ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

Журнал заснований у 2004 році з ініціативи генерал-лейтенанта міліції ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА ЗАХАРОВА, заслуженого діяча науки і техніки України, кандидата юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 19320-9120 ПР від 05.07.2012

Передплатний індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

4 ч. 2
2015

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **4 ч. 2 • 2015** Науковий журнал

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення, що не впливають на зміст матеріалів, а також їх перейменування вносяться редакцією без узгодження з автором

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпропетровського гуманітарного університету (протокол № 6 від 24.03.2015 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С. І. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макаренко Є.І. – кандидат юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Сергевнін В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

© ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», 2015
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2015
© Національна академія внутрішніх справ, 2015

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БАЙРАЧНА В. В.,
здобувач кафедри філософії та політології
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 340.112

РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ВПЛИВУ НА ЗМІСТ ДИГЕСТІВ ЮСТИНІАНА

У статті, з онтологічної точки зору, досліджено релігійно-правовий аспект впливу на зміст одного із джерел права Східної Римської імперії – Дигестів Юстиніана. Проаналізовано значення основних джерел права та християнської релігії, що комплексно вплинули на формування та зміст Дигестів Юстиніана, а також визначено місце та роль Дигестів Юстиніана у правовій системі Східної Римської імперії.

Ключові слова: *онтологія, релігійно-правовий вплив, Звід цивільного права, Дигести Юстиніана, Священне Писання, християнська релігія.*

В статье, с онтологической точки зрения, исследован религиозно-правовой аспект влияния на содержание одного из источников права Восточной Римской империи – Дигестов Юстиниана. Проанализировано значение основных источников права и христианской религии, которые комплексно повлияли на формирование и содержание Дигестов Юстиниана, а также определено место и роль Дигестов Юстиниана в правовой системе Восточной Римской империи.

Ключевые слова: *онтология, религиозно-правовое воздействие, Свод гражданского права, Дигесты Юстиниана, Священное Писание, христианская религия.*

In an article from the ontological point of view, studied the religio-legal aspect of influence on the content of one of the sources of law of the Eastern Roman Empire – the Digest of Justinian. Analyzed the meaning of the main sources of law and the Christian religion, which influenced the formation of the complex and the contents of the Digest of Justinian, as well as the place and role of the Digest of Justinian in the legal system of the Eastern Roman Empire.

Key words: *ontology, religious-legal effect, the Code of Civil Law, the Digest of Justinian, the Scriptures, the Christian religion.*

Вступ. В сучасних умовах глобалізації перед наукою та практикою постає низка завдань, які пов'язані із необхідністю дослідження чинників, які впливають на зміст джерел права.

Дигести Юстиніана, як частина Зводу цивільного права, викликають і по сьогоднішній день науковий інтерес. Зазначене джерело права є недостатньо дослідженим з точки зору релігійно-правового впливу на причини його створення та зміст.

Враховуючи те, що одним з основних завдань науки можна вважати виявлення об'єктивних законів дійсності – у рамках даного дослідження, автором розглянуто онтологію релігійно-правового впливу на створення та зміст джерел права на прикладі Дигестів Юстиніана. Стосовно практичної сторони дослідження, то сформульовані в дослідженні теоретичні

положення та висновки можуть бути використані, зокрема: у науково-дослідній сфері в якій можуть бути основою для подальшої розробки положень щодо онтології права; у навчальному процесі – матеріали дослідження можливо використовувати при підготовці підручників та навчальних посібників з дисципліни «Філософія права». Зазначимо, що деякі положення, наведені у дослідженні, носять дискусійний характер і тому можуть слугувати базою для подальшого наукового дослідження проблем онтології права.

Питання, що стосуються впливу на джерела права тих чи інших чинників, що, відповідно, випливають на їх зміст є одним з найбільш актуальних у філософії права та юриспруденції. Однак, питання релігійно-правового впливу на зміст Дигестів Юстиніана, як частини Зводу цивільного права, шляхом аналізу безпосередньо текстів Священного Писання та Дигестів Юстиніана на предмет спорідненості, раніше науковцями не розглядалося. Тому, результати даного дослідження можна вважати невирішеною раніше частиною загальної проблеми.

Враховуючи вищезазначене, автором при дослідженні проблематики обраної теми використовувались, зокрема доробки науковців, які розглядали питання, що є спорідненими із окресленою проблематикою, наприклад, праці українських науковців: Н. Бровко [2; 3], Я. Григор'єва [5], І. Мацелюх [9], В. Мороз [10], В. Омельчук [11; 12], Л. Попсуєнко [15]; радянських науковців: І. Перетерський [14] та С. Сказкін [18] та інших зарубіжних науковців: А. Ватсон [4], Ж. Ле Гофф [7], Д. Лінч [8], Е. Ценгер [19] та ін.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження онтології релігійно-правового впливу на створення та зміст джерел права на прикладі Дигестів Юстиніана. Вважаємо, що для досягнення поставленої мети, доцільним є виконання наступних завдань:

– продемонструвати значення основних джерел права та християнської релігії, що комплексно вплинули на формування та зміст Дигестів Юстиніана, як частини Зводу цивільного права;

– визначити місце та роль Дигестів Юстиніана у правовій системі Східної Римської імперії.

Результати дослідження. Політико-правова модель Східної Римської імперії суттєво вирізняється у європейському середньовічному державотворенні. В. Омельчук зазначає, що дана унікальність зумовлена творчим синтезом пізньоантичної, християнської та ранньовізантійської світської традицій. Вони зумовили вироблення засад симфонії церковної та світської влад у державі, передумови якої були закладені у 395 р., а утвердження ідей якої пов'язують з діяльністю імператора Юстиніана [12, с. 14], який був ініціатором правової реформи, масштабної кодифікації, систематизації джерел права.

Важливо звернути увагу на те, що Дигести Юстиніана не є першим кодифікованим зводом законів – їм передував Кодекс Феодосія (V ст. н. е.) – перша відома офіційна кодифікація законів [16, с. 75], про який у даному дослідженні також буде йти мова, оскільки він став підґрунтям для подальшої кодифікації права у Східній Римській імперії, зокрема створення Дигестів Юстиніана та безпосередньо вплинув на їх зміст.

За своєю суттю Кодекс Феодосія є пам'ятником права доби пізньої Античності. Він складений у правління Феодосія II Молодшого (408 – 450 рр.) – імператора Східної Римської імперії. Робота з його створення почалася в 435 р. [17, с. 76] з видання імператорського закону, що містив розпорядження «упорядкувати закони», починаючи з Костянтина Великого і по 435 р., «розподіливши їх відповідно до змісту по титулах». Для виконання зазначеного завдання була створена спеціальна кодифікаційна комісія. Необхідно звернути увагу на те, що саме Кодекс Феодосія став основним джерелом принципів та юридичних норм, що визначили характер, зокрема канонічного права, оскільки він містив, наприклад, XVI книгу «Про універсальну або католицьку церкву», що була присвячена законам, які стосуються виключно церковних справ [15, с. 290]. Церковно-правові норми XVI книги Кодексу Феодосія закріпили правовий статус християн та зобов'язали населення імперії сповідувати релігію, що затверджена першим Нікейським Вселенським собором [9, с. 23]. З юридичної точки зору, ті положення римського законодавства, що не увійшли до змісту Кодексу Фео-

досія втратили свою чинність. Можемо вести мову про те, що вони перестали відповідати потребам тогочасного суспільства у результаті зміни соціокультурних умов.

Ніколи раніше, до створення XVI книги Кодексу Феодосія, питання, пов'язані з релігією, практично не ставали предметом правотворчості. Держава самоусувалася від зазначеного. Натомість, у XVI книзі Кодексу питання релігії є основними. Законодавець підкреслює це неодноразово, погоджуючи суто богословські проблеми, що мають відношення чи до християнської, чи до якої-небудь іншої релігії, з суто цивільно-правовими питаннями [15, с. 292]. Християнська церква набула статусу державного інституту, на який покладалися спеціальні державні функції, зокрема судочинство. До церковного відання відійшли всі злочини проти церкви [9, с. 23]. Отже, з аксіологічної точки зору, християнство набуло статусу загальнообов'язкової релігії, що демонструє її цінність та значення для тогочасного суспільства.

Книга XVI Кодексу Феодосія нараховує 201 конституцію. Авторство найбільшої кількості конституцій належить імператорам, які або лояльно ставилися до християнства, або ж були щирими прихильниками християнської віри, що свідчить, як уявляється, про генетичний зв'язок імператорського законодавства про церкву з процесом формування канонічного права та про нормотворче значення останнього. Кодекс Феодосія містив у собі закони починаючи з 313 р. У християнській традиції – це час припинення гонінь, початок правління першого християнина на троні [15, с. 291]. Таким чином, в антропологічному аспекті, у Кодексі Феодосія зібрані закони, які були прийняті в християнську добу, християнськими імператорами, що мало для християн велике значення.

І. Мацелюх зазначає, що Кодекс Феодосія – це перший і останній кодифікаційний збірник Римської імперії, що вміщував церковно-правові норми, видані державною владою, та став джерелом церковного права [9, с. 23]. Вважаємо за доцільне проаналізувати дане твердження. Зазначене пов'язано із тим, що ми не погоджуємось із:

– по-перше, тезою про те, що Кодекс Феодосія є «кодифікаційним збірником Римської імперії», оскільки остання припинила своє існування шляхом розколу на Західну Римську імперію та Східну Римську імперію у 395 р., а робота над створенням Кодексу Феодосія почалася в 435 р. під час правління Феодосія II Молодшого (408 – 450 рр.) – імператора Східної Римської імперії. Тому, вважаємо, що доцільно вести мову про те, що Кодекс Феодосія є першим кодифікованим збірником саме Східної Римської імперії;

– по-друге, Кодекс Феодосія був джерелом не лише церковного права, оскільки в його змісті були наявні норми, які регулювали й інші суспільні відносини, а справ безпосередньо церковних стосувалася лише XVI книга Кодексу Феодосія під назвою «Про універсальну або католицьку церкву». Тому, вважаємо, що теза про те, що Кодекс Феодосія «вміщував церковно-правові норми, видані державною владою, та став джерелом церковного права» є занадто вузькою за своїм змістовним навантаженням. Тому, пропонуємо розглядати Кодекс Феодосія, як перший кодифікований збірник у Східній Римській імперії, у якому систематизовано правові та релігійні норми, які є набутками часів існування Римської імперії.

Як вбачається із вищевикладеного – вже у V ст. н. е. складовою канонічного права є не лише ідеї та догмати християнської релігії, а також норми римського права як юридичне підґрунтя. Релігійні питання, у Кодексі Феодосія, не тільки є предметом правотворчості, але й відокремлені від усіх інших питань, шляхом виділення їх в окрему книгу. Зазначене не було характерним, зокрема для Інституцій Гая.

Тому, можна констатувати, що першим кодексом, до якого систематизовано увійшли норми права, що регулювали, зокрема церковні, релігійні відносини, був Кодекс Феодосія. З точки зору правової аксіології, християнська релігія на момент формування Кодексу Феодосія мала вагоме значення, що, по суті, і відобразилось у його змісті. Оскільки саме Кодекс Феодосія склав основний масив імператорського законодавства про церкву і, що найбільш важливо, став його основою, визначив сутність та напрямок робіт у даній сфері на майбутнє.

Як вже зазначалося, імператор Юстиніан був ініціатором правової реформи, масштабної систематизації джерел права. Кодифікація Юстиніана носить поширену по усьому

світу назву: Corpus iuris civilis – Звід цивільного права. Згадана назва в Юстиніанівській кодифікації не зустрічається, оскільки вона з'явилася у глосаторів в XII ст., а перше друковане видання всієї кодифікації під цим титулом було здійснено Діонісієм Готофредом в 1583 р. [14, с. 31]. Звід цивільного права об'єднує у собі такі складові частини:

– по-перше, Кодекс Юстиніана (529 р. – перша редакція, 534 р. – друга редакція), який увібрав у себе найкращі доробки правової думки того часу. Оскільки, на меті робочої групи було відібрати з величезної маси імператорських конституцій найбільш важливі, що мають практичне застосування і відкинути все застаріле, що фактично втратило значення. Необхідно було також систематизувати і класифікувати всі відібрані імператорські постанови. Кодекс Юстиніана зберігся до наших днів у другій редакції і саме в цьому вигляді вже згодом став всесвітньо відомим [18, с. 248 – 249];

– по-друге, Інституції (533 р.), створення яких пов'язане із назріванням реформи юридичної освіти та з метою поліпшення викладання юриспруденції. Для зазначеного необхідно було, перш за все, створити елементарне керівництво по вивченню права. Дана праця й отримала назву «Інституції», оскільки такою назвою в римській літературі давно вже позначали подібні «настанови». Інституції, згідно із задумом, повинні були в доступній формі висвітлити сучасний стан права, відкинути все застаріле, поклавши в основу реформоване Юстиніаном законодавство. Інституції, подібно Дигестам, були компіляцією класичного права, щоправда, вже з урахуванням тих змін, які були внесені в Дигести та Кодекс. Основний зміст Інституцій Юстиніана був запозичений з Інституцій Гая. Зазначимо, що Інституції Юстиніана широко використовувалися не тільки для навчальних цілей в школах права Східної Римської імперії, а й отримали практичне застосування при розгляді окремих судових справ, оскільки вони були наділені силою імператорського закону відповідно до розпорядження Юстиніана від 30 грудня 533 р. [18, с. 251-252];

– по-третє, Дигести (Пандекти) Юстиніана (533 р.), про які на початку дослідження вже йшла мова і над якими почалася робота одночасно з підготовкою Кодексу Юстиніана, являють собою збірку найважливіших правових положень, запозичених з різних праць римських юристів. За задумом упорядників, він повинен був охопити широке коло правових питань і тому отримав назву «Дигести», що латиною означає «зібране», «зведене у систему». Одночасно йому була дана і рівнозначна грецька назва – «Пандекти» (з грецької – «такі, що містять у собі все») [18, с. 249-250]. Дигести, історично, є найважливішою частиною Зводу цивільного права, оскільки, Дигести в тому обсязі, який їм було надано компіляторами, є новим за своїм характером офіційним збірником [14, с. 42]. Якщо порівнювати, то дійсно, Інституції – можемо віднести до жанру юридичної літератури, який вже давно відомий у Римі (згадаємо ті самі Інституції Гая), також до Юстиніана вже були відомі такі кодифіковані збірки як кодекси, наприклад, Кодекс Феодосія.

Як зазначає С. Д. Сказкін, у Дигестах давалася в короткому викладі квінтесенція римської науки про право та, як Юстиніан пишномовно заявив, що створенням Дигест був збудований священний храм римської юстиції [18, с. 251];

– по-четверте, Новели (534/35 – 565 рр.), які являють собою закони Юстиніана, що мали місце, насамперед, через життєві потреби. Оскільки, як очевидно, судова практика вимагала подальшого розвитку і вдосконалення діючого законодавства. І дійсно, після видання перших трьох зазначених вище частин Зводу цивільного права законодавча діяльність Юстиніана тривала досить активно. Закони Юстиніана, видані між 534/35 – 565 рр., й отримали згодом назву Новел. У більшості своїй вони були законодавчими приписами, які вводили певні нові норми права або скасовували старі. Лише частина їх являє собою тлумачення імператором вже існуючих законів. За життя Юстиніана Новели публікувалися окремими законами і не були поєднані в особливий збірник. Зазначене було зроблено вже пізніше. До наших днів дійшло три збірки новел [18, с. 252].

Зупинимося детальніше на розгляді Дигестів Юстиніана. При дослідженні останніх, як і будь-якого іншого явища буття, предмет дослідження можна розглядати з декількох точок зору. Отже, висловимо думку, що Дигести можна розглядати, по-перше, як історичну пам'ятку, по-друге, як законодавчу пам'ятку.

Якщо підходити до дослідження Дигестів як до історичної пам'ятки, то зазначимо, що їх можна розглядати як джерело відомостей про стародавнє римське право. Із цієї точки зору, основне значення має дослідження тексту Дигестів – його походження, вироблені в Дигестах зміни текстів стародавніх пам'яток права і т. п. На основі Дигестів проводиться реконструкція стародавнього римського права, зміст якого в значній мірі в них відображено [14, с. 3].

Якщо підходити до дослідження Дигестів з іншої точки зору, то І. С. Перетерський стверджує, що Дигести можна розглядати як законодавчу пам'ятку, що мала силу закону [14, с. 4]. Вважаємо доцільним конкретизувати дане твердження: якщо досліджувати Дигести як законодавчу пам'ятку, то їх можна розглядати як джерело права, що мало юридичну силу.

У нашому дослідженні Дигести Юстиніана будуть розглядатися як законодавча пам'ятка. Зазначимо, що з часу створення Східної Римської імперії і перенесення центру держави в Константинополь як в юридичній теорії, так і в самому чинному праві все більше позначається вплив грецьких та східних філософських вчень, звичаїв, правових норм і юридичних поглядів. У Юстиніановому зводі цей процес простежується цілком чітко. У законодавство Юстиніана проникають деякі філософсько-правові ідеї, народжені головним чином під впливом грецької філософії. Найважливішим серед них було вчення про природне право (jus naturale), засноване на уявленні про те, що весь світ є еманацією природного розуму (ratio naturalis), який встановлює життєвий порядок, що є вічним, розумним і безумовним. Положення природного права, прогресивні для свого часу, спочивали на законах моральності і моралі. Природне право висунуло доктрину про те, що «по праву природи всі люди є рівними». Декларувалися і такі принципи римського класичного права, як рівність усіх громадян перед законом (aequitas) і людяність (humanitas), що вимагала від законодавця поваги до особистості, усунення правових норм, що принижують людину. Проте всі ці принципи перебували в кричущому протиріччі з життям (збереження рабства); в самому чинному законодавстві (особливо кримінальному) ясно виступала соціальна нерівність, права вільних знатних осіб (honestiores) протиставлялися правам нижчих верств населення (humiliores) [18, с. 253].

Потребує уваги та обставина, що ідея необмеженості влади імператора пронизує все законодавство Юстиніана. Саме в ньому знайшло остаточне оформлення вчення про божественність і повну непогрішність влади автократора на землі. Імператор вважався «живим законом», досконалим втіленням необмеженої влади. Тим самим філософсько-політичні ідеї волюнтаризму, повної залежності закону від волі імператора були доведені до своїх крайніх меж. Юридична теорія, створивши вчення про доброго і мудрого імператора, який надихається у своїй законодавчій діяльності згори, намагалася примирити ці непримиренні становища. Але дійсність на кожному кроці спростовувала теоретичні викладки юристів [18, с. 253-254]. Із зазначеного вбачається неможливість узгодження принципів природного права, загальної рівності перед законом і гуманністю з тогочасними реаліями буття.

На нашу думку, християнська релігія мала безпосередній вплив на вектор розвитку Римської імперії, а потім і Східної Римської імперії.

Амбіції Східної Римської імперії на лідерство у християнському світі підкреслював французький науковець Жак Ле Гофф [7, с. 48]. Саме тому на законодавство Юстиніана християнство справило великий вплив. Найглибший ідеалізм і спіритуалізм християнського віровчення спочатку абсолютно не в'язалися з подвійним практицизмом положень, що були успадковані від римського права. Але християнство зуміло поступово пристосувати юридичну теорію до інтересів панівної церкви, а імператорський уряд – використовувати християнське віровчення для прославлення і зміцнення єдинодержавної влади. Задля імператора церква проголосила доктрину божественності його влади. В свою чергу імператорський уряд захищав майнові та політичні привілеї духовенства [18, с. 254]. Тому можемо вести мову про те, що правове регулювання внутрішніх церковних відносин у Римській, а згодом і у Східній Римській імперіях мало подвійний характер та виражалося через видання державою спеціальних норм права, що стосувалися різних аспектів церковного життя, та санкціонування правил, виданих самою церквою. У такий спосіб імператори надавали церковним правилам силу державних законів. Про це красномовно йдеться у 530-й конституції імператора

Юстиніана: «Церковні канони мають таку ж силу в державі, як і державне законодавство. Що заборонено канонами – заборонено законом». Більше того, під імператорським патронатом проходили всі Вселенські собори, на яких вирішувалися найважливіші питання церковного життя. Рішення вищого церковного законодавчого органу обов'язково скріплювалося підписом імператора [9, с. 22]. За потреби імператор міг усунути чи покарати публічно будь-якого церковного ієрарха Східної Церкви аж до Патріарха включно. Імператорськими актами санкціонувалася необхідність дотримання окремих канонічних актів. Імператор виступав гарантом захисту майнових інтересів Церкви. Так Юстиніан у 535 р. видає так звану VII Новелу, якою заборонялося будь-яке відчуження церковної власності [12, с. 17].

Як вбачається, головною турботою в часи Юстиніана, і самого Юстиніана, була релігія. Проте у всьому тексті Інституцій та Дигест немає жодної згадки про Ісуса, апостолів, святих або батьків церкви. Як зазначає А. Ватсон, у Дигестах часто згадується слово «Бог», але щодо жодного з цих випадків ніхто не може сказати, чи це Бог християн, чи старі язичницькі божества [4, с. 39]. Інтерпретуючи зазначене, вважаємо, що у Дигестах Юстиніана все ж таки йде мова про Бога християнського, оскільки, якщо проаналізувати часові межі створення Дигестів та Священного Писання – головного джерела християнського віровчення, можемо констатувати, що Дигести Юстиніана створювалися у період коли фактично існували і мали поширення тексти, які увійшли як до змісту Старого Завіту так і до змісту Нового Завіту – складових частин Священного Писання, яке являє собою зібрання стародавніх текстів, створених на Близькому Сході у період з XII ст. до н. е. по II ст. н. е. [10, с. 93].

Зазначимо, що з самого початку свого існування християнські общини в ході богослужіння читали і тлумачили біблійні тексти як Слово Боже [19, с. 14]. Тому можемо стверджувати, що без Священного Писання не було б християнства не лише в тому вигляді, в якому ми звикли його сприймати на часі, його не було б взагалі.

Визначна роль християнської релігії проявляє себе в тому, що Східна Римська імперія закріпила положення церкви: самостійне положення єпископів (які призначаються, однак, у столицях імператором і тому фактично від нього залежать), надання у розпорядження церкви значного майна, свобода придбання та розпорядження ним. На думку І. С. Перетерського, православна християнська церква отримала права юридичної особи [14, с. 27]. Дійсно, у даному випадку порівняння прав, які отримала церква, із правами юридичної особи є доречним, оскільки тонко підкреслює певним чином самостійність церкви, її значення.

Д. Г. Лінч вважав, що церква у Східній Римській імперії стала важливим спадкоємцем нормативного християнства IV – V ст. На думку останнього, православне християнство було в основі уявлень, що їх візантійці мали про себе та свою імперію [8, с. 41-42]. В. В. Омельчук зазначає, що досвід християнізації права за Юстиніана можна розглядати як успішний завдяки тому, що імператор усвідомлював позитивну місію церкви як благодатного Христового тіла у боротьбі з гріховністю язичницької пізньоантичної спадщини і світського, яке навіть і за християнської доби несе ознаки цієї гріховності [11, с. 99].

Задля підтвердження зазначених думок та для демонстрації впливу християнських переконань на характер змісту Дигестів Юстиніана, в тексті яких прямо не згадується християнство як таке, вважаємо доцільним порівняти текст самих Дигестів Юстиніана та текст Священного Писання.

У Дигестах Юстиніана зазначається, зокрема, що по природному праву всі народжуються вільними; але після того, як по праву народів виникло рабство, за ним послідкувало благодіяння відпущення з рабства. І хоча ми носимо єдине найменування «люди», але відповідно до права народів виникло три категорії: вільні, і на противагу їм раби, і третя категорія – відпущені на волю, тобто, ті, хто перестали бути рабами (Д.1.1.4.) [13, с. 158].

