону про товарну біржу не містить такого самого конкретного положення стосовно того, чи може товарна біржа займатися діяльністю, яка не є комерційним посередництвом, а також отримувати прибуток, не ставлячи перед собою таку мету спеціально.

Щоб з'ясувати можливість вчинення нею таких дій, доцільно звернутися до питання про обсяг такого елемента правосуб'єктності товарної біржі, як правочиноздатність.

Як зазначалося, правочиноздатність юридичної особи полягає у її здатності вчиняти правочини, тобто у можливості для неї здійснювати правомірні дії, спрямовані на встановлення, зміну, припинення тощо цивільних прав і обов'язків (з бажаними для цієї особи юридичними наслідками).

При цьому називають такі характерні риси правочиноздатності організації:

1) юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ст. 91 ЦК України);

2) окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, юридична особа може здійснювати після одержання нею ліцензії (ч. 3 ст. 91 ЦК України);

3) вчинення окремих видів правочинів у галузі підприємницької діяльності обмежується наявністю у юридичної особи відповідної бізнесздатності, яку в повному обсязі мають лише підприємницькі товариства (ст. 86 ЦК України) [4].

Таким чином, правочиноздатність юридичної особи, як елемент правосуб'єктності останньої, є не всеохоплюючою, універсальною, а такою, що вже за самою своєю сутністю обмежена законодавством.

Крім того, можливість обмеження правочиноздатності юридичних осіб, а отже і їхнього статуту та інших засновницьких документів, які визначають мету та коло діяльності юридичної особи.

Що стосується обов'язків товарної біржі, передбачених у ст. 4 Закону про товарну біржу, то вони, будучи сформульованими «від зворотного», фактично є своєрідним віддзеркаленням її прав. На доказ слушності такого висновку наведемо текст згаданої норми. Зокрема, згадана норма Закону про товарну біржу встановлює, що товарна біржа

що загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад. При цьому ч. 2 цієї статті встановлює, що виконавчий орган товариства може складатися з однієї або кількох осіб.

Отже, реалізуючи функцію управління вищого органу товариства, загальні збори своїм рішенням створюють виконавчий орган товариства, загальні збори своїм рішенням створюють виконавчий орган товариства, встановлюють його компетенцію і склад. При цьому слід враховувати, що компетенція виконавчого органу як органу управління товариства відповідно до ст. 88 ЦК має бути зазначена в установчих документах товариства.

Виконавчі органи товариства можуть складатися з однієї особи і мати назву «одноосібний орган» (наприклад, директор). Якщо до складу виконавчого органу товариства входить кілька осіб, то такий орган є колегіальним (наприклад, дирекція). Як правило, кількість членів колегіального виконавчого органу товариства непарна, що може полегшити процедуру прийняття рішення з деяких питань. Хоча, з іншого боку, кодекс не встановлює жодних умов щодо кількості членів цього органу, а слова «кілька осіб» можна розуміти як дві і більше особи [7].

Загальні положення стосовно органів юридичної особи (котрі іменуються в нормах ЦК України «органами управління») знайшли розвиток й підтвердження стосовно окремих видів товариства.

У зв'язку з цим доцільно розглянути, як у Цивільному кодексі врегульовані питання управління акціонерним товариством, у формі якого створюється і діє товарна біржа.

Згідно зі ст. 159 ЦК України вищим органом акціонерного товариства є загальні збори акціонерів, до виключної компетенції яких, зокрема, належить обрання членів наглядової ради, а також утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства.

Виконавчим органом акціонерного товариства, який здійснює керівництво його поточною діяльністю, є правління або інший орган, визначений статутом.

Цей виконавчий орган вирішує всі питання діяльності акціонерного товариства, крім тих, що віднесені до компетенції загальних зборів і наглядової ради товариства. Він є підзвітним загальним зборам акціонерів і наглядовій раді акціонерного товариства та організовує виконання їхніх рішень. Виконавчий орган діє від імені акціонерного товариства у межах, встановлених статутом акціонерного товариства і законом (ст. 161 ЦК України).

Оскільки виконавчий орган акціонерного товариства може бути як одноособовим (директор, генеральний директор), так і колегіальним (правління, дирекція) [3], виникає питання, як саме такий колегіальний орган може здійснювати його правосуб'єктність. Як здається, слід погодитися з думкою, що повноваження конкретної посадової особи органу юридичної особи діяти від імені цієї організації можуть бути встановлені також і актом виконавчого органу юридичної особи, яким відбувається призначення представника в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 237 ЦК України [4].

Цивільна правосуб'єктність товарної біржі може бути також реалізована за допомогою представництва, котре в ст. 237 ЦК України визначається як правове відношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчиняти правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Представництво може виникати на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 237 ЦК України).

Згідно зі ст. 244 ЦК України представництво, що ґрунтується на договорі або на акті органу юридичної особи, може здійснюватися за довіреністю, котра є письмовим документом, що видається представнику особою, яку представляють, для представництва перед третіми особами.

У практичному сенсі важливим є визначення у довіреності обсягу повноважень представника, чим визначається його здатність вчиняти ті чи інші дії з

юридичними наслідками для особи, яка видала довіреність. Залежно від обсягу повноважень довіреності поділяються на:

1) довіреність для здійснення однієї дії (разова);

2) довіреність для здійснення однорідних дій протягом визначеного строку;

3) довіреність для здійснення різних дій протягом визначеного строку [1].

Специфікою спеціальної довіреності є те, що вона обмежує повноваження представника можливістю здійснення однорідних юридичних дій чи правочинів певного характеру. Прикладом довіреності, що видається для здійснення однорідних дій протягом визначеного строку, може бути довіреність. Загальна довіреність містить повноваження представника на здійснення різних дій, пов'язаних з управлінням майном довірителя протягом певного строку.

Довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи. Така довіреність може бути надана юридичною особою, яку представляють, безпосередньо контрагенту за договором, який планується укласти через представника.

Оскільки згідно з ч. 1 ст. 245 ЦК України форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин, виникає питання, чи стосується це положення випадків укладення представником від імені юридичної особи правочинів, котрі відповідно до вимог ст. 209 ЦК України мають вчинятися у письмовій формі з наступним нотаріальним посвідченням.

На нашу думку, це питання стосовно товарних бірж було б доцільно вирішити на користь спрощення форми видачі довіреності. Хоча ч. 1 ст. 245 ЦК України не передбачає винятків із загального правила залежно від суб'єктного складу відносин представництва, однак таке рішення слідує з самої сутності даних відносин. Адже, якщо правочини, які потребують нотаріальної форми, можуть вчинятися органом (наприклад, директором правління) на підставі ста-

туту і службового посвідчення, то логічно буде надати тому самому директору права посвідчити довіреність для представника, який міг би укласти такий самий правочин.

Згідно з ч. 1 ст. 248 ЦК, довіреність припиняється внаслідок закінчення її терміну, а стосовно до разової довіреності — здійсненням дій представником, на які він уповноважений. Довіреність може припинитися також у будь-який момент у зв'язку із скасуванням її особою, яку представляють, або відмовою від неї представника (ст. 249). Припинення дії довіреності тягне припинення повноважень представника. Особа, що видала довіреність і згодом скасувала її, зобов'язана сповістити про скасування особу, якій довіреність видана, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була дана довіреність. Подібні дії, зокрема, повинні здійснити правонаступники реорганізованої юридичної особи у випадку припинення довіреності внаслідок припинення юридичної особи, від імені якої видана довіреність.

Підсумовуючи викладене про особливості цивільної правосуб'єктності товарної біржі та її здійснення, слід зазначити, що вони зумовлені необхідністю врахування тієї обставини, що товарна біржа має як загальну цивільну правосуб'єктність, виступаючи у низці цивільних відносин на тих самих засадах, що й кожна юридична особа, так і спеціальну (обмежену) цивільну правосуб'єктність у сфері власне біржової діяльності.

Ключові слова: товарна біржа, правосуб'єктність, правочиноздатність, бізнесздатність, обов'язки.

У статті розглянуті питання особливостей цивільної правосуб'єктності товарної біржі та її здійснення. Поняттям правосуб'єктності товарної біржі охоплюється лише її здатність вчиняти правомірні дії, спрямовані на встановлення цивільних прав і обов'язків (але без мети отримання прибутку) і здатність самотійно

відповідати за завдану іншим учасникам цивільних відносин шкоду.

В статті розглянуті питання особливостей гражданської правосуб'єктності товарної біржи та її здійснення. Поняттям правосуб'єктності товарної біржи охоплюється тільки її здатність виконувати правомірні дії, направлені на встановлення гражданських прав та обов'язків (незалежно від наміру отримати вигоду) та здатність самостійно відповідати за завдану іншим учасникам гражданських відносин шкоду.

The questions of civil legal features of commodity exchange and its implementation. The term legal commodity exchange covered only its ability to perform any lawful actions aimed at establishing civil rights and obligations (but without intent to profit) and the ability to respond for damage or other participants in civil relations damage.

Література

1. Азімов Ч. Н. Цивільне право України : підручник. Ч. 1 / Ч. Н. Азімов, М. М. Сибільвов, В. І. Борисова [та ін.] ; за ред. Ч. Н. Азімо-

ва, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Х. : Право, 2000. — С. 174.

2. Кучеренко І. М. Види підприємницьких юридичних осіб за новими Цивільним та Господарським кодексами // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 20–22.

3. Спасибо-Фатєєва І. В. АТ з позицій теорії юридичних осіб // Проблема законності : респ. міжвідом. наук. зб. — 1999. — № 40. — С. 57–67.

4. Фролов В. Д. Правочинодатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Валерій Дмитрович Фролов. — О., 2004. — С. 208.

5. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, О. В. Старцев. — [2-ге вид., переробл. і допов.]. — К. : Істина, 2009. — С. 97.

6. Харитонова О. І. Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олена Іванівна Харитонова. — О., 1995. — С. 111.

7. Цивільний кодекс України : коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Х. : Одіссей, 2003. — С. 67–68.

УДК 347.214.2(477)

Ю. Орзіх,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИНИКНЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ В УКРАЇНІ

Проблема визначення моменту переходу права власності на нерухоме майно за договором не є новою, і, на жаль, ця проблема, існуючи понад дві тисячі років, а можливо, і більше, не знайшла свого однозначного вирішення на законодавчому рівні. Залежно від часу,

суспільно-економічної формації, ступеня розвитку соціальних та економічних зв'язків регулювання відносин власності здійснювалося різним чином.

Лише у римському праві існувало декілька способів переведення прав на відповідне майно, які залежали, як від

статусу сторін правочину, так і від статусу самої речі. Як пише Д. Д. Гримм, для переходу права власності від однієї особи до іншої *inter viros* недостатньо простого волевиявлення відчужувача та набувача, а вимагається поверх того передача прав володіння — *traditio* [1, 241]. У свою чергу, одночасно з *traditio* існувала така форма правочину, як *mancipatio*, яка вважалася фіктивним продажем у присутності п'яти свідків та вагаря (*libripens*) і слугувала способом переходу прав власності на так звані *res mancipi* (речі, що підлягали манципації) [1, 147–148]. Недотримання цієї форми чи дотримання її з певними порушеннями приводило до того, що правочин вважався недійсним і право власності перейти до іншої особи не могло, навіть якщо фактично особа тримала та володіла річчю. Так чином, можливо побачити, що у випадку *mancipatio* законодавець пов'язував момент виникнення права власності на певні види речей з дотриманням певної форми правочину. Однак у зв'язку з тим, що для *mancipatio* римським правом встановлювалися певні вимоги до сторін правочину, суспільство вимагало появи альтернативного способу переходу прав власності, такого як *In iure cessio*, який був удаваним судовим процесом, в якому розглядався спір про право на річ [2, 109].

З перебігом століть сформувалися моделі надання юридичної сили та вірогідності документам, що посвідчують перехід речових прав на нерухомість, та їх реєстрації, які умовно можна поділити на англосаксонську модель та континентальну. Англосаксонська модель передбачає обов'язкову участь у процесі укладання угоди представника страхової компанії разом з адвокатом та агентом (маклером чи брокером). У свою чергу континентальна модель передбачає обов'язкову нотаріальну форму правочину з нерухомим майном [3, 11]. Одночасно з цим сформувалися додаткові гарантійні елементи у вигляді державної реєстрації правочину, що передбачає перехід речових прав на нерухоме майно, та державної реєстрації самих речових прав.

Ідея державної реєстрації правочинів та прав, що з них випливають, має доволі тривалу історію. Її початок можна пов'язати з закріпленням у римському праві обов'язку сторін правочину подати його на реєстрацію у реєстри, що зберігалися у судах або муніципальних установах. І зараз державна реєстрація правочинів та прав на нерухоме майно передбачається переважною більшістю існуючих країн світу. Однак дотримуючись обраної теми дослідження розглянемо лише деякі питання державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Залежно від обраної концепції державної реєстрації прав на нерухоме майно у тій чи іншій державі іноді з моментом проведення державної реєстрації пов'язується момент виникнення, переходу та припинення прав на нерухоме майно у суб'єкта прав. Звісно, кожна з існуючих у світі концепцій має свої переваги та недоліки, однак з огляду на те, що кожна держава умовно хоч і відноситься до якоїсь правової системи світу, але все ж таки залишається унікальною завдяки властивостям, притаманним тільки їй, то й концепція державної реєстрації прав на нерухоме майно повинна бути адаптованою під вже існуючі особливості системи права. Тобто введення нового інституту або удосконалення вже існуючого повинно проводитися з адаптуванням його під вже існуючу систему права, під вже існуючі соціальні зв'язки, а не навпаки. Якщо припустити, що якась особа має можливість впливати на хід діяльності та існування якоїсь «системи відносин», то цілком передбачуваним буде, що введення у цю систему відносин елементів, які не відповідають її параметрам, середовищу, в якому вона існує, та характеристам зв'язків між елементами, може привести до вкрай негативних наслідків. Інший розвиток подій у подібних умовах можливий лише за умови, якщо існуючі елементи системи відносин здійснять вплив на новий елемент, адаптувавши його під вже існуючі зв'язки. Але в такому разі виникає питання, навіщо штучно створювати умови, в яких доведеться щось змінювати (чи систему відносин,

чи нововведений елемент), якщо можливо ще до введення нового елемента змодельовати ситуацію його функціонування у системі відносин та протестувати життєздатність запропонованої моделі.

Описана ситуація склалася і на території України у багатьох сферах, однак у межах цієї статті розглядатиметься лише інститут державної реєстрації прав на нерухоме майно, існуючий в Україні, та удосконалення якого зараз відбувається.

З метою реалізації положень ст. 182 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) у 2004 році був прийнятий, однак не набув законної сили Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», редакцію якого було змінено Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11 лютого 2010 року (далі — Закон).

Ідея запровадження окремого органу, що уповноважений на здійснення реєстрації речових прав на нерухоме майно, не є новою, і втілення її у формі окремого закону є, безсумнівно, позитивним моментом, однак, як вбачається з системного аналізу цього закону, в ньому існує чимало протиріч деструктивного характеру.

Одними з таких протиріч є відсутність узгодженості між ЦКУ, Законом України «Про нотаріат» (далі — ЗУ «Про нотаріат») та Законом у питанні визначення у часі моменту виникнення прав на нерухоме майно за нотаріально посвідченим договором.

Відповідно до діючої редакції ч. 3 та 4 ст. 334 ЦКУ «3. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

4. Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації».

Таким чином, право власності на нерухоме майно за договором, що посвідчений нотаріально, виникає з моменту державної реєстрації цього договору, яку відповідно до п. 2 Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів здійснюють державні нотаріальні контори та приватні нотаріуси.

Відповідно до Закону, з 1 січня 2013 року ч. 4 ст. 334 ЦКУ виглядатиме наступним чином «4. Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону». Зміни до ч. 4 ст. 334 ЦКУ, які набудуть законної сили з 1 січня 2013 року, змінюють загальну концепцію інституту державної реєстрації речових прав, у тому числі і права власності на нерухоме майно.

Тобто якщо діюче законодавство передбачає, що у набувача за договором виникає право власності на нерухоме майно практично одночасно з нотаріальним посвідченням договору, яке, у свою чергу, є підтвердженням укладання договору та вираження волі сторонами договору, то з 1 січня 2013 року момент виникнення права власності на це майно відстрочується на доволі невизначений час. Це, у свою чергу, викликає ряд питань, серед яких — яким чином буде успадковуватись майно спадкодавця, право власності на яке ще не виникло у зв'язку з тим, що набувач за договором не встиг за життя зареєструвати право власності?

Законодавчого механізму вирішення цієї проблеми не існує, так як відповідно до ст. 1218 ЦКУ дане придбане майно не відноситься до спадкового майна. Таким чином нотаріус, що відкриє спадкову справу після смерті цієї особи, що придбала нерухоме майно за нотаріально посвідченим договором, не буде мати права видати свідоцтво про право на спадщину, оскільки тут мова буде йти не про відсутність правовстановлюючого документа на майно (п. 4.15, глава 10, розділ II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції від 22 лютого 2012 року), а про відсутність права власності у спадкодавця. За таких

умов єдиним способом набуття права власності на придбане нерухоме майно спадкоємцями померлого спадкодавця залишається визнання такого права у судовому порядку.

Кримінального відтінку це питання набуває, коли добросовісний набувач стає жертвою шахрайських дій. Підписавши договір про відчуження майна, відчужувач, що має зловмисні наміри, може скористатися моментом та, наприклад, звернутися до органу, що видавав йому його правовстановлюючий документ на відчужене майно, з проханням видати дублікат цього документа. При цьому орган, що цей документ видав, не зобов'язаний перевіряти чи не відчужувалось зазначене майно. Отже, оскільки новий набувач ще не зареєстрував своє право, відчужувач буде мати абсолютно законні, хоч і не правомірні, права на отримання дубліката правовстановлюючого документа та отримання документів, що необхідні для відчуження його майна. Таким чином, відчужувач зможе, наприклад, продати одне і те ж саме майно декілька разів, що спричинить конфлікт між двома добросовісними набувачами, вирішення якого можливо буде лише у судовому порядку. Аналогічної точки зору дотримується російська дослідниця нотаріату С. В. Мальцева, яка наводить яскравий випадок, що трапився у місті Улан-Уде, де квартирними шахраями було декілька разів продано квартиру спочатку на підставі оригіналів правовстановлюючих документів, а потім на підставі дублікатів [4, 106]. Стало це можливим саме завдяки розтягуванню у часі моменту виникнення права власності на нерухоме майно на підставі договору. Більш того, зазначені правочини не були посвідчені нотаріально, що ще раз підтверджує неприпустимість виключення нотаріату з ланцюга переходу прав на нерухоме майно.

Не менш серйозним є питання вирішення особи, відповідальної за конкретне нерухоме майно. Як впливає з диспозиції ч. 4 ст. 319 ЦКУ — власність зобов'язує. Виконання обов'язків власника нерухомого майна полягає у здійсненні великого переліку дій пре-

вентивного характеру, які варіюються залежно від типу нерухомого майна. Зокрема, щодо квартири це дотримання правил пожежної безпеки, санітарно-епідеміологічних норм, технічних норм, що встановлюються до мереж тепло-, газо-, водо-, електропостачання і т. д. Якщо ж набувач цього майна не зареєстрував свої права, він не є власником і пред'явлення до нього вимог по відшкодуванню збитків, які були нанесені внаслідок несправної системи водопостачання чи електричної мережі, будуть безпідставні. У свою чергу попередній власник фактично, але не юридично, вже не має ніякого відношення до цього майна. А якщо ця несправність потягнула за собою ще і спричинення смерті третьої особи, то тут вже вступають в дію норми кримінального законодавства, відповідно до якого ці дії можуть бути кваліфіковані як вбивство через необережність (ст. 119 Кримінального кодексу України).

У зв'язку з вищевикладеним виникає питання, яким чином уникнути цих можливих казусів. Відповідь на це питання лежить на поверхні і вимагає з'ясування лише одного терміну — державна реєстрація речових прав на нерухоме майно.

Відповідно до ст. 2 Закону «державна реєстрація речових прав на нерухоме майно (далі — державна реєстрація прав) — офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно». Таким чином, сам Закон з самого початку визначає, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно є офіційне визнання і підтвердження державою юридичного факту, що вже відбувся, і абсолютно нелогічним за таких умов є положення ст. 3 Закону, відповідно до якого «права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації».

Однак якщо замислитися над тим, з якою метою державою започатковуєть-

ся інститут державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, то лише логічно послідовний аналіз з позиції нормативізму (позитивізму) визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно дає змогу побачити реально існуючу, об'єктивну необхідність у цьому інституті.

Якщо керуватися логічною посилкою, що держава, в особі своїх органів, може гарантувати та надати захист лише тим правам та інтересам суб'єктів права, які нею офіційно визнані, то наслідок цієї посилки у вигляді такого визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно є абсолютно вірним. У свою чергу офіційне визнання державою права чи інтересу суб'єкта права передбачає його закріплення в акті того органу, якому держава надає повноваження по визнанню цього права (наприклад, суд — в своїх рішеннях, законотворчий орган — в законах та інших нормативно-правових актах). Таким чином, інститут державної реєстрації є виправданим та необхідним елементом системи права сучасної держави, оскільки так держава надає гарантії суб'єкту права у тому, що його речове право буде захищене та забезпечене нею за допомогою притаманного їй інструментарію.

Проте функція, якою у даному випадку наділяється інститут державної реєстрації речових прав, є дублюванням, до речі не єдиним, функції нотаріату, який є ще одним невід'ємним елементом системи права розвинутої та сучасної держави. На підтвердження цього достатньо звернутися до Закону України «Про нотаріат», в якому ст. 1 визначає, що «нотаріат в Україні — це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності».

З даного визначення видно, що державою покладається обов'язок на нотаріусів України посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, для чого нотаріату надаються відповідні повноваження по посвідчен-

ню правочинів (ст. 34 Закону України «Про нотаріат»). А вже відповідно до Цивільного кодексу України можна побачити, що перехід права власності на нерухоме майно може здійснюватися шляхом укладання правочину, причому державою передбачається саме нотаріальна форма такого правочину. Але, думається, що було б дуже наївно вважати, що право власності може виникати лише з нотаріально посвідчених правочинів. Тому для ситуацій, коли таке право власності на нерухоме майно виникає не завдяки укладеному правочину, а, наприклад, у зв'язку з набувальною давністю на нерухоме майно чи створенням нової речі, державою створюється окремий інститут системи права — інститут державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, який з метою уникнення дублювання функцій нотаріату не повинен розповсюджувати свою дію на права та факти, що посвідчені нотаріально.

Тобто момент виникнення права власності на нерухоме майно за нотаріально посвідченим правочином, відповідно до законодавчого визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, жодним чином не повинен пов'язуватися з моментом державної реєстрації цього права власності. У свою чергу, відсутність державної реєстрації права власності на нерухоме майно на ім'я його набувача може і повинна обмежувати його лише у реалізації його прав як власника, а не обов'язків.

До того ж дублювання функцій нотаріату та органів правосуддя відбувається і в контексті наявності функції встановлення відповідності поданих документів вимогам законодавства (ст. 9 Закону), на підставі якої реєстраторам надається право відмовляти у державній реєстрації речових прав на нерухоме майно у випадках, коли подані документи не відповідають вимогам, встановленим цим Законом, або не дають змоги встановити відповідність заявлених прав документам, що їх посвідчують (ст. 24 Закону).