Згадки про інститут рабства наявні і у Старому Завіті у якому має місце, зокрема така настанова: якщо купиш раба єврея, нехай він працює [на тебе] шість років, а на сьомий [рік] нехай вийде на волю задарма; якщо він прийшов один, нехай один і вийде; а якщо він одружений, нехай вийде з ним і дружина його; якщо ж господар його дав йому дружину і вона народила йому синів або дочок, то дружина і діти її нехай залишаться у господаря її, а він

вийде один (Вих. 21: 2-4) [1, с. 79]. У зазначеному положенні зі Старого Завіту вбачається повчання цінностям свободи. Звернемо увагу на те, що і в Дигестах Юстиніана і в Старому Завіті передбачена можливість вивільнення людини з рабства і, таким чином, здобуття статусу вільної людини, здобуття свободи, яка для тогочасної особи, на нашу думку, перш за все асоціювалася із таким поняттям як самостійність, що полягала у відсутності «господаря» і можливості самостійного знаходження для себе місця у соціумі.

Осмислення категорії «свобода» триває багато століть. Однак і сучасні науковці, що досліджують правові норми, також погоджуються з положеннями, які вироблені в християнській культурі, в тому числі і в Дигестах Юстиніана. Так, на думку Н. І. Бровко, вибір особистої поведінки, власного шляху є результатом вільного волевиявлення людини, тому особа не може існувати без певної самостійності, тобто свободи [3, с. 55]. Я. Г. Григор'єва вважає, що свободу людини визначає здійснення вибору, який проявляється через вчинок. Обираючи той або інший варіант поведінки, особистість обирає, створює себе, конструює власний внутрішній світ. Отже, разом зі свободою виникає відповідальність – і, насамперед, за себе і свій життєвий шлях [5, с. 106]. Свобода людини та відповідальність за власні дії, що лежить в основі свободи, є вихідною умовою існування природних прав людини [2, с. 4]. Якщо свобода означає можливість вибору певної форми дії в конкретній ситуації, то відповідальність є здатністю особистості приймати адекватне ситуації рішення, передбачати наслідки своїх дій та відповідати за них перед світом та самим собою. Свобода вчинку неминуче має на увазі відповідальність, вона передує відповідальності [5, с. 106, 108].

Із зазначеного вбачається, що відповідальність та свобода є взаємозалежними категоріями, відповідальність виникає разом із свободою та виступає мірою свободи, її межею. Свобода і відповідальність є цілісним механізмом, за допомогою якого людина саморегулюється.

Залежність між свободою і відповідальністю особистості прямо пропорційна: чим більше свободи надається людині, тим більша відповідальність за використання цієї свободи [5, с. 106-107]. Проте, на нашу думку, якщо людина позбавлена свободи, а її дії викликані необхідністю, то питання про відповідальність втрачає свою доцільність.

Свобода – це фундаментальна правова цінність, джерелом якої є природа людини як істоти, здатної здійснювати свій вибір та нести відповідальність за його наслідки, обирати свої цілі і засоби для їх досягнення [2, с. 4].

Своєї реалізації ідея свободи набуває через відповідне право людини, передумовою якого вона виступає. Необхідною передумовою сповненого сенсу життя, для особи та громадянського суспільства є свобода, вільний вибір, внутрішня гармонія [3, с. 56].

В антропологічному аспекті, свобода дозволяє людині реалізувати себе. Тому вважаємо, що у найбільш універсальному значенні, свободу можна розглядати як можливість діяти згідно зі своїми ідеалами, поглядами та інтересами, усвідомлюючи при цьому відповідальність за власні дії.

У сучасному правовому полі нашої держави також знаходиться місце для прояву та закріплення фундаментальних цінностей. В Основному Законі України – Конституції України, можемо знайти відображення ідеалів свободи та людської гідності. Наприклад, у ст. 21 Конституції України [6] закріплене наступне положення, яке є яскравим прикладом зазначеного вище: «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах». До того ж, на нашу думку, зазначені постулати повинні розглядатися з точки зору природних прав.

Порівнюючи постулати про свободу рабовласницької доби та, зокрема української сучасності, очевидним є те, що на протязі історії людства його суб'єкти мали різний ступінь свободи та різне розуміння її суті.

Ведучи вище мову про категорії «свобода» та «відповідальність», зазначимо, що, на нашу думку, немає нічого гіршого, ніж ситуація, коли від певних вчинків однієї людини страждає інша людина, її життя.

Вважаємо, що життя будь-якої живої істоти є головною цінністю буття, тому, з аксіологічної точки зору, його можна поставити на вершину ієрархії цінностей. На підтвердження зазначеної нами тези наведемо витяг із Старого Завіту з цього приводу: «І благословив

Бог Ноя і синів його і сказав їм:… тільки плоті з душею її, з кров'ю її, не їжте; Я стягну і вашу кров, у якій життя ваше, стягну її від усякого звіра, стягну також душу людини від руки людини, від руки брата її; хто проллє кров людську, того кров проллється рукою людини: бо людина створена за образом Божим» (Бут. 9: 4-6) [1, с. 12].

Беручи до уваги зазначене, констатуємо, що вже у біблійних першоджерелах наочно демонструється цінність життя і, що є природно, передбачається можливість кари за «пролиття крові», тобто, вбивство.

У Дигестах Юстиніана також наявні тези, які змушують звернути увагу на цінність життя та які мають споріднене змістовне навантаження із згаданими біблійними положеннями. Наприклад:

– Пращури вважали, що в найменшій мірі заслуговує жалоби той, хто діяв для руйнування вітчизни і для вбивства батьків та дітей; якщо така людина вбита своїм сином або батьком, то всі визнають, що тут немає злочину, але навіть слід дати нагороду (Д.11.7.35.) [13, с. 346];

– … Корнелій Сулла встановив державне розслідування справ про…вбивство родичів… (Д.1.2.2.32) [13, с. 163];

– Якщо хто-небудь протиправно вб'є чужого раба або чужу рабиню, або четвероноге, або худобу, то нехай буде він присуджений дати власнику стільки міді, скільки було найбільшою вартістю цього в даному році (Д.9.2.2.) [13, с. 316];

– Ми повинні визнавати наявність вбивства, вчинене воно мечем, або палицею, або іншим знаряддям, або руками, якщо особа задушила іншого, або ударом ноги або голови, або яким завгодно чином (Д.9.2.7.1.) [13, с. 317-318];

– Якщо хто-небудь вб'є іншу особу, яка нападає зі зброєю, то це не розглядається як протиправне вбивство, і якщо хто-небудь вб'є злодія під впливом страху смерті, то безсумнівно він не піддається відповідальності за Аквілієвим законом. Якщо ж він міг затримати злодія, але віддав перевагу його вбити, то є підстави розглядати це як учинене протиправно; тому він відповідає по Корнелієву закону (Д.9.2.5.) [13, с. 317].

На нашу думку, наведені положення Старого Завіту та Дигестів Юстиніана, які є за своїм змістовним навантаженням спорідненими, демонструють розуміння і визнання тогочасним суспільством цінності життя. Також у зв'язку із зазначеним вважаємо, що постулати Старого Завіту безпосередньо вплинули на характер положень, які у результаті увійшли та були відображені у Дигестах Юстиніана.

Ведучи мову про цінність життя людини, вбачаємо, що усвідомлення людиною життя як найвищої цінності є, і повинно бути, основою свідомості людини. Зазначеному сприяє фіксація даної найвищої цінності як у релігійних християнських першоджерелах, так і у джерелах права, які є відображенням тих переконань, які містяться у релігійних джерелах і становлять основу людської сутності.

Висновки. Отже, підводячи підсумок, зазначимо, що поставлені завдання у дослідженні було вирішено. Тому можна зробити такі загальні висновки:

– онтологічно, християнська релігія мала безпосередній вплив на вектор розвитку Східної Римської імперії, тому, природно, що й на законодавство Юстиніана християнство також справило вплив, оскільки християнство, фактично, знаходилось в основі уявлень мешканців Східної Римської імперії про себе та свою імперію. Так, головною турботою в часи Юстиніана, і самого Юстиніана, була релігія. Проаналізувавши часові межі створення Дигестів та Священного Писання – головного джерела християнського віровчення, можемо констатувати, що Дигести Юстиніана створювалися у період, коли фактично існували і мали поширення тексти, які увійшли як до змісту Старого Завіту, так і до змісту Нового Завіту – складових частин Священного Писання;

– Кодекс Феодосія будучи першим кодифікованим збірником Східної Римської імперії в якому містилися у систематизованому вигляді положення стосовно релігії, які раніше практично не ставали предметом правотворчості, у результаті проведення кодифікаційних робіт направлених на систематизацію, упорядкування та актуалізацію джерел права в імпе-

рії, за часів імператора Юстиніана, безпосередньо став підґрунтям для створення Дигестів Юстиніана, як частини Зводу цивільного права, оскільки, визначив сутність та напрямок робіт у даній сфері на майбутнє;

– Дигести Юстиніана, як результат масштабної кодифікації, систематизації джерел права, на час свого створення, були новим, інноваційним, за своїм характером офіційним збірником найважливіших правових положень, запозичених з різних праць римських юристів. Компілятори Зводу цивільного права відбирали у його складові частини, у тому числі і Дигести, ті положення, які мали практичне значення та могли бути застосовані у тогочасних умовах життя, тобто були актуальними;

– проаналізовані у дослідженні положення Священного Писання та Дигестів Юстиніана є за своїм змістовним навантаженням спорідненими. Тому у зв'язку із зазначеним вважаємо, що постулати Священного Писання безпосередньо вплинули на характер положень, які у результаті увійшли та були відображені у Дигестах Юстиніана;

– вплив на свідомість тогочасної людини настанов Священного Писання та Дигестів Юстиніана, які в певних питаннях були тотожні за характером змісту і відповідно метою, яку переслідували, – міг призводити до зміни людиною самоусвідомлення та світосприйняття. У результаті отримуємо особистість, яка розуміє, що повинна з повагою ставитись до свого життя та життя інших, оскільки, виявляючи поважне ставлення до іншого життя, тим самим людина підкреслює розуміння нею його значення та демонструє своє особисте прагнення до життя. Зазначене є природним для сутності людини. Аксіологічно, визнання життя людини найвищою цінністю доцільно розглядати як основу розвитку суспільства в якому людина є основним суб'єктом;

– дух положень Священного Писання та Дигестів Юстиніана знаходить свій прояв і по сьогоднішній день, зокрема у сучасних реаліях буття України, її Основному Законі.

Новизна даного дослідження полягає у вищезазначених висновках, які були отримані автором у результаті аналізу джерельної бази дослідження та висунення власних умовиводів з теми, яка розглядалась.

Щодо загальнонаукового значення результатів дослідження, то висновки, що були отримані у результаті проведеного дослідження, в цілому розвивають теорію філософії права та можуть використовуватись з метою більш поглибленого вивчення онтологічних аспектів виникнення та розвитку джерел права.

Щодо перспектив подальших наукових розвідок у напрямку теми статті, то зазначимо, що окремі положення, сформульовані у дослідженні, носять дискусійний характер і тим самим передбачають можливість та необхідність подальшого наукового інтересу та досліджень, зокрема продовження поглибленого аналізу текстів Дигестів Юстиніана та Священного Писання на предмет спорідненості.

Список використаних джерел:

1. Біблія. Книги Священного Писання Старого та Нового Завіту / Пер. Патріарха Філарета. – К. : Видання Київської Патріархії Української Православної Церкви Київського Патріархату, 2004. – 1415 с.

2. Бровко Н. І. До питання свободи індивіда як цінності буття / Н. І. Бровко // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 3-6.

3. Бровко Н. І. Філософсько-правовий аналіз категорії свободи та відповідальності людини / Н. І. Бровко // Філософські та методологічні проблеми права. – 2014. – № 1. – С. 54-57.

4. Ватсон А. Право в книгах, право і реальність: порівняльно-правова перспектива / А. Ватсон // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1-2. – С. 37-45.

5. Григор'єва Я. Г. Свобода і відповідальність як чинники конструювання сенсу життя / Я. Г. Григор'єва // Проблеми сучасної психології. – 2014. – Вип. 25. – С. 98-112.

6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

7. Ле Гофф Ж. Рождение Европы / Жак Ле Гофф ; [пер. с франц. А. Поповой] ; предисловие А. О. Чубарьяна. – СПб. : «Александрия», 2008. – 398 с.
8. Лінч Д. Г. Середньовічна церква. Коротка історія / Джозеф Г. Лінч ; [пер. з англ. В. Шовкун]. – К. : Основи, 1994. – 492 с.
9. Мацелюх І. Правове регулювання внутрішньоцерковних відносин у джерелах римського та візантійського права / І. Мацелюх // Юридична Україна. – 2013. – № 1. – С. 22-28.
10. Мороз В. Я. Релігійна комунікація як соціокультурний і духовний феномен / В. Я. Мороз // Наукові записки Інституту журналістики. – 2014. – Т. 54. – С. 93-97.
11. Омельчук В. В. Церковно-канонічне право Візантійської імперії у науковій літературі / В. В. Омельчук // Наукові праці МАУП. – 2013, Вип. 2 (37). – С. 96-102.
12. Омельчук В. Симфонія влад у політико-правовій моделі Візантійської імперії / В. Омельчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 3. – С. 14-19.
13. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана / Отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
14. Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика / Перетерский И. С. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 129 с.
15. Попсуєнко Л. О. Значення Кодексу Феодосія для формування канонічного права / Л. О. Попсуєнко // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – № 25. – С. 289-292.
16. Попсуєнко Л. О. Кодекс Феодосія – нормативне підґрунтя для подальшого розвитку візантійського права / Л. О. Попсуєнко // Часопис цивілістики. – 2011. – № 11. – С. 75-79.
17. Римське приватне право: конспект лекцій. Практикум / Харитонов Є. О., Харитонова С. І., Матвеєнко Т. Є. та ін. – Х. : Одіссей, 2000. – 272 с.
18. Сказкин С. Д. История Византии: в 3 т. / Под ред. С. Д. Сказкина. – М. : Наука, 1967. – Т. 1. – 524 с.
19. Ценгер Э. Введение в Ветхий Завет / под ред. Эриха Ценгера. – М. : Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2008. – 802 с. – (Серия «Современная библеистика»).

ГОЛОВАЧ А. Й.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
(Ужгородський національний університет)

ГАДЬМАШІ В. Р.,
студентка
(Ужгородський національний університет)

УДК 341

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті проаналізовано поняття та види джерел права Європейського Союзу; досліджено особливості первинних та вторинних джерел європейського права; обґрунтовано порядок виконання рішень Європейського суду; з'ясовано проблему створення єдиного європейського правового поля.

Ключові слова: *європейське право, Європейський суд, Європейський Союз, законодавство, держава, правова система.*

В статье проанализированы понятия и виды источников права Европейского Союза; исследованы особенности первичных и вторичных источников европейского права; обоснован порядок выполнения решений Европейского суда; выяснена проблема создания единого европейского правового поля.

Ключевые слова: *европейское право, Европейский суд, Европейский Союз, законодательство, государство, правовая система.*

The article analyzes the concept and types of sources of law in the European Union; the features of primary and secondary sources of European law; justified the execution of judgments of the European court; clarified the problem of creating a single European legal field.

Key words: *European law, European court, the European Union, legislation, government, legal system.*

Вступ. У міжнародно-правовій науці та практиці перелік джерел права залишається дискусійним. На сьогодні серед різноманітних поглядів вітчизняних і зарубіжних учених на це питання можна знайти такі, що визнають джерелом саме міжнародне право і все, що знаходиться за його межами, і такі, що взагалі не визнають цього поняття. Більшість теоретиків і практиків міжнародного права під формальними джерелами міжнародного права мають на увазі фактичний наявний на даний час матеріал, з якого фахівець-міжнародник визначає юридично обов'язкові правила, які можна застосувати до конкретної ситуації. Такий матеріал поділяють на п'ять основних категорій, або форм, які закріплені у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН «Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує: а) міжнародні конвенції – як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, напевно визнані державами, що є сторонами спору; б) міжнародні звичаї як доказ загальної практики, визнаної як правова норма; в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; г) з застереженням, зазначеним у статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм». Застереження ст. 59 Статуту формулює таке правило: «Рішення Суду обов'язкове лише для сторін, які беруть участь у справі, і лише в даній справі». Крім того, у міжнародно-правовій практиці нерідко виникає питання про «м'яке» право, яке становлять резолюції міжнародних організацій і конференцій, політичні домовленості, рішення міжнародних судових установ і деякі інші акти.

Щодо ієрархії джерел міжнародного права, то на відміну від внутрішньодержавного права, джерела міжнародного права не мають чіткого підпорядкування. Можна говорити лише про імперативні норми jus cogens, які визнаються міжнародним співтовариством загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме, і якщо в момент укладення міжнародного договору, він суперечить імперативній нормі, то він оголошується нікчемним. Прикладами таких норм є принципи сучасного міжнародного права: суверенна рівність держав, сумлінне виконання взятих на себе зобов'язань, вирішення міжнародних спорів мирними засобами тощо.

Водночас і міжнародному праву не чужа властивість пріоритетів джерел міжнародного права. Так, Статут ООН є сьогодні найавторитетнішим утіленням основних загальновизнаних принципів міжнародного права, які мають імперативний характер (імперативні норми jus cogens визнаються міжнародним співтовариством загалом як норма, відхилення від якої неприпустиме. Прикладами таких норм є принципи сучасного міжнародного права: суверенна рівність держав, сумлінне виконання взятих на себе зобов'язань, вирішення міжнародних спорів мирними засобами тощо). Усі договори, що суперечать йому, є недійсними. Договори, які вміщують імперативні норми міжнародного права, мають перевагу перед міжнародними договорами, що формулюють диспозитивні норми.

Вивченням окремих аспектів джерел права Європейського Союзу займались такі автори, як О. М. Москаленко, К. В. Смирнова, В. Г. Буткевич, В. О. Василенко, О. Ф. Висоць-

кий, М. М. Гнатовський, В. Н. Денисов, А. І. Дмитрієв, В. І. Євінтов, О. В. Задорожній, С. В. Ісакович, П. Ф. Мартиненко, О. О. Мережко, В. І. Муравйов, Ю. І. Нипорко, В. Ф. Опришко, К. К. Сандровський, Л. Д. Тимченко. О. І. Абдуліна, с. В. Бахіна, О. Я. Капустіна, С. Ю. Кашкіна, Б. Н. Топорніна, О. О. Четверікова, Л. М. Ентіна, К. Д. Боршарта, В. Кернза, А. Татама, Т. К. Хартлі та ряд інших.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення характерних ознак та видів джерел права Європейського Союзу.

Результати дослідження. Право Європейського Союзу є унікальною правовою системою, що функціонує паралельно із законодавством держав-членів ЄС. Норми права ЄС мають пряму дію в межах правових систем його держав-членів і в багатьох сферах регулюють питання, врегульовані національним законодавством. Особливо це стосується економічної та соціальної політики. ЄС засновує новий правовий порядок в рамках міжнародного права з метою взаємного соціального та економічного зростання держав-членів [1, с. 56].

Основними принципами права ЄС є примат права ЄС (обов'язок національного судді не застосовувати національні норми у випадку, якщо вони не відповідають праву ЄС; обов'язок держав-членів не ухвалювати закони, що не відповідають праву ЄС), пряме застосування (норми права ЄС застосовуються у державах-членах без подальшого схвалення національним законодавством; кожна особа може подавати клопотання про застосування права ЄС у його справі) та пряма дія.

Первинним джерелом права ЄС є три договори про створення співтовариств разом із додатками і протоколами до них та з наступними змінами і доповненнями, а саме: договір про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі 1951 року; договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства 1957 року (Римський договір); договір про заснування Європейського співтовариства з атомної енергетики 1957 року; а також договори, що доповнюють їх: договір про злиття 1965 року; акти про приєднання 1972-го (Великобританія, Ірландія, Данія), 1985-го (Іспанія, Португалія), 1994 року (Австрія, Фінляндія і Швеція); Єдиний європейський акт 1986 року; договір про Європейський Союз 1992 року (або Маастрихтський договір); Амстердамський договір 1999 року (або консолідований договір, що об'єднав Римський і Маастрихтський договори та вніс до них зміни); Ніццький договір 2001 року.

Виконання рішень Європейського суду мають певні особливості, в яких визнається порушення ст. 3 Конвенції (це – заборона катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання). Звичайно, немає жодної держави в Європі, де тортури чи нелюдське поводження були б дозволені законодавством, і все ж ст. 3 чи не найчастіше фігурує у рішеннях Європейського суду у порівнянні з іншими статтями. Вочевидь, що проблема полягає не в законодавстві, а в рівні загальної правової культури відповідних органів. Для усунення небезпеки визнання порушень за цією статтею держави проводять комплексні навчання працівників правоохоронних органів, пенітенціарних установ, де їм роз'яснюються стандарти Конвенції у цій сфері, що до певної міри знижує рівень порушень ст. 3 Конвенції в державі.

Зазвичай засоби впливу на державу є лише політичними. Проте на сьогодні за майже п'ятдесят років діяльності Європейського суду з прав людини зафіксовані лише поодинокі приклади тривалого невиконання рішень Європейського суду з прав людини. Політичні наслідки для держав, аж до виключення з членів Ради Європи, є неприваблівими для європейських країн, а тому рішення, як правило, виконуються вчасно. Таким чином, маючи в своєму розпорядженні засоби виключно політичного впливу на державу, органи Конвенції створили ефективний механізм контролю за дотриманням гарантій Конвенції про захист прав та основних свобод людини. Виконання рішень Європейського суду не обмежується виплатою лише грошових компенсацій, а часто створює необхідність вжиття більш масштабних заходів [4, с. 116].

Система джерел європейського права відрізняється певними особливостями. До джерел ЄП слід віднести: міжнародні договори (конвенції), в тому числі й установчі, нормативно-правові акти ЄС, загальні принципи права. Спірним залишається питання про судові рі-

шення Суду Європейських співтовариств, Це питання залишається спірним оскільки деякі вчені розглядають їх в подібній якості, інші – ні. Установчі договори належать до «первинного права», яке представляє собою всі розроблені внаслідок міжурядових дій і ратифіковані національними законодавчими органами відповідно до своїх конституційних процедур документи, якими керується Союз. Відповідно, до цієї категорії слід віднести:

– засновницькі договори – Договори про заснування ЄОВС та Євроатому, про ЄС;

– важливі міжнародні договори – Єдиний Європейський Акт, Бюджетний договір 1975 р., Договір про об'єднання 1965 р., Статут ЄІБ, різноманітні акти та договори про приєднання. У більшості випадків ці документи тягли за собою внесення поправок до основоположних договорів;

– різноманітні протоколи і схожі додатки до договорів (такі як Соціальний протокол і Протокол про економічне та соціальне зближення до Договору про ЄС) [8, с. 15].

Отже, необхідно створити такі юридичні норми, які здатні забезпечити однакове регулювання наявних у європейських державах суспільних відносин. При цьому варто зауважити, що така робота сприятиме розвитку міжнародного співробітництва, попередженню виникнення різного роду юридичних колізій. Звичайно, правова уніфікація не обов'язково повинна мати універсальний характер. Вона може розмежовуватись як за цілями, так і за масштабами. За деякими напрямками суспільних відносин уніфікація може мати глобальний характер, а за іншими – охоплювати держави регіону або діяти в рамках певних міждержавних об'єднань [7, с. 25].

Розглядаючи проблему створення єдиного європейського правового поля, слід враховувати той факт, що у світі є кілька національних правових систем. Якщо вести мову про Європу, частиною якої є і Україна, то слід зазначити, що в останні роки переважна більшість європейських держав, керуючись спільними та національними інтересами, спрямовують зусилля на побудову правової системи, яка регулюватиме функціонування принципово нового міждержавного формування – об'єднаної Європи. Ця правова система, що дістала назву «Європейське право», складається з численних конвенцій, угод, хартій, кодексів та протоколів до них, розроблених під егідою таких міжнародних регіональних організацій, як Рада Європи, Організація з питань безпеки та співробітництва у Європі, Європейський Союз тощо.

Висновки. Особливістю Європейського права є те, що воно виникло та активно розвивається на основі як континентального, так і загального права. Наприклад, питаннями забезпечення прав і свобод людини, якими в рамках Ради Європи відає Європейський суд з прав людини, котрий у своїй діяльності поєднує елементи як континентального, так і загального права. Зокрема, він досить активно використовує у своїй практиці правило прецеденту. Судові рішення обґрунтовуються ним, виходячи не тільки з норм певних конвенцій, а й з принципів справедливості, природного права, моральних критеріїв, суспільної необхідності тощо. Держави-члени Ради Європи, зокрема Україна, зобов'язані визнавати обов'язковість юрисдикції цього суду.

На теперішній час Україна, інтегруючись до європейських структур, набула повноправного членства у ряді міжнародних організацій Європи. Як відомо, головними передумовами вступу України до більшості з організацій та перебування в них є визнання нею принципу верховенства права, забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина. Особливе значення надається питанням приведення національного законодавства у відповідність до європейських норм та стандартів. І роботи тут надзвичайно багато. Адже, за даними ряду експертів, для входження у правове поле Європи Україні потрібно прийняти нові або внести відповідні зміни до законів та інших нормативно-правових актів, число яких становить майже 4 тис. Фактично мова йде про створення цілком нового законодавства, причому в багатьох випадках заснованого на міжнародних принципах і стандартах, які раніше у практиці нашої держави не використовувалися. Здійснення таких перетворень можливе лише за умови активного зближення законодавства України з правом Європейського Союзу, Ради Європи, Організації з безпеки та співробітництва в Європі та інших європейських міжнародних організацій.

Список використаних джерел:

1. Анцелевич Г. О. Міжнародне право. [підручник] / Г. О. Анцелевич, О. О. Покрещук. – К. : Алерта, 2004. – 410 с.
2. Бендерський Ю. Реалії світогосподарських процесів / Ю. Бендерський // Економіка України. – 2010. – № 1. – С. 12-15.
3. Будкін В. Проблеми і перспективи співробітництва між Європейським Союзом та Україною / В. Будкін // Економіка України. – 2009. – № 9. – С. 23-27.
4. Гаврилюк О. В. Економічна інтеграція в сучасному світі / О. В. Гаврилюк, А. П. Румянцев. – К. : Наукова думка, 2009. – 549 с.
5. Гіл Чарльз В. Л. Міжнародний бізнес: Конкуренція на глобальному ринку / Пер. з англ. А. Олійник, Р. Ткачук. – К. : Основи, 2009. – 856 с.
6. Данильченко Т. Правотворчість як ефективний засіб міжнародно-правового регулювання / Т. Данильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 108-110.
7. Косолапов Н. Теоретические исследования международных отношений / Н. Косолапов // Мировая экономика и международные отношения. – 2007. – № 1. – С. 25-26.
8. Міжнародні відносини та зовнішня політика: підручник для студентів гуманітарних спеціальностей вищих навчальних закладів / За заг. ред. В. А. Манджоли. – К. : «Либідь», 2011. – 560 с.

СЛОВСЬКА І. Є.,
доктор юридичних наук, доцент,
помічник-консультант
народного депутата України
(Апарат Верховної Ради України)

УДК 342.5

СУЧАСНІ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Стаття присвячена аналізу сучасних моделей конституціоналізму, які асоціюють правову державу і економічно сильне суспільство – суспільство «загального добробуту». Реальний конституціоналізм ґрунтується на демократичних принципах виборчого права і розподілу влад.

Ключові слова: *конституціоналізм, моделі конституціоналізму, правова держава, закон, право, демократія.*

Статья посвящена анализу современных моделей конституционализма, которые ассоциируют правовое государство и экономически сильное общество – общество «общего благосостояния». Реальный конституционализм основывается на демократических принципах избирательного права и разделения властей.

Ключевые слова: *конституционализм, модели конституционализма, правовое государство, закон, право, демократия.*

The article analyzes the modern models of constitutionalism, which associate the legal state and economic strong society – society of «commonwealth». The real constitutionalism is based on democratic principles of the right to vote and separation of powers.

Key words: *constitutionalism, model of constitutionalism, legal state, law, right, democracy.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку Української держави актуальним залишається питання побудови правового і демократичного суспільства, адже одним із важливих умов існування та розвитку особистості є гарантування її безпеки. Складні історичні умови, пов'язані з економічною скрутою і політичною нестабільністю актуалізують питання вибору такого формату організації державного апарату, який би цілком відповідав вітчизняним реаліям державного будівництва і політико-правової думки та кращим зарубіжним аналогам. Особливістю сьогоднішньої конституційної теорії являється необхідність нового прочитання конституційної спадщини. Сучасні моделі конституціоналізму намагаються переосмислити основоположні конституційні принципи: розподіл влад, реальність й захищеність прав і свобод громадян, верховенство права, громадянське суспільство, демократія тощо. Зазначимо, що вони не являють собою єдиної узгодженої і сталої концепції. Це набір декількох досить суперечливих теорій і оцінок конституції та намірів їх творців. Множинність підходів зумовлена впливом історичних умов і потреб часу, а також суб'єктивним розумінням конституційної теорії і практики кожним із авторів.

Постановка завдання. Дана обставина зумовлює подальші наукові пошуки у цій царині з метою цілісного теоретичного обґрунтування досліджуваної проблематики, втілення у практичній площині отриманих напрацювань.

Нині питання становлення і розвитку українського конституціоналізму є вельми актуальним. Віддаючи належне проведеному науковому аналізу Д. М. Бєлова [1], А. Р. Крусян [2], М. П. Орзіха [3], М. В. Савчина [4], В. М. Шаповала [5] та інших авторів, вбачається за необхідне висвітлення низки аспектів конституціоналізму, що раніше автором представленого рукопису не були досліджені [6]. Попри наявність успішно захищених дисертаційних проектів згаданих фахівців саме з цієї проблематики (окрім д. ю. н., проф. М. П. Орзіха та В. М. Шаповала) характеристика сучасних моделей конституціоналізму вимагає глибокого аналізу.

Результати дослідження. Зародки ідей конституціоналізму сягають глибини століть. Людина – основа суспільства і держави. Гарантованість прав особистості повинна бути забезпечена політичними, економічними і правовими засобами. Тому ще стародавні мислителі обґрунтовували необхідність формування ефективної державної політики у сфері дотримання приватних свобод. Пріоритетними вважали завдання посилення ролі державних інституцій як гаранта боротьби не лише зі злочинністю та іншими правопорушеннями, але й захисту від самої держави, її чиновників. Діяльність державних органів повинна концентруватися на визначенні дозволеного і забороненого у правових актах (рішеннях). Низка таких актів може бути реалізована без спеціального уповноваження чи втручання зі сторони державного апарату. Тому правомірне застосування правових приписів матиме місце в ситуаціях, коли наявне владне рішення владного органу з приводу конкретного життєвого випадку [7, с. 12].

Владність забезпечується узгодженістю дій учасників правозастосування. При цьому вона підтримує їх дисципліну і на її основі акти застосування права стають обов'язковими – забезпечуються всіма засобами, якими наділена держава. Всі державні інституції повинні забезпечувати реалізацію громадянами делегованих їм законом прав, свобод та, як наслідок цього, виконання ними своїх обов'язків [8, с. 19].

Вже в ранніх пам'ятках філософської думки вивчаються питання призначення людини як суб'єкта права, функціонування державного апарату, взаємної відповідальності держави і громадян. Зародження цих знань пов'язано з дослідженням соціальних структур суспільства. У політичному плані еволюція перетворює нецентралізовані системи у централізовані і статистичні форми. У юридичному сенсі вона дозволяє додати праву специфічний характер стосовно моралі і релігії і поступово перенести процес зародження права із соціальної групи (звичай) на державу (закон). Еволюція створює умови для виникнення спеціалізованого карального апарату, починаючи із примітивних форм, де конфлікти врегульовуються самими сторонами (помста), тоді як у цивілізованих суспільствах їхнє вирішення залежить від авторитетного втручання третьої сторони (посередник, суддя), чиї повноваження зростають разом із статусом представника держави.

Суспільства, чия політична система досягнула такого ступеня спеціалізації й диференціації, що підійшла до організації державного типу, були суспільствами, що змогли адаптуватися до цієї необхідності. Ті, яким це не вдалося, зникли [9, с. 17, 20, 22]. Наявним свідченням такої еволюції є прийняття конституції як «людиноцентричного» документа практики демократичного державного будівництва. Основний закон відображає зміст ключових міжнародних правових актів гуманітарного характеру. Згадані документи визначають універсальні (мінімальні) стандарти у сфері прав людини і громадянина, які повинні отримати подальший розвиток у національному законодавстві. Аксіоматичними стали твердження, що реальний конституціоналізм ґрунтується на чіткому виконанні конституційних положень, а не трактуванні їх як політичної атрибутики, формальної посвідки прогресивного вибору розвитку держави.

Пріоритетною конституційною цінністю є сама конституція, її сутність і соціальне призначення, юридичні властивості й характеристики. Переосмислення доктрини конституції призвело до утвердження теорії установчої влади, яка стосовно будь-якої державної інституції є першоосновою. І навіть ухвалення основного закону є лише результатом здійснення установчої влади парламентом, юридично оформленим проявом народного суверенітету і, безперечно, певних політичних домовленостей [10, с. 829, 831-832].

Як засвідчує історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиномія (онтологічними суперечностями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Первісні ідеї обмеження сфери діяльності держави в суспільстві дещо трансформувалися, були теоретично розроблені суспільно-політичними діячами та вченими-юристами і набули сучасного вигляду до кін. XIX – поч. XX ст. У 50-ті роки XX ст. з'являються теорії, які стверджують, що справжній конституціоналізм можливий в економічно сильній державі. Під впливом науково-технічного прогресу характер капіталізму змінюється і поступово зникає існуюча економічна і соціальна нерівність. Формується суспільство «загального добробуту», в якому гарантується реальність громадянських свобод. Згадана доктрина представлена перш за все американцями Дж. К. Гелбрейтом, З. Бжезинським та французами Р. Ароном і Ж. Фураст'є. Вони виступають за розширене втручання держави у різні сфери суспільного життя. Держава концентрує силу в єдиних руках, мобілізує внутрішні резерви і у такий спосіб збільшує шанси на виживання [11, с. 32-33].

Через призму демократії розглядають конституціоналізм Дж. Сарторі і Й. А. Шумпетер. На їх погляд, демократія – це «політична система, в якій вплив більшості забезпечується через меншість, яка перебуває у стані боротьби та конкуренції» (Дж. Сарторі). «Демократичний метод є таким порядком досягнення політичних рішень, завдяки якому право приймати рішення отримують в конкурентній боротьбі за голоси виборців» (Й. Шумпетер). Важливим критерієм демократії є вибори за участю декількох політичних партій з різними виборчими платформами. Через вибори прості громадяни отримують, хоча й обмежену, але легітимну політичну активність та можливість контролювати представницькі органи [11, с. 45].

Конституціоналізм, як наслідок нормативного закріплення релігійних настанов, розглядає прибічник ліберальної концепції В. Бернс. Дієвість конституційних вимог досягається не лише за допомогою державного механізму, але й завдяки природі самої людини. Релігійна віра необхідна для того, щоби підтримувати в народі відданість політичним ідеалам. Проте значення віри не слід абсолютизувати. Нормативні приписи потребують постійного контролю збоку громадської думки. Ідеальний уряд, вважає Бернс, не може бути «сформований без врахування дебатів на вільному ринку» [12, с. 175-176, 244-245].

Дж. Бел – представник модернізованої теорії еліт – концентрує увагу на зміні якісного складу народних обранців. В сучасних умовах «технічна спеціалізація все більше стає conditiosinequenon звання і посад». Разом з політичною, військовою і бюрократичною елітою ця технократична еліта утворює так звану систему влади «меритократії» – влади заслужених [13, с. 261-262].

Елітарною за змістом являється модель демократії, запропонована Р. Дарендорфом. Класова боротьба, на його думку, в правовій державі змінюється впорядкованими фор-

мами дискусії між класами. Існує три групи громадян: латентні – ті, які не приймають участі в політиці; пасивні – приймають участь як виборці та спостерігачі; активні – приймають участь регулярно як професійні політики. Саме остання група формує еліту, яка складає менше, ніж 1% населення. Проте еліта залишається відкритою для двох інших прошарків, що забезпечує стабільність і злагоджену роботу державного механізму.

Р. Дарендорф також зауважує: держава зобов'язана своєчасно виявляти конфлікти, що розвиваються; вміти сконцентрувати зусилля всіх державних та інших політичних інститутів з тим, щоби контролювати ці конфлікти та ліквідувати економічну, політичну та ідеологічну класову боротьбу [14, с. 161].

Аналогічної позиції дотримується К. Біденкопф. Завдання політичних партій в державі він вбачає у «цілеспрямованому керівництві соціальними змінами і зупиненні наростаючих непорозуміння для того, щоби вони одного дня не вибухнули в суспільстві» [15, с. 19].

Проблематикою принципу розподілу влад у сучасному суспільстві займався Ч. Берд, який стверджував: «незважаючи на збалансованість трьох гілок, наріжним каменем усієї структури являється система судового контролю» [16, с. 15]. Судові органи виступають захисниками індивідуальних прав і свобод, захисниками конституційних принципів розбудови держави. Проте, як підкреслює ще один прибічник сильної судової влади Дж. Елі, судова влада не повинна бути суб'єктивною і безвідповідальною. Демократична процедура прийняття судових рішень, коли думка меншості є визначальною, не повинна набувати упередженого характеру, що, в свою чергу, призводить до порушення законних прав та інтересів релігійних, етнічних, політичних груп – меншин [17, с. 84].

Питанню взаємодії гілок влади також приділяє увагу М. Дебре. На його думку, політична відповідальність уряду перед парламентом, верховенство парламенту в структурі державного апарату закріпили за легіслатурою всю повноту влади. Це призводить до зловживань зі сторони партій, які в парламенті складають більшість. Ідеям Монтеск'є він протиставляє принципи народного суверенітету і референдуму Ж. Русо. Такий підхід, стверджує М. Дебре, здатний ліквідувати абсолютизм парламенту і передати частину повноважень главі держави, який, як і депутати законодавчого органу, обираються народом. Референдум надає населенню можливість вирішувати найбільш важливі питання політичного життя держави [18, с. 17].

На думку Н. М. Азаркіна, протиставлення ідей Монтеск'є поглядам Русо, не зважаючи на зовнішню привабливість, має явно демагогічний і, по суті, антидемократичний характер. Часто в подібних ситуаціях монополістичні елементи, які зосереджують необхідні засоби маніпулювання громадською думкою, впливають на прийняття вигідних законопроектів [19, с. 74].

Поєднанням західної політичної демократії та національної ідеї у розбудові правової держави характеризується конституційний проект А. Сахарова. Загальну філософську концепцію документу складає теорія природного права, гуманістичне вчення про перевагу загальнолюдських принципів над національними і державними. Це пояснюється зростанням соціально-економічних і екологічних проблем та неможливістю їх вирішення на рівні однієї держави чи групи держав. Як наслідок, необхідна координація зусиль світового масштабу.

Специфічний характер має в конституції система політичної влади. На думку мислителя, центральний уряд повинен організовуватися згідно з принципом розподілу влад на законодавчу, виконавчу і судову. Законодавчий орган складається з палати республік і палати національностей. Виконавча влада належить Раді Міністрів, яку формують міністри іноземних справ, оборони, фінансів, транспорту, зв'язку, а також міністр з питань координації міжреспубліканських відносин. Вищою судовою інстанцією являється Верховний Суд. Глава держави – Президент – обирається шляхом проведення прямих, вільних, прозорих виборів на 5 років. Він володіє представницькими повноваженнями, керує Збройними силами і представляє парламенту кандидатури голови Ради Міністрів, міністрів іноземних справ та оборони. Президент наділяється також правом законодавчої ініціативи, а у виключних випадках правом вето стосовно законів з'їзду. Влада центру обмежується вирішенням питань

зовнішньої політики, оборони, єдиної фінансової системи. Республіки наділяються широкими повноваженнями. Вони приймають власні конституції і обирають уряд, створюють незалежні від центру системи внутрішніх справ і збройних сил, володіють повною економічною самостійністю (і навіть паралельною фінансовою системою, правом міжнародних економічних контактів) та правом виходу з СРСР (детальніше, «Конституционные идеи Андрея Сахарова». – М., 1990) [20]. Союзний договір Сахарова був спробою зберегти цілісність держави, що деградує і слабшає.

У підсумку зазначимо, що анонсоване подальше реформування органів державної влади є проблемним без урахування політичними діячами низки теоретичних напрацювань з проблематики правових основ моделювання державного апарату. Оптимізація роботи повинна базуватися на новітніх теоретико-методологічних підходах, запропонованих вітчизняними і зарубіжними науковцями. І саме результати прикладного застосування основоположних ціннісних характеристик представлених парадигм виявлять якісний стан конституціоналізму.

Список використаних джерел:

1. Бєлов Д. М. Парадигма українського конституціоналізму: правова сутність та зміст / Д.М. Бєлов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки» – 2012. – № 4 (Частина І). – С. 32-35.

2. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт.юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А. Р. Крусян. – О., 2010.

3. Орзих М. Ф. Современный конституционализм в Украине. Введение в украинское конституционное право / М. Ф. Орзих, А. Р. Крусян. – К. : Алерта, 2006.

4. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: [монографія]. – Ужгород : Ліра, 2009.

5. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. – К. : Салком, 2005.

6. Словська І. Є. Український конституціоналізм : етапи становлення і розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І. Є. Словська. – К., 2004.

7. Агапов А. Н. Правоприменение как основной способ защиты личной безопасности / А. Н. Агапов // Проблемы методологи правових научных исследований и экспертиз: материалы XI междунар. науч.-практ. конф., (Москва, 2-3 декабря2010 г.): в 2-х т. / Юридическийф-т МГУ им. М. В. Ломоносова // Научные труды. Российская академія юридических наук. – М. : Юрист, 2011. – Т. 1. Вып. 11. – С. 12-17.

8. Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов государственного управления / В. А. Юсупов. – М. : Юрид. лит.,1979.

9. Завальнюк В. В. Еволюція антропологічних знань у правовому вимірі / В. В. Завальнюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – № 57. – С. 17-23.

10. Шаповал В. Н. Фактор конституции в постсоветскойстране : из опыта Украины / В. Н. Шаповал // Проблемы методологи правових научных исследований и экспертиз: материалы XI междунар. науч.-практ. конф., (Москва, 2-3 декабря2010 г.): в 2-х т. / Юридическийф-т МГУ им. М. В. Ломоносова // Научные труды. Российская академія юридических наук. – М. : Юрист, 2011. – Т. 1. – Вып. 11. – С. 829-833.

11. Буржуазная государственная идеология / Пер. с нем. В. Диттинг, Э. Готтшлинг, Й. Хенкер и др.; отв. ред. проф. В. Д. Зорькин. – М. : Юрид. лит., 1982.

12. Berns W. Freedom Virtue and the First Amendment / W.Berns. – Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1958.

13. Bell D. Die nach industrielle Gesellschaft / D. Bell. – Frankfurt a.M.-N.Y.,1975.

14. Dahrendorf R. Gesellschaft und Freiheit. – ZursoziologischenAnalyse der Gegenwart / R. Dahrendorf. – Munchen, 1965.

15. Biedenkopf K. H. Freiheit, Gerechtigkeit und Solidaritat: Die Grundlagenchristlich-demokratischer Politik / K. H. Biedenkopf // Demokratische Gesellschaft. – Konsensus und Konflikt, Erster Teil, Munchen-Wien, 1975.

16. Beard Ch. An economic Interpretation of the Constitution of the United States / Ch. Beard. – N.-Y. (1913), 1954.

17. Ely J. H. Democracy and Distrust / J. H. Ely. – Cambridge: Harvard University Press, 1980.

18. Debre M. Unecertaineidee de la France / M. Debre. – P., 1972.

19. Азаркин Н. М. Монтескье / Н. М. Азаркин. – М. : Юрид. лит., 1988.

20. Конституционные идеи Андрея Сахарова: сборник / Сост. Л. М. Баткин. – М. : Новелла, 1990.

ТУРУТА О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії
(Харківський національний університет радіоелектроніки)

ДУБИНА Н. А.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 340.12

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІДЕЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

У статті аналізуються джерела і витоки ідеї прав людини в Україні. Розкриваються теоретичні засади, зміст, особливості різноманітних концепцій, підходів, поглядів вчених на проблему реальності прав людини на різних етапах розвитку держави. Доводиться існування глибокого коріння ідеї прав людини у вітчизняній політико-правовій думці.

Ключові слова: *права людини, правова держава, обмеження влади, природні права, рівність, справедливість.*

В статье анализируются источники и истоки идеи прав человека в Украине. Раскрываются теоретические основы, содержание, особенности различных концепций, подходов, взглядов ученых на проблему реальности прав человека на разных этапах развития государства. Доказывается существование глубоких корней идеи прав человека в отечественной политико-правовой мысли.

Ключевые слова: *права человека, правовое государство, ограничение власти, природные права, равенство, справедливость.*

The article analyzes the sources and origins of the idea of human rights in Ukraine. Reveals the theoretical foundations, content, features of different concepts, approaches, views of scientists on the problem of the reality of human rights at different stages of development of the state. Prove the existence of the deep roots of the idea of human rights in the domestic political and legal thought.

Key words: *human rights, lawful state, limits on the power, natural human rights, equality, justice.*

Вступ. Права людини, їх генезис, соціальні корені і значення – одна з найбільш актуальних проблем в історії людської цивілізації. Даний інститут права розвивався протягом декількох тисячоліть. Сотні поколінь філософів, політичних діячів і юристів сформували величезний пласт, іменований правами людини. Кожен етап в історії людства ознаменований своїми досягненнями в галузі прав людини. Актуальність даної теми викликає потребу переглянути, всебічно переосмислити політико-правову спадщину мислителів України з точки зору фундаментальних цінностей людства – прав і свобод людини, їх відбиття в концепціях реалізації прав нації, місцевого самоврядування, розбудови української суверенної і незалежної, демократичної держави.

Соціальну цінність людини можна пізнати в процесі дослідження взаємовідносин її з суспільством та державою. З найдавнішого часу і до сьогодні ця проблема постійно привертає увагу дослідників. До проблеми прав і свобод людини звертались як українські, так і зарубіжні вчені, юристи, політологи, філософи. Методологічною базою дослідження стали праці Г. С. Сковороди, Т. Г. Шевченка, І. Я. Франка, Б. О. Кістяківського, В. В. Копєйчикова, А. М. Колодія, О. А. Лукашової, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун та інших вчених.

Постановка завдання. Основною метою даної статті є аналіз становлення і розвитку ідеї прав людини в політико-правовій думці України, а також визначення засобів забезпечення їх реальності.

Результати дослідження. Про стан і ступінь розвитку прав і свобод людини ми можемо черпати відомості звичайно з історичних джерел і пам'яток права, створених на території сучасної України від найдавніших часів до сьогодення.

Давнє звичайне право, хоч і узаконювало панування феодалів, але водночас і обмежувало його, створювало певні правові гарантії для нижчих верств населення, закріплювало поступову відмову від варварських принципів кривавої помсти і таліону, обмежувало сваволю і врегульовувало повсякденний побут населення Київської Русі. Ознакою реального демократизму були «ряди» – договори, які укладали жителі зі своїми князями. Основною вимогою в договорі до князя було «не ображати народу». Якщо князь не виконував взятих на себе зобов'язань, то народ на віче міг усунути його з князівського столу. Так, у 1067 р. Київське віче усунуло з князівського столу князя Ізяслава, а Чернігівське віче у 1078 р. – князя Всеволода.

Доцільно зазначити, що «Руська Правда» – перший писаний кодифікаційний акт феодального права Київської Русі – в багатьох аспектах вигідно відрізнялась своїм відносним гуманізмом і юридичною технікою від аналогічних європейських «варварських правд». Низка норм закріплювала відсутність смертної кари, мученицьких покарань або катувань під час допиту, обмеження, а згодом і заборону кривавої помсти, різноманітні правові механізми захисту життя, честі і гідності особи. «Правда» включала в себе і юридичний, і моральний аспекти, стрижнем яких була – справедливість [1, с. 36-105, 106-122, 164-168, 238-243]. Юридичний компонент був значним структурним елементом усього змісту. Під «правдою» розуміли «закон», справедливий суд, вона містила і законні основи всіх видів державної діяльності. Згодом, у XV–XVI ст., «правдою» не тільки визначалися окремі правові інститути, а й передавалось уявлення про правопорядок загалом.