У свою чергу, вимоги до документів, що подаються для державної реєстрації

речових прав, встановлюються ст. 17 Закону, у третій частині якої передбачається, що документи, що встановлюють виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно і подаються для державної реєстрації прав, повинні відповідати вимогам, встановленим цим Законом та іншими нормативно-правовими актами.

Вищевказані диспозиція ст. 17 та санкція ст. 24 Закону з самого початку направлені на фільтрування документів, що встановлюють виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно, складених з порушенням вимог чинного законодавства, але не враховують вже існуючу систему судових органів та органів нотаріату. Одночасно з цим нехтується існування презумпції правомірності правочину, що встановлюється ст. 204 ЦК України, якою передбачається, що правочин є правомірним, якщо його невідійснить прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. А як вбачається зі ст. 124 Конституції України, «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються». До того ж, якщо говорити про правочини, посвідчені нотаріально, то відповідно до ст. 5 Закону України «Про нотаріат» — нотаріус зобов'язаний відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам. Цікаво, що в умовах існування ст. 204 ЦК України у подібній редакції державний реєстратор не має права ставити під сумнів і правочини, вчинені між суб'єктами права без нотаріального посвідчення, якщо таке посвідчення не вимагається законом (наприклад, договір найму (оренди) житла без права викупу — ч. 1 ст. 811 ЦК України).

Аналогічна законодавча регламентація цього питання існує і в Росії, де однією з важливіших функцій робітників органу реєстрації є проведення правової експертизи поданих на реєстрацію документів та перевірка законності правочину [4, 100]. І як слушно зауважує

С. В. Мальцева, якщо вже говорити про повну перевірку законності правочину та інших документів, поданих на реєстрацію, то необхідно робити відповідні запити, досліджувати документи нотаріальних контор та інших організацій та установ [4, 102]. Звісно, що подібна ситуація не може позитивно вплинути як на ринок нерухомості, так і на ефективність діючого законодавства.

На жаль, вище перелічені колізії Закону — це лише мала частина колізійних питань, які виникають. Думається, що наявність тільки згаданих суперечностей може привести до стагнації ринку нерухомості, що у свою чергу неминуче вплине на економіку держави. На підставі наведеної аргументації пропонується внесення змін у відповідні нормативно-правові акти, визначивши при цьому, що речові права на нерухоме майно, що переходять за нотаріально посвідченим договором, виникають у їх набувача з моменту нотаріального посвідчення договору. Але подальша реалізація прав власника набувачем можлива лише після державної реєстрації відповідного речового права та позбавлення державного реєстратора можливості проводити будь-який аналіз правочинів, що подані на реєстрацію на предмет їх відповідності закону.

Ключові слова: державна реєстрація, речові права, право власності, виникнення, правочин.

У статті розглядаються питання виникнення речових прав на нерухоме майно та їх державна реєстрація. Проводиться порівняльний аналіз чинного та перспективного законодавства, що регламентує питання виникнення речових прав на нерухоме майно та їх державну реєстрацію.

В статье рассматриваются вопросы возникновения вещных прав на недвижимое имущество и их государственная регистрация. Проводится сравнительный анализ действующего и перспективного законодательства, которое регламентирует вопросы возникновения вещных прав на недви-

жимое имущество и их государственную регистрацию.

In the article are examining the questions of accruing of rights to things on immovable property and their state registration, comparative analysis of present and future legislation which regulates questions of accruing of rights to things on immovable property and their state registration was conducted.

Література

1. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм ; под ред. и с

предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2003. — 496 с. — (Сер. «Русское юридическое наследие»).

2. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. — Изд. 7-е, стер. — М., 2002. — 310 с.

3. Черемных Г. Г. Нотариат — необходимая фигура в экономическом процессе // Российская юстиция. — 1996. — № 10. — С. 11.

4. Мальцева С. В. Роль нотариата в удостоверении сделок с недвижимым имуществом [Электронный ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. В. Мальцева. — М. : РГБ, 2005. — 155 с. — (Из фондов Российской Государственной библиотеки).

УДК 343.226.5

С. Хімченко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНА З РИЗИКОМ: ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ

Медицина діяльність, спрямована на охорону здоров'я населення, завжди була пов'язана із ризиком щодо можливості завдання певної шкоди охоронюваним інтересам особи. Виникають ситуації, коли суспільно корисна діяльність вступає у конфлікт з кримінальним законом.

Інститут діяння, пов'язаного з ризиком, вперше був закріплений у ст. 42 Кримінального кодексу України 2001 року в якості однієї із обставин, що виключає злочинність діяння [1]. Закріплення діяння, пов'язаного з ризиком, у тому числі й у сфері медичної діяльності, у кримінальному законодавстві України вказує на стійкість розвитку даного інституту у сучасній системі кримінального права. Крім того, введення цього інституту свідчить про позитивні тенденції щодо зближення української правової системи з правовими системами інших країн, до взаємного збагачення

правових систем з питань узагальнення і сприйняття позитивного досвіду в галузі регулювання питань, пов'язаних із застосуванням інституту виправданого ризику у сфері медичної діяльності.

У житті ми часто стикаємося зі словом «ризик». Цей термін застосовується для визначення ряду різноманітних явищ, і розкрити його етимологічне значення досить важко. Існує думка, що слово «ризик» походить від латинського дієслова «rideo», що означає «не звертати увагу, уникати, нехтувати» [6]. «Ризик» як певна категорія та поняття знаходить своє відображення в різноманітних суспільних і природничих науках, кожна з яких має свій предмет, свій напрямок у дослідженні ризику і користується для цього власними методами. Така ситуація дозволяє виділити психологічний, соціально-психологічний, економічний, правовий, медико-біологічний та інші аспекти ризику. Без-

умовно, ризик — це складне явище, яке наділене безліччю розбіжних, а інколи і протилежних реальних підстав. Це зумовлює можливість співіснування різноманітних визначень, які пояснюють ризик з різних точок зору.

Ризик охоплює всі сторони життя людини: з ним можуть бути пов'язані праця та відпочинок, спорт, творчість і винахідництво, науково-технічний прогрес і прогнозування. З ризиком пов'язано безліч професій, у тому числі й медицина. Без ризику неможливі ініціатива та новаторчість. Слово «ризик» відноситься до звичайних, життєвих термінів. У словнику В. Даля вказується, що «ризикувати — пускатись на невдачу, на неправильну справу, відважитись, робити щось без правильних розрахунків, діяти сміливо, мати надію на щастя... Ризик — відвага, сміливість, рішучість. Ризик — благородна справа. Не має справи без ризику» [4]. Словник української мови визначає ризик як усвідомлення можливості небезпеки, сміливий, ініціативний вчинок, дія із сподіванням щастя, успіху, позитивного результату. Йти на ризик — ризикувати, наражаючись на можливу небезпеку і сподіваючись на успіх; можливість збитків або невдачі в якійсь справі [7]. Водночас прийнято вважати, що для визначення того чи іншого явища необхідно розкрити його найважливіші, суттєві риси, які у своїй єдності відображали б його якісну своєрідність і одночасно відрізняли його від інших суміжних явищ [5]. Тому, для того щоб визначити поняття діяння у медичній сфері, пов'язаного з ризиком, як кримінально-правового явища, а саме, як обставини, що виключає злочинність діяння, необхідно абстрагуватися від інших загальних ознак, притаманних соціальному ризику, враховуючи при цьому специфіку кримінально-правових тлумачень.

Вважається, що в розумінні діяння, пов'язаного з ризиком, належить виділяти два аспекти: правовий та психологічний. У психології ризик характеризується в якості дії, спрямованої на привабливу мету, досягнення якої

пов'язано з елементом небезпеки, загрозою втрати певних цінностей [3]. Психологи виділяють три основних взаємопов'язаних значення ризику: міра очікуваної невдачі в діяльності, що визначається поєднанням ймовірності невдачі і ступенем несприятливих наслідків у цьому випадку; дія, в тому чи іншому стані, що загрожує суб'єкту втратою (травмою, шкодою тощо); як ситуація вибору між двома можливими варіантами дії: менш привабливими, однак більш надійними і більш привабливими, але менш надійними [9].

Труднощі прийняття рішення у медичній діяльності пов'язані з почуттям великої відповідальності. До механізму прийняття рішення в ситуації виправданого ризику входить:

1) мета, яка усвідомлюється як позитивна і суттєва (мета, пов'язана з результатами, вагомими для суб'єкта, кримінальний закон не повинна цікавити);

2) оцінка ситуації, яка взагалі виключає можливість досягнення цієї мети без небезпеки чи можливості вибору між безпечним і небезпечним варіантом дій або варіантами з різним ступенем небезпеки;

3) наявність певного обсягу інформації, достатньої для передбачення можливих наслідків вибору даного варіанта поведінки і для ймовірного висновку про шанси досягнення мети.

На думку вчених-психологів, розробка поняття ризику за участю психологів призвела б до наявності двох варіантів поняття ризику як обставини, що виключає злочинність діяння.

По-перше, про дії в обстановці, коли вибір між ризикованою поведінкою і відмовою від неї здійснюється із прогнозу наслідків та оцінки шансів на успіх.

По-друге, про дії в обстановці, коли ризик необхідний (відмова від нього однозначно призведе до тяжких наслідків). Перший варіант передбачає ризиковану поведінку в звичайному процесі діяльності, яка вимагає спеціальних знань і пересторог при виникненні нестандартної ситуації. Наприклад, застосування лікарем нових ліків, нового методу опе-

рування, проведеного до цього тільки на тваринах. Другий варіант виділяє із загального поняття виправданого ризику дії, вчинені в ситуації, коли утримання від дій однозначно призведе до неминучої загибелі людей, екологічної катастрофи тощо. Причому ця особа в силу свого професійного статусу зобов'язана зробити все, щоб такі наслідки не настали. В першому випадку ризик виступає в якості дії (активна поведінка), як ознаки об'єктивної сторони, а у другому — бездіяльності (пасивна поведінка). Наприклад, необхідність оперування людини з безнадійним діагнозом, якщо є хоча б якісь шанси на його врятування. В цьому випадку ризикована поведінка є не одним із можливих варіантів, а єдино можливим та обов'язковим для особи, що ризикує, у зв'язку з її професійними обов'язками. Саме рішення про ризиковану поведінку в такому випадку не вимагає підтвердження його виправданості, навіть якщо шансів на успіх менше, ніж на удачу, оскільки відмова від ризику однозначно призведе до тяжких наслідків. Іншими словами, існує презумпція виправданості ризику в цьому випадку. Оцінку вимагає тільки обґрунтованість вибору способу дії, якщо вона існує [11]. Усвідомлення ризику охоплює:

- а) усвідомлення поставленої мети як соціально позитивної;
- б) усвідомлення можливості досягнення найбільшого професійного результату або безпеки, для відвернення якої ставиться мета або яка неминуче виникає в процесі досягнення мети;
- в) розуміння того, що часу та інформації недостатньо для знаходження однозначно правильного рішення;
- г) оцінку можливих негативних наслідків ризикованої поведінки як менш ймовірних порівняно з позитивними;
- д) формування уявлень про можливі заходи безпеки на основі інформації про ситуації та прогнозу її можливого розвитку.

В кримінальному праві соціально-юридична природа різноманітних видів обставин, що виключають злочинність діяння, визначається змістом

тієї соціальної ситуації, яка закріплена в ній, і являє певний вид суспільних відносин в єдності суб'єктивного та об'єктивного складів. Зауважимо, що діяння, пов'язане з ризиком, як обставина, що виключає злочинність діяння, в кримінальному праві пов'язане з поняттям діяльності, оскільки здійснення права на виправдану ризиковане діяння з техніко-юридичного боку виступає у вигляді діяльності суб'єкта кримінально-правових відносин. Виправданий ризик, як і соціальний, проявляється тільки в людській діяльності, в процесі творчого перетворення навколишнього світу. Ризикуючи, людина робить себе діяльним суб'єктом, а вивчені ним явища — об'єктом своєї діяльності.

У суспільному житті існують різноманітні види ситуацій, з якими людина стикається в реальній дійсності: визначені, невизначені ситуації, в яких поєднується невпевненість і ризик. Наявність невизначеності зумовлює ситуації, які не мають однозначного кінця (рішення). До невизначених ситуацій подібні і ситуації ризику, які суттєво відрізняються від них тим, що у суб'єкта виправданого ризику в процесі його діяльності існує об'єктивна можливість якісно і кількісно оцінити ймовірність настання передбачуваних подій, тобто невизначеність у ситуації ризику не абсолютна, а відносна.

Ситуація невизначеності в процесі здійснення обґрунтовано ризикованої діяльності у медичній сфері ставить суб'єкта перед вибором того чи іншого перспективного досягнення поставленої мети із декількох існуючих альтернатив. Альтернативність як риса виправданого ризику проявляється в тому, що ризик передбачає необхідність вибору з двох і більше можливих варіантів діянь. Відсутність вибору виключає будь-який ризик. В ситуації ризику можливі наслідки відомі, але їх настання не безумовне. Ризиковані дії розраховані на успіх, але кожний окремий результат не обов'язково повинен бути позитивним, саме тому медичному працівнику необхідно обрати найбільш оптимальну, обґрунтовану альтернативу з усіх мож-

лихих варіантів рішень для досягнення суспільно корисної мети. При цьому в процесі прийняття ризикованого рішення необхідно враховувати і деякі обмеження, пов'язані з пізнавальними можливостями людини. В подальшому, здійснюючи ризиковану діяльність, медичний працівник на підставі всієї інформації, якою він володіє, враховує варіанти дій, спрямованих на досягнення тих завдань, що стоять перед ним, двох видів: стандартних — формалізованих і таких, що повторюються (не потребують високого рівня активності), і проблемних, тобто завдань, які є новими і потребують оригінального, незвичайного рішення або невизначених завдань. Саме при вирішенні невизначених видів завдань, на наш погляд, виникають ситуації необхідності допущення виправданого ризику. Це важливо враховувати і для оцінки (кваліфікації) ризикованого діяння при відмежуванні виправданого ризику у медичній діяльності від невиправданого.

Суперечність ризику проявляється в різноманітних аспектах. Перш за все, обґрунтований ризик як специфічна форма діяльності у медичній сфері зорієнтований на досягнення суспільно корисних цілей неординарними, новими способами в умовах невизначеності та ситуації невідворотного вибору, і це дозволяє суб'єкту ризику здолати догматизм, відсталість, психологічні бар'єри, які перешкоджають досягненню поставлених завдань.

Згідно з Кримінальним кодексом України, прийнятим 5 квітня 2001 року, до переліку обставин, що виключають злочинність діяння, законодавець відносить таку обставину, як діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42) [1]. Законодавче закріплення даної обставини сприяє успішному просуванню науково-технічного прогресу, будь-якому неординарному рішення професійних і господарських завдань, які гарантують більшу користь. Для цього потрібні сміливі та ініціативні особистості, які здатні на ризик. Лія на всебічний розвиток і розгортання сміливості та ініціативи у медичній сфері завжди стикається з правовою незахи-

щеністю осіб, які проявляють сміливість та ініціативу для досягнення суспільно корисної мети. Трагічне зіткнення сміливості, ініціативи та формалізму у медичній діяльності часто закінчувалося великим розчаруванням, що призводило до відповідальності тих, хто вчиняв формально правопорушення, а фактично соціально корисні дії. Будь-який вихід за межі інструкції чи іншого відомчого акта сприймався як порушення дисципліни або службових обов'язків, хоча особа, яка вчинила так, діяла продумано, зважено та високо професійно, але з відомим ризиком.

Однією із суттєвих характеристик діяння у медичній сфері, пов'язаного з ризиком, що відображає його суб'єктивну сторону, є те, що ризик базується на усвідомленій необхідності вибору альтернатив в умовах невизначеності. Медичний працівник, вибираючи варіант поведінки, усвідомлює і можливість спричинення шкоди, і можливість досягнення позитивного результату. Існує визначена специфіка вивчення кримінально-правовою наукою ризику, яка відрізняється від інших галузей знань (психології, медицини, філософії та ін.). Аналіз діяння у медичній сфері, пов'язаного з ризиком, у межах кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння, зумовлюється специфікою предмета дослідження.

Обставини, що виключають злочинність діяння, характеризуються спільними ознаками і мають єдину соціально-юридичну природу. Залежно від юридичної (правової) форми вони поділяються на дві групи:

- 1) здійснення свого права;
- 2) виконання правових обов'язків або виконання службового обов'язку.

В даному випадку юридична (правова) форма інституту діяння, пов'язаного з ризиком, виражається у формі здійснення свого права, оскільки здійснення ризикованої діяльності є суб'єктивним правом суб'єкта і не може виступати у формі правового обов'язку або виконання службового обов'язку [10]. В науковій літературі висловлюються не-

однозначні позиції відносно характеру правовідносин, які виникають при наявності діяння, пов'язаного з ризиком. Так, на думку Ю. В. Бауліна, в нормах, які регламентують обставини, що виключають злочинність діяння, потрібно розрізняти охоронні, заохочувальні правовідносини і правовідносини, які регулюють кримінальну відповідальність [2]. В доктрині кримінального права обставини, що виключають злочинність діяння, в тому числі й інститут діяння, пов'язаного з ризиком, досліджується в межах регулятивних кримінально-правових відносин, які виникають на основі уповноважуваних норм, тобто таких, які надають учасникам суспільних відносин право вчиняти позитивні, соціально корисні діяння з метою задоволення особистих і суспільних інтересів.

Досягнення науки та техніки, професійні знання та досвід — все це повинно використовуватись в інтересах людей, для отримання максимального можливого соціально корисного результату. В ст. 27 Загальної декларації прав людини проголошується право кожного «брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами. При здійсненні як даного, так і інших прав, проголошених цим універсальним міжнародно-правовим документом, кожна людина повинна піддаватися... таким обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення визнання та поваги прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку та загального благоустрою в демократичному суспільстві» (ст. 29).

У кримінально-правовій науці поняття ризику трактується по-різному. Деякі автори характеризують виправданий професійний ризик як правомірне створення небезпеки з метою досягнення суспільно корисного професійного результату, який не може бути отриманий звичайними неризикованими засобами. Інші під професійним ризиком вважають прагнення досягти суспільно корисної мети або запобігти шкідливому результату певної діяльності шляхом поставлення в небезпеку інтересів, що охороняються законом.

На думку А. А. Піонтковського, нормальним ризиком теорія права вважає такі дії особи, коли вона при виконанні своїх професійних обов'язків, хоч і може спричинити відому шкоду, для попередження якої вживає відповідні заходи, але прагне при цьому досягти суттєвого результату, який не може бути досягнутий при даному рівні розвитку техніки іншими засобами [8]. Існує твердження, що під професійним ризиком розуміється можливість завдання шкоди державним, суспільним чи особистим інтересам при здійсненні особою професійної діяльності з метою досягнення суспільно корисного результату. На нашу думку, небезпека дії — більш вузьке поняття, ніж можливість спричинення шкоди. Може бути такий випадок, коли дана дія може потягнути шкідливі наслідки, однак у цілому позбавлена суспільної небезпечності, оскільки водночас ця дія викликає і корисний результат.

Професійний ризик у медичній діяльності — у багатьох випадках незвичайний крок. На нього, як правило, здатні лише рішучі особистості, люди-новатори, які намагаються щось практично змінити до кращого, добитися прориву, нових соціально корисних результатів. При діянні, пов'язаному з ризиком у медичній сфері, особливу цінність набуває такий набір предметної інформації, яка дозволяє діяти грамотно, високо кваліфіковано, яка вживається зі знанням справи. Медичний працівник, який допускає ризик, повинен не тільки бути наділений предметною інформацією, необхідними знаннями і досвідом для розумного здійснення поставленої мети, але і практично діяти у відповідності з ними, ніби знаходячись на висоті своїх засобів і можливостей, тобто добросовісно та відповідально. Висока компетентність особи, її можливості до творчої діяльності повинні відповідати тій же організованості та виконанню останнього в ситуації ризику. Всі ці якості однаково необхідні як для досягнення поставленої мети, так і для успішного попередження шкідливих наслідків ризикованих дій.

Ключові слова: злочин; кримінально-правовий захист; медична діяльність; ризик; склад злочину.

Стаття присвячена питанням визначення медичної діяльності, пов'язаної з ризиком. Автор на підставі аналізу чинного кримінального законодавства, існуючих точок зору виказує особисте ставлення до означеного питання, окреслює найбільш проблемні аспекти та надає пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Стаття посвящена вопросам определения медицинской деятельности, связанной с риском. Автор на основе анализа положений действующего уголовного законодательства, существующих научных точек зрения высказывает личное отношение к указанному вопросу, очерчивает наиболее проблемные аспекты и излагает предложения по усовершенствованию действующего уголовного законодательства.

Article is dedicated to defining medical activity connected with risk. Based on the existing views and provisions of acting criminal legislation, Author suggests personal vision of the said problems, defines major disputable aspects and sets forth specific ideas on acting criminal legislation improvement.

Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III

із змін., внес. згідно із законами України та рішеннями Конституційного Суду : за постановою на 01.11.2011 р. № 3718-17 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.

2. Баулин Ю. В. Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах, исключающих преступность (общественную опасность и противоправность) деяния : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. В. Баулин. — Х., 1991. — С. 25.

3. Большой толковый психологический словарь. Т. 2 : пер. с англ. / Ребер Артур. — М. : Вече, АСТ, 2000. — С. 203.

4. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4 / В. Даль. — М. : Рус. яз., 1980. — С. 96.

5. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. — М., 1972. — С. 64.

6. Литвинов В. Д. Латинсько-український словник / В. Д. Литвинов. — К. : Укр. пропілеї, 1998. — С. 566.

7. Новий словник української мови. У 4 т. Т. 3 / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. — К. : АКОНІТ, 1999. — С. 909.

8. Пионтковский А. А. Уголовный закон в борьбе с отрицательными последствиями научно-технического прогресса // Советское государство и право. — 1972. — № 4. — С. 37.

9. Психология : словарь. — М., 1990. — С. 344–345.

10. Савенок А. П. Риск в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. П. Савенок. — Минск, 1997. — С. 8.

11. Серова А. В. Профессиональный риск медицинских работников как вид обоснованного риска : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Серова. — Екатеринбург., 1999. — С. 50.

Л. Гуртієва,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ЧАСУ ПРОВАДЖЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ

Дослідження морально-правових критеріїв часу провадження слідчих дій обумовлено завданнями науки кримінально-процесуального права та слідчої практики щодо реформування кримінально-процесуального законодавства, правозастосовної діяльності слідчого з характерною для України орієнтацією на моральні цінності людини, міжнародні стандарти ведення кримінального судочинства. Етичним вимогам повинні відповідати як кримінально-процесуальне законодавство, так і правозастосовна діяльність слідчого, оскільки вона пов'язана з можливістю обмеження прав людини (права на свободу та особисту недоторканність та ін.).

У сучасний період суттєвий внесок у розробку питань реалізації етичних основ діяльності слідчого при провадженні слідчих дій зробили як українські вчені: Ю. П. Аленін, О. В. Баулін, Ю. М. Грошевий, Н. С. Карпов, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, О. В. Мельник, О. Р. Михайленко, В. Т. Нор, С. М. Смоков, С. М. Стахівський, І. В. Строков, Ю. М. Черноус та ін., так і вчені країн СНД: І. А. Антонов, Р. С. Белкін, В. М. Бібіло, Г. Д. Дубов, В. І. Комісаров, Т. М. Москалькова, М. І. Порубов, Ю. Г. Торбін, С. А. Шейфер, М. П. Яблоков та ін.