Серед юридичних пам'яток періоду перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського найбільшу цінність має І Литовський статут – звід законів

феодального права Литовської держави (три редакції – 1529, 1566, 1588 років) [2]. Незважаючи на свій класово-становий характер, І Литовський статут втілював гуманістичні ідеї епохи. Він був одним з найпрогресивніших у Європі того часу. В ньому проголошувались ідеї рівності людей перед законом (записано правило, за яким усі особи, як бідні, так і багаті, повинні судитися за нормами, викладеними в статуті), відповідальності уряду перед народом (у феодально-становій інтерпретації цього поняття), засудження деспотизму, ідеї особистої недоторканності, юридичного захисту прав вільної (шляхетної) особи, індивідуальної відповідальності перед законом («Ніхто ні за кого не повинен нести покарання, але кожний сам за себе»), відповідальності усіх перед законом, незалежно від майнового і соціального стану. Робилася спроба обмежити джерела «холопства» (вільна людина за злочин не повинна передаватися у вічну неволю) [2]. І хоч крім цих положень у цьому статуті були втілені ідеї, притаманні феодальному устрою, і відбивали його класово-станову сутність (право на феодальну власність, на поступове закріпачення селян, їх особисту залежність та ін.), певного розвитку в ньому набули ідеї прав людини, які пізніше увійшли до загальнолюдського арсеналу моральних і правових цінностей.

Паралельно з Литовськими статутами в українських містах дедалі більшої ваги набувало магдебурзьке право, яке стало основою їх самоуправління і судового імунітету, своєрідним гарантом проти феодальної сваволі. На початку XIV ст. це право дістали багато міст Закарпатської України, які були підвладні Угорщині, потім, починаючи з другої половини XIV ст. – чимало міст Правобережної України і, нарешті, наприкінці XIV ст. – деякі міста Лівобережжя. Міста, які одержували магдебурзьке право, виходили з-під влади місцевих феодалів, а їх мешканці формально вважалися вільними людьми, отримували низку пільг і привілеїв.

У період перебування українських земель у складі Речі Посполитої проблема прав людини постала з новою силою, що було зумовлено соціально-економічним і релігійним гнобленням (у зв'язку з ухвалою Брестської церковної унії). Яскравий вираз вона знайшла в полемічній літературі.

Так, у творі Христофора Філарета, який став на захист широких верств народу, стрижневою була ідея рівності людей, якій він дає релігійно-природне обґрунтування. Відстоюючи договірний характер співвідношення короля і підданих із справедливим змістом, він доводить обов'язок короля як «присяглого сторожа прав и свобод наших» охороняти їх, а народу в особі кожної людини стерегти і захищати свої права (соціально-економічні і релігійні).

Таке ж спрямування має творчість письменника, демократа, ідеолога селянських мас Івана Вишенського. Критикуючи тогочасний суспільно-політичний лад, польських і українських панів – за соціальний гніт, католицьку церкву – за релігійну нетерпимість до православ'я, він стверджує ідею рівності людей, даючи їй божественно-природну, натуралістично-філософську інтерпретацію. Він вважає, що рівність людей (незалежно від їх соціально-правового стану) обумовлена природою, їх походженням з однієї божественної субстанції – матерії. Навіть королі та царі, наголошує І. Вишенський, «только властию сродство людское перевосходят, а плотию й кровию, и смертию всем ровни суть». Виходячи з ідеї рівності всіх людей від природи, І. Вишенський носія влади зображує рівним усім людям, над якими його підносять лише надані йому владні повноваження. На його думку, царю, королю треба віддавати царські, королівські почесті, а не божеські, бо влада не є їх абсолютним привілеєм. З цього положення він робить два логічно обґрунтованих висновки, які певною мірою перекликаються з сучасним вирішенням проблеми співвідношення держави (влади) і людини, за яким вони взаємовідповідальні одна перед одною.

Перший висновок І. Вишенського полягає в тому, що особа, якій належить влада, за природою рівна підвладному, а значить, вживання нею влади повинно бути обмежено природним правом людини на власний духовний світ. Другий – що властитель зобов'язаний нести відповідальність перед народом за помилки, особливо ті, які пов'язані з волюнтаризмом, зловживанням своїм становищем, порушенням природного права людини, справедли-

вості. Якщо цар у своїй діяльності не керується божественними істинами, не турбується про бідних і убогих, у такому випадку влада його суперечить природі людини і божественним істинам (чеснотам). Влада державна тільки в тому разі незаперечна, коли властитель підкоряє особисті пристрасті, головному завданню – забезпеченню найбільшого блага підданим згідно з вимогою божественних чеснот. Що правда І. Вишенський згідно з християнським вченням не тільки розглядає рівність як моральну юридичну категорію, а й вимагає майнової рівності, спільності майна, «общаго житла», вважаючи це принциповою настановою самого Христа. У цьому питанні він віддає данину ідеям раннього християнства [3, с. 22-23].

В Україні у XVIII ст. ідея прав людини в політико-правовій думці розкрила нові грані, що було обумовлено епохою Гуманізму, епохою Відродження, коли в центрі світобуття постала людина. За буржуазною теорією природного права, яка оформилася в цей період і охопила своїми ідеями країни Європи й Америки, людина від народження має невідчужувані права на життя, свободу, недоторканність тощо. Ця теорія опосередкованим шляхом охопила Україну. Проте, крім запозичення прогресивних ідей, існували своєрідні теорії про цінність людського буття, які виникли одночасно з зарубіжними буржуазними теоріями і мали специфічне вітчизняне морально-юридичне забарвлення, спрямоване на захист простої людини, людини-трударя. Такою була філософія Григорія Сковороди, який спромігся піднятися до вимоги рівності як міри справедливості, обґрунтовуючи її природною властивістю. Український Сократ, як його назвали на Заході, вважав людину мірилом й критерієм правди, а її прагнення до щастя, умовою якого є свобода, природним і закономірним. Вказуючи на природну рівність людей і вимагаючи юридичної рівності, він не відкидав відмінності людей за здібностями і нахилами. Щасливою людиною він вважав ту, яка, будучи вільною, працює у вільному суспільстві за своєю природною вдачею. Він писав, що «сродний труд», тобто, праця за покликанням і здібностями, є головним принципом демократичної республіки, що має сформуватися в Україні і Росії шляхом просвіти і реформування [4, с. 351-365]. У своїй творчій діяльності він акцентував увагу на соціально-економічному аспекті буття людини і ці його ідеї є певною передумовою розвитку соціально-економічних прав людини, які сформувалися і були офіційно закріплені в міжнародно-правових документах в XX ст.

У відомого українського філософа Якова Козельського теоретичні природно-правові засади знайшли більший вияв, ніж у Григорія Сковороди, хоча він, як і Г. Сковорода, у перебудові суспільства покладався на уряд, реформи, просвіту. Перебуваючи під значним впливом ідей епохи Просвітництва, Яків Козельський звертався до теорії природного права і суспільного договору, розглядав природні права людини як рівність в усіх аспектах суспільного життя. В умовах панування самодержавного режиму з притаманним йому кріпосним правом, де свобода належала лише пану, він вимагав поступового встановлення офіційної свободи для усіх, рівності перед законом, гармонійної єдності інтересів людини і суспільства. Особливу увагу мислитель приділив питанню взаємодії людини і державної влади, ґрунтуючись на теорії суспільного договору. Полемізуючи з англійським вченим Томасом Гоббсом, Яків Козельський наполягав на взаємовідповідальності державної влади і громадянина та можливості громадян розірвати суспільний договір у разі невиконання його умов правителем [4, с. 337-351].

Цінною стороною політико-правової думки XVIII ст. є своєрідне закріплення ідеї прав людини у проекті Конституції Пилипа Орлика (1710 р.) – першої Конституції незалежної України, яка проголошувала відповідальність влади перед людиною, рівність прав і свобод, у тому числі на право приватної власності, демократичну організацію влади з принципом поділу влад. Цей документ є надбанням української конституційної думки, зокрема в аспекті прав та свобод людини [5]. Хоча Конституцію Пилипа Орлика деякі вчені вважають далеко недосконалою.

У XIX ст. розвиток політичної та правової думки в Україні відбувався під впливом соціально-економічних відносин, визначуваних занепадом феодалізму і зародженням капіталістичного ладу. Становлення ліберального й демократичного напрямків політичної та правової думки в Україні пов'язане з діяльністю таємного Кирило-Мефодіївського това-

риства, до якого належали Тарас Шевченко, Микола Костомаров та ін. Т. Г. Шевченко був противником абсолютної монархії. Поет схилявся до ідеї буржуазної республіки, оскільки там не було одновладдя, функціонував представницький орган, громадяни мали рівні права. Гарантом від сваволі, вважав він, повинен бути «праведний закон», що розглядається як синонім правди і справедливості. Але закон, який діє в державі, де існує нерівність, не може бути праведним.

Ідеологом лібералізму в Україні був Микола Костомаров. Основу його політико-правової концепції складали думки про федерацію, республіканський лад, громадянські свободи. Він висловлював критичне ставлення до самодержавства, пропонував скасувати кріпосне право, встановити юридичну рівність, не застосовувати смертної кари. Необхідною умовою нового державного устрою він вважав свободу господарської діяльності, свободу совісті, освіту народу (згодом ці свободи увійшли в сучасну Конституцію України (ст. 23, 35, 42, 53) [6].

Значний внесок у розвиток політичної та правової ідеології ліберального й демократичного рухів в Україні зробив Михайло Драгоманов. У державно-правовій концепції М. П. Драгоманова передбачалися три гілки влади: законодавча, виконавча й судова. Очевидно, що майже усі ідеї М. П. Драгоманова складають основу принципів сучасної правової держави, де реальність прав і свобод громадян займає одне з ключових місць.

Певний внесок у розвиток політичної та правової думки в Україні на межі XIX–XX ст.ст. належить філософу й письменникові Івану Яковичу Франкові. Він був категоричним противником необмеженої монархії, поняття «право» і «закон» він розглядав як генетично пов'язані, але не тотожні інститути. Право, писав із цього приводу І. Франко, це тільки щит, яким прикривається безправ'я, оскільки в реальності немає прав і свободи, що проголошені законами.

Значну увагу співвідношенню людини й держави, свободи і влади приділяла українська поетеса і громадська діячка Леся Українка (Лариса Петрівна Косач). Для неї свобода особистості – широкомасштабне суспільне явище, яке не може бути реалізоване без економічної та політичної свободи. Сама наявність закріплених у юридичних актах політичних та інших прав особистості, на її думку, ще не дає підстав твердити, що вони можуть бути вільно реалізовані, позаяк насильницька держава цьому не сприяє.

Наприкінці XIX – початку XX ст. ідея прав людини вже не розглядається поза контекстом правової держави й у теорії, і на практиці знаходить ті риси, властивості і характеристики, без яких цивілізоване суспільство не може існувати: гуманізм (пріоритет прав людини стосовно влади); демократичність (подолання відчуженості особистості від держави, створення масової соціальної бази), моральність (рівноправність і справедливість), виключення узурпації влади (поділ влад, створення системи стримувань і противаг).

Узагальнюючи практику сучасних йому правових держав, відомий юрист Б. О. Кістяківський писав: «Правова держава – це вища форма державного побуту, що виробило людство як реальний факт» [7, с. 143].

Аналізуючи умови становлення ідей і принципів правової держави, можна з впевненістю сказати, що саме це поняття не могло б скластися без властивостей, що «облагороджують», таких як права людини, як «людський вимір» державності. Тому в своєму становленні і розвитку реальність прав людини не просто властивість, якість правової держави, але в кінцевому рахунку його мета, якій підпорядковані всі інші його характеристики.

Вершиною розвитку ідеї про права людини є концептуально-правова легітимація їх у конституційних проектах і програмах політичних партій та легалізація у формально визначених нормативно-правових актах – III і IV Універсалах Центральної Ради. Саме в них була проголошена суверенність («самостійність») і незалежність України, підкріплена комплексом прав і свобод: свободою слова, друку, віри, зібрань, союзів, страйків, недоторканністю особи і помешкання, прав і можливостей вживання місцевих мов у відносинах з усіма установами та правом на національно-територіальну автономію кожної нації, що населяли Україну [8, с. 16].

Вже в наші часи О. А. Лукашова відзначає, що правова держава є форма обмеження домагань влади правами і свободами людини. Права і свободи індивіда – найважливіша

противага всесиллю державної влади, покликана забезпечити її обмеження і самообмеження. Тому пріоритет прав людини стосовно держави О. А. Лукашова вважає первинним, що визначає, системоутвореним принципом правової держави [9, с. 70]. Мета правової держави – забезпечення меж свободи індивіда, неприпустимість порушення простору свободи, окресленого правом, заборона застосування насильницьких мір, не заснованих на праві.

Але, на жаль, права і свободи людини і громадянина можуть залишатися декларативними, значною мірою знецінюватися при відсутності певних засобів гарантування їх реалізації в повсякденному житті людини у суспільстві. Отже, питання про права людини – це не тільки питання про те, що повинно бути з позицій абстрактних намірів та зобов'язань, але й про те, що реально може бути здійснено індивідом в конкретних умовах. Тому дуже доречно буде навести визначення правової держави, яке дає П. М. Рабинович. Він вважає, що правова – це держава, у якій юридичними засобами реально забезпечене максимальне здійснення, охорона і захист основних прав людини [10].

З цього можна зробити висновок, що правова держава характеризується реальністю втілення максимуму демократичних прав та свобод людини. А це може бути досягнуто при реалізації мінімум трьох обов'язкових умов: законодавчого закріплення прав і свобод громадян; законодавчого закріплення процесу, процедури реалізації прав і свобод громадян та забезпечення судового захисту від порушень прав і свобод громадян (створення мінімуму судових прецедентів такого захисту).

Висновки. В основі всієї історії розвитку вітчизняної політико-правової думки уявлення про права людини спиралися на такі категорії, як «свобода», «рівність», «справедливість». Права і свободи людини розглядались з позиції політичного, морального, філософського, релігійного, юридичного світоглядів.

Поліваріативність теоретичних підходів вітчизняних мислителів до прав людини диктувалися багатогранністю цього поняття: його вивчали з точки зору походження (як похідні від природи людини і соціальних умов її існування), змісту (як міра можливої поведінки людини, забезпеченої моральними і правовими нормами), співвідношення особи і держави (як межа здійснення державної влади), реалізації (як забезпечення суттєвими матеріальними і духовними благами) тощо. В основі всієї історії розвитку прогресивної політико-правової думки лежали уявлення про права людини як природні, що стоять вище законів держави. Природно-правова концепція базувалася на первинності принципів свободи та невід'ємності, не відчужуваності прав людини, які належать їй від народження. Українські мислителі були безпосередніми учасниками творення цієї доктрини. В уявленнях багатьох українських мислителів людина постає творцем свого власного щастя, владикою своєї волі, повноправним господарем своєї долі і вчинків. В своїх дослідженнях реальну свободу вони розуміли як звільнення від зовнішнього насильства, пригноблення, залежності. Повноцінність, а, отже, і реальність свободи постає як відсутність будь-якого гноблення й залежності, як фізичної, так і моральної. Тому реалізація прав людини, її рівень, умови, якості є похідним від особистої волі людини. Прогресивна українська політико-правова думка дійшла висновку, що офіційне закріплення та забезпечення прав людини можливе тільки при демократичних режимах. Заклавши ідею прав людини у національну політико-правову скарбницю, вона створила фундамент для сприйняття незалежною Україною сучасних міжнародних стандартів в галузі прав людини.

Список використаних джерел:

1. Златоструй. Древняя Русь X–XIII вв. / Сост., авторский текст, коммент. А. Г. Кузьмина, А. Ю. Карпова; оформл. худож. Ю. В. Игнатьева, В. В. Ситникова. – М. : Мол. Гвардия,1990. – 302 с.

2. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2002. – 464 с.; Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. ІІ. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2003. –

560 с.; Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. ІІІ. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2004. – 568 с.

3. Мороз С. П. Ідея прав людини в політикр-правовій думці України (IX–XVIII ст.) //

Проблеми законності: Респ. Міжвідом. Наук. Зб. Випуск 34. / Відп. Ред. В. Я. Тацій. – Харків: Нац. Юрид. Акад. Укр., 1998. – С. 19-25.

4. История политических и правовых учений. Хрестоматия для юридических вузов и факультетов. / Сост. и общ. ред., проф., д-р ист. наук Г. Г. Демиденко. – Харків: Факт, 1999. – 451 с.

5. Конституція (1710 р.) Пилипа Орлика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html.

6. Конституції України // Відомості Верховної Ради, К. : 1996 – № 30. – Ст. 141.

7. Кистяковский Б. А. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии. – 1990. – № 6. – С. 141-159.

8. Мороз С. П. Ідея прав людини у політико-правовій думці України (IX – початок XX століття): автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. П. Мороз. – Харків, 2002. –20 с.

9. Общая теория прав человека. Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юрид. наук Е. А. Лукашева. – М. : Издательство Норма, 1996. – 520 с.

10. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навч. посібник. – К. : Атака, 2004. – 1056 с.

ЦИВІЛІСТИКА

ГУБАРЄВ С. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри загальноюридичних дисциплін
(Інститут кримінально-виконавчої служби)

УДК 349.4

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ПРИ СПАДКУВАННІ ЗЕМЕЛЬ

В статті досліджується право власності на земельну ділянку при переході прав та обов'язків від спадкодавця до його спадкоємців. Проведено ґрунтовний аналіз особливостей прийняття спадщини як однієї з підстав набуття права власності на землю.

Ключові слова: *права на землю, виникнення прав на землю, підстави набуття прав на землю, спадкування землі.*

В статье исследуется право собственности на земельный участок при переходе прав и обязанностей от наследодателя к наследникам. Проведён основательный анализ особенностей принятия наследства в качестве одного из оснований приобретения права собственности на землю.

Ключевые слова: *права на землю, возникновение прав на землю, основания приобретения прав на землю, наследование земли.*

In the article researched the property rights of the land in the transition of rights and obligations of the decedent to his heirs. Made a thorough legal analysis of the inheritance as one of the grounds of acquiring the property rights to land.

Key words: *rights to land, arising the rights to land, grounds of acquiring the rights to land, inheritance of the land.*

Вступ. Актуальність теми дослідження зумовлена істотною зміною у відносинах власності на землю та необхідністю наукового обґрунтування нових напрямів регулювання земельних відносин у зв'язку з концептуальним оновленням земельного законодавства в Україні. Закріплення та гарантування на конституційному рівні права власності на землю зумовлює необхідність створення організаційно-правового механізму для реалізації цього права, що включає детальну регламентацію вичерпного переліку способів набуття прав на землю різними суб'єктами. Одним із таких способів визнається набуття права на земельну ділянку внаслідок прийняття спадщини фізичними та юридичними особами, територіальними громадами, державою.

Інститут спадкування є одним із центральних в системі цивільного права, норми спадкового права встановлюють загальні правила переходу прав та обов'язків від спадкодавця до його спадкоємців. Зрозуміло, що у разі наявності в складі спадкової маси земельної ділянки, виникають певні особливості в порядку прийняття та оформлення спадщини, що не охоплюються нормами спадкового права. Розгляд питань права власності на землю вимагає окремого дослідження в контексті розгляду та характеристики правовідносин, що виникають в процесі спадкування.

Вибір тематики наукової статті зумовлений відсутністю належного теоретичного обґрунтування набуття права власності на землю при спадкуванні. Це викликає потребу проведення комплексного дослідження наявних проблем з врахуванням наукових доробок представників юридичної науки та системи нещодавно оновлених нормативно-правових актів у сфері регулювання земельних і цивільних правовідносин щодо спадкування земельних ділянок. Ця стаття є спробою комплексного науково-теоретичного аналізу нормативно-правового регулювання права власності на землю в контексті спадкових правовідносин.

Суть дослідження права власності на земельні ділянки при спадкуванні полягає в наявності недоліків регулювання і протиріч при проведенні співвідношення конкретних правових норм чинного цивільного та земельного законодавства. Особливої уваги вимагає коректне розуміння правових засад набуття іноземцями права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в порядку спадкування. Недоліки та неузгодженості законодавства заважають спадкоємцям в повній мірі реалізовувати свої спадкові права щодо земельних ділянок, що підтверджується незадовільною практикою правозастосування. Це, в свою чергу, сприяє виникненню бар'єрів для упорядкування цивільного обороту та ефективного функціонування ринку землі в Україні.

Загальні положення інституту права власності на землю та окремі аспекти спадкування земель розглядалися в дослідженнях В. І. Андрейцева, О. А. Вівчаренка, І. І. Каракаша, Т. О. Коваленко, Н. С. Кузнецової, П. Ф. Кулинича, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, О. А. Підопригори, О. О. Погрібного, З. В. Ромовської, В. І. Семчика, Є. О. Суханова, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги, В. І. Янчука та ін. Теоретичні розробки проблем спадкування земельних ділянок здійснювалися однобічно, з точки зору лише цивільного або земельного законодавства без врахування комплексного характеру досліджуваного питання. Видається доцільним провести удосконалення відомих наукових положень та сформулювати нові наукові результати стосовно права власності при успадкуванні земельної ділянки.

Постановка завдання. Мета даної статті полягає в теоретичній розробці проблематики права власності при спадкуванні земель, а саме встановлення загальних принципів та виявлення особливостей виникнення права власності на земельні ділянки в результаті прийняття спадщини.

Результати дослідження. Земля як природний ресурс має особливу цінність, що полягає у забезпеченні життєдіяльності суспільства шляхом її використання в якості засобу виробництва. Це зумовлює визнання землі основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, та специфічним об'єктом цивільних правовідносин. В. К Гуревський надає визначення землі як об'єкту права власності, що виступає у вигляді конкретної обміряної частини земної поверхні, що повинна бути зафіксована в державному кадастрі, і яка характеризується притаманним їй правовим статусом і є визначальним виміром при застосуванні права власності [1, с. 98]. Тобто, земля виступає об'єктом, щодо якого виникають права та обов'язки в якості земельної ділянки з конкретно визначеними фізичними параметрами.

Відповідно до ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування та визначеними щодо неї правами [2]. В даному визначенні поняття вкладено такий зміст, що виокремлює земельну ділянку як сформований об'єкт права власності.

Земельна ділянка належить до об'єктів, що мають специфічні особливості набуття прав та обов'язків на неї. Право власності на землю набувається та реалізується його суб'єктами виключно відповідно до закону. Отже, суб'єктивне право на земельну ділянку, тобто, повноваження (правомочності) суб'єктів по відношенню до земельної ділянки як об'єкта права, виникає на підставі та в порядку, визначеному Земельним кодексом та іншими законами України, що регулюють земельні відносини. Підставою виникнення права власності на землю виступають юридичні факти, з яким закон пов'язує виникнення права власності.

Процес оформлення прав на земельну ділянку часом є складним і довготривалим. Так, К. О. Дремлюга визначає підстави набуття права власності на землю як передбачені норма-

ми земельного та інших галузей права завершені, складні, комплексні, правовстановлюючі фактичні або юридичні склади, що включають законодавчо визначену, послідовну систему юридичних фактів, а у передбачених законодавством випадках також юридично значущих умов, і зумовлюють виникнення суб'єктивного права власності на землю [5, с. 17].

Однією із підстав набуття права власності на землю є прийняття спадщини фізичними та юридичними особами, територіальними громадами, державою. Раніше до набрання чинності закону України «Про Державний земельний кадастр», внесення змін до Земельного кодексу України (далі – ЗК), закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», до 01.01.2013, спадкоємець для посвідчення своїх прав на земельну ділянку був зобов'язаний отримати державний акт про право власності на земельну ділянку, що значно затягувало процес набуття прав на успадковане майно. На сьогоднішній день законодавець прагне спросити систему оформлення спадкових прав на земельну ділянку. У разі наявності у спадкоємця усіх необхідних документів, реєстрація прав на успадковану ним земельну ділянку здійснюється нотаріусом з подальшою видачею витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно про реєстрацію права власності.

Разом з цим, і зараз існує ряд проблем при оформленні спадщини на земельну ділянку та реєстрації прав на неї, які потребують вирішення, а законодавство – вдосконалення.

Ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) при врегулюванні відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів, надається перевага спеціальному закону, що врегульовує ці правовідносини – ЗК України. Необхідно звернути увагу на норму ЗК України щодо набуття права власності на земельні ділянки на підставі інших цивільно-правових угод (ст. 131 ЗК України), що визначає набуття у власність земельних ділянок серед інших підстав, і в порядку успадкування. Виходячи з загальноприйнятої доктрини, спадкування не є «угодою», а тому формулювання зазначеної статті видається не зовсім коректним.

Загальний порядок спадкування визначений Книгою шостою ЦК України, та передбачає відкриття спадщини, її прийняття спадкоємцями, видачу свідоцтва про право на спадщину, державну реєстрацію прав на нерухоме майно. Варто звернути увагу на особливості порядку спадкування, якщо до спадкового майна належать земельні ділянки. Для визначення порядку реалізації спадкових прав на землю, варто враховувати, чи внесені відомості про земельну ділянку до Державного земельного кадастру, а також чи є у наявності документи, що підтверджують право власності померлого на земельну ділянку.

Враховуючи вимоги ст. 1297 ЦК України, оформлення прав на земельну ділянку здійснюється спадкоємцями, які прийняли спадщину. Вступ у спадкування може відбуватися згідно зі статтею 1268 ЦК України автоматично, або шляхом особистого подання заяви про прийняття спадщини згідно зі ст. 1269 ЦК України. Для підтвердження наявності у складі спадкового майна земельної ділянки додатково подається:документ, який підтверджує право власності на земельну ділянку, витягу з Державного земельного кадастру про земельну ділянку, у разі якщо документ, що посвідчує право власності, не місить відомостей про кадастровий номер земельної ділянки, та витяг з технічної документації із землеустрою про нормативну грошову оцінку земельної ділянки.

Відповідно до ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [6] на сьогодні таким документом є свідоцтво про право власності на нерухоме майно в разі безоплатного передання земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності за рішеннями органів державної влади та місцевого самоврядування або витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, якщо реєстрації підлягав перехід права власності на земельну ділянку від однієї особи до іншої. На підтвердження права власності можуть надаватися документи, видані у відповідності до діючого на момент їх видачі законодавства та такі, що залишаються дійсними дотепер. Згідно з п. 9 Розділу VII Перехідних положень Закону України «Про Державний земельний кадастр» до 1 січня 2013 року державна реєстрація земельних ділянок відбувалась з видачею державних актів на право власності на земельні ділянки та їх реєстрацією у книзі записів реєстрації

державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі.

Враховуючи зазначене, виділяється ряд проблемних питань. Відповідно до ст. 125 ЗК України, права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають із моменту такої реєстрації. Для реалізації цього положення ст. 1297 ЦК України встановлено обов'язок спадкоємця, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, звернутися до нотаріуса за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно [7].

Виникає питання щодо співвідношення положень ч. 5 ст. 1268 ЦК України стосовно належності спадщини спадкоємцю з часу її відкриття, яким фактично є момент смерті спадкодавця, та ст. 125 ЗК України, що визначає особу як власника земельної ділянки лише з моменту державної реєстрації прав. В даному випадку пріоритетними є норми земельного права як такі, що встановлюють особливий порядок спадкування земельних ділянок, тобто, спеціальним відносно норм спадкового права.

Спадкуванню права на земельну ділянку присвячена ст. 1225 ЦК України, яка встановлює загальний порядок переходу права власності на земельну ділянку до спадкоємців за умови збереження її цільового призначення. На спадкоємців покладається обов'язок стосовно збереження цільового призначення успадкованої земельної ділянки.

Набути право власності на земельну ділянку в порядку спадкування можливо лише у разі, якщо право власності на неї було оформлено спадкодавцем належним чином. Реєстрація прав на земельну ділянку в Державному реєстрі прав на нерухоме майно за спадкоємцем відбувається лише після спливу шестимісячного строку, який встановлений нормами спадкового права для прийняття спадщини усіма спадкоємцями. Виникають випадки, коли особа успадковує земельну ділянку, але не встигнувши зареєструвати права на неї, помирає. Відповідно до ст. 1276 ЦК України, якщо спадкоємець помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини переходить до його спадкоємців. Спадкова трансмісія виникає лише у разі, коли спадкоємець не встиг прийняти спадщину і не розповсюджується на випадки, коли він не встиг оформити права на неї В такому випадку набути право власності вбачається за можливе в лише судовому порядку.

Іншим проблемним питанням при спадкуванні прав на земельну ділянку може виступати вимога ст. 132 ЗК України щодо обов'язкової наявності кадастрового номера при оформленні переходу права власності на земельні ділянки. Як зазначає О. С. Уразовська, на практиці виникає проблема, коли земельна ділянка належала спадкодавцеві на праві власності на підставі державного акту, але водночас в Державному земельному кадастрі відсутні відомості щодо присвоєння такій земельній ділянці кадастрового номеру. В цьому випадку процес оформлення спадщини уповільнюється необхідністю вчинення дій щодо внесення відомостей про земельну ділянку до Державного земельного кадастру та необхідністю отримання витягу з нього [8, с. 240].

Законом України «Про Державний земельний кадастр» встановлені перехідні положення щодо можливості реєстрації земельних ділянок в Державному земельному кадастрі, право на які виникло до 2004 року та посвідчене відповідним документом. Вказаний порядок передбачає розробку технічної документації щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості), що є підставною для внесення відомостей до Державного земельного кадастру про земельну ділянку. Проте ч. 3 ст. 24 Закону України «Про державний земельний кадастр» [9] визначений виключний перелік осіб, за заявою яких здійснюється реєстрація земельної ділянки, до яких не віднесено спадкоємців земельної ділянки. Зазначене унеможливлює прийняття у спадщину земельну ділянку спадкоємцем та змушує звертатися спадкоємців до суду для захисту своїх прав та законних інтересів з різноманітними позовами.

Так, земельним законодавством закріплюється право фізичних та юридичних осіб набувати у приватну власність земельні ділянки. В комунальну власність земельні ділянки переходять у разі визнання їх від умерлою спадщиною шляхом подання органом місцевого самоврядування відповідної заяви до суду. У державну власність земельні ділянки переходять

у разі прийняття такого рішення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування в межах їх повноважень відповідно до ст. 122 ЗК України.

До іншого питання, яке потребує негайного вирішення, відноситься проблематика від умерлої спадщини, яка полягає в тому, що відумерла спадщина переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. А місцем відкриття спадщини, за загальним правилом, є останнє місце проживання спадкодавця. В даному випадку місце проживання може бути територіально віддаленим на значну відстань від фактичного місцезнаходження земельної ділянки. Вважаємо за доцільне змінити місце відкриття спадщини у разі визнання її відумерлою та встановити його «за місцезнаходженням земельної ділянки».

Визнання спадщини відумерлою не належить до спадкування за заповітом або за законом, тому визнання спадщини відумерлою слід вважати особливою підставою набуття права власності на земельну ділянку територіальною громадою. Подання органом місцевого самоврядування заяви про визнання спадщини відумерлою визнається обов'язковим, проте в законодавстві не визначається механізму відповідальності за його невиконання. Встановлюються особливі строки для прийняття відумерлої спадщини, відмінні від тих, що встановлених в ст. 1270 ЦК України. Заява про визнання спадщини відумерлою подається лише після спливу одного року з часу відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1277 ЦК України). Суд повинен відмовити у прийнятті заяви про визнання спадщини відумерлою в разі подання такої заяви до закінчення одного року з часу відкриття спадщини.

Виникає проблема при виявленні органами місцевого самоврядування відумерлої спадщини, оскільки вони не належать до суб'єктів, що мають право отримувати інформацію зі Спадкового реєстру про факт прийняття чи неприйняття спадщини або видачу свідоцтв про право на спадщину. Фактичне отримання інформації видається можливою лише на запит суду в межах окремого провадження про визнання спадщини відумерлою, що є порушенням норм процесуального права щодо подання заявником підтверджуючих документів про належність майна спадкодавцю, а також відсутність спадкоємців, усунення їх від спадкування, неприйняття або відмову від прийняття ними спадщини (ст. 275 ЦПК України). Для вирішення зазначеної проблеми пропонуємо надати органам місцевого самоврядування доступ до Спадкового реєстру.

Право власності на земельну ділянку виникає з моменту проведення державної реєстрації цих прав. С. В. Гринько визначає державну реєстрацію прав на землю як юридично окреслену, вольову діяльність суб'єктів реєстраційних правовідносин, спрямовану на внесення належно отриманих даних у спеціально призначені офіційні документи, за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни або припинення прав на землю у заінтересованих осіб [10, с. 24].

Визнаючи в принципі право власності повною владою над річчю, держава в той же час залишає за собою право накладати на неї ті, або інші обмеження, які вона визначить необхідними. Обмеження права власності на землю цілком виправдані у зв'язку з обмеженістю і незамінністю її в процесі господарської та іншої діяльності [1, с. 76]. Листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування норм Земельного кодексу України» визначено, що за змістом ст. 81 та 145 ЗК України допускається, що земельні ділянки сільськогосподарського призначення мають право набуватися іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичним особам та іноземними державам, проте лише у спадщину. Встановлюється зобов'язання відчужити їх протягом року, оскільки успадковані земельні ділянки сільськогосподарського призначення не можуть перебувати у приватній власності осіб без громадянства або іноземних громадян. У разі невиконання цієї вимоги настають передбачені пунктом «д» ст. 143 ЗК України наслідки, а саме: право власності на земельну ділянку може бути примусово припинене за рішенням суду [11]. Як зазначає у своїй статті О. В. Бевз, у дійсності може статися, що іноземний громадянин намагався відчужити земельну ділянку, але не знайшов покупців, що запропонували йому задовільні умови. Видається доцільним закріпити норму, що у випадку, коли земельна ділянка не була відчужена протягом року, вона викупається державою за вартістю, визначеною компетентним державним органом на підставі експертної грошової оцінки [12].

У пункті 15 Перехідних положень ЗК України встановлюється мораторій на відчуження окремих різновидів земель. На думку А. М. Мірошниченка, мораторій суперечить ст. 41 Конституції України та параграфу 1 ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки за відсутності правомірного суспільного інтересу та без будь-якого відшкодування позбавляє власників отримувати економічний ефект від їхнього майна. Перспективним видається звернення до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав з достатньо високими шансами на позитивний результат, оскільки ефективних національних засобів захисту проти даного порушення немає [13, с. 151].

Проблемним є питання співвідношення мораторію з обов'язком іноземних фізичних та юридичних осіб відчужити отримані у спадщину земельні ділянки сільськогосподарського призначення. На думку П. Ф. Кулинича, мораторій на такі випадки не поширюється, виходячи з системного тлумачення ЗК України та з урахуванням ступеню пріоритетів, які забезпечуються його окремими нормами [14, с. 32].

Висновки. В результаті проведеного дослідження вважаємо за доцільне сформулювати наступні висновки:

1. Зроблено логічне узагальнення щодо існування особливого порядку прийняття та оформлення спадщини у разі наявності в спадковому майні земельних ділянок, що зумовлюється визнанням за землею статусу особливого об'єкта цивільного обігу.

2. Враховуючи проблематику, що виникає при відкритті відумерлої спадщини за останнім місцем проживання спадкодавця, запропоновано змінити місце відкриття спадщини у разі визнання її відумерлою та встановити його «за місцезнаходженням земельної ділянки».

3. Виявлено проблематику при отриманні органами місцевого самоврядування інформації щодо земельних ділянок з відсутніми спадкоємцями, усуненими від спадкування, такими, що не прийняли спадщину або відмовилися від її прийняття. Для вирішення зазначеної проблеми запропоновано надати органам місцевого самоврядування доступ до Спадкового реєстру.

4. Обґрунтовано проблематику набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення для іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та держав в порядку спадкування. Визначено, що питання співвідношення мораторію з обов'язком іноземців відчужити отримані у спадщину земельні ділянки сільськогосподарського призначення, вирішується шляхом не поширення мораторію на такі випадки.

Список використаних джерел:

1. Гуревський В. К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення: [монографія]. – Одеса: Астропринт, 2000. – 136 с.

2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

3. Земельне право: [підручник] / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін.; за ред М. В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.

4. Зайцев О. Л. Право спадкування землі в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Л. Зайцев. – Х., 2000. – 20 с.

5. Дремлюга К. О. Підстави набуття прав на землю громадянами України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 / К. О. Дремлюга. – Київ: Б. в., 2010. – 21 с.

6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

7. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

8. Уразовська О. С. Оформлення спадщини на земельну ділянку: особливості та законодавчі новели // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2014. – № 5. – С. 238-242.

9. Про державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.

10. Гринько С. В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: [монографія]. – К. : Київський університет, 2004. – 172 с.
11. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування норм Земельного кодексу України» від 16.01.2013 № 10-71/0/4-13 // Судовий Вісник. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
12. Бевз О. В. Особливості права власності на земельні ділянки іноземців в Україні // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія Юридичні науки. – 2005. – № 63-64. – С. 108-110.
13. Мірошниченко А. М. Земельне право України: [підручник]. – 3-тє видання. – К. : Алерта, 2013. – 512 с.
14. Кулинич П. Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти // Земельне право України. – 2006. – № 4. – С. 31-32.

ДУДНИК Д. В.,
здобувач
(Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна)

УДК 347.214(477):332.22

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ

У даній статті аналізуються загальні особливості укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб. Проаналізовані оферта та акцепт за договорами даного виду. Встановлено, що договір купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення, а право власності на земельну ділянку виникає з моменту його державної реєстрації.
Ключові слова: *суспільні потреби, договір купівлі-продажу, викуп земельної ділянки, оферта, акцепт, державна реєстрація речового права.*

В данной статье анализируются общие особенности заключения договора купли-продажи земельного участка для общественных нужд. Проанализировано оферта и акцепт по договорам данного вида. Установлено, что договор купли-продажи земельного участка для общественных нужд считается заключенным с момента его нотариального удостоверения, а право собственности на земельный участок возникает с момента его государственной регистрации.
Ключевые слова: *общественные потребности, договор купли-продажи, выкуп земельного участка, оферта, акцепт, государственная регистрация вещного права.*

The general features of conclusion of land plot sale-and purchase agreement for public purposes are analyzed in this article. The offer and the accept under the agreements of this kind are searched. It is determined that the land plot sale-and-purchase agreement is concluded from the moment of its notary's certification and the right of property arises from the moment of its state registration.
Key words: *public purposes, sale-and-purchase agreement, purchase of the land plot, offer, accept, and state registration of the property right.*

Вступ. На даний момент в Україні передбачена можливість відчуження із приватної власності земельних ділянок та інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для задоволення суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як виключний захід державного втручання у непорушність відносин власності при неможливості досягнення суспільно корисного ефекту іншими способами. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності може мати місце в добровільному чи в примусовому порядку. У випадку досягнення домовленості із власником земельної ділянки щодо її викупу, відбувається викуп земельної ділянки за договором купівлі-продажу або міна земельної ділянки на іншу рівноцінну земельну ділянку за згодою власника.

Особливості правового регулювання відносин укладання договорів купівлі-продажу земельних ділянок для суспільних потреб наукою цивільного права України на монографічному рівні не вивчалися. Цивільно-правовий аналіз загальних питань, пов'язаних із відчуженням земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, здійснювали в своїх працях О. Є. Аврамова, А. З. Баранюк, М. І. Бару, М. І. Гаврилюк, С. В. Губарєв, О. А. Єрошенко, А. Є. Кубко, С. М. Лєвєнсон, П. С. Никитюк, В. Л. Скрипник, О. С. Харченко та деякі інші. Системний аналіз цивільно-правового аспекту відчуження земельних ділянок було проведено М. М. Пєтуховим та П. В. Рамзаєвим – представниками радянської правової науки, а також О. Ю. Кондик – представником сучасної цивільно-правової науки – в контексті дослідження балансу приватних та публічних інтересів у процесі відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. В російській науці цивільного права дане питання на монографічному рівні розглядали М. П. Кабитов та К. С. Клейменова. Крім того, опосередковано воно аналізувалося в роботах О. В. Буртової, О. М. Ситькової, А. М. Спіркіної, О. В. Шахаєвої та інших.

Постановка завдання. В даній статті аналізу підлягатиме порядок укладання договорів купівлі-продажу земельних ділянок для суспільних потреб.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного кодексу України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору [1].

С. О. Бородовський зазначає, що порядок укладення цивільно-правового договору – це передбачена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, заснована на звернених назустріч одна одній діях осіб, які виражені в різноманітних способах узгодження змісту договору, шляхом їх вільного волевиявлення. Способами укладення цивільно-правового договору є нормативно визначені дії, через які досягається вільне і взаємне узгодження волі сторін договору [2, с. 9-10].

В ч. 2 ст. 638 Цивільного кодексу України зазначається, що договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною [1].

Відповідно до поділу порядків укладання договорів, наданого С.О. Бородовським, укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб здійснюється в загальному порядку, оскільки не передбачає проведення аукціонів, конкурсів чи біржових торгів [2, с. 9-10]. Однак порядки направлення оферти та надання акцепту в даному випадку все ж мають свою специфіку.

В ст. 641 Цивільного кодексу України зазначається, що пропозиція укласти договір (оферта) має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. До істотних умов договору купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб відносяться: назва сторін; предмет договору; документ, що підтверджує право власності на земельну ділянку; відомості про відсутність заборон на відчуження земельної ділянки; відомості про відсутність або наявність обмежень щодо використання земельної ділянки за цільовим призначенням (застава, оренда, сервітути тощо); договірна ціна; права та обов'язки сторін; кадастровий номер земельної ділянки; момент переходу права власності на земельну ділянку; порядок передачі земельної ділянки покупцеві [1].

Добровільна процедури відчуження земельної ділянки, визначена розділом ІІ Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559-VI, не вбачає такого окремого етапу, як направлення пропозиції укласти договір (тобто, оферти) [3]. Чинне законодавство закріплює лише обов'язок органу державної влади чи органу місцевого самоврядування повідомити про прийняття ним рішення щодо викупу земельної ділянки для суспільних потреб. Письмове повідомлення надсилається із зазначенням інформації щодо: 1) об'єктів викупу, їх місцезнаходження, площі, кадастрового номера (за наявності), категорії земель; 2) мети викупу; 3) умов викупу (орієнтовна викупна ціна, строк викупу, джерело фінансування витрат, пов'язаних з викупом), а також відомостей про земельну ділянку, що може бути надана замість викупленої; 4) прав і обов'язків власника (власників) земельної ділянки, які виникли у зв'язку з її викупом відповідно до закону; 5) відомостей про житловий будинок, жиле приміщення (місцезнаходження, площа), що надається замість викуплених. До інформації (письмового повідомлення) додається план земельної ділянки (її частини), що підлягає викупу, і посвідчена в установленому законом порядку копія рішення про її викуп.

Таким чином, вказане повідомлення не може вважатися офертою щодо укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб в розумінні Цивільного кодексу України. Крім того, на момент направлення такого повідомлення навіть відсутнє розуміння, який саме договір буде укладатися – договір купівлі-продажу чи договір міни.

Отже, пропозиція укласти договір купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб може мати місце лише на етапі проведення переговорів із власником земельної ділянки. Чинне законодавство не виділяє порядок висловлення оферти органом державної влади чи органом місцевого самоврядування. Однак враховуючи особливості суб'єкта, який здійснює оферту, а також загальні положення Цивільного кодексу України щодо висловлення пропозиції укласти договір, можна стверджувати наступне.

Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559-VI у разі надання власником (власниками) земельної ділянки згоди на проведення переговорів щодо умов їх викупу, представники органу, який прийняв рішення про їх викуп, проводять переговори з власником (власниками) земельної ділянки щодо викупної ціни, строків та інших умов викупу. І вже наступним етапом добровільної процедури відчуження земель Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559-VIвизначає укладання договору [3].

Отже, на етапі проведення переговорів уповноважена особа органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, який прийняв рішення про викуп земельної ділянки для суспільних потреб, має надати власнику (власникам) земельної ділянки проект договору купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб, який містить всі передбачені законодавством істотні умови, а також ті умови, які були визнані сторонами переговорів як істотні. Саме надання такого проекту і можна вважати офертою.

Законодавство України не визначає порядок проведення переговорів із власником щодо умов викупу земельної ділянки. Однак вбачається, що юридично вірним є повне фіксування проведення переговорів, зокрема шляхом взаємного обміну сторонами переговорів своїми зауваженнями, а також веденням протоколів переговорів, які проводяться за особистою участю сторін. У випадку наявності такої фіксації можливим є достовірне встановлення моменту направлення органом державної влади чи органом місцевого самоврядування пропозиції укласти договір купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб.

В ч. 1 ст. 642 Цивільного кодексу України передбачається, що відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною [1].

С. О. Бородовський зазначає, що зміст акцепту розкривається у двох правових аспектах: по-перше, акцепт – це прийняття пропозиції оферента, по-друге, це обіцянка, дана оферту на укладення договору та виконання дій, що лежать в її основі [2, с. 11]. Укладення ж договору, на думку автора, може складатися із певної сукупності дій, які включають не тільки пропозицію укласти договір і заяву про прийняття цієї пропозиції, але й деякі інші взаємні вольові дії самих сторін, наприклад, передача речі, нотаріальне посвідчення, державна реєстрація чи затвердження договору вищим органом [2, с. 11].

Стаття 12 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559-VIпередбачає нотаріальну форму для договорів купівлі-продажу даного виду [3]. Укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб можливе лише протягом одного року з дня прийняття рішення відповідним органом державної влади чи органом місцевого самоврядування про викуп земельної ділянки, що передбачається ч. 3 ст. 12 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року № 1559-VI [3].

Таким чином, виходячи із приписів чинного законодавства, договір купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб слід вважати укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов та викладення своєї волі в нотаріально посвідченому договорі.

У зв'язку із цим вбачається, що всі попередні переговори щодо умов викупу земельної ділянки, у тому числі попереднє отримання згоди від власника на викуп такої земельної ділянки, не можна вважати укладенням договору; не можна навіть вважати укладеним даний договір з моменту направлення органу державної влади чи органу місцевого самоврядування акцепту від власника, тобто згоди на укладення договору в тій редакції, що остання була надана у якості оферти. Значить, права та обов'язки між органом державної влади чи органом місцевого самоврядування та власником земельної ділянки як сторін договору купівлі-продажу виникають тільки після нотаріального посвідчення їх волі, викладеної в тексті договору купівлі-продажу.

Цивільний кодекс України в ч. 3 ст. 640 зазначає, що договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з дня такого посвідчення [1]. У зв'язку із чим виникає питання щодо державної реєстрації.

Звертаємо увагу, що Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» передбачає обов'язкову державну реєстрацію речових прав [4], тобто, в нашому випадку – права власності, а не державну реєстрацію договорів. Відповідно до ст. 125 Земельного кодексу України, право власності на земельну ділянку виникають з моменту державної реєстрації цього права [5].

Висновки. У якості короткого підсумку вищевикладеного можна зазначити наступне:

Пропозиція укласти договір купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб (оферта) може мати місце лише на етапі проведення переговорів із власником земельної ділянки та має представляти собою надання уповноваженою особою органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, який прийняв рішення про викуп земельної ділянки для суспільних потреб, власнику (власникам) земельної ділянки проекту договору купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб, який містить всі передбачені законодавством істотні умови, а також ті умови, які були визнані сторонами переговорів як істотні.

1. Договір купівлі-продажу земельної ділянки для суспільних потреб слід вважати укладеним з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов та викладення своєї волі в нотаріально посвідченому договорі. Всі попередні переговори щодо умов викупу земельної ділянки, у тому числі попереднє отримання згоди від власника на викуп такої земельної ділянки, не можна вважати укладенням договору.

2. Право власності на земельну ділянку за державою чи територіальною громадою виникає з моменту проведення державної реєстрації даного права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: закон від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
2. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Бородовський; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2005. – 20 с.
3. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, з суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1559-17.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15/parao38#o38.
5. Земельний кодекс України: закон від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

НЕМЬОНОВА С. В.,
здобувач
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 347.674.1

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ У ЗАПОВІТІ

Стаття присвячена питанням встановлення земельних сервітутів у заповіті за чинним законодавством України. Автором виділено особливості щодо суб'єктів та об'єктів правовідносин, які при цьому виникають.