Однак, незважаючи на значну кількість наукових робіт, морально-правові критерії часу провадження слідчих дій досліджені недостатньо повно, що обумовлює необхідність їх подальшого аналізу.

Перш за все, вважаємо за необхідне з'ясувати, що треба розуміти під морально-правовими критеріями провадження слідчих дій.

Відповідно до філософського словника критерії (греч. — *kriterion* — міри-

ло для оцінки чого-небудь) — засіб для перевірки істинності або помилковості того або іншого твердження, гіпотези, теоретичної концепції та ін. [1, 170].

Деякі вчені (І. О. Антонов) формулюють морально-правові критерії діяльності слідчого як «моральні норми, правила поведінки, на підставі яких дається оцінка діяльності суб'єктів кримінального процесу з точки зору її справедливості і гуманізму, добра, свободи та відповідальності, совісті, честі та гідності людини» [2, 38].

Вважаємо, що оскільки однією із властивостей кримінально-процесуальної діяльності слідчого є правовий характер, то в систему морально-правових критеріїв діяльності слідчого повинні входити не тільки моральні, але і кримінально-процесуальні норми. Перш за все, треба говорити про достатність правового забезпечення моральних цінностей особи та про морально-правову свідомість слідчого, про розумне використання ним своїх владних повноважень.

Крім того, завжди треба пам'ятати про таке положення слідчої етики, як розумне співвідношення публічних та приватних (особистісних) інтересів. Ще на початку ХХ століття А. Ф. Коні зазначав, що інтереси суспільства та гідність людини повинні захищатися з однаковою чуттєвістю та завзятістю [3, 63]. Саме тому до морально-правових критеріїв провадження слідчої дії необхідно відносити вимоги щодо відповідності як моральнісним цінностям особи (наприклад, свобода, життя, здоров'я, честь, гідність учасника слідчої дії), так і моральнісним цінностям публічного характеру (наприклад, стабільне існування суспільства, справедливе провадження по криміналь-

ній справі, всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи, вирішення завдань кримінального судочинства), а також принципам справедливості, гуманізму, розумного співвідношення публічних та приватних інтересів.

Далі слід зазначити, що слідчі дії є основним способом збирання та перевірки доказів у кримінальному процесі. Вибір оптимального часу для проведення слідчої дії обумовлює ефективне отримання інформації про злочин, забезпечує допустимість доказів, права та законні інтереси учасників слідчої дії, попереджає та запобігає конфліктним ситуаціям між слідчим та учасниками слідчих дій.

Взагалі питання щодо своєчасності проведення слідчої дії слідчий вирішує самостійно та несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення (ч. 1 ст. 114 КПК України). Однак в деяких випадках час проведення слідчих дій встановлено законом. Так, КПК України закріплює, що допит обвинуваченого, обшук та виїмка, крім виняткових (невідкладних) випадків, повинні провадитись удень (ч. 2 ст. 143 КПК, ст. 180 КПК). В слідчій практиці це правило поширюється на інші слідчі дії, крім допиту підозрюваного у вчиненні злочину (ч. 2 ст. 107 КПК), огляду місця події.

Аналіз кримінально-процесуального законодавства та юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що за часом проведення всі слідчі дії умовно можна розділити на декілька категорій.

1. Слідчі дії, затримка в проведенні яких може призвести до втрати доказів або дати можливість сховатися особам, які розшуковуються, проводяться негайно в будь-який час доби (зокрема, огляд місця події).

2. Слідчі дії, затримка в проведенні яких не може ускладнити розслідування, проводяться в денний час (зазначимо, що поняття нічного часу в діючому КПК України не визначено, але за загальноприйнятими правилами, нічним вважається час з 22 до 6 годин за місцевим часом).

3. Окрему групу складають слідчі дії, які повинні проводитися в строго

визначений час. Наприклад, відтворення обстановки і обставин події з метою перевірки можливості особи бачити або чути повинно проводитися в той же час, коли мала місце подія злочину [4, 60].

Оскільки кримінально-процесуальний закон не містить чітких вказівок щодо часу провадження слідчих дій, тому час провадження в тому або іншому випадку багато в чому залежить від морально-правової свідомості слідчого, від його тактичної позиції, професіоналізму, його розуміння «виняткових», «невідкладних» випадків.

Проведення слідчих дій у нічний час небажано у зв'язку з тим, що це порушує право людини на відпочинок, на повагу до особистого та сімейного життя, оскільки спричиняє клопіт членам родини учасника слідчої дії. Крім того, у нічний час притупляється увага людини, вона більш схильна до психологічного впливу, який при певних умовах може виявитися незаконним.

Разом з цим проведення обшуку і виїмки вдень забезпечує кращі можливості для виявлення та подальшого вилучення об'єктів (предметів і документів), що мають значення для справи, і завдає менше незручностей громадянам. Так, при виборі моменту проведення обшуку слід враховувати час, коли в приміщенні, де заплановано обшук, будуть знаходитися ті, хто повинен бути присутній при обшуку. Для обшуку за місцем проживання це може бути час, який передувє виходу на роботу. Обшук в службовому приміщенні краще починати в кінці робочого дня, коли і сторонніх менше, і слідчий не буде відволікати співробітників даної організації, установи від звичайної роботи.

Провадження слідчої дії повинне починатися з розрахунком, щоб воно могло бути закінчено до 22 години. Якщо не можливо завершити її до вказаного часу, то робиться перерва до ранку, про що робиться відмітка в протоколі. Разом з тим і з цього правила можуть бути винятки.

Провадження виїмки і обшуку у нічний час — це виняток із загального правила, який діє у невідкладних випад-

ках. Невідкладними є випадки, а) коли можливе знищення, переховування чи заховування розшукуваних предметів і документів або б) коли особа, в якій необхідно провести обшук або виїмку, може втекти або сховатися, а також в) коли обшук або виїмка почались вдень, але у зв'язку із складністю обшуку або невідачею предметів чи документів при виїмці ці слідчі дії не були закінчені до настання нічного часу.

Як виняток, допит обвинуваченого (в тому разі потерпілого, свідка) може проводитися з настанням нічного часу, коли особа наполягає на негайному допиті або коли відкладення проведення допиту до настання денного часу може призвести до втрати важливих доказів, до їх фальсифікації або до перешкодження припиненню нових злочинів та ін. [4, 61].

Як справедливо зазначає Ю. П. Алєнін, проведення допиту з настанням нічного часу може бути обумовлене бажанням особи дати важливі, на її думку, показання, на підставі яких можуть бути вжиті заходи до виявлення та фіксації слідів злочину, затримання підозрюваних і припинення злочинної діяльності або, навпаки, прийняття рішення про звільнення необґрунтовано затриманої або арештованої особи. З цією метою з настанням нічного часу можуть бути проведені й очні ставки. Рекомендується, щоб бажання вказаних осіб дати показання у нічний час було зафіксовано в протоколі допиту або іншим чином, наприклад, шляхом подачі заяви [4, 62].

Таким чином, аналізуючи кримінально-процесуальне законодавство, яке регулює кримінально-процесуальну діяльність слідчого при провадженні слідчих дій, неважко помітити, що законодавець часто використовує оціночні поняття (зокрема, «виняткові випадки», «невідкладні випадки»).

Багато науковців, що розробляли дану проблему в 70–80-х роках ХХ століття, зазначали можливість творчого застосування норм права як позитивну властивість оціночних понять. Разом з тим вважаємо, що наявність в законо-

давстві оціночних понять має і негативні моменти, оскільки ставить належне застосування оціночних понять в залежність від правосвідомості (розсуду) слідчого, який наділений владними повноваженнями. Необхідна система гарантій правильного тлумачення та належного застосування норм з оціночними поняттями, що не допускає переростання допустимого розсуду слідчого у свавілля.

З метою вдосконалення кримінально-процесуального законодавства вважаємо можливим скористатися такими прийомами юридичної техніки: 1) впорядкування термінології, що використовується в кримінально-процесуальному законодавстві; 2) роз'яснення в тексті закону окремих оціночних понять і термінів; 3) наведення типових переліків явищ, що входять до змісту оціночних понять.

Крім того, при тлумаченні та застосуванні норм кримінально-процесуального права слідчий повинен враховувати загальновізанані принципи міжнародного права у сфері кримінального судочинства та забезпечення прав людини, рішення Європейського суду з прав людини.

Вважаємо, що в КПК України необхідно навести типовий перелік «виняткових», «невідкладних» випадків, коли можна проводити слідчу дію у нічний час, до яких віднести такі ситуації:

— коли учасник слідчої дії бажає та наполягає на проведенні слідчої дії у нічний час, про що заявляє клопотання;

— коли є фактичні дані, що проведення слідчої дії може сприяти:

а) порятунку життя людини (зокрема, запобіганню катастрофі, угону літака із здійсненням терористичного акту, взяттю заручника та ін.),

б) запобіганню або припиненню вчинення злочину, знищенню майна,

в) затриманню осіб, які вчинили злочин;

г) запобіганню втраті можливих доказів у справі.

Зазначимо, що в ч. 4 ст. 223 Проекту КПК України від 13 січня 2012 року (реєстр. № 1233) закріплено, що «проведення слідчих (розшукових) дій

відкладних» випадків, коли можна проводити слідчу дію у нічний час. Внесено пропозиції щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування.

Стаття посвячена розгляду морально-правових критеріїв проведення слідствених дій. Приведен типовий перелік «виключальних», «неотложних» випадків, коли можна проводити слідствене дійство в нічне время. Внесені пропозиції по удосконаленню кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування.

The article deals with moral and legal criteria of the terms for exercising investigative measures. The author presents the list of "typical" exclusive and urgent cases enabling investigative measures at night. The article contains recommendations aimed at the improvement of criminal procedure law and its implementation.

Література

1. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 4-е изд. — М. : Политиздат, 1981. — 445 с.
2. Антонов И. А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности следователя / И. А. Антонов. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 236 с.
3. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Избранные произведения. Собр. соч. : в 8 т. / А. Ф. Кони. — М., 1959. — Т. 4. — С. 33–69.
4. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий / Ю. П. Аленин. — К-д : Центр.-укр. изд-во, 2002. — 264 с.
5. Проект КПК України, зареєстрований у Верховній Раді України № 9700 від 13.01.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>
6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : принятый Государственной Думой 22 нояб. 2001 г. (по сост. на 25 янв. 2006 г.). — М. : Юрайт Издат, 2006.
7. Judgment of 18 January 1978 // Series A, no. 25, p. 91, para 20 and p. 66–67, § 29.

ется в том, что они представляют собой «исходные начала правовой системы... на которые юристы ссылаются при отсутствии нормативного правового акта, прецедента, обычая и договора нормативного содержания» [5, 46].

В данном случае они выступают как источник права. Дело в том, что по данному вопросу в юридической литературе не существует единого мнения.

В некоторых работах в качестве источников права выделяются лишь принципы права. Так, например, по мнению Л. М. Энтина, к числу источников вторичного права, активно используемых Судом Европейских Сообществ, относятся общие принципы права, представляющие собой императивные правовые нормы, в которых находят свое концентрированное выражение самые важные сущностные черты и ценности, свойственные данной правовой системе [6, 111]. В. Кернз после детального рассмотрения источников права ЕС отмечает, что «хоть бы какими исчерпывающими эти источники не были, они не охватывают все проблемы права Содружества. Это касается важного вопроса — защиты прав физического лица, учитывая тот факт, что право Сообщества наделяет дополнительными правами и возлагает дополнительные обязанности на частные лица, как и на институции Европейского Союза и национальные властные органы. Понятно, что Суд ЕС применяет при этом «общие принципы права» [7, 104].

Г. Горниг и О. Витвицкая в числе источников права (причем первичного права) ЕС выделяют общеправовые принципы. По их мнению, «поскольку договоры ЕС требуют в отдельных областях дополнений, эти пробелы заполняются посредством общеправовых принципов Сообществ. Они вытекают из правопорядков государств-участников; в результате оценочного сравнения выкристаллизовывается правовая основа согласованных между собой принципов. Особое значение имеет развитие общеправовых принципов при создании Стандарта основных прав в правосудии Суда ЕС. Помимо этого,

учитываются конституции государств-участников и Европейская конвенция о правах человека» [8, 58]. При этом ученые в числе общеправовых принципов выделяют следующие: общий запрет на произвол, принцип соразмерности, принципы защиты доверия и правовой безопасности.

Еще одно мнение связано с признанием принципов права ЕС как самостоятельного источника права. Так, М. Н. Марченко наряду с первичным и вторичным правом Союза рассматривает принципы права как «третий вид источников общеевропейского права» [9, 336]. При этом ученый подчеркивает рост значения принципов в качестве источника права (по сравнению с законом) и отмечает «тенденцию более широкого формирования и более активного использования принципов права как регуляторов общественных отношений» [9, 282].

Как свидетельствует анализ судебной практики в ЕС, Суд Европейских Сообществ в случае противоречия нормы права ЕС одному из его принципов отдает предпочтение последнему, что дает основание согласиться с мнением М. Н. Марченко и считать принципы права ЕС самостоятельными источниками права. В то же время следует подчеркнуть, что общие принципы права в общей иерархии принципов, а также источников права занимают более высокое место, смыкаясь по своей значимости с учредительными документами

Следует согласиться с О. Андрейчуком в том, что принципы права играют важную роль, а в некоторых случаях решающую роль в ходе коммуитарного правотворчества и правоприменения Судом Европейских Сообществ. Учитывая активную позицию судебных органов в контексте «креативного правового понимания», роль принципов права ЕС может оцениваться даже больше, чем некоторых писанных его источников. Какой бы ни была оценка критиков, неопровержимым является тот факт, что принципы права ЕС, наряду с актами первичного и вторичного права Европейского Союза, выступают одним из

ность права ЕС заключается в правовой интеграции, которая осуществляется между государствами-членами посредством применения методов гармонизации (сближения) и унификации (приведение к единообразию) национальных правовых норм. С другой стороны, вследствие реализации наднациональной компетенции правопорядок Европейского Союза интегрируется в национальные правопорядки государств-членов [12, 72]. Важным эффективным инструментом при этом выступают принципы права ЕС. Таким образом, суть интегративной и коммуникативной функций принципов права ЕС состоит в том, что посредством этих принципов происходит подлинный диалог между национальными правовыми системами и наднациональной правовой системой, обеспечиваются правовая интеграция, единство европейского правового пространства.

Одной из функций принципов права ЕС является также интерпретационная функция.

Роль и значение принципов права велики также в толковании норм права, потому что, во-первых, они отражают наиболее характерные черты содержания данной правовой системы. Во-вторых, что важнее всего, это диктуется особенностью самого правового массива ЕС, в составе которого определен удельный вес принадлежит так называемому «мягкому праву». Более того, Европейский Союз — это наднациональное интеграционное образование, где созданы надгосударственные органы власти, объем полномочий которых не всегда точно определен и со временем все более увеличивается за счет уступки государствами-членами новых прав. В таких условиях роль принципов права огромна. Все вышесказанное налагает отпечаток на особенности роли принципов права в толковании.

В общей теории права относительно вопроса роли принципов права в толковании права имеются определенные наработки. Как отмечает исследователь толкования права и договора А. Ф. Черданцев, из отечественных ученых только П. Е. Недбайло указал

на необходимость толкования норм права в связи с его принципами. Среди работ зарубежных авторов, уделявших внимание данному вопросу, А. Ф. Черданцев отмечает работы В. Захариева и Е. Врублевского. По мнению В. Захариева, принципы права раскрывают черты и свойства, характерные соответствующему кругу норм права, и, следовательно, содержание норм права при их неясности или противоречии может быть раскрыто с помощью принципов. Е. Врублевский идет еще дальше и применительно к использованию принципов права в ходе интерпретации формулирует следующие правила:

1) если интерпретатор ссылается на принципы системы права (либо ее части), то он должен определить эти принципы путем указания на конкретную статью либо группу статей, в которых заключен данный принцип, либо те статьи, из которых этот принцип признанным способом вытекает;

2) если на основе языковых правил толкования возникает сомнение в отношении значения нормы права, то следует выбрать такое решение, которое согласуется с принципами системы права и части системы права, к которой принадлежит интерпретируемая норма;

3) в случае противоречия нормы принципу права следует так установить значение интерпретируемой нормы, чтобы оно не противоречило этому принципу.

К дополнению этих положений А. Ф. Черданцев предлагает, что, руководствуясь последними двумя правилами, следует иметь в виду, что в праве могут быть определенные изъятия из общих положений права — принципов права [13, 178–179].

В общей теории существуют мнения, согласно которым принципы права могут быть выражены главным образом в двух формах: 1) в виде отдельной нормы, т.е. в конкретной норме права, в виде весьма абстрактного, обобщающего положения (П. Е. Недбайло) и 2) в определенной совокупности норм права. В последнем случае они могут быть выведены путем индукции из указанных норм

(Е. Врублевский). Отсюда, по мнению А. Ф. Черданцева, вытекает, что те правовые основополагающие идеи, которые не были сформулированы в виде отдельной нормы или не могут быть выведены индуктивным путем из совокупности норм, не должны рассматриваться как принципы действующего права. Следовательно, при этом значение принципов в толковании «сводится в общем к тому, что в процессе толкования конкретной нормы должна устанавливаться связь с основополагающей нормой права (принципом права) и интерпретация нормы не должна противоречить этой основополагающей норме. Здесь связь интерпретируемой нормы аналогична ее связям, например, с нормами общей части отрасли права. Из принципа, как и любой нормы более общего характера, законом могут быть предусмотрены, определены изъятия, исключения. В тех же случаях, когда принцип права извлекается из совокупности норм, в ходе интерпретации нет особой необходимости обращаться к самому принципу, а целесообразно установить связи с конкретными нормами, в которых находит выражение тот или иной принцип» [13, 179].

Поскольку право Европейского Союза является, прежде всего, разновидностью права вообще, постольку приведенные выше общетеоретические положения относительно значения и роли принципов права в толковании одинаково относятся и к принципам права Европейского Союза.

Как известно, Суд Европейских сообществ имеет полномочия давать толкование норм права ЕС по запросам национальных судов. При этом чаще всего Суд принимает акты толкования через принципы права (особенно через общие принципы). Роль таких актов велика не только в правовом регулировании конкретных отношений, но и в целом в формировании единственного правового пространства — европейского правового пространства.

Таким образом, функциональное значение принципов права ЕС связано еще с авторитетом, который за ними при-

знается. Авторитет отдельных фундаментальных принципов, закрепленных и защищенных международными соглашениями, каковыми являются учредительные договоры Европейского Союза, придает им характер принципов наднационального уровня, которые, хотя и с определенными оговорками, не должны игнорироваться учредительными органами стран, подписавших эти соглашения.

Ключевые слова: принципы права, правовая система ЕС, функции принципов права, регулятивная функция, преобразовательная функция, охранительная функция, интегративная функция, коммуникативная функция, интерпретационная функция.

У статті досліджено функції принципів права як основні напрями правової дії принципів права, обумовлені сутністю та соціальним призначенням права ЄС. Проаналізовано регулятивну, перетворювальну, охоронну, інтегративну, комунікативну, інтерпретаційну функції.

В статті дослідовані функції принципів права як основні напрями правового действия принципів права, обумовлені сутністю і соціальним назначенням права ЄС. Проаналізовані регулятивна, преобразовательная, охранительная, интегративная, коммуникативная, интерпретационная функции.

The author researches functions of the principles of law as the main directions of the legal operation of the principles of law, stipulated by the essence and social purpose of EU law. Regulatory, transforming, protective, integrative, communicative, interpretative functions of the principles of EU law are analyzed in the article.

Литература

1. Скурко Е. В. Принципы права : монография / Е. В. Скурко. — М. : Ось-89, 2008. — 192 с.
2. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика).

- ка) : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — 240 с.
3. Horspool M. *European Union Law* / M. Horspool, M. Humphreys. — Oxford University Press, 2006. — 558 p.
4. Бержель Ж.-Л. *Общая теория права : пер. с фр.* / Ж.-Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко. — М. : Изд. дом NOTA BENE, 2000. — 576 с.
5. Бабаев В. К. *Теория права и государства в схемах и определениях* / [В. К. Бабаев, В. М. Баранов, В. А. Толстик]. — М., 1998. — 213 с.
6. *Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учеб. для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин.* — 2-е изд., пересмотр. и доп. — М. : Норма, 2005. — 960 с.
7. Кернз В. *Вступ до права Європейського Союзу : навч. посіб. : пер. з англ.* / В. Кернз. — К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. — 381 с. — (Європейське право).
8. Горниг Г. *Право Европейского Союза* / Г. Горниг, О. Витвицкая. — СПб. : Питер, 2005. — 256 с.
9. Марченко М. Н. *Государство и право в условиях глобализации* / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2008. — 436 с.
10. Андрійчук О. *Роль комунітарних принципів у процесі застосування права ЄС* / О. Андрійчук // *Юридичний журнал.* — 2007. — № 3. — С. 49–53.
11. *Право Европейского Союза : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина.* — М. : Юристъ, 2004. — 925 с.
12. Кашкин С. Ю. *Введение в право Европейского Союза : учеб. пособ.* / С. Ю. Кашкин. — М. : Эксмо, 2005. — 368 с.
13. Черданцев А. Ф. *Толкование права и договора : учеб. пособ.* / А. Ф. Черданцев. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. — 381 с.

УДК 340.142

С. Глубоченко,

здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФУНКЦІЇ СВІТОГЛЯДУ У ПРАВОЗАСТОСОВЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ

В умовах здійснення реформ правової та, особливо, судової системи надзвичайну актуальність отримують питання теоретичного та філософського осмислення засадничих принципів та особливостей правозастосовчої діяльності, її значення у системі права України, особливостей впливу суду на реалізацію суспільних процесів. Правозастосовча діяльність суду, що реалізується в тому числі і в процесі здійснення суддівського розсуду, набуває особливої наукової актуальності в сучасних умовах реформування нормативно-правової бази системи правосуддя.

Різним аспектам розуміння змісту правозастосовчої діяльності присвячено чимало правознавчих досліджень. Це, зокрема, праці українських дослідників О. Ануфрієнко [3], В. Бігуна [4], Д. Бочарова [5; 16], М. Гнатюк [7], В. Куфтирева [8], М. Рісного [9], С. Федика [13], а також російських авторів-правознавців А. Аверина [1], О. Волкової [6], Є. Семенова [11], Н. Соколова [12] тощо. Багато у чому погляди науковців збігаються, проте можна виділити і специфічні для наукових шкіл відмінності.

Наукові розвідки щодо правозастосовчої діяльності та судового розсуду як одного з видів її втілення у системі правосуддя у роботах зазначених дослідників висвітлювали як загальні, так і специфічні аспекти проблеми, проте безпосередній аналіз світоглядної функції у правозастосовчій діяльності здійснювався тільки в аспекті дослідження ціннісної бази світогляду суб'єктів пра-

возастосовчої діяльності, що є лише одним з проявів функції світогляду у правозастосовчій діяльності.

Саме тому метою статті є комплексний аналіз поняття та елементів світоглядної функції у правозастосовчій діяльності.

Світогляд будь-якої особистості є інтегруючим фактором її духовного внутрішнього світу. Саме світогляд обумовлює вибір людиною фундаментальних життєвих орієнтирів: професійного самовизначення, ідентифікації смислу та мети життя, формування життєвої позиції, у тому числі і в професійному плані, що є основою його самоактуалізації та передумовою практичної діяльності.

Традиційно світоглядна проблематика є предметом дослідження філософських наук. У теоретичному плані існує низка різноманітних уявлень, понять та концепцій щодо визначення світогляду. Проте всі дослідники погоджуються у тому, що саме світогляд людини визначає мотиви її поведінки, вчинків, діяльності.

Узагальнено світогляд визначається як система теоретичних поглядів та уявлень людини про світ та усвідомлення свого місця та своєї ролі у цьому світі [14, 54].

Відповідно переконання, почуття, цінності та ідеали, що ґрунтуються на цих поглядах, визначають життєву позицію та стратегію її поведінки у житті. Світогляд є іманентно притаманним кожній людині, проте його рівень, зміст та прояви різняться відповідно до со-

ціальної ролі та процесу соціалізації конкретної особистості. Таким чином, приналежність до певної соціальної групи є одним з визначальних світоглядних факторів, що обумовлюють діяльність (у тому числі професійну) конкретного індивіда.

Структуру світогляду складають почуття та знання. У формуванні світогляду задіяна як інтелектуальна, так і ціннісно-емоційна сфера людської свідомості [10, 210].

Відповідно структура світогляду обумовлює існування таких його функцій, як гносеологічна (пізнавальна), аксіологічна (ціннісно-орієнтаційна), праксіологічна (практична) [15, 60–63]. Остання функція світогляду обумовлює діяльність людини, яка поводить себе відповідно до власного світогляду.

Також серед додаткових функцій світогляду дослідники виділяють інтегративно-систематизаторську, інтегративно-оціночну, інтегративно-нормативну, інтегративно-орієнтаційну та інтегративно-евристичну функції [10, 212]. Вони дозволяють людині узагальнювати набутий соціальний досвід та визначати стратегію й тактику своєї поведінки у професійних та міжособистісних відносинах.

У даному дослідженні нас, зокрема, цікавить праксеологічна та інтегративно-евристична функції світогляду, оскільки вони обумовлюють практичну професійну діяльність, у тому числі суб'єктів правозастосовчої діяльності.

Правозастосовча діяльність не зводиться лише до механічних дій по трансформації норм права в індивідуальні акти. Передусім, динаміку правових норм при їх втіленні із загальної теорії в конкретні ситуації та випадки забезпечує суб'єкт правозастосовчої діяльності, який керується, зокрема, й власним світоглядом.

Російський правознавець С. Алексєєв зазначає, що зміст правозастосовчої діяльності можна розглядати під кутом зору його інтелектуально-вольових характеристик. При цьому інтелектуальна сторона змісту правозастосовчої діяльності полягає у тому, що в процесі

її реалізації відбувається відображення фактів об'єктивної дійсності, а отже й їхнє пізнання. Вольова сторона змісту правозастосовчої діяльності полягає у рішеннях, спрямованих на індивідуальне піднормативне регулювання суспільних відносин (наприклад, у вироків з кримінальних справ, що містять конкретну міру покарання за здійснений злочин) [2, 319].

Таким чином, роль світогляду, що обумовлює інтелектуально-правові характеристики правозастосовчої діяльності, ігнорувати не можна. Правозастосовча діяльність реалізується правоохоронними органами та їх посадовими особами: органами центрального і місцевого управління, суду, прокуратури тощо. Проте найбільше значення, на нашу думку, роль світогляду проявляється у правозастосовчій діяльності суду, адже оцінка доказів та винесення результативної частини індивідуального правозастосовчого акта здійснюється особисто суддею або колегією суддів, тому внутрішні переконання та цінності суб'єктів правозастосовчої діяльності у цьому аспекті відіграють особливу роль.

Дослідник правозастосовчої діяльності Д. Бочаров, зокрема, зазначає, що оцінка доказів за переконанням як метод ґрунтується не на формальних правилах, а на загальнолюдському і особистому досвіді, здоровому глузді та внутрішньому переконанні стосовно існування або неіснування доказуваних фактів [16].

Отже, внутрішнє переконання суб'єкта правозастосування під час реалізації правозастосовчої діяльності є чинником суб'єктивним, залежним від індивідуальності фактів і доказів, його світоглядної бази, психологічної конституції, інтелекту та характеру. Саме тому правозастосовча діяльність у судових інстанціях становить для дослідження ролі світогляду у ній особливий науковий інтерес.

О. Волкова зазначає, що за своїм характером судове правозастосування є пізнавально-оціночною діяльністю [6, 5]. При цьому пізнавально-оціночна діяльність судді (суддів) ґрунтується

на одночасності протікання та взаємовпливу процесів пізнання та оцінки. Завершальною логічною операцією є визначення судом юридичних наслідків у вирішенні правового конфлікту, винесення правомірного, обґрунтованого та справедливого судового рішення по справі, безпосередньо пов'язаного з внутрішнім переконанням судді. У судовій пізнавально-оціночній діяльності для формування внутрішнього переконання судді активну роль відіграє професійна правосвідомість, конституційно-правовий світогляд, його професійний та життєвий досвід, моральнісні якості [6, 14].

Таким чином, можемо зробити висновок, що найбільше значення у правозастосовчій діяльності світогляд її суб'єкта має на таких стадіях правозастосовчої діяльності, як тлумачення змісту та норми права, а також прийняття рішення у справі — оформлення індивідуально-правового акта, що пов'язує норми права з конкретним випадком, встановлює права та обов'язки визначених суб'єктів права. Містком між даними стадіями у процесі судової правозастосовчої діяльності зазвичай виступає суддівський розсуд, де світогляд, втілений у внутрішніх переконаннях та ціннісних орієнтаціях судді реалізується у формі індивідуально-правового акта.

М. Гнатюк зазначає, що правозастосовчий погляд у більшій мірі характеризується направленістю на фактичні обставини справи, при цьому допускається відносна «свобода» правозастосовчого суб'єкта в їх юридичній кваліфікації і деяка його незалежність від жорстких процедурних правил винесення рішення. Закон надає правозастосовчим органам можливість суб'єктивного розсуду у вирішенні справи, цінність якого полягає у тому, що даний факт дозволяє враховувати особливості даної конкретної ситуації [7, 14].

Схожу думку висловлює й дослідник М. Рісний, який вважає, що до властивостей реалізації правозастосувального розсуду можна віднести її подвійну природу, яка включає можливість виділення у ній внутрішнього (інтелектуально-вольового) та зовнішнього (фор-

мально-правового) аспектів, а також її результативність, яка проявляється у неодмінному ухваленні — за наслідками такої реалізації — правозастосувального рішення [9, 8].

Як вже було зазначено вище, внутрішня (індивідуально-вольова), тобто світоглядна сторона процесу реалізації правозастосовчої діяльності у формі суддівського розсуду найбільш чітко реалізується на етапі оцінки фактів і діянь та винесення рішення по справі. Тут суд вдається до певної «відносності», яка є обумовленою саме світоглядними характеристиками суб'єкта правозастосовчої діяльності.

В. Куфтирєв зазначає, що для релятивного виду суддівського розсуду характерним є формулювання позиції суду у процесі здійснення правосуддя таким чином, що у ньому чітко означено відношення (оцінка) суду до певних діянь сторін у справі. У таких випадках дискреційні повноваження суду формулюються, наприклад, так: «суд критично ставиться до ...», «суд дає відповідну оцінку», «суд вбачає (не вбачає)», «на думку суду, сторона має (не має права)». При цьому комплексний характер походження меж судового розсуду передбачає наявність об'єктивної та суб'єктивної складової: об'єктивна складова визначається системою права; суб'єктивна складова визначається самим суддею з урахуванням конкретних обставин справи, рівня його кваліфікації, правосвідомості тощо [8, 10].

Суб'єктивний прояв правозастосовчої діяльності, опосередкований особистістю судді зі своїм сформованим духовним світом та ціннісними орієнтаціями, дозволив науковцям розглядати особистість судді як певний антропологічний та аксіологічний феномен, що виступає медіатором між галуззю права та повсякденною дійсністю.

В. Бігун вказує, що суддя може досліджуватися як антропологічний феномен зі своїми поглядами на світ (світогляд), праворозумінням тощо. У суспільній свідомості правосуддя здійснює особисто суддя чи судді. Саме суддя чи судді, а інколи народні засіда-

телі чи суд присяжних втілюють собою суд. Як такий суд — це приміщення суду, «нежива територія». Судді, ухвалюючи судові рішення, здійснюючи судочинство, керуються не лише законом, але й певним світоглядом. Суд як такий позбавлений світогляду, останнє є людським явищем. Світоглядні орієнтири суддів допомагають їм здійснювати судочинство [4, 56–57].

Отже, світогляд судді формує певну аксіологічну базу, яка обумовлює багатаспектну оцінку фактів та доказів у певній справі. Реалізуючись за допомогою явища суддівського розсуду правозастосовча діяльність втілюється у прийнятті певного рішення по даній справі (індивідуально-правового акта).

Таким чином, поняття світогляду у правозастосовчій діяльності можна визначити у якості інтегруючого фактора уявлень, переконань та поглядів суб'єкта правозастосовчої діяльності на світ, що обумовлює визначення його позиції щодо втілення правових норм на етапах оцінки фактів і вчинків та практичне застосування норм права у вигляді індивідуально-правового акта.

Відповідно функціями світогляду у правозастосовчій діяльності можна виділити щонайменше три: 1) ціннісно-орієнтаційна; 2) евристична та 3) праксеологічна. При цьому перша полягає у використанні суб'єктом правозастосовчої діяльності власних змістовних світоглядних цінностей, що впливають на оцінку фактів і доказів на етапі аналізу відповідного юридичного факту. Евристична функція світогляду у правозастосовчій діяльності полягає у критичному аналізі та пошуку рішень при вирішенні складних інтелектуальних завдань із застосування норм права. І праксеологічна функція проявляється у конкретних діях суб'єкта правозастосовчої діяльності з практичного втілення норм права у вигляді судового рішення або іншого індивідуально-правового акта.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку стосуються більш детального дослідження особливостей реалізації правозастосовчого розсуду (у тому числі суддівського), а також

аналізу гносеологічних, аксіологічних та етичних параметрів світогляду суб'єктів правозастосовчої діяльності.

Ключові слова: правозастосовча діяльність, правозастосовчий розсуд, суддівський розсуд, функції світогляду у правозастосовчій діяльності.

У статті розглядається роль світоглядних аспектів у правозастосовчій діяльності, комплексно аналізуються поняття та елементи світоглядної функції у правозастосовчій діяльності. Автор приходить до висновків, що світогляд у правозастосовчій діяльності визначається у якості інтегруючого фактора внутрішніх уявлень, переконань та поглядів суб'єкта правозастосовчої діяльності, який обумовлює та детермінує його настанови щодо втілення правових норм на відповідних етапах правозастосовчої діяльності.

В статье рассматривается роль мировоззренческих аспектов в правоприменительной деятельности, комплексно анализируются понятия и элементы мировоззренческой функции в правоприменительной деятельности. Автор приходит к выводу, что мировоззрение в правоприменительной деятельности определяется в качестве интегрирующего фактора внутренних представлений, убеждений и взглядов субъекта правоприменительной деятельности, который обуславливает и детерминирует его установки на воплощение правовых норм на соответствующих этапах правоприменительной деятельности.

In the article the role of world view aspects in law applying activity is considered. Definition and elements of world view function in law applying activity are complex analyzed. The Author comes to the conclusion that world view in law applying activity is determined as integrative factor of inside meanings, persuasions and minds of subject of law applying activity that determined

his attitudes on proper stages of law applying activity.

Література

1. Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (Проблемы теории и практики) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Аверин. — Саратов, 2004. — 382 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Аверин. — М. : Юрид. лит., 1981. — 402 с.
3. Ануфрієнко О. А. Професійно-політична культура юриста (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / О. А. Ануфрієнко. — К., 2007. — 20 с.
4. Бігун В. Філософія правосуддя: деякі антропологічні й аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми) // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : зб. ст. учасників Третього всеукр. «круглого столу» (м. Львів, 23–24 листоп. 2007 р.). — Л. : СПОЛОМ, 2008. — С 53–64.
5. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. О. Бочаров. — Х., 2006. — 201 с.
6. Волкова Е. И. Судебное правоприменение как познавательнo-оценочная деятельность: вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. И. Волкова. — Белгород, 2009. — 196 с.
7. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Д. Гнатюк. — К., 2007. — 21 с.
8. Куфтирєв В. П. Суддівський розсуд у теорії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. П. Куфтирєв. — К., 2009. — 22 с.
9. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Б. Рісний. — Л., 2006. — 17 с.
10. Современная западная философия : словарь / под ред. В. С. Малахова, В. П. Филатова. — М. : Политиздат, 1991. — 414 с.
11. Семенов Е. Ю. Влияние правовой психологии на принятие правовых актов субъектами правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. Ю. Семенов. — М., 2009. — 179 с.
12. Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов. — М. : Наука, 1988. — 224 с.
13. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Є. Федик. — К., 2002. — 14 с.
14. Філософія : учеб. для высш. учеб. завед. — Ростов н/Д : Феникс, 1999. — 576 с.
15. Філософія права / под ред. О. Г. Данильяна. — Х. : Прапор, 2005. — 384 с.
16. Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми. Проблемні лекції [Електронний ресурс] / Д. О. Бочаров. — Д. : АМСУ, 2006. — 73 с. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/books/2006/06bdprff.pdf>

В. Токарева,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ ТВОРІВ МИСТЕЦТВА, ПРЕДМЕТІВ КОЛЕКЦІОНУВАННЯ ТА АНТИКВАРІАТУ

Динаміка договірної зобов'язання зі страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату може розглядатися у двох варіантах його можливого розвитку: позитивному, за якого правовідношення розвивається у повній відповідності до умов договору та закону, та негативному, за якого є відхилення від визначених умов договору та закону. В другому випадку йдеться про порушення сторонами договору їх зобов'язань, що є правопорушенням.

Відповідно до ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Це може бути в повній мірі застосовано до кваліфікації порушень за договором страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату.

Порушення зобов'язання зі страхування творів мистецтва, колекціонування та антикваріату, як і будь-якого іншого зобов'язання, може призвести до негативних наслідків у потерпілої сторони, права якої піддані такому порушенню. Стаття 611 ЦК України передбачає у разі порушення зобов'язання правові наслідки, встановлені договором або законом: а) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; б) зміна умов зобов'язання; в) сплата неустойки; г) відшкодування збитків та моральної шкоди.

У зв'язку з тим, що договір страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату є різновидом цивільно-правових договорів, то до нього застосовуються за-

гальні положення про відповідальність у цивільному праві. Проблематиці питань цивільно-правової відповідальності приділено увагу у роботах С. М. Братуся, В. П. Грибанова, О. С. Йоффе, О. О. Красавчикова, Г. К. Матвеева, В. О. Тархова. Тому, не торкаючись дискусії щодо поняття цивільно-правової відповідальності, будемо дотримуватися позиції, що цивільно-правова відповідальність — це новий, додатковий обов'язок, який є вторинним відносно первинного обов'язку, не виконаного в результаті правопорушення, такий додатковий обов'язок полягає в обтяженнях і обмеженнях, які покладаються понад вже існуючі обов'язки. Саме у покладанні такого додаткового обов'язку, який є покаранням, виражається державне засудження особи, яка скоїла правопорушення [1, 501].

Згідно із ст. 992 ЦК України та п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про страхування» встановлено, що страховик несе майнову відповідальність за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) шляхом сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначається умовами договору страхування або законом (ЦК України). Стосовно можливості застосування Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22 листопада 1996 р. [2], то цей Закон регулює договірні правовідносини між платниками та одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань. Суб'єктами зазначених правовідносин є підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а

також фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності. Тобто цей закон передбачає особливості відповідальності за порушення грошового зобов'язання господарюючими суб'єктами та не може застосовуватись, якщо страхувальником є фізична особа.

Крім цього, відносини, що виникають із договору страхування між страховиком та страхувальником, фізичною особою, для якої володіння творами мистецтва, предметами мистецтва не пов'язано з підприємницькою діяльністю, підлягають регулюванню відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [3], в частині загальних положень захисту прав споживачів.

Щодо відповідальності страхувальника, то у разі невиконання ним своїх обов'язків ст. 26 Закону України «Про страхування» передбачені підстави відмови страховика у виплаті страхового відшкодування, які, однак, можуть бути оскаржені страхувальником у судовому порядку.

Відповідно до п. 1 ст. 22 ЦК України, особа, якій завдано збитків у результаті порушення її суб'єктивного права, має право на їх відшкодування. Говорячи про відшкодування збитків у страховому зобов'язанні, у літературі наголошується [4, 41; 5, 26], що слід розрізняти: 1) обов'язок страховика по виплаті страхового відшкодування в рамках виконання страховиком страхового зобов'язання; 2) та збитки, що виникають у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням сторонами страхового зобов'язання. Саме за невиконання або неналежне виконання сторонами страхового зобов'язання настає цивільно-правова відповідальність.

ЦК України передбачає принцип повного відшкодування збитків, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК України). Так як глава 67 ЦК України не передбачає зменшення розміру відшкодування збитків при порушенні страхового зобов'язання, це значить, що застосовується принцип повного відшкодування збитків. Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК

України збитками є реальні збитки та упущена вигода.

Так, наприклад, серед збитків страхувальника, які підлягають відшкодуванню страховиком в рамках інституту відповідальності, можна назвати витрати з проведення оцінки (експертизи) заподіяної шкоди творам мистецтва, предметам колекціонування та антикваріату страхувальника, якщо страховик відмовляє у страховій виплаті або страхувальник не згоден з сумою нарахованого страхового відшкодування.

Стягнення зі страховика упущеної вигоди має знаходитися в причинно-наслідковому зв'язку з порушенням страхового зобов'язання страховиком [5, 26]. Наприклад, якщо за договором страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату викрадено або заподіяно значну шкоду твору, що робить неможливим його експонування, отримання від цього доходу та відмову страховика у виплаті страхового відшкодування, страхувальник має право вимагати стягнення неотриманих доходів (упущеної вигоди).

У випадку неналежного виконання зобов'язання (при простроченні виплати страхового платежу або страхового відшкодування) в договорі страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату передбачається пеня (у відсотках) від несплачених платежів за кожний день прострочення (згідно із ст. 992 ЦК України та п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про страхування»).

У зв'язку з вищезазначеним виникає питання стосовно застосування до правопорушника зобов'язання зі страхування двох форм відповідальності, збитків та неустойки. За загальним правилом, сторони можуть самостійно, у порядку домовленості застосовувати одну із форм договірної відповідальності, крім випадку, коли в законодавстві передбачена законна неустойка (п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про страхування»).

Згідно із ч. 2 ст. 552 ЦК України, сплата (передача) неустойки не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або

неналежним виконанням зобов'язання. Боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 622 ЦК України). Тож, якщо сторона договору страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату неналежно виконала своє зобов'язання, то на неї покладається не лише сплата неустойки, а й відшкодування збитків та реальне виконання зобов'язання, а неустойку у зобов'язанні зі страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату слід визнати штрафною.

Відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. У літературі по-різному оцінюється юридична природа процентів при порушенні грошових зобов'язань від простроченої суми. Так, у науці цивільного права висуваються точка зору, що проценти є платою за користування чужими грошовими коштами, яка не є мірою відповідальності, та позиція, відповідно до якої проценти є різновидом санкцій (відповідальності) [6, 149; 7, 85].

Слід звернути увагу, що для відшкодування збитків має бути доведений їх розмір та те, що потерпілою особою було вжито всіх необхідних заходів для їх усунення, тому їх величина є невстановленою до настання порушення зобов'язання. Щодо неустойки, то її розмір заздалегідь встановлюється договором страхування та стягується за сам факт порушення зобов'язання та не потребує надання доказів для підтвердження причин збитків [8, 90].

Отже цивільною відповідальністю покладаються на боржника основані на законі не вигідні наслідки за порушення договору страхування творів мистецтва,

предметів колекціонування та антикваріату, які проявляються у приєднанні до невиконаного обов'язку зі сплати страхового платежу або страхового відшкодування, нового обов'язку зі сплати неустойки (штрафу, пені).

Юридичною підставою цивільно-правової відповідальності є закон, а фактично — склад правопорушення. В юридичній науці переважає концепція складу цивільного правопорушення як юридичної підстави цивільної відповідальності, до якого входять: 1) шкода; 2) протиправна поведінка (дія чи бездіяльність) особи; 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою; 4) вина особи [9, 141; 10, 57; 11, 490; 12, 74].

Першою підставою (умовою) настання відповідальності в договорі страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату можна вважати настання шкідливого результату поведінки (шкоди). Така умова буде вважатися обов'язковою для настання відповідальності у договорі страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату, якщо сторони передбачили в договорі таку форму відповідальності, як відшкодування збитків (реальні збитки або упущена вигода (ст. 22 ЦК України)). Боржник не має права на відшкодування збитків, завданих внаслідок прострочення кредитора, якщо кредитор доведе, що прострочення не є наслідком його вини або осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання (ч. 3 ст. 613 ЦК України).

Якщо потерпілою особою не були наведені факти порушення її суб'єктивного права (факти наявності збитків), то це сприймається як відмова від відшкодування збитків. Наявність збитків, завданих порушенням зобов'язання, та їх розмір доказується кредитором (ч. 2 ст. 623 ЦК України). Під час визначення збитків беруться до уваги ринкові ціни, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора, розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доводиться кредитором, у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не

була задоволена добровільно, — у день вчинення позову. Суду надане право задовольняти вимоги кредитора по відшкодуванню збитків з урахуванням ринкових цін, існуючих на день прийняття ним відповідного рішення (до ч. 3 ст. 623 ЦК України). При визначенні неoderжаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання (ч. 4 ст. 623 ЦК України). Разом з цим навіть у сфері договірних відносин, де майнова відповідальність не обмежена, пред'явлення вимог до винних контрагентів про повне відшкодування за порушення зобов'язань — рідкісне явище у господарській практиці. Зумовлене, зокрема, і відсутністю апробованих методик щодо підрахунку збитків, якими могли б керуватися працівники юридичних служб на обґрунтування вимог про відшкодування збитків [13, 702].

Другою підставою відповідальності є протиправна поведінка. Протиправною є поведінка особи, яка порушує приписи закону чи іншого нормативного акта або виявляється у виконанні чи неналежному виконанні зобов'язання зі страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату. Особливість розуміння протиправності як елемента правопорушення у цивільному праві полягає в тому, що, якщо для деліктних зобов'язань характерні протиправні дії, то в договорах нерідко протиправною є саме бездіяльність [14, 477]. Для страхового зобов'язання характерним є те, що протиправною визнається саме бездіяльність боржника або кредитора.

Одним із видів порушення зобов'язання є прострочення боржника або кредитора. Простроченням боржника є невиконання ним зобов'язання в обумовлений строк (термін). Основним обов'язком кредитора є прийняття виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 527 ЦК України). Тому боржник не визнається таким, що прострочив, поки зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора (ст. 612 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 613 ЦК України кредитор вважається таким, що

прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку. Відтак у випадку неналежного виконання страховиком обов'язків щодо прийняття у страховальника страхових платежів чи відомостей про настання страхового випадку у строк, вказаний в договорі страхування, кредитора слід визнати таким, що прострочив. Разом з цим згідно із ч. 2 ст. 613 ЦК України якщо страховик не вчинив дії, до вчинення якої страховальник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора. Боржник не має права на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора, якщо кредитор доведе, що прострочення не є наслідком його вини або осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання (ч. 3 ст. 613 ЦК України). Необхідно зазначити, що неправомірність невиконання чи неналежного виконання боржником зобов'язань презумується. Відсутність вини доводить особа, яка порушила зобов'язання (ст. 614 ЦК України).