Ключові слова: *заповіт, земельний сервітут, державна реєстрація, емфітевзис, суперфіцій.*

Статья посвящена вопросам установления сервитутов в завещании в соответствии с действующим законодательством Украины. Автор выделил особенности субъектов и объектов правоотношений, которые при этом возникают.

Ключевые слова: *завещание, земельный сервитут, государственная регистрация, эмфитевзис, суперфиций.*

The article deals with the establishment of easements in the will, in accordance with the current legislation of Ukraine. Author highlighted features of subjects and objects of legal relations that arise in this case.

Key words: *testament, land easement, state registration, superficies.*

Вступ. В теорії цивільного права проведено ряд фундаментальних досліджень сервітутів. Розкрито їх правову природу, походження, визначено їхнє місце серед інших речових прав. Особливу увагу цьому приділяли Г. Ф. Шершеневич, Д. І. Мейер, Й. О. Покровський та інші вчені.

Так, наприклад, Г. Ф. Шершеневич охарактеризував основні ознаки сервітутів, досліджував види сервітутів у Давньому Римі та у Росії дореволюційного періоду [1, с. 122-124].

Д. І. Мейер у своїх працях звертав увагу саме на земельні сервітути, розкриваючи невигідні сторони прав на чужі речі. Особливо це стосувалося права в'їзду до чужих лісів, що призвело о неконтрольованого використання природних ресурсів. Саме тому він наголошував на необхідності обмежень сервітутного права [2, с. 100-102].

Також сервітути зайняли своє окреме місце у праці Й. О. Покровського, присвяченій проблемам цивільного права [3, с. 206-222].

Всі вони розкривають характерні ознаки сервітуту, досліджують нормативно-правові акти, які регулюють відповідні правовідносини, проте сервітути, встановлені у заповіті, окремо не розглядалися. Деякі аспекти та аналіз норм чинного законодавства містяться у статтях, роз'ясненнях консультантів з юридичних компаній, які також були використані під час підготовки цієї статті. Слід звернути увагу на дослідження О. Ю. Цибульської, яка розглядаючи сервітути, встановлені у заповіті, визначила, що вони мають зобов'язально-правову природу та надала характеристику зобов'язанню, яке виникає [4, с. 15-16].

Постановка завдання:

– аналіз норм законодавства, які регулюють можливість встановлення сервітутів у заповіті;

– виявлення особливостей щодо суб'єктів та об'єктів правовідносин під час встановлення сервітутів у заповіті;

– характеристика виявлених проблемних аспектів встановлення сервітутів у заповіті.

Результати дослідження. Розглядаючи питання заповідальних розпоряджень, не можна не звернути увагу на положення, які регулюють можливість встановлення сервітутів у заповіті.

Незважаючи на різні теорії, здатність сервітутів заповнювати вади однієї земельної ділянки за рахунок іншої зробили їх зручним і ефективним способом задоволення майнових потреб однієї особи завдяки майну іншої. Із здобуттям незалежності України виникли нові умови для відродження речових прав на чуже майно. Перші кроки на шляху визнання сервітутів були відображені у Законі України «Про власність», а згодом у Земельному та Цивільному кодексах в редакції 2002 та 2004 рр. відповідно. Так, в Земельному кодексі України, що вступив в дію з 1 січня 2002 року, вперше з поміж усіх інших кодексів, були відображені та деталізовані права, нерозривно пов'язані із правом власності на землю: право оренди, право земельного сервітуту. Особливий інтерес викликають речові права на чуже майно, а саме земельний сервітут. Слід відмітити, що в Цивільному кодексі України, в редакції 2004 року, міститься ряд положень про земельні сервітути, які не передбачені Земельним кодексом України. Саме тому висвітлення суті і змісту сервітутних відносин варто розглядати з позицій як земельного, так і цивільного права [5].

Сервітут за своєю сутністю є обмеженим речовим правом на чуже майно, що має певні особливості: по перше, зміст обмежених речових прав складають правомочності, які мають речовий характер і стосуються безпосередньо речей. Особа, наділена відповідними правами на чуже майно, здійснює їх незалежно від усіх інших осіб, включаючи власника. По-друге, як і суб'єктивне право власності, обмежені речові права на чуже майно складають зміст правовідносин, які мають абсолютний характер. При цьому, речове право на чуже майно є обмеженим за своїм змістом, а відтак і вужчим, ніж право власності. До того ж обмежені речові права на чуже майно мають похідний від права власності характер. Тому вони можуть встановлюватись тільки щодо речей, які вже перебувають у власності інших осіб. Обсяг повноважень, якими наділяється особа, визначається або власником майна, або нормами закону. Ще однією характерною рисою обмеженого речового права на чуже майно є право слідування за річчю, стосовно якої воно встановлене [6, с. 360].

Наведені ознаки обмеженого речового права на чуже майно зберігаються для сервітутів незалежно від того, вони виникли на підставі закону чи заповіту. При цьому встановлення сервітуту у заповіті має свої особливості, які ми розглянемо у нашій статті.

У цивільному праві розрізняють особистий та земельний сервітути. Підставою для такого поділу є спосіб визначення особи сервітуарія (суб'єкт сервітутного права). Отож, якщо сервітут встановлюється щодо визначеного майна в інтересах певної особи, то він вважається особистим (персональним), а якщо на користь власника (володільця) конкретного майна (а не конкретно визначеної особи) – земельним (предіальним) [5].

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) передбачає, що спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб (ст. 1246). Норми глави 32 ЦК України також містять положення щодо можливості встановлення сервітутів. Ст. 401 ЦК України визначає, що право користування чужим майном може бути встановлене щодо нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом. Аналіз наведених норм дозволяє говорити про те, що сервітути застосовуються лише щодо земельних ділянок, природних ресурсів та іншого нерухомого майна.

На думку С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, встановлюваний у заповіті сервітут спрямовано на:

– врегулювання взаємовідносин між спадкоємцями і має на меті забезпечити можливість усім спадкоємцям володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, тобто такий сервітут має застерегти виникнення спорів і судових процесів у майбутньому;

– надання окремим особам обмеженого права користування майном, що переходить у власність спадкоємців, і таким чином продовжити ті правовідносини, які існують у спадкодавця з такими особами. Наприклад, право оплатного чи безоплатного довічного чи строкового користування землею;

– встановлюючи сервітут у заповіті, спадкодавець може вирішити й проблеми що стосувалися його правовідносин з власниками сусідніх земельних ділянок тощо [7, с. 172].

З іншого боку, ст. 402 ЦК України закріплено, що земельний сервітут може бути встановлений договором між особою, яка вимагає його встановлення та власником (володільцем) земельної ділянки. Договір про встановлення земельного сервітуту підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно.

Земельний сервітут законодавством винесено окремо та щодо нього визначено особливий порядок регулювання. Виходячи з наведеної вище спеціальної норми, встановлення земельного сервітуту є правочином, який підлягає обов'язковій державній реєстрації. Натомість заповіт, який містить положення про становлення сервітуту, не є винятком із загального правила та підлягає лише нотаріальному посвідченню.

Незважаючи на це, ст. 1246 ЦК України передбачена можливість встановлення земельного сервітуту в заповіті. Слід зазначити, що земельні правовідносини, в тому числі й сервітути, регулюються не лише Цивільним, а й Земельним кодексом України (далі – ЗК України). Так, ст. 98 ЗК України право земельного сервітуту визначається як право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками). Земельний сервітут встановлюється за домовленістю між власниками сусідніх земельних ділянок на підставі договору. А у разі недосягнення сторонами домовленості щодо встановлення або умов сервітуту, спір вирішується судом за позовом осіб, що потребують встановлення сервітуту.

ЗК України є спеціальним нормативним актом у даному випадку, а тому норми, визначені ним, мають застосовуватися першочергово для врегулювання відповідних правовідносин. Як випливає з аналізу наведеної вище статті ЗК України, для встановлення земельних сервітутів характерний особливий суб'єктний склад. На цьому наголошує і заступник начальника Управління законодавства з питань земельних відносин, агропромислового комплексу та охорони довкілля Міністерства юстиції України С. Б. Мітягіна. Аналізуючи законодавство вона наголошує, що землекористувачі, які не є власниками земельної ділянки, не можуть бути стороною у договорі про встановлення сервітуту [8].

При цьому ст. 100 ЗК України також передбачає, що сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду та може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій конкретно визначеній особі (особистий сер-

вітут). Відповідно до ст. 102-1 ЗК України Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникають на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до ЦК України. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може виникати також на підставі заповіту. Таким чином, можна зробити висновок, що емфітевзис заповітом встановлюватися не може. Пряма заборона у законодавстві відсутня, однак слід звернути увагу ЗК України містить загальні положення щодо встановлення сервітутів, а також окремо визначає заповіт як підставу виникнення саме суперфіцію, а не будь-якого іншого обмеженого речового права.

Окрім того, відповідно до ст. 1225 ЦК України до спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом. Це означає, що власник земельної ділянки може у своєму заповіті встановити земельний сервітут на користь власника сусідньої земельної ділянки, а також особистий сервітут на користь будь-якої особи.

Традиційно заповіт є одностороннім правочином, для вчинення якого достатньо волевиявлення однієї особи. Заповідач може на свій розсуд визначити умови, зокрема оплатність чи безоплатність користування земельною ділянкою, строк дії сервітуту тощо. Як справедливо зауважують Є. І. Фурса та С. Я. Фурса, встановлення сервітуту має зумовлюватися потребами і волевиявленням двох сторін, тобто, сервітут спрямовано на врегулювання взаємовідносин «власник – інша особа» [7, с. 172].

У разі прийняття умов, які містяться у заповіті, особа отримує земельну ділянку, природні ресурси чи іншу нерухомість у користування. В іншому випадку питання щодо встановлення сервітуту вирішується між спадкоємцями та особою, яка визначена у заповіті, або у судовому порядку. Проте у нашій статті ми не розглядаємо аспекти прийняття спадщини та наслідки цього. Водночас не можна не звернути увагу на той факт, що цивільним та земельним законодавством регламентовано державну реєстрацію договору про встановлення сервітуту, однак нічого не зазначено про реєстрацію сервітутів, встановлених у заповіті.

П. 1.6 Методичних рекомендацій стосовно державної реєстрації права користування чужим майном (сервітуту), право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису) та право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію), схвалені колегією Державної реєстраційної служби України 11.12.2012 (далі – Методичні рекомендації) зазначено, що з урахуванням ст. 1225 ЦК України до спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом. Це єдине посилання, на можливість встановлення обмеженого речового права на чуже майно через заповіт, хоча Методичні рекомендації мали б містити роз'яснення щодо порядку реєстрації сервітутів, а не лише посилання на інші норми законодавства. Аналогічні норми містяться у Законі України «Про Державний земельний кадастр» та Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Так чи інакше, заповіт є підставою виникнення права користування чужою річчю. Тягар проведення відповідної реєстрації лягає на спадкоємця, оскільки саме він, приймаючи спадщину, зобов'язується виконати усі розпорядження, визначені спадкодавцем.

Вчинення відповідних дій обумовлено інтересом спадкоємця отримати спадок, для чого необхідно виконати умови заповіту, в тому числі й щодо встановлення сервітуту. В свою чергу інтерес особи, на користь якої встановлюється сервітут, полягає у тому, щоб отримати чуже майно у користування. Навіть якщо інтереси суб'єктів співпадають чи хоча б не суперечать один одному, зміст правовідносин має бути розкритий. Вчинення будь-якого правочину передбачає, що сторони ознайомлені з усіма умовами, однаково їх тлумачать тощо. Заповіт не може визначати всі умови, за якими особи будуватимуть правовідноси-

ни. Він лише передумовою їх виникнення. Окрім того, залежно від життєвих обставин, змін у законодавстві чи з інших причин умови надання нерухомості у користування можуть змінюватися, що безумовно неможливо передбачити на день складання заповіту. З огляду на це укладання договору є більш оптимальним засобом закріплення прав та обов'язків сторін, істотних умов встановлюваних правовідносин. На нашу думку, слід вважати, що укладання відповідного договору між спадкоємцем та сервітуарієм буде належним виконанням заповіту. Схожа ситуація виникає під час винесення рішення суду, яким встановлюється сервітут. На це звертає увагу А. Мірошніченко у своїй статті, зокрема зазначаючи, що при встановленні сервітуту судом останній має вирішувати спір саме про укладення відповідного договору. З цих мотивів сервітут у цьому випадку також виникає з моменту реєстрації відповідного договору («інкорпорованого» у рішення суду), а не безпосередньо після набрання рішенням суду законної сили. [9] Тобто, сервітут виникає на підставі договору, який міститься у рішенні суду та зареєстрований у встановленому законом порядку. Так само правовідносини між спадкоємцем та сервітуарієм виникатимуть на підставі договору, укладеного на виконання заповіту.

Висновки. Підводячи підсумок з викладеного матеріалу можна дійти таких висновків:

– сервітут у заповіті може бути встановлений виключно щодо нерухомого майна, в тому числі земельних ділянок та інших природних ресурсів;

– емфітевзис не може бути встановлений у заповіті;

– встановлення земельного сервітуту можливо лише на користь власника іншої земельної ділянки, а не будь-якої особи (в іншому випадку йдеться про особистий сервітут);

– порядок реєстрації земельних сервітутів на підставі заповіту законодавством детально не визначений, тому слід вважати, що укладання договору про встановлення сервітуту буде належним та найбільш раціональним способом виконанням заповіту.

Список використаних джерел:

1. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

2. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2-х частях / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 2000. – ч. 2. – 831 с.

3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2013. – 351 с.

4. Цибульська О. Ю. Правовідносини, що виникають внаслідок заповідальних розпоряджень за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О. Ю. Цибульська. – Одеса, 2011. – 19 с.

5. Ще раз про земельний сервітут [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://terland.gov.ua/55.

6. Цивільне право України: [підручник]: у 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – 480 с.

7. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін.; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – 1216 с. – (Серія «Ваш радник»).

8. Мітягіна С. Б. Земельні сервітути [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/4815.

9. Мірошніченко А. Земельний сервітут як окремий різновид обтяжень прав на землю. Встановлення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.amm.org.ua/study-book/9-restrictions-incumbrances/87-servitude-establishing.

ХОМИЧ В. В.,
аспірант відділу проблем цивільного,
трудового та підприємницького права
(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)

УДК 347.124

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗЛОВ'ЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ У ВІДНОСИНАХ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню судової практики, визначенню особливостей зловживання правом у відносинах банківського кредитування. Автором звертається увага на суб'єктний склад зловживання правом у відносинах банківського кредитування. Проаналізовано окремі випадки зловживання правом у зазначених відносинах. Зроблено висновок про необхідність внесення змін до чинного законодавства та узагальнення відповідної судової практики.

Ключові слова: *зловживання цивільним правом, кредитний договір, банк, кредитодавець, позичальник.*

Статья посвящена исследованию судебной практики, определению особенностей злоупотребления правом в отношениях банковского кредитования. Автором обращается внимание на субъектный состав злоупотребления правом в отношениях банковского кредитования. Проанализированы отдельные случаи злоупотребления правом в указанных отношениях. Сделан вывод о необходимости внесения изменений в действующее законодательство и обобщения соответствующей судебной практики.

Ключевые слова: *злоупотребление гражданским правом, кредитный договор, банк, кредитор, заемщик.*

The article investigates the judicial practice, the peculiarities of abuse of right in the relations of bank lending. The author paid attention to the parties of abuse of right in the relations of bank lending. The most popular aim of abuse of right by borrower was defined. It was analyses some cases of abuse of right in these relations. It was made conclusion about the need for changes to the current legislation and generalizing of relevant judicial practice.

Key words: *abuse of law, loan agreement, bank, lender, borrower.*

Вступ. Зловживання цивільним правом є об'єктом пильної уваги науковців. Зокрема, його дослідженням займалися такі цивілісти, як: Й. О. Покровський, М. М. Агарков, В. П. Грибанов, М. О. Стефанчук, Д. В. Горбась, О. С. Губар, М. І. Брагінський, О. В. Волков, О. О. Поротікова, с. Д. Радченко, І. В. Сазанова, О. Я. Курбатов та ін. Водночас окремі прояви зловживання правом в межах різних інститутів цивільного права є малодослідженими. Це ж стосується, власне, і зловживання правом у відносинах банківського кредитування.

Постановка завдання. Метою даної наукової статті є глибокий аналіз судової практики по зловживанню цивільним правом у відносинах банківського кредитування, виокремлення його (зловживання) особливостей.

Результати дослідження. Зловживанню цивільним правом у відносинах банківського кредитування властиві певні загальні ознаки, характерні для зловживання правом в ціло-

му. Зокрема, такими ознаками є його протиправність, винність, шкідливість. Водночас виникаючи у відносинах банківського кредитування, зловживання правом характеризуються й певними особливостями, які обумовлюються правовою природою вказаних відносин.

Відповідно до ст. 1054 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти [1].

Зміст ст. 1054 ЦК України дозволяє звернути увагу на особливість суб'єктного складу зловживання правом у відносинах банківського кредитування. Зокрема, в першу чергу, суб'єктами зловживання правом тут виступатимуть кредитодавець (банк) або позичальник.

Так,у справі № 2610/13101/2012 ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом до публічного акціонерного товариства Комерційного банку «Надра» про визнання протиправними дій та недійсним кредитного договору. Позивач пояснив, що при укладенні договору відповідачем були порушені ст. ст. 3, 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю», п. 13 ст. 1, п. 2, 3 ч. 4 ст. 11, ст. 10, 19, 22 Закону України «Про захист прав споживачів». Більше того, на думку позивача, відповідач зловжив його (позивача) правом, надавши йому кредит у валюті всупереч ст. 524, 533 ЦК України, ст. 35 Закону України «Про Національний банк України», що є підставою для визнання кредитного договору недійсним відповідно до ст. 203, 215 ЦК України. Суд у задоволенні позову відмовив повністю [2].

Аналізуючи зміст даного судового рішення, можна зазначити, що, очевидно, позивачеві невідомо, що при зловживанні правом особа зловживає своїми правами, а не правами інших осіб. Більше того, в даному випадку саме поведінка позивача може за певних умов кваліфікуватися як зловживання правом. Такими умовами у сукупності можуть бути:

1. наявність значного проміжку часу між укладенням кредитного договору та зверненням до суду з позовом про визнання його недійсним;

2. звернення позичальником до суду з позовом про визнання недійсним кредитного договору відбувається після пред'явлення кредитодавцем до позичальника позову про стягнення заборгованості за цим же кредитним договором;

3. факт сплати позичальником заборгованості за кредитним договором з моменту його укладення і протягом тривалого часу, що, за загальним правилом, свідчить про визнання особою умов договору.

Як висновок, тут суб'єктом зловживання правом є саме позичальник. Зловживання правом полягає у тому, що особа звертається до суду не з метою визнання недійсним договору на вказаних у позові підставах, а з прихованою ціллю – не сплачувати відсотки, неустойку.

Водночас, ч. 5 ст. 12 ЦК України встановлюється презумпція добросовісності здійснення цивільних прав. Тому суд застосовує міри відповідальності до особи виключно за умови доведення іншою стороною наявності у її діях всіх необхідних ознак зловживання правом.

Однак, варто зауважити, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання господарських зобов'язань» від 02.10.2012 р. [3] можливість зловживати позичальником правом шляхом подання позову про визнання недійсним кредитного договору дещо нівелюється. Так, відповідно до ст. 1057 [1] ЦК України у разі визнання недійсним кредитного договору суд за заявою сторони в обов'язковому порядку застосовує наслідки недійсності правочину, передбачені частиною першою статті 216 цього Кодексу, та визначає грошову суму, яка має бути повернута кредитодавцю.

Таким чином, доповнення законодавцем ЦК України статтею 1057[1] є ефективним засобом боротьби з можливим зловживанням позичальником правом у відносинах банківського кредитування. Надання суду права визначати грошову суму, яка має бути повернута кредитодавцю, унеможливлює безкоштовне користування позичальником коштами за кредитним договором у випадку визнання недійсним кредитного договору, що було реальним раніше.

Водночас, виникає питання: чи не надасть ст. 1057 [1] ЦК України можливість кредитодавцеві зловживати правом? Гадаємо, що діюче законодавство надає банку достатню кількість законних засобів для стягнення кредиту, відсотків, пені, штрафів.

В іншій справі № 2-393/2010 р. суд частково задовольнив позов акціонерного банку «Київська Русь» до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за кредитним договором, а також позов ОСОБА_1 до акціонерного банку «Київська Русь» про визнання дій неправомірними, відшкодування шкоди, зменшення розміру стягнення та розірвання договору. Судом встановлено, що 11.08.2008 р. позивач і ОСОБА_1 уклали між собою кредитний договір та договір застави. 25 серпня 2008 р. ОСОБА_1 в ДТП пошкодив предмет застави, про що повідомив банк. 15 жовтня 2008 р. банком була проведено перевірку збереження заставного майна, яке знаходилось у ОСОБА_1. 31 жовтня 2009 р. банк без згоди власника відібрав у ОСОБА_1 автомобіль, як предмет застави, і зберігав його у себе. Тільки 25.01.2010 р. банк звернувся до суду з позовом про стягнення коштів та звернення стягнення на предмет застави, не прийнявши ніяких мір для своєчасної реалізації предмета застави, покриття ростучої заборгованості, що розцінюється судом як зловживанням своїми правами з метою утворення великого боргу шляхом нарахування процентів та штрафних санкцій з метою власного збагачення та завдання шкоди клієнту [4].

Як бачимо із змісту вищенаведених судових рішень, суб'єктом зловживання правом у відносинах банківського кредитування може бути як кредитодавець, так і позичальник. При цьому, численна та різноманітна судова практика у цих відносинах дає підстави зробити висновок про те, що здебільшого саме позичальник є особою, яка зловживає своїм правом.

В той же час виникає питання: чи є суб'єктами зловживання правом у відносинах банківського кредитування виключно кредитодавець або позичальник, чи можливі й інші варіанти?

З цього приводу необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 546 ЦК України Виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Найбільш поширеними способами забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором є неустойка, порука, застава.

За договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (ст. 553 ЦК України).

В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави) (ст. 572 ЦК України).

Заставодавцем може бути боржник або третя особа (майновий поручитель). Заставодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави (ч. 1, 2 ст. 583 ЦК України).

Отже, крім кредитодавця та позичальника, суб'єктами зловживання правом у відносинах банківського кредитування можуть також бути поручитель чи заставодавець.

Так, у справі № 2605/16543/12 ОСОБА_1 звернулась з позовом до публічного акціонерного товариства «Український інноваційний банк», треті особи – ОСОБА_2, ОСОБА_3, про визнання кредитного договору та договорів поруки недійсними. ОСОБА_2 – третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, – звернулась з позовом до публічного акціонерного товариства «Український інноваційний банк» про визнання недійсним договору поруки № 05/07/-02 від 22.02.2007 р. При цьому, ОСОБА_2 посилалась на те, що договір нею був укладений внаслідок помилки. Позивач, укладаючи зазначений договір, помилилася щодо природи правочину (разом з договором іпотеки уклала ще й договір поруки, не усвідомлюючи цього). Укладаючи, окрім договору поруки, ще й договір іпотеки, ОСОБА_2 бажала нести відповідальність виключно в межах вартості предмету іпотеки та

не погоджувалась нести відповідальність усім своїм майном за невиконання зобов'язань ОСОБА_1 за кредитним договором. Суд відмовив і ОСОБА_1, і ОСОБА_2 в задоволенні позовних вимог [5].

Як бачимо, у наведеному судовому рішення поручитель, будучи одночасно і заставодавцем, бажаючи уникнути відповідальності всім своїм майномза невиконання зобов'язань ОСОБА_1 за кредитним договором, звернувся до суду з позовом про визнання недійсним договору поруки, укладеного внаслідок помилки.