У разі неналежного виконання обов'язків страховальником за договором страхування або протиправною бездіяльністю, пов'язаною з порушенням обов'язків, передбачених ч. 1 ст. 21 Закону України «Про страхування», страховик може відмовити у здійсненні страхової виплати або страхового відшкодування відповідно до підстав, встановлених ч. 1 ст. 26 Закону України «Про страхування».

Для належного виконання страховиком обов'язку зі сплати страхового відшкодування у договорі страхування мають бути чітко встановлені умови настання страхового випадку. Тож обов'язок страховика не є безумовним, оскільки страхове відшкодування виплачується лише у разі, якщо збитки будуть наслідком події, яка передбачена дого-

вором страхування в якості страхового випадку. Щодо негативного фінансового стану страховика, то, відповідно до ч. 5 ст. 26 Закону України «Про страхування», він не є підставою для відмови у виплаті страхових сум (їх частин) або страхового відшкодування страховальнику.

Наявність такої умови цивільно-правової відповідальності, як причинний зв'язок між порушенням зобов'язання і настанням негативних наслідків, визначена наперед необхідністю встановлення того факту, що саме протиправна поведінка боржника, на якого покладається цивільно-правова відповідальність, є тією безпосередньою причиною, що завдала збитків та спричинила моральну шкоду кредиторам. В практичній площині питання про наявність або відсутність причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи, що порушила зобов'язання, і настанням негативних наслідків у кредитора — це питання факту, яке має бути вирішене судом шляхом ретельної оцінки всіх фактичних обставин справи [15, 86]. Необхідність встановлення причинного зв'язку, як зазначають М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський, має значення при включенні в договір такої форми відповідальності, як відшкодування збитків [16, 740]. Встановлення причинного зв'язку може мати значення при розгляді судом питання про зменшення неустойки, яка є значно більшою щодо завданих збитків.

За загальним правилом цивільно-правова відповідальність настає за наявності вини особи (умислу чи необережності), яка порушила зобов'язання, вина презумується, якщо особа доведе, що виконання зобов'язання стало неможливим за відсутності її вини, звільняється від відповідальності. А укладена заздалегідь угода щодо усунення чи обмеження відповідальності за умисне порушення зобов'язання є нікчемною (ст. 614 ЦК України). Однак боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання (ч. 1 ст. 625 ЦК України). Так боржник за порушення зобов'язання

зі страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату, як різновиду грошового зобов'язання, не звільняється від відповідальності за його порушення. Відсутність у боржника грошових коштів у готівковій формі або на рахунку у банку, і через це неможливість виконання ним грошового зобов'язання, якщо не має його провини, не звільняє боржника від відповідальності за прострочення грошового зобов'язання, оскільки гроші завжди є в обігу та способи їх придбання особою теж різні [6, 148].

При неможливості виконання грошового зобов'язання кредитор має право звернутися до суду з проханням про зміну способу і порядку виконання зобов'язання боржником. У випадку звернення до суду з позовом про стягнення неустойки з боржника, який порушив умови договору страхування, необхідно враховувати, що відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК України встановлена позовна давність в один рік для стягнення неустойки. Позовна давність у десять років застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину (ч. 4 ст. 258 ЦК України). В інших випадках для вимог, що випливають з договору страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату, застосовується загальна позовна давність терміном в три роки (ст. 258 ЦК України), крім випадків, передбачених п. 5 ч. 1 ст. 268 ЦК України, згідно із яким позовна давність не поширюється на вимоги страховальника до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування). Разом з цим якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другої стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною (ч. 2 ст. 216 ЦК України).

Таким чином, цивільно-правова відповідальність сторін за договором страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату проявляє як загальні властивості договірної відповідальності (загальна), так і ті, які притаманні договору страхування окре-

мо, так і свою специфіку, яка зумовлена предметом цього виду страхування (спеціальна).

Ключові слова: об'єкти інтелектуальної власності; страхування; незаконне використання об'єктів інтелектуальної власності; страхування об'єктів інтелектуальної власності; договірна відповідальність.

Стаття присвячена розгляду відповідальності сторін за порушення договору страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату. Цивільно-правова відповідальність сторін за договором страхування творів мистецтва, предметів колекціонування та антикваріату проявляє як загальні властивості договірної відповідальності (загальна), так і ті, які притаманні договору страхування окремо, так і свою специфіку, яка зумовлена предметом цього виду страхування (спеціальна).

Стаття посвящена рассмотрению последствий нарушения сторонами условий договора страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата и требований законодательства. Гражданско-правовая ответственность сторон по договору страхования произведений искусства, предметов коллекционирования и антиквариата проявляет как общие свойства договорной ответственности, так и те, которые присущи договору страхования отдельно, а также свою специфику, которая обусловлена предметом этого вида страхования.

The article analyzes the consequences of the parties' breach of contract about insuring pieces of art, collectables, antiques and provisions of the law. The civil liability of the parties to the contract about insuring pieces of art, collectables and antiques is presented both as general contractual liability and as the liability pertaining specifically to

insurance agreement preconditioned by the subject of such type of insurance.

Література

1. Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) : монографія / Є. О. Харитонов. — О. : Фенікс, 2008. — 464 с.
2. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22 листоп. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 5. — Ст. 28.
3. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 трав. 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 30. — Ст. 379.
4. Граве К. А. Страхование / К. А. Граве, Л. А. Лунц. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. — 175 с.
5. Сокол П. В. Формы ответственности страховщика за нарушение страхового обязательства // Право и экономика. — 2005. — № 1. — С. 26.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. Т. 2 / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 1088 с.
7. Альманах цивілістики : сб. ст. Вып. 1 / под ред. Р. А. Майданика. — К. : Всеукр. асоц. издателей «Правова єдність», 2008. — 312 с.
8. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учебник / Е. О. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонova. — Х. : Одиссей, 2007. — 920 с.
9. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. — 1940. — 192 с. — (Учёные труды ВИЮН ; № 3).
10. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М. : Госюриздат, 1958. — 183 с.
11. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — [6-е изд.]. — М. : Проспект, 2005. — 776 с.
12. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер. 2001. — 560 с.
13. Цивільне право України : підручник. У 2 кн. Кн. 1 / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери,

Н. С. Кузнецовой. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 720 с.

14. Цивільне право України : підручник. В 2 т. Т. 2 / за ред. Є. О. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. — 832 с.

15. Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за по-

рушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 2. — С. 80–88.

16. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. Брагинский, В. Витрянский. — М. : Статут, 2001. — 848 с.

УДК 347.764:368.212

Ю. Кулина,

здобувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ (КАСКО)

Популярність добровільного страхування автотранспортних засобів пов'язана з глибокими економічними і соціальними змінами, що відбуваються в суспільстві у зв'язку з масовою автомобілізацією, зростанням парку автомобілів та інтенсивності дорожнього руху, а також значними матеріальними витратами в результаті дорожньо-транспортних пригод, що є однією з основних причин смертності населення. При цьому рівень аварійності при ДТП та тяжкість наслідків досить висока у порівнянні із країнами з розвинутою економікою.

Проблемам врегулювання відносин страхування присвячена низка праць російських та вітчизняних науковців, проте страхування автотранспортних засобів (КАСКО) безпосередньо не ставало предметом окремого дослідження.

Зміст договору страхування можна розглядати у двох аспектах. По-перше, як права та обов'язки суб'єктів, які складають зміст правовідносин зі страхування автотранспортних засобів та, по-друге, як умови (пункти) договору, які складають зміст договору страхування автотранспортних засобів. З ог-

ляду на таке методологічне тлумачення нами буде розглядатися зміст договору страхування автотранспортних засобів (КАСКО).

Права та обов'язки сторін за договором страхування автотранспортних засобів можуть умовно бути поділені на ті права та обов'язки, які покладені на сторони до настання страхового випадку або мають виконуватись у весь період дії договору, та ті, виконання яких страховальником та страховиком зумовлено настанням страхового випадку. У даній статті будуть розглянуті саме права та обов'язки сторін за договором страхування автотранспортних засобів (КАСКО), які покладені на сторони до настання страхового випадку або мають виконуватись у весь період дії договору страхування.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 988 ЦК України, ст. 20 Закону України «Про страхування» передбачено обов'язок страховика ознайомити страховальника з умовами та правилами страхування.

Аналіз нормативно-правових актів свідчить, що законодавство України про страхування не містить правових норм

які б передбачали порядок ознайомлення страхувальника з умовами та правилами проведення страховиком конкретного виду добровільного страхування. Проте, враховуючи вимоги законодавства про захист прав споживачів, страховик зобов'язаний надавати страхувальнику в доступній формі всю необхідну достовірну інформацію про відповідні страхові послуги, яка забезпечувала б можливість компетентного вибору.

Водночас при укладанні договору страхування важливо звернути увагу на формальні ознаки правил страхування, вказівки на які містяться в договорах. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 988 ЦК України можливим є надання страховиком для ознайомлення ксерокопій або фотокопій правил добровільного страхування, що мають відповідати оригіналу. Однак слід враховувати, що у разі настання страхового випадку перевага надається оригіналу правил страхування. Тому страхувальник має право на ознайомлення з оригіналом чи належним чином засвідченою копією правил страхування, а страховик у свою чергу зобов'язаний їх надати страхувальнику. При цьому копією вважається засвідчений уповноваженим органом документ, що є ідентичним за своїм змістом і формою оригіналу [1].

Оригінальними (істинними, справжніми) слід вважати правила страхування, які зареєстровані уповноваженим органом. Враховуючи зміст п. 3.5 розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України «Про затвердження ліцензійних умов провадження страхової діяльності» щодо правил страхування, які подаються на реєстрацію, вважаю, що страховик повинен надавати для ознайомлення страхувальнику правила страхування, зареєстровані Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України, які мають бути пронумерованими, прошнурованими, скріпленими підписом відповідальної особи і печаткою страховика. Водночас надання копії такого документа також може вважатись правомірним за умови, що дана копія є належним чином посвідченою.

Таким чином, лише вказівки договору на оригінал або належним чином посвідчену копію правил страхування, що зареєстровані уповноваженим органом (номер, дата реєстрації), є достатнім підтвердженням надання страхувальнику для ознайомлення справжніх, належним чином затверджених правил страхування [1].

Також на страховика покладається обов'язок не розголошувати відомості про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом, та надавати Державній автомобільній інспекції Міністерства внутрішніх справ України інформацію про укладення договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, що підлягають обов'язковому технічному контролю відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 988 ЦК України (ч. 6, 7 ст. 20 Закону України «Про страхування»).

Серед обов'язків страхувальника до настання страхового випадку відносяться обов'язки: своєчасно вносити страхові платежі (внески, премії) у розмірі, встановленому договором; при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику; при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується. Якщо страхувальник не повідомив страховика про те, що об'єкт уже застрахований, новий договір страхування є нікчемним (згідно із п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 989 ЦК України).

Саме в обов'язку страхувальника повідомити страховика при укладанні договору про всі відомі обставини, що мають значення для оцінки страхового ризику, проявляється закріплений ще в англійському праві принцип найвищої сумлінності — *uberprima fides* [2].

Стосовно страхування автотранспортних засобів, то договорами передбачається вимога про те, що страхувальник має повідомити про всі відомі йому

обставини не будь-яким чином, а саме за формою, затвердженою страховиком [3].

Порушення саме зазначеного обов'язку є найбільш вираженою ознакою підготовлюваного страхового шахрайства з боку страхувальника, а посилення на порушення цього обов'язку страхувальником служить для страховиків однією з найбільш широко застосовуваних підстав для відмови у здійсненні страхової виплати [4].

Відповідно до ст. ст. 989, 990 ЦК України та ст. ст. 21, 22 Закону України «Про страхування» встановлено, що договором страхування можуть бути встановлені також інші обов'язки страховика та страхувальника. Відтак, поряд із обов'язками сторін, передбаченими ЦК України та Законом України «Про страхування», права та обов'язки страховика та страхувальника підлягають конкретизації у відповідному договорі добровільного страхування транспортних засобів (каска).

Так, серед обов'язків страхувальника до настання страхового випадку, які не містяться у ЦК України та Законі України «Про страхування», але передбачаються договором добровільного страхування автотранспортних засобів (каска), слід назвати обов'язок [3]:

— надати транспортний засіб для огляду при укладанні та переоформленні договору;

— сплатити страхову премію в порядку та в строки, зазначені в договорі;

— вживати заходів для запобігання виникненню збитку і для зниження ступеня ризику, дотримуватись і виконувати пов'язані з цим рекомендації страховика. Зокрема, своєчасно проводити огляд технічного стану автотранспортного засобу (якщо законодавством передбачена вимога проведення технічного огляду), застрахованого за договором; мати в транспортному засобі справні засоби проти викрадення, у випадку якщо застрахований ризик «викрадення», і засоби пожежогасіння; застосовувати (вмикати) системи проти викрадення при будь-якому, навіть при короткостроковому, паркуванні застраховано-

го транспортного засобу. Не залишати без нагляду транспортний засіб, якщо система проти викрадення не увімкнена або несправна. Завжди зберігати документи на застрахований транспортний засіб при собі (поза транспортним засобом) і не залишати ключі і документи в транспортному засобі навіть при короткостроковому паркуванні транспортного засобу;

— повідомити страховику в письмовому вигляді про зміну умов, пов'язаних із експлуатацією застрахованого транспортного засобу, що впливають на оцінку застрахованих за договором ризиків; протягом одного робочого дня про такі події, як втрата (загублення) ключів від транспортного засобу; втрата (загублення) документів на застрахований транспортний засіб; втрата реєстраційних номерів на транспортний засіб; протягом п'яти робочих днів про такі події: зміна характеру експлуатації транспортного засобу (використання транспортного засобу для перевезення пасажирів за плату); передача транспортного засобу в оренду; втрата (загублення) ключів від гаража, в якому зберігався застрахований транспортний засіб; оформлення договору застави стосовно застрахованого транспортного засобу, зазначеного в договорі, його додатках та заяві на страхування (якщо таке було оформлено письмово);

— негайно здійснити заміну замків або пристроїв проти викрадення на транспортному засобі у випадку втрати (загублення) кожного з оригінальних ключів від застрахованого транспортного засобу, кожного з оригінальних пультів керування або ключів від пристроїв проти викрадення, встановлених на застрахований транспортний засіб;

— якщо страхувальник втратив (загубив), незалежно від причин та обставин втрати (загублення), ключі, пульти або документи від застрахованого транспортного засобу, дія договору за ризиком «Викрадення» стосовно застрахованого транспортного засобу припиняється з моменту такої втрати (загублення). Дія договору за ризиком «Викрадення» відновлюється після замі-

ни ключів, пультів або документів від застрахованого транспортного засобу. Частина страхової премії за період часу, протягом якого страховий захист за ризиком «Викрадення» не діяв, повертається страхувальнику;

— довести до відома осіб, допущених до керування застрахованим транспортним засобом, вимоги договору;

— повернути страховику раніше виплачене страхове відшкодування (або відповідну його частину), якщо виявиться така обставина, що повністю або частково позбавляє страхувальника права на страхове відшкодування.

За договором добровільного страхування автотransпортних засобів КАСКО страхувальник має право ініціювати внесення змін в умови договору та ініціювати дострокове припинення дії договору.

Розглядаючи права та обов'язки сторін за договором добровільного страхування автотransпортних засобів (КАСКО) необхідно торкнутися прав та обов'язків страхувальника при передачі застрахованого автотransпортного засобу іншій особі.

Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень» від 5 липня 2011 р. № 3565-VI, яким внесені зміни до абз. 2 ч. 2 ст. 16 Закону України «Про дорожній рух», визначено, що водій зобов'язаний мати при собі та на вимогу працівників міліції, а водії військових транспортних засобів на вимогу посадових осіб військової інспекції безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку у Збройних Силах України пред'являти для перевірки посвідчення водія, реєстраційний документ на транспортний засіб, а у випадках, передбачених законодавством, страховий поліс (сертифікат) про укладання договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів та ліцензійну картку на автомобільний транспортний засіб у разі надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів.

Відтак довіреність виключено із переліку документів, які повинен мати водій при собі, а відповідно працівники міліції не мають права вимагати від водія пред'являти для перевірки довіреність на керування транспортним засобом.

Разом з цим умови договорів страхування автотransпортних засобів (КАСКО) містять пункт, який передбачає, що особами, які можуть керувати автотransпортним засобом за відповідним договором страхування (КАСКО), є особи, які допущені до керування автотransпортним засобом на законних підставах.

Висувається точка зору, що у випадку, якщо водій, не маючи довіреності на керування транспортним засобом, потрапляє в дорожньо-транспортну пригоду на транспортному засобі страхувальника, страхова компанія відповідно до умов договору може відмовитися виплачувати страхове відшкодування [5].

Відповідно до п. 2.2 Правил дорожнього руху, затверджених Постановою Кабінету Міністрів 10 жовтня 2001 р. № 1306 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів від 26 вересня 2011 р. № 1029), власник транспортного засобу, а також особа, яка використовує такий транспортний засіб на законних підставах, можуть передавати керування транспортним засобом іншій особі, що має при собі посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії. Власник транспортного засобу може передавати такий засіб у користування іншій особі, що має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії, передавши їй реєстраційний документ на цей транспортний засіб.

Представники страхових компаній, з огляду на зміни у законодавстві, визнають законною підставою керування автотransпортним засобом, передачу власником транспортного засобу та реєстраційних документів та стверджують, що у разі, якщо водій потрапить у дорожньо-транспортну пригоду, страховик не може відмовити у виплаті страхового відшкодування, посилаючись на

відсутність довіреності як підстави керування автотранспортним засобом.

Разом з цим для встановлення того, чи буде така передача транспортного засобу законною, а з тим відповідати законодавству, доцільно проаналізувати положення ЦК України. Так, згідно із ч. 4 ст. 828 ЦК України (із змінами, внесеними Законом від 5 липня 2011 р. № 3565-17) договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Поняття «наземні самохідні транспортні засоби» на законодавчому рівні не закріплено. Також у законодавстві відсутнє визначення «наземного несамохідного транспортного засобу». Отже, уявляється доцільним зробити спробу визначити доктринальне поняття «наземні самохідні транспортні засоби» як транспортні засоби, що не потребують для пересування залучення інших транспортних засобів, а тому до них можна віднести автомобілі, у тому числі тролейбуси, мопеди, мотоцикли, велосипеди, трактори, рейкові транспортні засоби, окрім метрополітену (наприклад, трамваї). У свою чергу до несамохідних транспортних засобів — транспортні засоби, що призначені для буксирування самохідними транспортними засобами чи іншим способом (причепи, напівпричепи, сани тощо). Можна дійти висновку, що нотаріальне посвідчення договору позички автотранспортних засобів, в якому хоча б однією стороною є фізична особа, не є обов'язковим.

Проте у договорі може бути прописано, що, допускаючи будь-кого до управління транспортним засобом, страхувальник зобов'язаний оформити відповідну довіреність. Якщо ж мова йде про генеральну довіреність, яка дає право не тільки користування, але і розпорядження автотранспортним засобом, позбавлятися від довіреності помилково, тому що цей документ дозволяє ставити та знімати автотранспортний засіб з обліку в МРЄВ, а також відчужувати його по довіреності, не обтяжуючи нюансами

безпосереднього власника. Проте залишається не вирішеним питання встановлення легітимності такої передачі автотранспортного засобу та реєстраційних документів їх власником.

Відтак детальному закріпленню усіх обов'язків страхувальника у договорах страхування автотранспортних засобів (КАСКО) кореспондує досить ретельна регламентація прав страховика. Вочевидь, детальна регламентація саме прав страховика та обов'язків страхувальника у договорах, які розробляються страховими компаніями, покликана захистити від можливого шахрайства з боку страхувальника та водночас може відстрочувати здійснення страхового відшкодування страхувальнику.

Ключові слова: страхування майна, страхування автотранспортних засобів (КАСКО), страховик, страхувальник.

Стаття присвячена аналізу змісту договору страхування автотранспортних засобів (КАСКО). Зміст договору страхування можна розглядати у двох аспектах: як права та обов'язки суб'єктів, які складають зміст правовідносин зі страхування автотранспортних засобів, та як умови (пункти) договору, які складають зміст договору страхування автотранспортних засобів. У статті зміст договору страхування автотранспортних засобів (КАСКО) розглядається саме як права та обов'язки сторін договору.

Стаття посвячена аналізу содержания договора страхования автотранспортных средств. Содержание договора страхования можно рассматривать в двух аспектах: как права и обязанности субъектов, которые составляют содержание правоотношений страхования автотранспортных средств, и как условия (пункты) договора, которые составляют содержание договора страхования автотранспортных средств (КАСКО). В статье рассматривается содержание договора страхо-

вания автотранспортных средств (КАСКО) как права и обязанности сторон договора.

The article is devoted to the content of car insurance contract, (also known as auto insurance, vehicle insurance, or motor insurance), as duties of the insured and the insurer under insurance contract.

Література

1. Семеняка В. Правила страхування: теоретико-правові та прикладні аспекти // Право України. — 2007. — № 4. — С. 47–50.

2. Ахмедов А. Ш. Аспекты применения принципа *uberrima fides* в страховом договоре // Юрист. — 2008. — № 4. — С. 62–64.

3. Договір страхування транспортних засобів. Страхової компанії «АСКА» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.aska.com.ua.

4. Дедиков С. В. Существенные обстоятельства имущественного страхования // Хозяйство и право. — 2005. — № 7. — С. 32–41.

5. Без доверенности на автомобиль могут возникнуть проблемы с КАСКО [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.finobzor.com.ua/obzori/nid/310/>

УДК 343.231

Т. Колеснікова,

здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КАТЕГОРІЯ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИНУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ДО ПИТАННЯ НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ

Науковий підхід в організації боротьби зі злочинністю обумовлений не тільки розумінням громадської небезпеки, але й чітким уявленням про її місце, роль та функції у суспільстві. Єдиним правовим підґрунтям боротьби зі злочинністю є кримінальне законодавство. На сьогодні чинний Кримінальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року, є дійсно сучасним нормативно-правовим актом, який увібрав у себе доробки багатьох вітчизняних науковців. Але, слід зазначити, що кримінальне законодавство є галуззю динамічною, яка повинна орієнтуватися на швидку змінюваність суспільного життя. Зрозуміло, що прийняття Кримінального кодексу не зупинило плідних наукових розробок фахівців у галузі кримінального права, які

були спрямовані на подальше вдосконалення теорії для потреб правоохоронної практики. Не залишилися поза увагою й найбільш проблемні аспекти щодо визначення наслідків злочину в кримінально-правовій доктрині.

Питання визначення поняття, класифікації й значення наслідків злочину привертали та продовжують привертати увагу значної кількості науковців — фахівців у галузі кримінального, кримінально-процесуального права, криміналістики, кримінології, загальної та юридичної психології тощо. Серед них необхідно виділити С. В. Албула, Ю. П. Алєніна, П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, П. С. Берзіна, Я. М. Брайніна, Б. В. Волженкіна, С. Б. Гавриша, В. О. Глушкова, В. К. Грищука, Н. О. Гуророву, О. О. Дудорова, А. Е. Жалінського,

С. В. Землюкова, Е. М. Кісілюка, С. В. Краснопеєва, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецову, В. Б. Малініна, В. В. Мальцева, П. С. Матишевського, О. С. Міхліна, О. М. Миколенко, Н. А. Мирошніченко, А. А. Музику, В. О. Навроцького, А. В. Наумова, М. І. Панова, Ю. Є. Пудовочкіна, В. В. Сташиса, Є. Л. Стрельцова, В. Я. Тація, Г. В. Тімейка, В. О. Тулякова, Є. В. Фесенка, П. А. Фефелова, В. Д. Філімонова, М. І. Хавронюка, С. А. Хімченко, Т. В. Церетелі, В. Л. Чубарева, С. Д. Шапченка, Є. В. Шевченка, С. С. Яценка та інших. Аналіз їх наукових здобутків свідчить про значний внесок у формування наукового тезаурусу та основних положень сучасної кримінально-правової доктрини. Разом із тим слід зауважити, що з урахуванням реалій сьогодення деякі теоретичні та прикладні питання щодо визначення поняття та юридичного змісту категорії наслідків злочину потребують, за наших переконанням, подальших ґрунтовних розробок.

У радянський період розвитку кримінального права значний вплив щодо розуміння наслідків злочину мали ґрунтовні роботи корифеїв теорії кримінального права — Я. М. Брайніна «Основні питання загального вчення про склад злочину» (1964), А. А. Піонтковського «Вчення про злочин» (1961), «Вчення про злочин за радянським кримінальним правом» (1961), О. М. Трайніна «Вчення про склад злочину» (1946) та «Склад злочину за радянським кримінальним правом» (1951), Н. Ф. Кузнецової «Значення злочинних наслідків для кримінальної відповідальності» (1958). У вказаних працях питання наслідків злочину розглядалися крізь призму інших кримінально-правових категорій, зокрема, складу злочину та кримінальної відповідальності. Безпосередньо визначенню поняття та розкриттю юридичної сутності окремої кримінально-правової категорії — наслідків злочину ці роботи торкалися опосередковано. У той же час суттєвими здобутками для кримінально-правового розуміння сутності категорії наслідків злочину стали наукові праці В. М. Кудрявцева

«Об'єктивна сторона злочину» (1960), О. С. Міхліна «Наслідки злочину» (1969), Є. О. Фролова «Об'єкт та злочинні наслідки при посяганнях на соціалістичну власність» (1968), «Спірні питання загального вчення про об'єкт злочину» (1969), Т. В. Церетелі «Причинний зв'язок в кримінальному праві» (1963). Але й тут при змістовному аналізові вбачається розгляд лише окремих аспектів, що стосуються наслідків злочину — елементи складу злочину, причинний зв'язок як елемент об'єктивної сторони складу злочину, наслідки окремих видів злочинів.

Подальші наукові розробки питань, пов'язаних із визначенням наслідків злочину та їх впливу на кримінально-правову кваліфікацію, здійснювалися у 70-ті роки ХХ століття. До найбільш суттєвих, на наш погляд, слід віднести роботи О. М. Белякова «Відшкодування спричиненої шкоди» (1972), В. К. Глістіна «Проблеми кримінально-правової охорони суспільних відносин (об'єкт та кваліфікація)» (1979), М. Й. Коржанського «Об'єкт посягання та кваліфікація злочинів» (1976), Л. І. Кругликова «Тяжкі наслідки як обставини, що обтяжують відповідальність» (1976), Г. В. Тімейка «Загальне вчення про об'єктивну сторону злочину» (1977), Т. В. Церетелі «Делікти створення небезпеки» (1970).

80-ті роки минулого століття характеризувалися новим кроком у розвитку кримінально-правового розуміння наслідків злочину. Саме у цей період вийшли у світ такі наукові праці, як «Соціальні наслідки злочинності» (1982) М. М. Бабаєва, «Можливість заподіяння шкоди — ознака складу злочину» (1989) С. В. Землюкова, «Злочинні наслідки та структура складів злочину» (1980), «Кримінальна відповідальність за створення небезпеки спричинення шкоди» (1981) Г. А. Крігера, «Проблеми кримінально-правової оцінки суспільно-небезпечних наслідків» (1989) В. В. Мальцева, «Загроза тяжких наслідків та її доказування у справах про порушення правил безпеки руху на транспорті» (1985) А. А. Ейсмана та Н. О. Коровіна.

Останнє десятиріччя ХХ століття, що визначається як період становлення незалежних держав на теренах колишнього СРСР, супроводжувалося формуванням національного кримінального законодавства та, відповідно, розвитком нових підходів до розуміння кримінально-правових явищ, у тому числі й наслідків злочину. Значний внесок у теоретичне осмислення цих проблем був зроблений завдяки науковим дослідженням Є. В. Благова «Механізм заподіяння шкоди об'єкту злочину» (1998), С. В. Землюкова «Кримінально-правові проблеми злочинної шкоди» (1991), Н. Ф. Кузнецової «Суспільно небезпечні наслідки: лінгвістичний аспект» (у співавторстві з М. Б. Костровою, 2001), М. В. Невалінного «Моральна шкода та питання відшкодування її на практиці» (1995), М. І. Панова «Кримінальна відповідальність за створення небезпеки» (у співавторстві з В. П. Тихим, 1997) та В. Л. Чубарева «Розмір матеріальної шкоди від злочину та її класифікуюча роль» (1991). Серед багатьох наукових праць того часу особливо слід виділити монографію «Кримінально-правові проблеми злочинної шкоди» (1991) [2] та дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук С. В. Землюкова «Злочинна шкода: теорія, законодавство, практика» (1993) [3], яка була ним захищена в Московському державному університеті ім. М. В. Ломоносова.

Початок ХХІ століття став новим етапом розвитку теорії кримінального права в Україні. Безсумнівно, цьому сприяло прийняття нового вітчизняного Кримінального кодексу. Для науки кримінального права перше десятиріччя нового століття характеризується підтриманням доктринальних традицій та впровадженням суттєвих новацій. Глибинні наукові розробки торкнулися всього спектра кримінально-правових явищ, у тому числі й проблем наслідків злочину. Проблемні аспекти вказаної тематики жваво аналізувалися на шпальтах наукових видань, обговорювалися під час наукових та науково-практичних заходів, відстоювалися на монографічному

та дисертаційному рівнях. За вказаний період перед науковим загалом під час проведення конгресів, конференцій, симпозіумів, семінарів та «круглих столів» фахівцями доповідалися результати досліджень з питань кримінально-правових проблем класифікації суспільно небезпечних наслідків (Д. О. Крашенніков, XIII Міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів та молодих вчених, м. Москва, 29 квітня 2006 р.); проблем систематизації кримінально-правових наслідків вчинення злочину (Ю. Є. Пудовочкін, «Системність в кримінальному праві»: II Російський конгрес кримінального права, м. Москва, 31 травня — 1 червня 2007 р.); визначення наслідків злочину та моральної шкоди (О. Ю. Литвиненко, «Протидія злочинності: кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі аспекти»: III Російський конгрес кримінального права, м. Москва, 29–30 травня 2008 р.); визначення наслідків суспільно небезпечних діянь та їх юридичного закріплення у складах злочинів (В. Д. Філімонов, «Протидія злочинності: кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі аспекти»: III Російський конгрес кримінального права, м. Москва, 29–30 травня 2008 р.); змісту ознак наслідків у межах юридичного складу злочину та особливостей їх конкретизації (К. П. Задоя, «Правова система України в світлі європейського вибору»: Всеукраїнська науково-практична конференція молодих учених, м. Київ, 13 червня 2008 р.); значення наслідків злочину для диференціації кримінальної відповідальності (О. І. Чучаєв, «Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення»: Міжнародний симпозіум, м. Львів, 11–12 вересня 2009 р.).

Розвиток наукової думки щодо змістовної характеристики наслідків злочину будується й на підставі ґрунтовних монографічних досліджень. Так, найбільш спірним у науковому розумінні питанням визначення наслідків злочину присвячені кандидатські дисертаційні дослідження російських науковців

— І. А. Анісімової «Кримінально-правове значення злочинної шкоди» (м. Томськ, 2008 р.), С. М. Воробйова «Моральна шкода як один з наслідків злочинного діяння» (м. Рязань, 2003 р.), А. В. Голикової «Шкода при викраденні: поняття, структура, значення для кваліфікації та призначення кримінального покарання» (м. Тамбов, 2005 р.), М. Г. Жилкіна «Кримінально-правова оцінка наслідків злочинів у сфері економічної діяльності» (м. Москва, 2001 р.), С. В. Краснопеєва «Наслідки злочину у кримінальному праві Росії» (м. Кисловодськ, 2003 р.).

Суттєвий внесок у розвиток наукової думки з питань розуміння наслідків злочину зробили й вітчизняні фахівці у галузі кримінального права — П. С. Берзін, О. М. Миколенко, М. В. Сіроткіна, Є. В. Шевченко, М. М. Ярмиш. У 2005 році була захищена кандидатська дисертація О. М. Миколенко за темою «Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином» [4]. В роботі авторкою на основі напрацювань теорії держави і права, положень вчення про шкоду, заподіяну правопорушенням, а також норм чинного законодавства України та узагальнень практики його реалізації проаналізовано поняття суспільної небезпеки злочину; визначено сутність поняття заподіяної злочином шкоди як соціального та правового явища; визначено співвідношення шкоди, заподіяної злочином, з наслідками злочинів; на основі теоретичних розробок науки кримінального права з'ясовано місце шкоди у структурі злочину як явища реальної дійсності; визначено взаємозв'язок заподіяної злочином шкоди та елементів складу злочину; з'ясовано значення шкоди, яка заподіяна злочином, для правильного застосування Закону про кримінальну відповідальність, зокрема для кваліфікації злочинів та призначення кримінального покарання. В роботі О. М. Миколенко дістало подальшого розвитку дослідження злочину як соціально шкідливого та суспільно небезпечного правового явища. Авторкою пропонується співвідношення понять «соціально шкідливе

діяння» та «суспільно небезпечне діяння» як загальне і часткове, де суспільна небезпека розглядається як ознака всіх правопорушень та тісно пов'язана з протиправністю діяння. Сформульовано авторське визначення термінологічного розмежування понять «шкода, заподіяна злочином», «наслідки злочину», «злочинні наслідки» та «суспільно небезпечні наслідки», де поняття «шкода, заподіяна злочином» і «наслідки злочину» розглядаються як тотожні поняття. Як тотожні поняття розглядаються також «злочинні наслідки» і «суспільно небезпечні наслідки». Крім цього, науковцем удосконалено поняття шкоди, заподіяної злочином. Так, за переконанням О. М. Миколенко, «шкода, заподіяна злочином», має самостійне термінологічне значення в межах науки кримінального права і характеризується як настання негативних змін у суспільних відносинах, що регулюються правом. Ці зміни знаходять своє вираження у спричиненні соціальної, правової і фактичної (реальної) шкоди або створенні загрози спричинення такої шкоди. Примітно, що автором пропонується розглядати шкоду, заподіяну злочином (наслідки злочину), як властивість суспільної небезпеки злочину. В дисертації відстоюється точка зору, згідно з якою доцільно розглядати суспільно небезпечні наслідки тільки як факультативну ознаку об'єктивної сторони складу злочину. На підставі проведеного дослідження О. М. Миколенко були визначені основні напрями вдосконалення кримінального законодавства відносно застосування оціночних понять, які використовуються при законодавчому закріпленні суспільно небезпечних наслідків. Зокрема, було запропоновано в кожному розділі Особливої частини КК України передбачити самостійну статтю, яка б містила законодавче визначення усіх оціночних понять, що використовуються у цьому розділі; наповнити ці оціночні поняття самостійним змістом, який випливає з особливостей об'єкта посягання; виділити загальні оціночні поняття, які використовуються і розуміються за змістом однаково, незалежно від того, в якому

розділі Особливої частини закріплені. Відзначаючи безсумнівну наукову значущість дослідження О. М. Миколенко, слід зазначити, що питанням визначення наслідків злочину як самостійної категорії кримінального права в ньому не приділено достатньої уваги, що окреслено його предметом. На наш погляд, це притаманне й роботам інших дослідників. Так, М. В. Сіроткіною у 2006 році на дисертаційному рівні досліджувалися проблемні аспекти інституту моральної шкоди в кримінальному судочинстві України [6]. В свою чергу, Є. В. Шевченко дисертаційне дослідження (2002) та монографію (2005) присвятив аналізу злочинів з похідними наслідками [8]. У специфічному контексті досліджував наслідки злочинів М. М. Ярмаш, аналізуючи філософсько-правові аспекти теоретичних проблем причинного зв'язку у кримінальному праві [9].

Безсумнівню, на сьогодні у вітчизняній теорії кримінального права найбільш суттєвими здобутками у розробці питань наслідків злочину є наукові праці П. С. Берзіна. За вказаним напрямом науковцем було видано монографію «Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення» (2009), три навчальних посібники, більш п'ятдесяти наукових статей та тез доповідей. Серед великої кількості наукових праць П. С. Берзіна особливої уваги заслуговує його докторська дисертація за темою «Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання», захищена у 2010 році, яка є комплексним ґрунтовним дослідженням та результатом багаторічних наукових доробок науковця [1]. Спектр проблем, досліджених П. С. Берзіним, є дійсно багатоаспектним, адже робота присвячена проблемам визначення впливу злочинних наслідків як кримінально-правового явища, його окремих різновидів на кримінально-правове регулювання, а також моделювання системного значення таких наслідків у кримінальному праві в цілому. Аналізуючи концептуальні засади дослідження наслідків як кримінально-правового явища, науковець, зокрема, викладає загальні мето-

дологічні підходи до розуміння наслідків та аналізує основні різновиди суспільно небезпечних наслідків у кримінальному праві. Доводячи роль та місце наслідків в механізмі кримінально-правового регулювання, П. С. Берзін наводить поняття та загальну характеристику механізму кримінально-правового регулювання, аналізує основні режими його функціонування.

Ґрунтовно досліджуючи означені питання, П. С. Берзін окремо аналізує визначення наслідків в Загальній та Особливій частинах кримінального права України. Питання, які вирішено науковцем, стосуються: наслідків у юридичній конструкції складу малозначного діяння; наслідків та незакінченого злочину; наслідків та нормативного змісту поняття вини та її окремих форм; наслідків та співучасті у злочині; наслідків у юридичних конструкціях обставин, що виключають злочинність діяння; наслідків та окремих питань призначення покарання; основних техніко-юридичних та спеціально-юридичних аспектів наслідків як елемента складу злочину певного виду; окремих проблем змістовних характеристик наслідків у складах злочинів певних видів (наприкладі складів злочинів у сфері господарської діяльності) [1]. Крім цього, на прикладі аналізу складів злочинів у сфері господарської діяльності П. С. Берзін докладно викладає проблемні аспекти врахування наслідків при кримінально-правовій кваліфікації.

Суттєвим для теорії кримінального права є визначення П. С. Берзіна про те, що наслідками злочину є негативні зміни в соціальній сфері, які фіксуються у кримінально-правових нормах. У свою чергу, на думку науковця, основними різновидами наслідків є: а) порушення встановленого в державі правопорядку, що виражається в дезорганізації урегульованих правом соціальних зв'язків; б) реальні втрати, яких носії соціальних цінностей зазнали у зв'язку з утворенням негативних змін; в) неодержання вигоди, яка могла бути отримана таким носієм у разі відсутності впливу суспільно небезпечного діяння, яке зако-

ном визначене як злочин, на соціальні цінності; г) витрати, які здійснили носії соціальних цінностей чи мусять їх зробити для відновлення порушеної таким впливом соціальної цінності [1, 388]. Крізь призму філософського, соціологічного та логічного розуміння П. С. Берзіним запропоновані визначення найбільш спірних в теорії кримінального права визначень, таких як «зміни в об'єкті кримінально-правової охорони», «суспільно небезпечні наслідки», «злочинні наслідки», «наслідки як елемент складу злочину» та співвідношення між ними. Але, що стосується визначення окремої кримінально-правової категорії (курсив наш. — Т. К.) «наслідків злочину», науковцем не надається, а ті, що пропонуються та були вказані вище — суттєво різняться від такої, про що докладно мова буде йти далі. Слід зазначити, що взагалі саме визначення «категорії наслідків злочину» не знайшло свого розвитку у сучасній кримінально-правовій літературі. Відповідно до етимологічного визначення «категорія» (від грецької — ознака) є загальним фундаментальним поняттям, яке відображає найбільш суттєві зв'язки та відносини реальної дійсності та пізнання [5]. Категорія виступає в якості спеціального, апріорного поняття, яке використовується при формуванні теорій. Найчастіше поняття «категорія» використовується й для розуміння «групи», «розряду», «множини» [7, 246].

Аналізуючи сучасний стан наукової розробленості питань визначення наслідків злочину в кримінально-правовій доктрині, слід зазначити, що наявність значної кількості ґрунтовних праць з цього чи іншого питання, за нашим переконанням, ні в якому разі не означає остаточного вирішення всіх без виключення проблемних аспектів. Кримінальне право як одна з динамічних галузей в цьому контексті не є виключенням. На сьогоднішні потребують подальших ґрунтовних досліджень питання, що стосуються:

— теоретичного обґрунтування поняття категорії наслідків злочину та визначення її юридичної природи;

— теоретичних аспектів класифікації наслідків злочину та кримінально-правової характеристики їх різновидів;

— встановлення змістовної характеристики наслідків у складі злочину, обґрунтування соціальної та юридичної обумовленості та нормативного змісту наслідків злочину як кваліфікуючих ознак;

— науково вивіреного розроблення пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства України, з врахуванням розуміння категорії наслідків злочину, формулювання рекомендацій щодо оптимізації практики його застосування.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що вивчення дисертаційних і монографічних досліджень останніх років свідчить про необхідність розв'язання наукового завдання, що полягає у:

— визначенні сучасного стану наукової розробленості проблем наслідків злочину в теорії кримінального права та окресленні переліку невирішених питань;

— формулюванні поняття категорії наслідків злочину та визначенні її юридичної природи; окресленні теоретичних аспектів класифікації наслідків злочину;

— наданні кримінально-правової характеристики різновидів наслідків злочину;

— виявленні законодавчої конструкції наслідків у складі злочину;

— встановленні змістовної характеристики наслідків у складі злочину;

— обґрунтуванні соціальної та юридичної обумовленості і нормативного змісту наслідків злочину як кваліфікуючої ознаки;

— розробленні пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства України, з врахуванням категорій наслідків злочину, формулюванні рекомендацій щодо оптимізації практики його застосування.

Вирішення означених завдань, за нашим переконанням, в подальшому сприятиме розвитку теоретичної бази кримінального права для забезпечення потреб практики боротьби зі злочинністю.

Ключові слова: злочин; категорія; наслідки злочину; об'єкт злочину; склад злочину.

Стаття присвячена дослідженню стану наукової розробленості питань розуміння категорії наслідків злочину в теорії кримінального права України. Автор на підставі аналізу існуючих точок зору, положень чинного кримінального законодавства виказує особисте ставлення до означеного питання та надає конкретні пропозиції щодо вдосконалення теоретичних знань та практики їх застосування.

Статья посвящена исследованию состояния научной разработанности вопросов понимания категории последствий преступлений в теории уголовного права Украины. Автор на основе анализа существующих точек зрения, положений действующего уголовного законодательства выражает собственное отношение к данному вопросу и излагает конкретные предложения относительно совершенствования теоретических знаний и практики их применения.

Article is devoted to crime consequences category scientific research examination in Ukrainian criminal law theory. Based on the existing views and provisions of acting criminal legislation, Author suggests personal vision of the said problems and specific ideas on theoretical knowledge and its practical application improvement.

Література

1. Берзін П. С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / П. С. Берзін. — К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2010. — 483 с.
2. Землюков С. В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда / С. В. Землюков. — Новосибирск : Изд-во Новосиб. ун-та, 1991. — 242 с.
3. Землюков С. В. Преступный вред: теория, законодательство, практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С. В. Землюков. — М. : Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, 1993. — 50 с.
4. Миколенко О. М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. М. Миколенко. — О. : ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2005. — 220 с.
5. Мир словарей [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.mirсловarei.com>
6. Сіроткіна М. В. Інститут моральної шкоди в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. В. Сіроткіна. — К. : Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2006. — 20 с.
7. Философский энциклопедический словарь / редкол.: С. С. Аверинцев, Э. А. Араб-Оглы, Л. Ф. Ильичёв, С. М. Ковалёв, Н. Д. Ланда [и др.]. — М. : Сов. энцикл., 1989. — 815 с.
8. Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками : [монографія] / Є. В. Шевченко. — Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. — 216 с.
9. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) : монография / Н. Н. Ярмыш. — Х. : Право, 2003. — 512 с.

А. Підгородинська,

асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день міжнародне співробітництво в кримінальному процесі здійснюється в багатьох напрямках та формах, які безпосередньо регламентовані міжнародними договорами та в більшості випадків національними законодавствами держав. Однією з нових форм такого співробітництва є визнання та виконання іноземних судових рішень.

Розбудова правової держави залежить від ефективної роботи всіх гілок влади (зокрема, і судової). Запорукою ефективності цього процесу є визнання і виконання судових рішень, винесених судами України, на території інших держав та винесених іноземними судами і таких, що мають бути визнаними і мають виконуватись на території України. Вироки та інші рішення, що виносяться іменем України, повинні виконуватись, інакше підривається довіра до судової влади і до держави взагалі [1].

Слід зазначити, що, вбачаючи явну актуальність теми, у вітчизняній літературі практично немає наукових розробок з цього питання. Так, зазначеними питаннями займаються А. Г. Маланюк, Я. Тростянська. Серед іноземних авторів, які зробили внесок у розвиток інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, можна виділити таких, як П. Н. Бірюков, А. І. Бойцов, О. Г. Волеводз, В. Ш. Табалдієва, О. В. Панюшкіна.

На сьогоднішній день Україна є учасницею багатьох двосторонніх угод та багатосторонніх договорів з питань міжнародного співробітництва в кримінальному процесі взагалі і визнання та виконання іноземних судових рішень

зокрема. Ці договори умовно можна розділити на такі види: 1) про боротьбу з окремими видами злочинів; 2) про взаємну правову допомогу; 3) про передачу засуджених до позбавлення волі осіб для відбування покарання в країні громадянства; 4) про видачу [2, 344].

Вважаємо, що в контексті викладеної вище позиції такі договори доцільно розділяти залежно від сфери впливу на: міжнародно-правові договори загально-го характеру (універсальні договори); договори з питань боротьби з окремими видами злочинів; договори, які регламентують питання окремих форм міжнародного співробітництва у сфері кримінальної юстиції; окремо можливо виділити міжнародно-правові договори щодо взаємної правової допомоги в кримінальних справах (в широкому розумінні).

Міжнародними договорами, що регулюють інститут визнання і виконання іноземних судових рішень у кримінальних справах, є, зокрема, Європейська конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків від 28.05.1970 р. [3] (ратифікована Україною із заявами і застереженнями Законом від 26.09.2002 р.; набув чинності 12.06.2003 р.) [4]; Конвенція про передачу засуджених осіб від 21.03.1983 р. [5] (відповідний закон про приєднання від 22.09.1995 р.) [6] і Додатковий протокол до неї від 22.09.1995 р. [7] (ратифікований 03.04.2003 р.) [8]; Європейська конвенція про порушників від 13.12.1957 р. [9] (ратифікована законом від 16.01.1998 р. [10]) з двома Додатковими протоколами до неї; Європейська конвенція про на-

гляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками від 30.11.1964 р. [11] (закон про приєднання від 22.09.1995 р.) [12]; Конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р. [13] (Україна приєдналась до нього згідно із Законом від 22.09.1995 р.) [14]; Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування 1997 р. (діє між державами — учасницями СНГ) [15].