Проаналізувавши чимало судових рішень можна з певністю стверджувати, що найбільш поширеними випадками зловживання правом у відносинах банківського кредитування є подання позовів до кредитодавця про визнання недійсними кредитних договорів, договорів поруки та застави. Зазначені позови можуть стосуватися як визнання недійсними договорів в цілому, так і їх окремих положень (наприклад, третейського застереження). Здійснення позичальником в даних випадках свого права на захист переслідує незаконну мету – не сплачувати заборгованість за кредитним договором. При цьому, дії правомочної особи, яка зловживає правом, досить часто маскуються під здійснення права на захист від зловживання з боку іншої особи (кредитодавця).

Водночас, необхідно звернути увагу на те, що суди не завжди правильно застосовують ч. 3 ст. 13 ЦК України.

Так, у справі № 2604/20705/12 за позовом Публічного акціонерного товариства «РОДОВІД БАНК» до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за кредитним договором суд дійшов висновку, що дії банку по стягненню неустойки, яка значно перевищує розмір завданих збитків, є зловживанням правом.

Зокрема, на думку суду, тлумачення ст. 13 Цивільного кодексу України дає підстави говорити про те, що під зловживанням правом слід розуміти не тільки дії, вчинені особою під час реалізації свого суб'єктивного права з винятковим наміром завдати шкоди іншій особі. Дії, вчиненні особою під час реалізації свого суб'єктивного права з правомірними намірами, також слід розглядати як заборонене законодавством зловживання правом.

При цьому, у судовому рішенні міститься посилання на ч. 3 ст. 551 ЦК України, відповідно до якої розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Як наслідок, суд, враховуючи, що позивач звернувся за захистом свого порушеного суб'єктивного права більше ніж через три роки, що призвело лише до збільшення розміру неустойки, розмір пені є значно високим по відношенню до розміру заборгованості за основним боргом, а також доволі високий ступінь виконання зобов'язання відповідачем та ненадання доказів завдання позивачу негативних наслідків через прострочення виконання зобов'язання, суд вбачає підстави для зменшення розміру пені за несвоєчасне погашення простроченої суми до 103 320,19 грн. [6].

Вважаємо, що визнання судом дій, вчинених особою під час реалізації свого суб'єктивного права з правомірними намірами, зловживанням правом є хибним. Ще В. П. Грибанов зазначав, що немає підстав говорити про зловживання правом в тих випадках, коли конкретні форми поведінки правомочної особи по здійсненню права, з реалізації дозволенних їй законом можливостей повністю відповідають загальному типу поведінки, передбаченому законом, коли, відповідно, між змістом суб'єктивного права та його здійсненням немає розбіжностей. У такому випадку ми маємо справу з нормальним процесом реалізації права [7, с. 46].

Таким чином, дії банку не є зловживанням правом, оскільки позивач повністю діяв відповідно до змісту свого права та з єдиною правомірною метою – стягнення заборгованості за кредитним договором. Водночас, неустойка, безумовно, повинна бути зменшена. При цьому, підставою для такого зменшення є виключно п. 1 ч. 2 ст. 258, ч. 3 ст. 551 ЦК України.

Окрему категорію справ, пов'язаних із зловживанням правом, донедавна становили справи про визнання кредитних договорів, договорів застави, поруки неукладеними.

Так, ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до Публічного акціонерного товариства «ОТП Банк», третя особа ОСОБА_2, Товариство з обмеженою відповідальністю «ОТП Факто-

ринг Україна» про визнання кредитного договору неукладеним та зобов'язання вчинити певні дії (справа № 2601/22299/12).В обґрунтування позову позичальник зазначив, що відповідач вимагає від позивача повернення коштів, які останній отримав згідно умов Кредитного договору №ML-308/031/2008 від 22.02.2008 р. Водночас, ОСОБА_1 вказує, що вказаний кредитний договір оформлювався іншою особою, на підставі наданих позивачем та його дружиною, яка є третьою особою, документів. Разом з тим, особисто позивач грошові кошти не отримував, кредитний договір не підписував. Вказане, на його думку, свідчить про те, що між сторонами належно не погоджено істотні умови договору, що є підставою для визнання договору неукладеним [8].

Відмовляючи у задоволенні позову, суд у своєму рішенні зазначив, що відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» судам роз'яснено, що вимога визнання правочину (договору) неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом [9].

Дійсно, відповідно до ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. У ч. 2 ст. 16 ЦК України перелічені окремі способи захисту цивільних прав та інтересів. При цьому, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Як наслідок, оскільки особа скористалася способом захисту цивільних прав не передбаченим ні договором, ні чинним законодавством, то мова не може йти про зловживання цивільним правом, оскільки особа не має права на ці дії.

Висновки. Таким чином, аналіз судової практики по зловживанню цивільним правом у відносинах банківського кредитування дає підстави зробити висновок про те, що суди не завжди правильно застосовують ч. 3 ст. 13 ЦК України. Зокрема, дії, які не є зловживанням правом, такими визнаються і навпаки. Більше того, часом і правомірні дії правомочної особи визнаються судом зловживанням цивільним правом. Непоодинокі також випадки застосування ст. 13 ЦК України при наявності спеціальної норми, яка регулює певні цивільні відносини. Як наслідок, існує необхідність в узагальненні існуючої практики. При цьому, ті випадки зловживання правом у відносинах банківського кредитування, які є найбільш поширеними, мають бути мінімізовані шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Водночас зловживанню правом у відносинах банківського кредитування притаманні такі особливості як:

1. суб'єктом зловживання правом в цих відносинах може бути не лише кредитодавець чи позичальник, а також заставодавець чи поручитель;

2. більшість зловживань правом здійснюються позичальником, заставодавцем, поручителем і пов'язані з визнанням неукладеними кредитних договорів, недійсними договорів кредиту, застави, поруки в цілому чи окремих їх положень;

3. зловживанню правом позичальником, заставодавцем, поручителем зазвичай передує пред'явлення кредитодавцем до позичальника позову про стягнення заборгованості за кредитним договором;

4. ціль зловживання правом позичальником – не сплачувати заборгованість за кредитним договором;

5. дії правомочної особи, яка зловживає правом, досить часто маскуються під здійснення права на захист від зловживання з боку іншої особи (кредитодавця).

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

2. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 10 жовтня 2012 року, винесене в справі № 2610/13101/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26365224.

3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання господарських зобов'язань» від 2 жовтня 2012 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – Ст. 3429.

4. Рішення Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 29 липня 2010 року, винесено у справі № 2 – 393/2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10681870.

5. Рішення Оболонського районного судум. Києва від 19 листопада 2012 року, винесене у справі № 2605/16543/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27549978.

6. Рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 29 листопада 2012 року, винесене в справі № 2604/20705/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27917423.

7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.

8. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 14 жовтня 2014 року, винесене в справі № 2601/22299/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41217739.

9. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09.

ЧЕХОВСЬКА Д. Р.,
студентка магістратури
юридичного факультету
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

ЦЮРА В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.2/.3

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО НА ПІДСТАВІ РІШЕННЯ СУДУ

Стаття присвячена проблемам законодавчого врегулювання державної реєстрації права власності на нерухоме майно на підставі рішень судів. Автором досліджені аспекти державної реєстрації прав власності на нерухоме майно на підставі рішення судів загальної юрисдикції, а також господарськими судами. У статті визначені невідповідності новим нормативно-правовим актам чинного законодавства у сфері державної реєстрації прав власності на нерухоме майно на підставі рішення суду.

Ключові слова: *державна реєстрація, рішення суду, нерухоме майно, право власності, суд.*

Статья посвящена проблемам законодательного урегулирования государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество на основании решений судов. Автором исследованы аспекты государственной регистрации прав собственности на недвижимое имущество на основании решений судов общей юрисдикции, а также хозяйственными судами. В статье обозначено несоответствие новым нормативно-правовым актам действующего законодательства в сфере государственной регистрации прав собственности на недвижимое имущество на основании решения суда.

Ключевые слова: *государственная регистрация, решение суда, недвижимое имущество, право собственности, суд.*

The article addresses the problems of legislative regulation of state registration of ownership of real property based on court decisions. The author investigated aspects of the legislative registration of ownership of real property based on decisions of courts of general jurisdiction and economic courts. The article identifies inconsistencies of new statutory instruments and applicable legislation, which regulates state registration of ownership of real property by court ruling.

Key words: *legislative registration, court's decision, real estate, property rights, court.*

Вступ. Категорія власності посідає одне з найважливіших місць в суспільній свідомості й загалом у суспільному житті. Право власності є базисом та гарантією існування й розвитку громадянського та демократичного суспільства.

Право громадянина на власність як важливий атрибут правової держави закріплено в Конституції України [1], у якій установлено форми власності (статті 13, 41, 142 та 143 Конституції України), закріплено рівність усіх суб'єктів права власності (статті 1 та 13 Конституції України), гарантії права власності та обов'язки власників (статті 13 і 41 Конституції України). Крім того, стаття 41 Конституції України передбачає, що кожен має право володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Право власності є непорушним, належить до природних прав людини, є абсолютним правом і означає, що ніхто не може його порушувати.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно як офіційне визнання і підтвердження державою права власності має важливе значення для безпеки цивільного обороту, а також для реалізації та охорони суб'єктивних цивільних прав людини.

Аналізуючи сучасний стан законодавства у сфері державної реєстрації прав на нерухоме майно необхідно наголосити, що наразі існує багато питань, що зумовлюють порушення майнових прав, зокрема і права власності.

Проблеми державної реєстрації прав на нерухоме майно досліджувались у працях: О. В. Дзери, І. І. Завальної, Ю. В. Кіхая, А. П. Козьмука, Т. О. Коломоєць, В. Є. Киселя, П. П. Кулініча, С. В. Лихачова, С. С. Овчарука, Я. М. Романюка, В. В. Сенчука, І. В. Спасибо-Фатєєвої, С. О Слободянюка та інших вчених.

Проте, не дивлячись на існування достатньої кількості наукових робіт із даної проблематики, багато питань лишається непроаналізованими, що ілюструє складність та багатогранність проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Це спричинено також і останніми змінами у чинному законодавстві в сфері реєстрації прав через запровадження нового механізму державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження особливостей державної реєстрації права власності на нерухоме майно на підставі рішення суду, виявлення недоліків у законодавстві та практичних проблем у реалізації норм закону.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 182 Цивільного кодексу України (надалі також як «ЦКУ») [2] право власності та інші речові права на нерухомі речі, їх ви-

никнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, передбаченому законом.

Згідно із абз. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року із змінами і доповненнями (надалі також як «Закон про реєстрацію») [5] поняття нерухомого майна тлумачиться як: земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону про реєстрацію, державна реєстрація прав є обов'язковою. Пунктом 1 частини 1 статті 4 зазначеного закону наголошено, що обов'язковій державній реєстрації підлягають серед інших речових прав на нерухоме майно, розміщеного на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування, право власності на нерухоме майно.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 19 Закону про реєстрацію державна реєстрація прав проводиться на підставі рішень судів, що набрали законної сили.

Відповідно до ч. 13 ст. 15 Закону про реєстрацію порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також порядок надання інформації з Державного реєстру прав встановлює Кабінет Міністрів України.

Такий порядок було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 року № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [8] (надалі також як «Порядок»).

У п. 10 абз. 37 Порядку уточнено, що документами, що підтверджують виникнення, перехід та припинення речових прав на нерухоме майно є рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно, хоча в Законі про реєстрацію про це не зазначено.

Більш детальні роз'яснення цього положення викладені у Методичних рекомендаціях щодо державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна на підставі рішень судів, затверджених наказом Міністерства юстиції від 26.05.2009 № 914 (надалі також як «Методичні рекомендації») [10].

Слід звернути увагу на те, що методичні рекомендації не є нормативно-правовими актами, не внесені до реєстру нормативно-правових актів Міністерства юстиції України, і в багатьох моментах застаріли відразу після прийняття, особливо це стосується вищезазначених Методичних рекомендацій, які були прийняті ще у 2009 році і в багатьох пунктах не відповідають чинному законодавству, яке за ці роки дуже часто змінювалось.

Необхідно зазначити, що, по-перше, Методичні рекомендації посилаються на Тимчасове положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції від 7 лютого 2002 року № 7/5 [9], яке вже втратило чинність, по-друге Методичні рекомендації досі не були приведені у відповідність до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [6], яким передбачено і створення та функціонування Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ (надалі також як «Вищий спеціалізований суд») як суду касаційної інстанції, так і визначено нові повноваження Верховного Суду України (надалі також як «ВСУ»), який наразі є по суті, судом, що виконує на ряду з іншими функціями, функцію другої касаційної інстанції і може за результатами своєї діяльності приймати постанови, що також є судовим рішенням, по-третє, у пункті 2 розділу III Методичних рекомендацій міститься не правильне посилання на статтю 45 Господарського процесуального кодексу України (надалі також як «ГПК України») [4]. Ця стаття взагалі виключена із норм ГПК України, і до цього дана стаття регулювала порядок визначення судових витрат. Різновиди судових рішень, ухвалених у порядку господарського судочинства, містяться у статті 4-5 ГПК України. По-четверте, у Методичних рекомендаціях також міститься застаріле посилання на статтю 95 ЦПК України, проте і в чинному ЦПК судовий наказ є особливою формою судового рішення.

Тому прямо застосовувати їх і посилатися на них, на мій погляд, не можна, але у наукових цілях вони можуть корисними для розуміння та тлумачення норм Закону про реєстрацію.

У контексті розгляду цього питання, судове рішення – це вирок, рішення, постанова, ухвала, що ухвалені (постановлені) судами у кримінальних, цивільних, господарських справах, у справах адміністративної юрисдикції та у справах про адміністративні правопорушення, а також судовий наказ, виданий в порядку наказного провадження у цивільних справах.

Якщо досліджувати це питання у ретроспективному аспекті, то слід відзначити, що ще у Литовських Статутах судове рішення згадувалося як підтвердження права власності на нерухоме майно. Так, як зазначалось у п. 19 Статуту Великого Князівства Литовського 1529 року, «если бы совершеннолетние братья, родные или состоящие в более отдаленном родстве, владели совместно каким-нибудь неразделенным имением, а потом перед судом разделили его и письменно оформили раздел, то такого раздела должны между собою придерживаться вечно». Тобто, за рішенням суду відбувалося визнання права власності на майно кожного із них. Однак слід зазначити, що ці правові документи мали силу, але право захисту у власника виникало лише з моменту отримання великокняжого листа, який, в свою чергу, міг бути отриманий лише в разі ігнорування судового рішення іншою стороною у справі [14, с. 15].

У радянській науці цивільного права були різні підходи чи можна вважати рішення суду підставою виникнення цивільних прав. Б. Б. Черепахін говорив, що може: «основанием (юридическим фактом) перехода права собственности может быть… юрисдикционный акт (судебное или арбитражное решение)», а Генкін Д.М. навпаки заперечував це: «Решение суда… нельзя считать основанием для возникновения права собственности. Оно направлено лишь на конкретизацию объектов уже имеющегося права собственности» [15, с. 102].

На сьогодні ЦК України у ч. 5 ст. 11 називає судове рішення як підставу виникнення цивільних прав, а у гл. 24 ЦК України воно фігурує й серед підстав набуття права власності.

І. А. Спасибо звертає увагу на різне місце судового рішення в механізмі набуття права власності і говорить, що воно може бути як частиною нормального шляху реалізації волі набувача, звичайним елементом юридичного складу інших юридичних фактів, так і не входити до послідовності дій, що об'єктивують спрямовану на придбання права власності волю. Скоріше, воно служить «аварійним» засобом впливу суспільної волі на непередбачені «затори», що виникли на схваленому суспільною волею шляху реалізації волі набувача, засобом усунення перешкод і перепон. Прикладом першого є набуття права власності за набувальною давністю або на безхазяйне майно; прикладом другого – визнання права власності на самочинно побудоване майно і майно, право на яке оспорюється або не визнається (ст. 15 ЦК) [15, с. 102].

У Методичних рекомендація зазначено, що рішення судів про визнання права власності на об'єкти нерухомого майна, про встановлення факту права власності на об'єкти нерухомого майна, про передачу безхазяйного нерухомого майна до комунальної власності є правовстановлюючими документами, на підставі яких проводиться державна реєстрація прав власності на об'єкти нерухомого майна.

Відповідно до статті 208 Цивільного процесуального кодексу України (надалі також як «ЦПК України») [3] судові рішення у таких формах, як: ухвала, рішення, постанова.

Ухвали постановлені судами першої інстанції вирішують лише процесуальні питання і не є правовстановлюючими документами, на підставі яких проводиться державна реєстрація прав власності на об'єкти нерухомого майна. На противагу ним, рішення, ухвалюються по суті справи і в разі, якщо рішення ухвалено про право власності на нерухоме майно, то таке рішення буде правовстановлюючим документом, за яким буде проведена державна реєстрація прав власності. Наприклад, у рішенні Святошинського районного суду м. Київ від 28.01.2015 року № пр. № 2/759/1072/15 [18] право власності на нерухоме майно було повністю визнано за позивачем або у рішенні Дарницького районного суду м. Києва від 25 листопада 2014 року № 2/753/297/14 [17], яким вимоги щодо права власності на нерухоме майно були частково задоволені на користь позивача тощо.

Процедура касаційного оскарження змінилась у зв'язку із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів», судом касаційної інстанції наразі є Вищий спеціалізований суд. За наслідками розгляду касаційної скарги, відповідно до частини 1 статті 336 ЦПК України суд касаційної інстанції, серед інших повноважень має право:

– постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги і залишення рішення без змін (в такому випадку, якщо суд касаційної інстанції постановив ухвалу про залишення рішення апеляційного суду без змін, яким визнано право власності на нерухоме майно, то рішення апеляційного суду є правовстановлюючим документом, на підставі якого буде проведена державна реєстрація прав власності на нерухоме майно, наприклад, як у рішенні Вищого спеціалізованого суду від 18.02.2015 № 6-32556св14 [16], а в разі, коли суд касаційної інстанції постановив ухвалу про залишення рішення суду першої інстанції без змін, яким визнано право власності на нерухоме майно, відповідно, рішення суду першої інстанції буде правовстановлюючим документом);

– постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції (в такому випадку рішення, яке буде ухвалено за результатами нового розгляду справи буде правовстановлюючим документом);

– постановити ухвалу про скасування рішення апеляційного суду і залишити в силі судове рішення суду першої інстанції, що було помилково скасоване апеляційним судом (у такому разі рішення суду першої інстанції буде мати силу правовстановлюючого документу);

– постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду (у такому випадку, ні рішення суду першої інстанції, ні рішення апеляційного рішення, ні ухвала Вищого спеціалізованого суду не є правовстановлюючими документами);

– скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд (в такій ситуації рішення Вищого спеціалізованого суду буде правовстановлюючим документом), наприклад, як у рішенні Вищого спеціалізованого суду від 16.05.2012 року № 46356св11.

Змінилась процедура перегляду справ ВСУ. Наразі, відповідно до частини 1 статті 354 ЦПК України, право на оскарження рішення суду у ВСУ можливе тільки після перегляду рішення в касаційній інстанції. Підстави оскарження рішень визначені статтею 355 ЦПК України, а також скарга повинна бути обов'язково перевірена та допущена до розгляду Вищим спеціалізованим судом. Повноваженнями ВСУ, відповідно до статті 360-3 ЦПК України є: ухвалення постанови про повне або часткове задоволення заяви (в такому випадку, постанова ВСУ буде правовстановлюючим документом) та про відмову в задоволенні заяви (тоді рішення Вищого спеціалізованого суду буде правовстановлюючим документом).

Доцільним є зауваження, встановлених у Методичних рекомендаціях щодо роз'яснення рішення суду, яке зазначає, що таке роз'яснення не є правовстановлюючим документом. На противагу цьому, рішення суду, яким вирішено по суті справу про право власності на нерухоме майно та ухвала суду про виправлення описок чи арифметичних помилок у цьому рішенні (в разі необхідності) є правовстановлюючими документами.

Відповідно до статті 220 ЦПК України та статті 88 ГПК України суд, може прийняти додаткове рішення, в разі наявності підстав, зазначених у даних процесуальних кодексах. В такому випадку додаткове рішення є правовстановлюючим документом і подається для державної реєстрації прав власності на нерухоме майно разом з основним рішенням суду.

Треба зауважити, що відповідно до Закону України «Про третейські суди» [7] та положення, яке містить Методичні рекомендації, спори з приводу нерухомого майна не є підвідомчими третейським судам, у тому числі стосовно рішень, які були прийняті до набрання чинності даним нормативно-правовим актом і не виконані до 31 березня 2009 року (зокрема не здійснено державної реєстрації прав власності на нерухоме майно) не є підставою для державної реєстрації прав власності на нерухоме майно.

У Порядку №868 у підпункті 11 пункту 37 також міститься положення, що ухвала про затвердження (визнання) мирової угоди є документом, що підтверджує виникнення права

власності на нерухоме майно. Відповідно стаття 175 ЦПК України та стаття 78 ГПК України врегульовує положення щодо укладення мирової угоди між сторонами спору.

Дискусійним і недостатньо дослідженим у науці цивільного права є момент виникнення права власності на нерухоме майно та його пов'язаність з державною реєстрацією такого права. Ситуація ускладнюється ще більше, якщо є рішення суду, яким визнано право власності на нерухоме майно. Виникає питання з якого моменту особа набуває права власності: з моменту винесення рішення, з моменту набрання ним законної сили чи з моменту державної реєстрації права власності? І чи повинно це бути зазначено в рішенні?

Відповідно до ч. 1 ст. 223 ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Відповідно до ч 3. ст. 3 Закону про реєстрацію права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації.

І. А. Спасибо говорить, що судове рішення саме по собі не приводить до набуття права власності, а є одним з його елементів, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 334 ЦК України права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

С. О. Слободянюк навпаки зазначає, що аналіз норм цивільного законодавства свідчить про те, що не завжди виникнення прав на нерухоме майно може співпадати з його державною реєстрацією, наприклад, у випадку визнання прав на нерухоме майно судом (ст. 392 ЦК України), в цьому випадку саме рішення суду є юридичним актом визнання державою прав на нерухоме майно, а не їх реєстрація після набуття чинності судовим рішенням для власника.

Аналіз свідчить, що пов'язаність виникнення права власності на нерухоме майно, виключно з моментом державної реєстрації цього майна, не враховує всього різноманіття ситуацій, які базуються на фактичному володінні майном. Не заперечуючи по-суті обов'язок особи оформити свої спадкові права на нерухоме майно (ст. 1297 ЦК України), що встановлено законодавцем з метою визначеності в правовідносинах, слід зазначити, що правове становище особи, яка фактично користується нерухомим майном, але його не оформила, є його фактичним володільцем, а не юридичним власником. Такий стан змінюється, коли особа, захищаючи свої права, звертається до суду за статтями 16, 392 ЦК України, з посиланням на відповідну правову підставу може визнати його власником нерухомого майна. Наприклад, виникають проблеми правового регулювання моменту виникнення права власності на новостворене житло. Так, положення ч. 1 ст. 331 ЦК України встановлює три моменти виникнення права власності на новостворене нерухоме майно: з моменту завершення будівництва (створення майна); з моменту введення його в експлуатацію; з моменту державної реєстрації [14, с. 118].

На мій погляд, при визначенні моменту виникнення права власності на майно необхідно все ж виходити із передбаченого Законом про реєстрацію загального правила, згідно з яким право власності на нерухомість виникає з моменту державної реєстрації речових прав у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Також проблемним, як в судовій практиці, так і в практиці органів, є питання співвідношення рішення суду, що встановлює право на нерухоме майно і рішення державного реєстратора. Виникає питання: а чи наділений державний реєстратор повноваженнями оцінки відповідності рішення суду нормам чинного законодавства і чи вправі він аналізувати рішення суду з точки зору його законності та обґрунтованості? Чіткої відповіді у законодавстві немає.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 ЦПК України судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконан-

ню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і за її межами.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 9 Закону про реєстрацію Державний реєстратор встановлює відповідність заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями.

У ст. 24 Закону про реєстрацію викладений перелік підстав для відмови у державній реєстрації прав, де у п. 4 ч. 1 зазначено, що у державній реєстрації прав та їх обтяжень може бути відмовлено у разі, якщо подані документи не відповідають вимогам, встановленим цим Законом, або не дають змоги встановити відповідність заявлених прав документам, що їх посвідчують. У Законі про реєстрацію ніде не викладено вимог до рішення суду як правовстановлюючого документу.