Серед важливих питань при розгляді визнання і виконання рішень іноземних судів у кримінальних справах — питання про їх юридичну силу. Згідно з ст. 124 Конституції України, обов'язковими для виконання на всій території України є лише судові рішення, які ухвалені судами іменем України [16]. Таким чином, юрисдикція судів іноземних держав не може поширюватись на територію України і, відповідно, судові рішення однієї держави є чинними тільки на її території і не мають правових наслідків на території іншої держави без згоди останньої. Таку згоду держави можуть надавати шляхом укладання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких має бути надана їх органами законодавчої влади. Згідно з ст. 124 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Таким чином, міжнародні договори, що регулюють визнання і виконання судових рішень іноземних судів у кримінальних справах, ратифіковані парламентом, є частиною національного законодавства України.

Крім того, в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. закріплено, що судові рішення інших держав є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [17]. Зрозуміло, що, виходячи з цих положень, в Україні

мають визнаватися та виконуватися рішення іноземних судів, в тому числі і у кримінальних справах. Але проблема постає при посиланні на закон, що мав би визначати порядок та умови провадження у визнанні та виконанні іноземних судових рішень.

В ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. визначено, що в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків [18].

Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» в п. 10 ст. 22 зазначається, що в Україні відповідно до міжнародних договорів України та законів України визнаються вироки (рішення) судів, рішення інших компетентних органів іноземних держав, що набрали законної сили, стосовно осіб, які мають доходи, одержані злочинним шляхом та щодо конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, або еквівалентного майна, що знаходиться на території України [19].

Проектом Кримінально-процесуального кодексу України визначаються загальні умови, підстави та процесуальний порядок визнання та виконання іноземних судових рішень, однак таке визнання та виконання відбувається виключно з метою передання засудженої особи для подальшого відбування покарання у державу її громадянства (ст. 598 Проекту КПК України).

Особливої уваги, з огляду на необхідність забезпечення виконання зобов'язань, взятих Україною під час вступу до Ради Європи у зв'язку з тим, що Україна набула членства у низці європейських конвенцій з питань кримінального судочинства (зазначені міжнародно-правові договори були визначені вище), займає Інструкція про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства. Остання була розроблена у 1999 році Міністерством юстиції України та затверджена спільно з Генеральною проку-

ратурою України, Службою безпеки України, Міністерством внутрішніх справ, Верховним Судом України, Державною податковою адміністрацією України, Державним департаментом України з питань виконання покарань. Слід зазначити, що на той час вона створила новий механізм виконання визначених в ній міжнародних договорів і надала змогу врегулювати на внутрішньодержавному рівні повноваження кожного органу, що задіяний в цьому процесі, однак з часом виникла необхідність в редагуванні Інструкції, що пов'язувалось з внесенням відповідних змін до законодавства в 2001 р., 2011 р. та з накопиченням певної практики.

На сьогоднішній день, незважаючи на внесення доповнень у Кримінально-процесуальний кодекс України щодо екстрадиції, міжнародної правової допомоги в кримінальних справах та перейняття кримінального переслідування, механізм виконання на території України деяких міжнародних договорів у кримінальних справах залишається у сфері регулювання саме Інструкції. З нашого погляду, таке положення потребує змінення. Адже така важлива сфера діяльності держави як міжнародне співробітництво в частині регламентації її окремих видів (форм) залишається поза увагою законодавця. Зокрема, визнання та виконання іноземних судових рішень як частина провадження при передачі засуджених осіб не врегульовано і до сих пір. Вважаємо, що у світлі перспективи прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України є необхідність саме в ньому прописати процесуальні норми, які б закріпили єдиний законодавчий механізм міжнародно-правових відносин у кримінальних справах, в тому числі реалізації окремих положень міжнародних договорів.

Таким чином, в Україні існує певна правова база, спрямована на регламентацію інституту визнання та виконання іноземних судових рішень. Вона представлена в основному чинними для України міжнародно-правовими договорами, а також національним законодавством.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, правова допомога, визнання та виконання іноземних судових рішень.

Інститут визнання та виконання іноземних судових рішень досить широко застосовується на сьогоднішній день як в зарубіжній, так і у вітчизняній практиці. Чинний Кримінально-процесуальний кодекс належним чином не регулює зазначений інститут. Відповідне регулювання відбувається безпосередньо міжнародними багатосторонніми та двосторонніми договорами, які ратифіковані Верховною Радою України, а також деякими законодавчими актами та Інструкцією про порядок виконання європейських конвенцій з питань кримінального судочинства. Відмічається наявність проблем, пов'язаних саме з такою неврегульованістю, та пропонується вирішення останніх в новому кримінально-процесуальному кодексі України.

Інститут признания и исполнения иностранных судебных решений достаточно широко используется как в зарубежной, так и в отечественной практике. Действующий Уголовно-процесуальный кодекс Украины этот институт должным образом не регулирует. Соответствующая регламентация осуществляется международными договорами, ратифицированными Верховной Радой Украины, некоторыми законами, а также Инструкцией о порядке исполнения европейских конвенций по вопросам уголовного судопроизводства. Отмечается наличие проблем, связанных с ненадлежащей правовой регламентацией и предлагается их разрешение в новом УПК Украины.

The institute of the confession and execution of foreign court decisions is widely enough used both in foreign and in home practice. The operating code of criminal procedure of Ukraine does not regulate this question properly. The appropriate regulation comes true by the

international agreements, ratified by Verchovna Rada of Ukraine, some laws and also by Instruction about the order of execution of European conventions on questions of criminal trial. There are some problems, which are linked with the unproper legal regulation and their permission is offered in the new code of criminal procedure of Ukraine.

Література

1. Обідіна І. Ф. Питання виконання рішень судів України у цивільних справах (в тому числі аліментів) та вироків у частині цивільного позову на територіях іноземних держав, з якими існують міжнародні угоди про правову допомогу та правові відносини [Електронний ресурс] / І. Ф. Обідіна. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>

2. Панюшкіна О. В. Международно-правовые нормы, регламентирующие признание и исполнение приговоров иностранных судов // Вестник ВГУ. Серия права. — 2008. — № 1. — С. 344.

3. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 р. // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 698.

4. Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків : Закон України від 26 верес. 2002 р. № 172-IV // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 697.

5. Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р. // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 744.

6. Про приєднання до Конвенції про передачу засуджених осіб // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 744.

7. Додатковий протокол до Конвенції про передачу засуджених осіб // Міжнародні договори України про правовідносини

та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 755.

8. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про передачу засуджених осіб // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 755.

9. Європейська конвенція про видачу правопорушників // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 638.

10. Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, Додаткового протоколу 1975 р. та Другого Додаткового протоколу 1978 р. : Закон України від 16 січ. 1998 р. № 43/98-ВР // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 636.

11. Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 674.

12. Про приєднання України до Європейської конвенції про нагляд за умовно засудженими та умовно-звільненими правопорушниками : Закон України від 22 верес. 1995 р. // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 674.

13. Конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р. // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 721.

14. Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження в кримінальних справах : Закон України від 22 верес. 1995 р. // Міжнародні договори України про правовідносини та правову допомогу. Двосторонні та багатосторонні

міжнародні договори : офіц. вид. — К. : Вид. дім «Ін Юре». — С. 721. <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

15. Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування 1997 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_028.

16. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

17. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 лип. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу :

18. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 черв. 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

19. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : Закон України від 28 листоп. 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/249-15>.

Р. Гонгало,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

**МІЖНАРОДНА КОНФЕРЕНЦІЯ
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
ТА ПРОЦЕСУ», ПРИСВЯЧЕНА ПАМ'ЯТІ
ПРОФЕСОРА Ю. С. ЧЕРВОНОГО**

16 грудня 2011 року у приміщенні музею рідкісної книги Національного університету «Одеська юридична академія» відбулася щорічна міжнародна конференція «Актуальні проблеми цивільного права та процесу», присвячена пам'яті професора Ю. С. Червоного.

Учасників конференції привітали віце-президент, проректор з міжнародних зв'язків Національного університету «Одеська юридична академія» член-кореспондент НАПрН України професор В. О. Туляков та проректор з наукової роботи Національного університету «Одеська юридична академія» професор В. М. Дрьомін.

Також з привітаннями виступили: к.ю.н., доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції Національного університету «Одеська юридична академія» А. О. Неугодніков, к.ю.н., доцент, директор Інституту прокуратури та слідства Національного університету «Одеська юридична академія» В. М. Підгородинський, к.ю.н., доцент, декан економіко-правового факультету, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова В. І. Труба та к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, зам. декана економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова Л. М. Зілковська, які зазначили необхідність проведення означеної конференції та побажали учасникам подальших творчих здобутків.

Відкрила конференцію д.ю.н., професор, зав. кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Р. М. Мінченко біографічною доповіддю, в якій нагадала присутнім, що ім'я Ю. С. Червоного безпосередньо пов'язане із створенням юридичного факультету Одеського державного університету. З 1952 р. він працював спочатку старшим викладачем, а потім виконуючим обов'язки завідувача кафедри цивільного права і процесу.

У 1954 р. юридичний факультет Одеського університету було реорганізовано у філіал Всесоюзного юридичного заочного інституту (ВЮЗІ), куди у вересні цього ж року Юрій Семенович був переведений старшим викладачем, а у 1958 р. став доцентом кафедри цивільного права.

Коли у 1960 р. Одеський філіал ВЮЗІ став філіалом юридично-економічного факультету Київського університету, молодого викладача було призначено заступником декана Одеського філіалу.

Багато зусиль поклав вчений на відновлення юридичного факультету в складі Одеського державного університету імені І. І. Мечникова. У липні 1961 р. він став його першим деканом і працював на цій посаді 19 років (1961–1965, 1973–1987).

У 1987 р. Ю. С. Червоному було присвоєно вчене звання професора по кафедрі цивільного права і процесу. У 1992 р. він обирається, а у 1993 р. переобирається членом-кореспондентом.

том Академії правових наук України. З вересня 1996 р. — професор кафедри цивільного права і процесу ОНУ.

З 1998 р. до останніх днів Ю. С. Червоний очолював кафедру цивільного процесу Одеської національної юридичної академії (з вересня 2010 р. Національний університет «Одеська юридична академія»).

Автор коментарів, які знайшли визнання у широкого кола науковців і юристів-практиків: Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України (2003), Цивільний кодекс України: коментар (2004), Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины (2006), Гражданский процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий (2007) та ін.

У жовтні 2000 р. завідувачу кафедри цивільного процесу ОНЮА Ю. С. Червоному за вагомий внесок у реалізацію державної правової політики, заслуги у зміцненні законності та правопорядку, високий професіоналізм Указом Президента України було присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». У 2002 р. Юрію Семеновичу присвоєно звання «Почесний професор ОНЮА».

За активну професійну та громадську діяльність на благо держави і народу України Одеська обласна організація Спілки юристів України у 2006 р. присвоїла Ю. С. Червоному, члену-кореспонденту НАПрН України, професору, заслуженому юристу України, завідувачу кафедри цивільного процесу Одеської національної юридичної академії, почесне звання «Юрист року Одещини».

Рішенням Комітету з присудження премії імені Ярослава Мудрого від 26 жовтня 2007 р. Юрій Семенович Червоний визнаний лауреатом премії 2007 р. у номінації «За видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів».

Професор Ю. С. Червоний був нагороджений ювілейними медалями: «За доблесну працю. В ознаменування 100-річчя з дня народження В. І. Леніна» (1970). «У пам'ять 1500-річчя Києва» (1982), медаллю «Ветеран праці» (1987), медаллю «Захисник Вітчизни» (1999), нагрудним знаком Мінвугу СРСР «За отличные успехи в работе» (1987), знаком Міністерства освіти України «Відмінник освіти України» (1997), дипломом Спілки юристів України (2000) за участь у III Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання та заохочувальним дипломом цієї ж Спілки (2003) за участь у V Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання; грамотою Кабінету Міністрів України.

Кожен рік з різних країн на пам'ятну конференцію приїздять видатні вчені, багато з яких є безпосередньо учнями Юрія Семеновича Червоного які продовжують тему розвитку сімейних, цивільних та цивільно-процесуальних правовідносин.

Зокрема, к.ю.н., доцент, заслужений юрист України, голова Маліновського районного суду м. Одеси Л. Г. Лічман у своїй доповіді розглянув питання своєчасності розгляду і вирішення цивільних справ.

Тему правовідносин у цивільному процесі продовжили доцент В. О. Єрмолаєва у своїй доповіді «Допустимість доказів»; д.ю.н., професор О. І. Харитонова у доповіді «До характеристики об'єкта правовідносин інтелектуальної власності»; к.ю.н., доцент В. М. Зубар у доповіді «Статус територіальної громади м. Одеси (цивілістичні аспекти)» та інші учасники міжнародної конференції. За матеріалами доповідей було видано збірник тез та збірник наукових праць учасників конференції.

Б. Пережняк,

кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

В СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ УЧЕНЫХ СОВЕТАХ НАЦИОНАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

В феврале 2012 года состоялись заседания специализированного ученого совета Д.41.086.03 Национального университета «Одесская юридическая академия», на которых были защищены 5 кандидатских диссертаций.

Галина Олеговна МИХАЙЛЮК защитила кандидатскую диссертацию на тему «Гражданско-правовое регулирование нетрадиционных банковских операций и услуг» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — завкафедрой гражданского права НУ ОЮА, член-корреспондент НАПрН Украины, доктор юридических наук, профессор Е. О. Харитонов. Официальные оппоненты — зам. председателя Приморского районного суда г. Одессы, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины С. А. Погребной и доцент кафедры охраны интеллектуальной собственности, гражданского права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук А. Р. Шишка.

Диссертация посвящена проблемам гражданско-правового регулирования нетрадиционных банковских операций и услуг, таких как форфейтинг, операции с драгоценными металлами, трастовые и посреднические услуги, организация услуг по сбережению ценностей, предоставление банковских услуг с помощью Интернета.

Сделан вывод о том, что нетрадиционные банковские операции и услуги являются одной из разновидностей банковских операций и услуг.

Исследованы истоки основных теоретико-правовых подходов к пони-

манию гражданско-правового аспекта регулирования нетрадиционных банковских операций и услуг. На этой основе определены понятие, сущность, виды и ответственность за нарушение гражданского законодательства в сфере обсуждения нетрадиционных банковских операций и услуг.

Рассмотрен комплект вопросов теоретического и практического характера, связанных с осуществлением банковских операций и предоставляемых услуг, которые в Украине еще не получили статус общепринятых, но являются широко распространенными в зарубежных странах.

Особое внимание уделено анализу практики предоставления вышеуказанных операций и услуг с учетом опыта отечественных и иностранных банков. Многие предложения по усовершенствованию законодательства сделаны с учетом положительной практики ведущих иностранных банков после анализа их новейшей отчетной информации. Для большей репрезентативности были взяты банки из 14 стран мира на разных континентах.

Разработаны предложения по усовершенствованию действующих нормативно-правовых актов Украины, регулирующих банковские отношения, связанные с осуществлением нетрадиционных банковских операций и предоставлением услуг.

Елена Олеговна ХРАПЕНКО защитила кандидатскую диссертацию на тему «Совершенствование деятельности прокуратуры по защите прав и свобод несовершеннолетних» (специальность 12.00.10 — судоустройство, прокуратура и адвокатура). Научный руководитель — проректор по учебно-воспитательной

работе, зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, профессор Ю. Е. Полянский. Официальные оппоненты — зав. кафедрой правосудия Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина, доктор юридических наук, профессор Н. В. Руденко и зав. кафедрой организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», кандидат юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины И. Е. Марочкин.

Представленная на защиту работа является комплексным исследованием теоретических и практических проблем правозащитной деятельности прокуратуры в отношении несовершеннолетних.

Отмечается, что защита права несовершеннолетних, прокуратура выполняет как правоохранительные, так и правозащитные задачи. Правозащитная деятельность прокуратуры в этой сфере охватывает все конституционные функции прокуратуры и носит интегрированный характер.

В работе отмечается, что сохранение и усиление правозащитной роли прокуратуры, в том числе и в отношении несовершеннолетних, возможно лишь при сохранении функции надзора за соблюдением и применением законов вопреки внешнему давлению, которое оказывается на Украину.

Обосновывается необходимость объединения в одном структурном подразделении Генеральной прокуратуры Украины и прокуратур областного уровня всех вопросов правозащитной деятельности прокуратуры в отношении несовершеннолетних. Аргументируется потребность в разработке и издании обобщенного Руководства для прокуроров по вопросам правозащитной деятельности в отношении несовершеннолетних.

В диссертации подробно освещены особенности правозащитной деятельности прокуратуры при осуществлении

права на образование, жилищных и имущественных прав несовершеннолетних, права на усыновление, в уголовно-правовой сфере — при надзоре за расследованием уголовных дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, в уголовно-исполнительной сфере — также в отношении несовершеннолетних, находящихся в воспитательных колониях.

Сформулированы соответствующие теоретические выводы и практические предложения.

Михаил Владимирович СИДОРЕНКО защитил кандидатскую диссертацию на тему «Судебная защита гражданского права и интереса как общее начало гражданского законодательства» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — доцент кафедры гражданского права НУ ОЮА, кандидат юридических наук, доцент В. М. Зубарь. Официальные оппоненты — зам. председателя Приморского районного суда г. Одессы, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины С. А. Погребной и зав. кафедрой гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права, кандидат юридических наук С. Д. Гринько.

Диссертация посвящена комплексному исследованию судебной защиты гражданского права, интереса как общего начала гражданского законодательства Украины.

С учетом результатов анализа юридических источников и сформировавшихся в науке взглядов на понятие и систему принципов гражданского законодательства в диссертации исследуется категория общих начал гражданского законодательства, принципов права, а также их соотношение. Определено значение судебной защиты гражданских прав и интересов как основного системного элемента этой системы.

В работе исследовано понятие защиты и охраны гражданских прав, свобод и интересов, а также соотношение указанных категорий. Исследованы поня-

тие и правовая природа права на защиту. Сделан вывод о самостоятельности права на защиту и его конституционной природе.

Рассмотрены категории субъективного права, охраняемого законом, интереса и свободы как составляющие предмета судебной защиты. Проанализированы условия и момент возникновения права на защиту, особенности выбора способа защиты, факторы, влияющие на этот процесс. Автором исследована связь специфики правоотношения, выбора способа защиты гражданских прав и интересов и юрисдикционной формы защиты.

В работе также предпринята попытка определения степени влияния общего начала законодательства — судебной защиты гражданских прав и интересов на осуществление защиты гражданского права и интереса в материально-правовом и процессуальном аспектах. Изучены отдельные элементы процессуальной формы, сделан вывод о том, что ее соблюдение является необходимым для создания надлежащих условий реализации права на судебную защиту.

Проанализирована судебная практика защиты отдельных гражданских прав и интересов.

В результате проведенного исследования сформулированы теоретические и практические выводы, отображающие основные положения работы, и внесены предложения по усовершенствованию законодательства Украины, регламентирующего защиту прав, свобод и интересов субъектов гражданских правоотношений

Сергей Анатольевич ВОДЯХИН защитил кандидатскую диссертацию на тему «Документы как объекты гражданских прав» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — зав. кафедрой гражданского права Одесского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, профессор С. В. Резниченко. Официальные оппоненты — зав. кафедрой права интеллекту-

альной собственности Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитонова и доцент кафедры правовой охраны интеллектуальной собственности, гражданского права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент А. Р. Шишка.

Диссертация посвящена исследованию и аргументации легализации документов как объектов гражданских прав. В ней представлены результаты теоретико-функционального исследования подходов к объектам гражданских прав вообще и тех из них, которые не предусмотрены ГК Украины, но относительно них возникают гражданские правоотношения.

Предложено субъективные права и обязанности на документы разделить на основные и факультативные. Их взаимосвязь или набор характеризует право на документы, где основным является право владения.

Обосновано, что правовой режим выданного органом власти документа имеет межотраслевой характер, обуславливает регулирование правоотношений относительно этих документов, в частности, их выдачу, использование и прекращение прав, в результате чего достигается цель их регулирования, решение определенного социального задания и охрана прав.

Установлено, что документ является индивидуально определенной вещью, которая предоставляет возможность персонифицировать участников правоотношений.

Предложено создать общие реестры официальных документов, что существенно упростит их верификацию и предупредит злоупотребления правами на документы. Установлено, что восстановление документов и выдача их дубликатов является самостоятельным способом защиты субъективных гражданских прав.

В диссертации на основании анализа действующего законодательства, научной литературы, правоприменительной

и судебной практики сформулированы рекомендации по совершенствованию законодательства, которое регулирует отношения относительно документов.

Николай Александрович ГЕРАСИМ-ЧУК защитил кандидатскую диссертацию на тему «Договоры предоставления услуг, связанных с использованием жилья» (специальность 12.00.03 — гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право). Научный руководитель — доцент кафедры гражданского права НУ ОЮА, кандидат юридических наук, доцент Н. Ю. Голубева. Официальные оппоненты — зав. кафедрой права интеллектуальной собственности Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор Е. И. Харитонова и профессор кафедры гражданского права и процесса Одесского государственного университета внутренних дел, профессор С. В. Резниченко.

Диссертация посвящена исследованию проблем, возникающих в связи с реализацией отношений по предоставлению жилищно-коммунальных услуг. Рассматриваются вопросы становления и развития законодательства о предоставлении жилищно-коммунальных

услуг. Определяются понятие и виды жилищно-коммунальных услуг, раскрываются содержание и юридическая природа отношений по предоставлению услуг, связанных с использованием жилья.

Рассматриваются элементы договора о предоставлении жилищно-коммунальных услуг, порядок заключения договора о предоставлении жилищно-коммунальных услуг, а также особенности заключения договоров о предоставлении жилищно-коммунальных услуг между потребителями и управителями.

Проанализированы содержание обязательств, которые возникают из договора о предоставлении жилищно-коммунальных услуг, и особенности ответственности сторон договора в случае его нарушения.

Исследованы момент и основания возникновения обязательства из договора о предоставлении услуг.

Формулируются теоретические выводы по исследованным вопросам и практические предложения, направленные на усовершенствование правового регулирования отношений, связанных с предоставлением жилищно-коммунальных услуг.

УКАЗ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ № 27/2012
**ПРО НАГОРОДЖЕННЯ
ВІДЗНАКОЮ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ —
ЮВІЛЕЙНОЮ МЕДАЛЛЮ
«20 РОКІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ»**
(Витяг)

За вагомі особисті заслуги у державотворчій, соціально-економічній, культурно-освітній діяльності, сумлінне і бездоганне служіння Українському народові та з нагоди Дня Соборності та Свободи України постановляю:

Нагородити відзнакою Президента України — ювілейною медаллю «20 років незалежності України»:

КРИКЛИВОГО Миколу Федоровича — проректора Національного університету «Одеська юридична академія»

Президент України
Віктор ЯНУКОВИЧ

21 січня 2012 року

60-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ С. О. КУЗНЕЦОВА

У грудні 2011 року кандидату юридичних наук, доценту, професору кафедри морського та митного права Національного університету «Одеська юридична академія», капітану далекого плавання Кузнєцову Сергію Олександровичу виповнилося 60!

Закінчивши у 1975 р. Одеське вище інженерне училище за спеціальністю «Судноводіння на морських шляхах», Сергій Олександрович на багато років присвятив себе омріяній, чудовій професії.

У 1992 р., зацікавившись правознавством та змінивши море на берег, він під керівництвом відомого вченого, доктора юридичних наук, професора Є. В. Додіна захистив дисертацію «Управлінське рішення капітана морського торговельного судна щодо забезпечення безпеки мореплавства (адміністративно-правова характеристика)» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 — конституційне право; державне управління; адміністративне право; муніципальне право.

З 1996 р., остаточно визначившись з майбутніми інтересами та бажаючи передавати свій багатий досвід молодим, починає викладати в Юридичному інституті Одеського державного університету імені І. І. Мечникова. З 1999 р. він — доцент кафедри морського та митного права Одеської національної юридичної академії, з 2005 р. — професор цієї ж кафедри. За ці роки Сергій Олександрович розробив та викладає курси: «Міжнародне морське публічне право», «Міжнародне морське приватне право», «Морське законодавство України», «Адміністративна юрисдикція України на водних просторах».

Він автор більше 60 наукових робіт, серед яких три підручники та навчальні

посібники з грифом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України: «Морське право», «Морське приватне право», «Інформаційне забезпечення морегосподарського комплексу». Паралельно із розробкою навчальної літератури, Сергій Олександрович багато років досліджує становлення та розвиток мореплавства в Стародавній Греції, за результатами яких видано найцікавіші монографії: «Виникнення та становлення морської гегемонії Стародавніх Афин (історико-правове дослідження державності)» та «Управління судноплавством у Стародавній Греції». Інтерес до історії морського права став підґрунтям для здійснення адаптації та перевидання підручника «Морське право» професора Новоросійського університету О. Ф. Федорова, що вперше побачив світ у 1913 році в Одесі. А прагнення забезпечити навчальний процес необхідними двосторонніми угодами про торговельне мореплавство обумовило видання збірки цих угод та доповнення її актуальним аналізом-коментарем.

Під науковим керівництвом Сергія Олександровича підготовлено та захищено 7 кандидатських дисертацій, розпочато масштабну роботу з дослідження становлення та прогресивного розвитку морського права. Результати першого етапу цих робіт дали можливість започаткувати видання єдиного в Україні багатотомника, присвяченого морському праву, — «Енциклопедії морського права». Цей ексклюзивний проект не має аналогів в Україні та, за оцінками фахівців, й в межах СНД, оскільки містить результати багаторічної роботи та глибокого дослідження морського права, що відбувається в Національному університеті «Одеська юридична академія». Це далеко не всі наукові здобутки автора,

адже сфера його наукових інтересів є дуже обширною: правове забезпечення діяльності морегосподарського комплексу; міжнародно-правове регулювання безпеки торговельного мореплавства; державне управління у сфері морської діяльності, морська політика України, що знаходить віддзеркалення у численних наукових публікаціях. Багато уваги приділяє Сергій Олександрович у своїх дослідженнях й практичним аспектам здійснення мореплавства, що знаходять свій прояв у викладацькій діяльності в Інституті післядипломної освіти керівних працівників та спеціалістів водного транспорту України.

Вільне володіння англійською та італійською мовами дає Сергію Олександровичу можливість проводити лекції з морського права для студентів, що бажають навчатися англійською в стінах Національного університету «Одеська юридична академія».

Редакційна колегія журналу «Юридичний вісник» висловлює щирі привітання Сергію Олександровичу КУЗ-НЕЦОВУ з нагоди славного ювілею та бажає подальших творчих успіхів на благо України та Національного університету «Одеська юридична академія»!

60-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ Б. А. ПЕРЕЖНЯКА

60 років з дня народження та 35 років науково-педагогічної діяльності відзначив декан факультету заочного навчання № 2, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент, академік Української академії наук Борис Аркадійович ПЕРЕЖНЯК.

Б. А. Пережнюк народився 2 січня 1952 р. у с. Старе Головлево Доманівського р-ну Миколаївської обл.

Трудову діяльність розпочав з 1969 р. лаборантом середньої школи № 3 м. Первомайська Миколаївської обл.

У 1970–1972 рр. проходив дійсну військову службу.

У 1972–1977 рр. навчався на юридичному факультеті Одеського державного університету імені І. І. Мечникова. З серпня 1977 р. працював на цьому факультеті, пройшовши шлях від асистента до доцента кафедри конституційного і міжнародного права, заступника декана факультету.

З вересня 1993 р. по грудень 1997 р. — декан факультету державного будівництва та управління Юридичного інституту Одеського державного уні-

верситету імені І. І. Мечникова, з січня 1998 р. — декан факультету державного управління та міжнародно-правових відносин Одеської національної юридичної академії, з серпня 2005 р. — декан факультету післядипломної освіти, зараз — факультету заочного навчання № 2 Національного університету «Одеська юридична академія».

У 1995 р. пройшов стажування за Міжнародною освітньою програмою прикладного державознавства та управління на базі факультету підготовки кадрів державної служби та управління Одеського державного університету імені І. І. Мечникова.

У 1984 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституційні засади правового становища особи у соціально-культурній сфері розвинутого соціалістичного суспільства». У 1988 р. йому присвоєно вчене звання доцента.

Б. А. Пережнюк є відомим вченим правознавцем, спеціалістом у важливих галузях юридичної науки — теорії управління, конституційного і муніципального права, в яких має найбільші здобутки в галузі фундаментальних досліджень. Ре-

зультати наукових досліджень представлені у більш як 140 наукових працях, які вирізняються науковою новизною, сприяють формуванню правової системи незалежної Української держави, розв'язанню складних проблем українського державотворення, удосконаленню діяльності органів державної влади та управління. Він є співавтором ряду видань, які отримали визнання в юридичній науковій громадськості країни.

У 1998 р. у числі авторів колективної монографії «Державне управління: теорія і практика» (за заг. ред. д.ю.н., проф. В. Б. Авер'янова. — К. : Юрінком Інтер, 1998) удостоєний другої премії в номінації монографічні видання у 1-му Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання 1997–1998 рр., що проводився Спілкою юристів України.

За роки роботи зарекомендував себе ініціативною та творчою людиною, яка виключно відповідально відноситься до службових та громадських обов'язків. Лекції, які він читає, відрізняються теоретичною глибиною, зразковою методикою, в них поєднується інформативний і проблемний характер викладання матеріалу з умінням довести найскладніші наукові проблеми до слухачів. Співавтор 4 підручників для студентів вищих юридичних навчальних закладів, які отримали гриф Міністерства освіти і науки України.

У 2001 р. на 4-му Всеукраїнському конкурсі на кращі юридичні видання підручник «Муніципальне право України» (за заг. ред. В. Ф. Погорілко і О. Ф. Фрицького. — К. : Юрінком Інтер, 2001), до складу авторського колективу якого входив і Б. А. Пережнюк, отримав спеціальну відзнаку у номінації юридичні підручники.

Багато зусиль докладено ним щодо підвищення організації і ефективності навчального процесу, упровадження нових навчальних планів, нових форм проведення занять, є одним з співавторів розробки нової навчальної концепції фундаментальної підготовки юридичних кадрів вищої кваліфікації.

Приймає активну участь у громадсько-політичному житті країни та регіону, був позаштатним консультантом Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та боротьби з організованою злочинністю і корупцією Верховної Ради України (1998–2002), позаштатним радником з наукових питань міністра юстиції України (2000–2002). З 1996 р. — дійсний член (академік) Української академії наук національного прогресу (з 2003 р. — Українська академія наук). З 1993 р. — заступник головного редактора журналу «Юридичний вісник» (м. Одеса). Делегат I і IV всеукраїнських з'їздів юристів — освітян та науковців. З 2007 р. — член Національної спілки журналістів України.

Властиві Б. А. Пережнюку ініціативність, безкорисливість, доброзичливість, сумлінність, високорозвинений інтелект є вирішальним фактором згуртованості і організаційного єднання великого кола однодумців.

За багаторічну сумлінну працю, високий професіоналізм, вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих фахівців-юристів нагороджений нагрудними знаками: МОН України — «Відмінник освіти України» (1997 р.) і «Петро Могила» (2007 р.). Мін'юсту України — «За заслуги» (2005 р.), почесними грамотами і відзнаками Спілки юристів України, почесними грамотами та відзнаками обласної ради та Одеської обласної державної адміністрації. Удостоєний чотирьох вищих відзнак Національного університету «Одеська юридична академія». У 2012 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

Вітаючи зі славним ювілеєм, редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі і колеги зичать Б. А. Пережнюку міцного здоров'я, благополуччя і нових творчих успіхів у розвитку юридичної науки, підготовці висококваліфікованих кадрів юристів, подальших звершень на благо України і Національного університету «Одеська юридична академія»!

60-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ А. І. СУШКА

Свій 60-річний ювілей відзначив доцент кафедри соціальних теорій Національного університету «Одеська юридична академія» Анатолій Іванович Сушко.

А. І. Сушко народився 17 січня 1952 року в с. Подове Новотроїцького району Херсонської області.

В 1969 році закінчив Подовську середню школу та вступив до Одеського державного університету імені І. І. Мечникова.

У 1969–1974 рр. навчався на історичному факультеті ОДУ імені І. І. Мечникова по спеціалізації «Історія України». У формуванні пріоритетів дослідження, наукових інтересів Анатолію Івановичу допомогло наукове спілкування з викладачами факультету, відомими вченими в галузі суспільних наук, керівництво при написанні курсових та дипломної робіт з боку професора С. М. Ковбасюк та доцента П. І. Воробей. Робота в науковому студентському товаристві, участь у перших наукових конференціях студентів дала можливість більш чітко визначити власні наукові інтереси, дали імпульс у виборі життєвого шляху.

У 1977 році вступив до аспірантури, після закінчення якої працював асистентом, викладачем та доцентом в Одеському державному університеті імені І. І. Мечникова.

В 1983 році А. І. Сушко захистив кандидатську дисертацію, у 1989 році йому присвоєно вчене звання доцента.

З моменту заснування в 1994 році кафедри соціальних теорій в Юридичному інституті ОДУ імені І. І. Мечникова, згодом у Одеській державній юридичній академії (нині — Національний університет «Одеська юридична академія») працює на посаді доцента цієї кафедри.

Тривалий час А. І. Сушко працював вченим секретарем спеціалізованої вченої ради із захисту дисертаційних робіт з політичних наук.

А. І. Сушко плідно працював у складі редакційної колегії (відповідальний сек-

ретар) книги «Одеська державна юридична академія. Історія та сучасність», був співавтором коментарів до Закону України «Про вибори Президента України».

На протязі багатьох років наукової роботи сформувалося широке коло основних наукових інтересів А. І. Сушка — історія та теорія політичної культури, дослідження соціокультурних тенденцій, роль та значення культури в процесах державотворення. У своїх працях, виступах розкрив різні аспекти даної проблематики, а головне — вивчав тенденції та чинники, які стали визначальними. Розглядаючи соціокультурний розвиток країн ХХ–ХХІ століть, завжди підкреслює необхідність врахування досягнень світової цивілізації. Важливо, що завжди намагався показати дані процеси в історичному плані, застосовуючи метод компаративістики, акцентував увагу на особливостях проблем трансформації суспільства.

А. І. Сушко прекрасний професіонал і чуйна та щира людина, яка користується великим авторитетом і глибокою повагою студентів, колег, друзів. За його плечима — багатолітній досвід і визнання, але попереду ще багато справ.

За свою самовіддану працю А. І. Сушко нагороджений почесними грамотами Міністерства освіти і науки України, ОНУ імені І. І. Мечникова, Одеської державної юридичної академії, Одеської обласної державної адміністрації, а також найвищою нагородою Національного університету «Одеська юридична академія» — Почесною відзнакою за заслуги II і I ступенів.

Редакційна колегія журналу «Юридичний вісник», друзі, колеги та учні Анатолія Івановича вітають його з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, довгих років життя, щастя, благополуччя та нових творчих звершень!

60-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ В. А. СЕЛЕЗНЕВА

Исполнилось 60 лет заместителю директора Института прокуратуры и следствия Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидату юридических наук, доценту Владиславу Анатольевичу Селезневу.

В. А. Селезнев родился 23 января 1952 года в г. Днепропетровске. В 1969 году окончил среднюю школу № 17 г. Донецка. С 1971 по 1973 годы служил срочную службу в Вооруженных Силах СССР, в войсках ПВО Московского военного округа.

После окончания военной службы учился в Харьковском юридическом институте имени Ф. Э. Дзержинского, который окончил в 1977 году. Четверть века В. А. Селезнев отдал службе в органах прокуратуры Одесской области на различных должностях, в том числе на должности транс портного прокурора с 1991 по 2001 год, заместителя прокурора г. Одессы. Имеет классный чин старшего советника юстиции.

В 1999 году защитил кандидатскую диссертацию на тему: «Организационно-правовые основы управления безопасностью мореплавания».

В. А. Селезнев — автор более чем 40 научных работ, посвященных проблемам организации и деятельности органов прокуратуры Украины. С 2002 года работает в Одесской национальной юридической академии (с 2010 года — Национальный университет «Одесская юридическая академия») на должности доцента кафедры организации судебных и правоохранительных органов, с 2007 года — заместитель директора Института прокуратуры и следствия.

В. А. Селезнева постоянно окружают молодые юристы, которым он никогда не отказывает в помощи, передает свой богатый практический опыт, учит честности, принципиальности, мужеству и воли.

Редколлегия журнала «Юридический вестник», друзья и коллеги сердечно поздравляют Владислава Анатольевича Селезнева с юбилеем, желают крепкого здоровья, счастья и дальнейших творческих успехов в деле подготовки высококвалифицированных юристов!

**ПУБЛІКАЦІЇ ЖУРНАЛУ
«ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК» ЗА 2011 РІК**

**МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ
І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

В. Завальнюк. Галузеві дослідження в антропології права. — № 1, с. 4.

В. Форманюк. Види локальних норм. — № 1, с. 8.

І. Оборотов. Об'єктивний і суб'єктивний виміри правового розвитку. — № 3, с. 5.

О. Осадча. Поняття та види суб'єктів процесуальної відповідальності. — № 3, с. 11.

Указ Президента України № 590/2011. — № 3, с. 18.

В. Завальнюк. Розвиток права та місце людини у поглядах фундаторів юридичної антропології. — № 4, с. 36.

М. Аракелян. Историзм как принцип и метод в исследовании института адвокатуры. — № 4, с. 40.

**КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ
У ДІЇ**

А. Езеров. Понятие конституционной безопасности. — № 1, с. 14.

Ю. Волошин. Практиологічна та аксіологічна характеристика категорії «конституціоналізація» у сучасному конституційному праві. — № 3, с. 19.

Н. Батанова. Конституційно-правова відповідальність як гарантія забезпечення державного суверенітету України. — № 3, с. 25.

**ДО 15-Ї РІЧНИЦІ
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

М. Орзіх. Конституция Украины и современные перспективы конституционных преобразований. — № 2, с. 4.

О. Прієшкіна. Конституційний лад України: Актуальні теоретико-методологічні аспекти дослідження. — № 2, с. 12.

Р. Мінченко. Людський вимір української державності. — № 2, с. 18.

Я. Чернопищук. Європейські правові цінності в Конституції України. — № 2, с. 24.

Н. Кошіль. Систематизація виборчого законодавства України. — № 2, с. 30.

І. Словська. Депутатський мандат як форма взаємозв'язку народного депутата і виборця: питання теорії. — № 2, с. 38.

О. Погірко. Розвиток конституційних засад про оборону Української держави. — № 2, с. 43.

**ДО 20-Ї РІЧНИЦІ
ЗАСНУВАННЯ ІНСТИТУТУ
ПРЕЗИДЕНТА В УКРАЇНІ**

А. Крусян. Президент України: особливості конституційно-правового статусу та тенденції його удосконалення. — № 2, с. 49.

В. Міхальов. Інститут Президента в сучасному світі. — № 2, с. 57.

Н. Мішина. Президенти як суспільні лідери. — № 2, с. 64.

М. Афанасьєва. Призначення виборів Президента України — складова виборчої інженерії. — № 2, с. 69.

О. Олькіна. Правове регулювання дострокового припинення повноважень Президента України у разі неможливості їх виконання за станом здоров'я. — № 2, с. 75.

О. Батанов. Сучасний муніципалізм в Україні у контексті проголошення незалежності України (онтологічні та гносеологічні аспекти). — № 4, с. 6.

А. Крусян. Державна влада в системі сучасного українського конституціоналізму. — № 4, с. 13.

А. Майдебуря. Державні нагороди — важливий атрибут державності України. — № 4, с. 21.

Н. Кошіль. Систематизація конституційного законодавства України: сучасний стан та основні проблеми. — № 4, с. 28.

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Б. Пережнюк. Оптимізація системи центральних органів виконавчої влади в соціально-культурній (духовній) сфері на сучасному етапі адміністративної реформи в Україні. — № 1, с. 24.

А. Гетьман. Реформа адміністративно-територіального устрою України: наукові підходи, основні напрямки. — № 1, с. 28.

П. Любченко. Конституційні основи реформування місцевого самоврядування в Україні. — № 3, с. 59.

С. Гоштинар. Ринок земель в Україні: проблеми правового регулювання. — № 3, с. 65.

Б. Пережнюк. Законодавче забезпечення розбудови у соціально-культурній (духовній) сфері незалежної України: підсумки, проблеми, перспективи. — № 4, с. 59.

А. Неугодніков. Реформування системи органів управління юстицією. — № 4, с. 64.

Ю. Аленін, Т. Лукашкіна. Кримінальне судочинство як сфера захисту публічних та приватних інтересів. — № 4, с. 68.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

Н. Зелінська, В. Дрьомін. Кримінальна глобалізація: від транснаціонального злочину до транснаціональної злочинності. — № 1, с. 34.

Т. Ківалова. Класифікація зобов'язань відшкодування шкоди. — № 1, с. 40.

С. Мазуренко. Принцип вичерпання права як підстава обмеження правомочності власника об'єкта інтелектуальної власності. — № 1, с. 47.

В. Володіна. Деякі питання спадкування авторських прав. — № 1, с. 52.

Ю. Самборська. Процесуальне становище неповнолітніх у справах про позбавлення батьківських прав. — № 1, с. 57.

П. Трачук. Сучасний стан розвитку інститутів місцевої публічної влади в Україні. — № 2, с. 100.

Л. Заморська. Становлення юридичного позитивізму. — № 2, с. 104.

К. Глиняна. Особливості визначення шлюбу недійсним. — № 2, с. 109.

А. Осадчий. Предмет судової адміністративної юрисдикції. — № 2, с. 114.

Я. Балан. Умови цивільно-правового договору найму житла. — № 2, с. 119.

Р. Карпов. Забезпечення іпотечних цінних паперів. — № 2, с. 125.

О. Подцерковний. Про необхідність відновлення балансу у правовідносинах між державою та бізнесом. — № 3, с. 71.

Н. Дрьоміна-Волок. Кримінально-правові аспекти міжнародного антидискримінаційного права. — № 3, с. 76.

О. Світличний. Адміністративна відповідальність юридичних осіб за порушення земельного законодавства: проблеми правового регулювання. — № 3, с. 81.

О. Поліщук. Диспозитивність як властивість методу правового регулювання у сфері кримінального права. — № 3, с. 86.

Н. Мішина. Делегування повноважень державними органами неурядовим організаціям на фондовому ринку України. — № 4, с. 74.

М. Афанасьєва. Голосування «contra omnes» як складова виборчої інженерії. — № 4, с. 80.

С. Сон. Конституційно-правове регулювання і практика участі політичних партій у місцевих виборах в Україні. — № 4, с. 84.

М. Матійко. Інформаційна цінність принципів цивільного права як важливий чинник посилення інформаційної функції цивільного права. — № 4, с. 89.

Н. Янчук. Класифікація уголовно-правових систем: критерии и сравнительная характеристика. — № 4, с. 94.

УКРАЇНА І СВІТ

О. Іванченко. Співвідношення принципів національного та міжнародного права. — № 1, с. 62.

Я. Чернопищук. Уніфікаційні процеси в європейському правовому просторі: герменевтика та аксіологія конституційно-правового аналізу. — № 1, с. 66.

Н. Мельниченко. Законодавче регулювання дошкільної освіти у країнах —

членах ЄС та можливості застосування цього досвіду в Україні. — № 2, с. 80.

Є. Полянський. Смертна кара в кримінальному праві США: історичний огляд та актуальні питання застосування. — № 2, с. 85.

О. Волощук. Особливості порядку прийняття рішення міжнародного комерційного арбітражу. — № 2, с. 91.

О. Вишняков. Правовий механізм інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС. — № 4, с. 99.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

С. Саханенко, С. Давтян. Региональная демократия: от принципов к европейским стандартам. — № 3, с. 32.

Н. Мішина. Оцінка взаємовідносин виконавчих органів місцевого самоврядування і органів самоорганізації населення (на матеріалах м. Одеси). — № 3, с. 40.

Ю. Бальцій. Конституційно-правові засади локальної нормотворчості. — № 3, с. 45.

В. Юрескул. Громадські слухання у м. Одесі як спосіб участі громадськості у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля. — № 3, с. 52.

О. Приешкина. Местное самоуправление как важный элемент институционализации конституционного строя Украины. — № 4, с. 45.

О. Орловський. Право членів територіальної громади на участь у загальних зборах. — № 4, с. 55.

Трибуна молодого вченого

А. Погосян. Співвідношення конституційної і правової держави. — № 1, с. 73.

І. Дробінова. Виконавча влада і місце самоврядування: проблема розмежування повноважень. — № 1, с. 76.

М. Павлова. Концепція «нової моделі» адміністративно-територіального устрою України. — № 1, с. 79.

А. Макаренко. Формалізація призначення покарання з урахуванням позиції потерпілого як засіб обмеження судівського розсуду. — № 2, с. 131.

А. Званчук. Онтологія компетентнісного рівня правосвідомості. — № 2, с. 136.

Н. Гулевата. Предмет «Енциклопедії законодавства» К. О. Неволіна. — № 2, с. 140.

О. Єрошенко. Альтернативність наказного провадження як умова ефективності цивільного судочинства. — № 3, с. 102.

Ю. Казаков. Банківська таємниця як перешкода правосуддю. — № 3, с. 107.

О. Ващук. Особенности осмотра места происшествия при расследовании разбойных нападений на инкассаторов. — № 3, с. 112.

Л. Яровенко. Правовое регулирование политических отношений — основа политической стабильности в Украине. — № 4, с. 107.

К. Зілковська. Судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій. — № 4, с. 112.

В. Форманюк. Заохочення як засіб забезпечення трудової дисципліни. — № 4, с. 116.

В. Андропова. Функції юридичних фактів у трудовому праві України. — № 4, с. 120.

Д. Могила. Особливості матеріальної відповідальності керівників підприємств, установ, організацій. — № 4, с. 124.

А. Браїловська. Об'єкт злочину невиконання чи неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей. — № 4, с. 129.

Ю. Александрова. Зміст та завдання підготовчої частини судового розгляду справ про позбавлення батьківських прав. — № 4, с. 137.

Наукове життя

Б. Пережняк. В спеціалізованих наукових советах Национального университета «Одесская юридическая академия». — № 1, с. 84.

К. Горобець. Міжнародна конференція пам'яті П. О. Недбайла, О. В. Сурілова та В. В. Копейчикова — знакова подія у студентському житті. — № 1, с. 89.

Х. Гайдаржи. VI Міжнародна наукова цивілістична конференція студентів,