Тому все ж можуть виникати такі ситуації, коли в рішенні суду, наприклад, не зазначено площу об'єкта нерухомості, чи кадастровий номер земельної ділянки тощо, і державний реєстратор відмовить у реєстрації права власності. Звичайно, таку відмову можна оскаржити до суду, але для особи власника це створює додаткові перешкоди у володінні, користуванні та розпорядженні нерухомим майном. І в цій ситуації власник стає заручником невизначеності у законі.

У цьому контексті корисним є досвід Російської Федерації. Відповідно до статті 28 Федерального закону Російської Федерації «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно і угод з ним» (далі також як «Закон про реєстрацію РФ») права на нерухоме майно, встановлені рішенням суду, підлягають державній реєстрації на загальних підставах. Момент виникнення права визначається рішенням суду. Державний реєстратор не вправі відмовити в державній реєстрації права, встановленого набрав чинності рішенням суду. У випадку, якщо рішення суду не містить відомостей, які державний реєстратор зобов'язаний внести до Єдиного державного реєстру прав, державний реєстратор або правовласник при наявності в письмовій формі укладення державного реєстратора має право запросити суд про порядок виконання даного рішення.

В. А. Алєксеєв зазначає, що пункт 1 ст. 13 Закону про реєстрацію РФ передбачає проведення реєстратором правової експертизи документів. Очевидно, що рішення суду є таким документом, «глибина» правової експертизи якого з боку реєстратора повинна бути обмежена. Зрозуміло, як особа, що володіє юридичною освітою, реєстратор може мати судження про відповідність закону представленого судового рішення. Але це його судження ні в якому разі не може бути покладено в основу прийнятого рішення [11, с. 483].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що державна реєстрація прав власності на нерухоме майно на підставі рішення суду проводиться за тією ж процедурою, що і державна реєстрація за всіма іншими підставами. Особливість цього різновиду реєстрації прав власності полягає саме у специфічності правовстановлюючого документу – рішення суду. На сьогодні є певні недоліки у законодавстві щодо моменту набуття права власності на нерухоме майно на підставі рішення суду, щодо повноважень державного реєстратора проводити правову експертизу рішення суду та відмовляти у випадку неповноти даних щодо об'єкта нерухомого майна та деякі інші. Ці проблеми можуть бути усунуті лише шляхом внесення відповідних змін до ЦК України, Закону про реєстрацію та приведення у відповідність підзаконних нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 26 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 15.

2. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 363.

3. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV / Офіційний вісник України від 07.05.2004. – № 16. – С. 11. – Ст. 1088. – Код акту 28609/2004.

4. Господарський процесуальний кодекс України. Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII / Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №. – Ст. 56.

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV / Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Т. 1. – С. 140. – С. 1993. – Код акту 29603/2004.

6. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI / Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – С. 7. – С. 1900. – Код акту 52172/2010.

7. Про третейські суди. Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV/ Офіційний вісник України. – 2004. – № 23. – С. 9. – С. 1540. – Код акту 29099/2004.

8. Про затвердження порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Постанова Кабінету міністрів України від 17.10.2013 № 868 / Офіційний вісник України. – 2013. –№ 96. – С. 61. – Ст. 3549. – Код акту 70620/2013.

9. Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності та інших речових прав на нерухоме майно. Наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 № 7/5 / Офіційний вісник України. – 2002. –№ 8. – С. 471. – Ст. 383. – Код акту 21583/2002.

10. Про затвердження методичних рекомендацій щодо державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна на підставі рішень судів. Наказ Міністерства юстиції України від 26.05.2009 № 914/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v914_323-09.

11. Алексеев А. И. Недвижимое имущество, государственная регистрация и проблемы правового регулирования / А. И. Алексеев. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 504 с.

12. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (станом на 01.10.2012 р.) / За ред. Н. С. Кузнецова, П. Ф. Кулініч, Р. А. Майданик. [Текст] / Н. С. Кузнецова, П. Ф. Кулініч, Р. А. Майданик Проект USAID «Локальні інвестиції та національна конкурентоспроможність». К. 2012. – С. 101.

13. Сліпченко О. Особливості державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень за цивільним законодавством України/ Юридичний вісник. – 2013. – № 4 – С. 143-149.

14. Слободянюк С. О. Цивільно-правове регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Слободянюк; М-во освіти і науки, молоді та спорту України; КНУТШ. – Київ, 2012. – 214 с.

15. Спасибо І. Можливість набуття права власності на об'єкти самочинного та незавершеного будівництва // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць / Президія Національної акад. правових наук України. – Харків, 2012. – № 3 (70). – С. 101-108.

16. Рішення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2012 року 6-46356св11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24943422.

17. Рішення Дарницького районного суду м.Києва від 25.11.2014 року № 2/753/297/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41595209.

18. Рішення Святошинського районного суду м. Київ від 28.01.2015 року № 2/759/1072/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42635029.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЗЕЛЬДІНА О. Р.,
доктор юридичних наук, професор
(Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України)

ХРІМЛІ К. О.,
здобувач
(Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України)

УДК 346.7(477):346.548+340.134(4)

НАПРЯМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

У статті визначено і проаналізовано напрями адаптації законодавства України про господарсько-торговельну діяльність до законодавства ЄС. Адаптація законодавства України про господарсько-торговельну діяльність до законодавства ЄС повинна відбуватися у наступних напрямах: щодо якості та технічного регулювання; щодо порядку здійснення господарсько-торгівельної діяльності; щодо захисту прав споживачів.

Ключові слова: *адаптація законодавства України до законодавства ЄС, напрями адаптації законодавства, якість та технічне регулювання, порядок здійснення господарсько-торговельної діяльності, захист прав споживачів.*

В статье определены и проанализированы направления адаптации законодательства Украины о хозяйственно-торговой деятельности с законодательством ЕС. Адаптация законодательства Украины о хозяйственно-торговой деятельности с законодательством ЕС должна происходить по следующим направлениям: относительно качества и технического регулирования; относительно порядка осуществления хозяйственно-торговой деятельности; относительно защиты прав потребителей.

Ключевые слова: *адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС, направления адаптации законодательства, качество и техническое регулирование, порядок осуществления хозяйственно-торговой деятельности, защита прав потребителей.*

The article identifies and analyzes trends adaptation of Ukrainian legislation on economic and trade activities with EU legislation. Adaptation of Ukrainian legislation on economic and trade activities with the EU legislation should take place in the following areas: the quality and technical regulation; regarding the procedure for exercising economic and commercial activities; to protect the rights of consumers.

Key words: *adaptation of Ukrainian legislation to EU legislation, direction of adaptation of the legislation, quality and technical regulation, procedure for economic and trade activities, protection of consumer rights.*

Вступ. В умовах поглиблення міжнародної інтеграції України та глобалізаційних процесів у світі все більшу актуальність набувають питання адаптації законодавства про господарсько-торговельну діяльність до законодавства ЄС. На думку В. Гомонай, проголошення стратегічного завдання України – вступ до Європейського союзу – визначає обов'язок держави по приведенню у відповідність національного законодавства с законодавством ЄС [1, с. 3].

Підписання Україною Угоди про партнерство та співробітництво з Європейським співтовариством та державами-членами в 1994 році, а також прийняття інших документів, що визначають правові основи співпраці між Євросоюзом та Україною, створили необхідні передумови для удосконалення українського законодавства та його наближення до права Європейського союзу.

Необхідність удосконалення законодавства України про господарсько-торговельну діяльність та його адаптації до законодавства ЄС обумовлюється, насамперед, необхідністю економічної інтеграції України в торговий простір ЄС.

Як зазначається в літературі, економічна інтеграція передбачає об'єднання національних ринків країн-учасниць з метою створення спільного ринку, який мав би ознаки внутрішнього ринку окремої держави. При цьому важливим правовим інструментом забезпечення вільного пересування осіб, капіталів, товарів і послуг в рамках інтеграційного об'єднання є адаптація законодавства країн-учасниць [2, с. 18], що є гарантом створення однакових правових засад для функціонування суб'єктів підприємницької діяльності на спільному ринку.

Важливість адаптації саме законодавства про господарсько-торговельну діяльність не викликає сумнівів, адже першим документом в області узгодження законодавства України з законодавством ЄС стала Тимчасова угода між Україною та ЄС про торгівлю та торговельне співробітництво, підписана 1 червня 1995 року в Брюсселі, що вступила в силу з 1 лютого 1996 року [3], яка передбачала адаптацію законодавства України до права ЄС в області конкуренції та захисту права на інтелектуальну власність.

Згідно зі статтею 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством (Європейським Союзом) та державами-членами [4] Україна взяла на себе зобов'язання вжити заходів для поступового приведення національного законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу у визначених сферах [5, с. 9]. До таких сфер належать, зокрема, сфери тісно пов'язані із здійсненням господарсько-торговельної діяльності, а саме: регламентація торговельних угод, конкуренція, технічні правила і стандарти, захист прав споживачів. Кінцевою метою адаптації законодавства про господарсько-торговельну діяльність із законодавством ЄС є вступ України до Євросоюзу.

Постановка завдання. Мета цієї статті – визначити і проаналізувати напрями адаптації законодавства України про господарсько-торговельну діяльність до законодавства ЄС.

Результати дослідження. Проведений аналіз дозволяє виділити наступні напрями адаптації законодавства України про господарсько-торговельну діяльність до законодавства ЄС: 1) щодо якості та технічного регулювання; 2) щодо порядку здійснення господарсько-торговельної діяльності; 3) щодо захисту прав споживачів.

У процесі адаптації законодавства щодо якості та технічного регулювання треба: створити систему продовольчої безпеки з урахуванням глобального та нового підходу до системи технічного регулювання; забезпечити реалізацію на практиці норми законодавства щодо запровадження системи НАССР в Україні.

Згідно положень ст. 51, 56, 60 Угоди про партнерство та співпрацю між Україною та ЄС, в Україні затверджено поетапне прийняття та введення нормативно-правових актів в сфері технічного регулювання, та узгоджено проведення робіт по гармонізації технічних вимог до продукції згідно вимог ЄС. При цьому слід зазначити, що особлива увага в країнах Євросоюзу приділяється питанням якості харчової продукції, що обумовлюється підвищеною увагою світової спільноти до забезпечення всесвітньої продовольчої безпеки [6, с. 48-52].

Вперше увага питанням якості харчової продукції у межах ЄС була приділена при укладанні Римської угоди і утворенні Європейського економічного співтовариства і Європейського співтовариства атомної енергії, що відбулося в травні 1957 року. Як зазначається

в літературі, добробут товариства і його політичні та економічні взаємозв'язки залежали від створення єдиного інтегрального ринку. Зокрема в договорі точно визначалися поняття вільного руху товарів та послуг [7, с. 445], що сприяло розвитку торговельних відносин між країнами Європейського Співтовариства та стало вагомим поштовхом до розвитку європейського законодавства щодо якості продукції.

З розвитком інтеграційних економічних відносин у межах ЄС 07.05.1985 року було затверджено Нову концепцію технічної гармонізації та нормування [8, с. 1]. Особливістю концепції «нового підходу» стало те, що у регламентації вимог до продукції стали відсутні технічні подробиці. Вона обмежувалася лише основними вимогами безпеки. Метою нового підходу стало спрощення і прискорення процесу регламентування, а також усунення обов'язкових деталізованих правил та поширення зони застосування стандартизації і сертифікації [7, с. 449].

В подальшому удосконалення та уніфікація правил нового підходу призвели до створення Глобальної концепції оцінки відповідності («глобального підходу»). Завдяки цій концепції було створено довіру серед країн-членів ЄС. Нормативне закріплення концепція «глобального підходу» отримала у Рішенні Ради Європи від 13.12.1990 р. «Про використання модулів для різних фаз процедури оцінки відповідності» (90/683/EWG) [9, с. 1-2], що встановлювало вісім процедур оцінки відповідності продукції європейському законодавству.

Євросоюз має досить розгалужену систему технічного регулювання складовим елементом якої є добре розвинуте загальносоюзне законодавство, що включає Постанови Ради (Regulation), Рішення Ради (Decision D), Рішення Європейської Комісії (Decision C), Директиви Ради (Directive) та Документи відносно гармонізації (HD) [10, с. 11].

Незважаючи на наявність розгалуженої системи технічного регулювання, законодавство Євросоюзу у цій сфері продовжує розвиватися. Зараз робота йде у напрямку створення системи контролю продовольчої безпеки в Європі, правові засади якої закладено Постановою № 178/2002 «Про встановлення загальних принципів та вимог законодавства щодо харчових продуктів, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів та встановлення відповідних процедур у цій галузі» [11].

Систему регулювання та систему обміну інформацією у харчовій промисловості передбачено Регламентом (ЕС) № 178/2002 Європейського парламенту та Ради про встановлення загальних принципів та приписів харчового законодавства, заснування Європейського органу безпеки продуктів харчування та закріплення процедур безпеки продуктів харчування [12, с. 1], що загалом спрямовано на створення нової системи «From the Farm to the Fork».

Головною ознакою нової системи «From the Farm to the Fork» є забезпечення виробництва безпечних харчових продуктів, що спрямовано на попередження виникнення потенційних проблем, а не на ліквідацію наслідків від небезпечних продуктів харчування [13]. Така система ґрунтується на детальному аналізі ризиків, принципах повної відповідальності виробника та відстеженні харчових продуктів на всіх стадіях виробництва, переробки та реалізації яка отримала назву НАССР («Аналіз ризиків та критичні точки контролю»).

У даному питанні щодо адаптації законодавства України про господарство-торговельну діяльність до законодавства ЄС важливим є запровадження системи НАССР щодо забезпечення безпечності та якості під час виробництва та обігу харчових продуктів.

Слід зауважити, що ст. 20 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР в редакції від 28.12.2014р. № 67-VIII [14] встановлює обов'язки виробників та продавців (постачальників) щодо якості харчових продуктів. Однак лише законодавчого проголошення зазначених обов'язків недостатньо. Необхідним є впровадження регламентованих засад і принципів у практичну діяльність. Крім того, для встановлення єдиного підходу до забезпечення якості харчової продукції вбачається за необхідне встановлення єдиного, а не альтернативного підходу до вибору систем якості. Зокрема вбачається необхідним впровадження системи НАССР щодо безпечності та якості харчової продукції.

Досить значним кроком у запровадженні системи НАССР в Україні стало затвердження стандарту ДСТУ ISO 22000:2007 «Система управління безпечністю харчових продуктів»

[15], який поєднує у собі основні положення двох самостійних нормативних документів – 7 принципів концепції НАССР (система менеджменту безпеки харчових продуктів) та 8 принципів ISO 9000:2000 (система менеджменту якості). Також у нього є багато спільного з ISO 14001:2004 (система екологічного менеджменту) [16, с. 42].

Тобто, проблема стоїть в реалізації на практиці норм законодавства щодо запровадження системи НАССР в Україні. Як зазначається у звіті Міжнародної Фінансової Корпорації (IFS) «Запровадження систем управління безпечністю харчової продукції на підприємствах України. Аналіз витрат та вигід» оціночна вартість впровадження НАССР на середньому молокопереробному підприємстві в Україні складає близько 350 тис. грн. протягом першого року, що дорівнює найнижчим аналогічним світовим показникам. Це пояснюється суворими санітарними нормами, яких вимагає держава. Якщо підприємство вже дотримується національних норм, впровадження НАССР є відносно недорогим. На практиці ж більшість засобів виробництва не відповідають існуючим нормам. Підприємства вважають більш економічно виправданим сплатити штраф (або хабар), ніж інвестувати в належний контроль і управління якістю [16, с. 45].

У процесі адаптації законодавства щодо порядку здійснення торговельної діяльності треба зробить наступне: виробити основні засади та принципи здійснення господарсько-торговельної діяльності в Україні; врегулювати сучасні форми господарсько-торговельної діяльності, зокрема електронної торгівлі; врегулювати питання щодо організації взаємовідносин торговельних мереж та постачальників.

Як зазначається в літературі, прогалиною українського торговельного законодавства є неврегульованість питань щодо організації взаємовідносин торговельних мереж і постачальників, визначення «порогу» домінування торговельної мережі на локальному ринку тощо [17]. Неврегульованими залишаються новітні напрямки господарсько-торговельної діяльності, що стрімко розвиваються на сучасному етапі. Зокрема поза належної уваги законодавця залишаються питання електронної комерції.

Так, на думку В. Вадовського, зважаючи на прагнення України до ЄС, першочерговим завданням є схвалення законодавчого акту, що системно регулюватиме питання електронної комерції та відповідати положенням європейських і міжнародних стандартів. Якщо галузь електронної комерції в Україні буде чітко законодавчо врегульовано, це покращить інвестиційну привабливість нашої країни [18, с. 57].

Необхідним вбачається закріплення як різновиду оптової торгівлі дрібнооптової торгівлі, яка охоплює купівлю-продаж товарів дрібнооптовими партіями з наданням покупцям обмеженого кола послуг, а як різновид роздрібної торгівлі – дрібнороздрібної торгівлі, яка охоплює купівлю-продаж обмеженого асортименту товарів кінцевому споживачу та надання йому найпростіших послуг.

Необхідною є загальна регламентація дистанційної торгівлі та мережевої торгівлі та встановлення правових та організаційних засад провадження господарської діяльності у сфері внутрішньої торгівлі в Україні та врегулювання відносин, які виникають під час проведення торговельної та виробничо-торговельної діяльності.

Вбачається необхідним також загальна регламентація внутрішньої торгівлі як виду господарсько-торговельної діяльності з визначенням: принципів провадження діяльності у сфері внутрішньої торгівлі; особливостей організації торговельної та виробничо-торговельної діяльності; особливостей організації дистанційної торгівлі, комісійної торгівлі та мережевої торгівлі та особливостей організації та провадження торговельної діяльності на ринках та місцевих ярмарках; встановлення загальних засад державного регулювання господарсько-торговельної діяльності.

При адаптації законодавства щодо захисту прав споживачів треба зробити наступне: забезпечити у національному законодавстві чіткі правила маркування продуктів харчування відповідно до вимог ЄС; запровадити систему інформування споживачів про корисні властивості продуктів харчування з використанням сигнальної кольорової палітри та з вказівкою рекомендованої добової норми споживання.

Маркування ЄС – це відповідний знак якості, який є зверненням до національних органів влади, відповідальних за контроль над ринком. Маркування ЄС означає відповідність промаркованої продукції вимогам усіх без винятку Директив, що застосовуються на внутрішньому ринку ЄС. Згідно Директив ЄС держави члени ЄС не мають права перешкоджати проникненню на ринок продукції з маркуванням ЄС [7, с. 451-452].

Рішенням Ради Європи від 22.07.1993 р. «Про використання модулів для різних фаз процедури оцінки відповідності і правил нанесення і використання знаку відповідності СЄ» (93/465/EWG) [19, с. 23-29] було встановлено обов'язковість маркування продукції, що вводиться в обіг на території ЄС, знаком СЄ.

Згідно правил ЄС споживачі повинні одержати повну інформацію про зміст та склад товару, виробника, способи зберігання, про можливість виникнення алергічних реакцій.

На справедливу думку М. Гребенюка та О. Данчина, доцільним є врахування вітчизняним законодавством досвіду Великої Британії щодо запровадження системи інформування споживачів про корисні властивості продуктів харчування з використанням сигнальної кольорової палітри (червоного, жовтого та зеленого кольору – «світлофор»), яка дозволяє оцінити відсотковий вміст жирів, вуглеводів, солі, цукру та калорійність продукту – GDA (GuidelineDailyAmounts – рекомендована добова норма споживання) [20, с. 35-36]. Така система маркування була запроваджена у Великій Британії в 2012 році та передбачає обов'язкове маркування калорійності харчового продукту та його добового споживання дорослою людиною на упаковку або на 100 грамів продукту.

Досвід Великої Британії було сприйнято в США, Канаді, Індії та Гонконзі із метою стимулювання здорового харчування громадян і зменшення витрат на лікування. Європейським управлінням з безпеки харчових продуктів (EFSA) у травні 2013 року було повідомлено СОТ про необхідність внесення відповідних змін до документів Співтовариства, зокрема стосовно введення зазначення на упаковках продуктів харчування показника добової норми споживання основних харчових речовин.

Спеціальне маркування харчових продуктів за допомогою європейської системи GDA дозволить значно знизити рівень захворюваності, пов'язаної з харчуванням, допоможе свідомо обирати продукти харчування, враховуючи склад харчового продукту та наявність у ньому поживних речовин [20, с. 36].

Про необхідність встановлення вимог до інформації про харчові продукти, її розміщення, обов'язків операторів ринку, а також адаптації законодавства України до законодавства ЄС для забезпечення гарантування права споживачів на інформацію було зазначено в Проекті закону про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів від 19.09.2013 р. № 3300 [21]. Однак закон наразі не прийнято, тож питання адаптації національного законодавства стосовно маркування харчової продукції до законодавства ЄС залишилося невирішеним.

Вбачається, що наразі необхідно встановити постійний обов'язок усіх суб'єктів господарювання у сфері харчової продукції щодо надання інформації про харчову продукцію з використанням спеціального маркування харчової продукції, що має бути гарантією забезпечення конституційного права громадян на інформацію у відповідності до ч. 2 ст. 50 Конституції України.

Висновки. Вітчизняне законодавство про господарсько-торговельну діяльність необхідно адаптувати до законодавства ЄС з урахуванням певних національних особливостей держави, забезпечуючи, насамперед захист національних інтересів у сфері економічного відтворення та відповідної регіональної політиці щодо України та її членства в ЄС.

Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України acquiscommunautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього та вступ України до ЄС.

Адаптація законодавства України про господарсько-торговельну діяльність до законодавства ЄС повинна відбуватися у наступних напрямах: щодо якості та технічного регулю-

вання; щодо порядку здійснення господарсько-торговельної діяльності; щодо захисту прав споживачів.

У процесі адаптації законодавства щодо якості та технічного регулювання треба виділити такі шляхи як:

a) створення системи продовольчої безпеки з урахуванням глобального та нового підходу до системи технічного регулювання;

b) реалізація на практиці норм законодавства щодо запровадження системи НАССР в Україні.

При адаптації законодавства щодо порядку здійснення торговельної діяльності можна виділити наступні шляхи:

a) вироблення основних засад та принципів здійснення господарсько-торговельної діяльності в Україні;

b) врегулювання сучасних форм господарсько-торговельної діяльності, зокрема електронної торгівлі;

c) врегулювання питань щодо організації взаємовідносин торговельних мереж та постачальників.

У процесі адаптації законодавства щодо захисту прав споживачів, треба виділити наступні шляхи:

a) впровадження у національне законодавство чітких правил маркування продуктів харчування відповідно до вимог ЄС;

b) запровадження системи інформування споживачів про корисні властивості продуктів харчування з використанням сигнальної кольорової палітри та з вказівкою рекомендованої добової норми споживання.

Список використаних джерел:

1. Гомонай В. Этапы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского союза / В. Гомонай// LEGEASIVIATA. – 2013.– decembrie. – С. 3-7.

2. Муравйов В. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції / В. Муравйов // Законотворчість. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом (збірник науково-практичних матеріалів). – Київ: ТОВ «Атополінк», – 2005. – Вип. 4. – С. 18.

3. Тимчасова Угода про торгівлю та питання, пов'язані з торгівлею, між Європейським Співтовариством по вугіллю та сталі, Європейським Співтовариством по атомній енергії, з одного боку та Україною з іншого // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uazakon.com/document/spart94/inx94755.htm.

4. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом) та їх державами-членами від 16.06.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

5. Огляд стану адаптації законодавства України до ac qui scommunautaire. – К. : ТОВ «Ніка-Прінт». – 2006. – С. 9.

6. Гребенюк М. Гарантії забезпечення всесвітньої продовольчої безпеки світовим банком / М. Гребенюк // Підприємництво господарство і право. – 2014. – № 7. – С. 48-52.

7. Саранча Г. А. Метрологія, стандартизація, відповідність, акредитація та управління якістю: підручник / Г. А. Саранча. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 672 с.

8. The Council of the European Communities, Recalling its resolution of 7 May 1985 on a new approach to technical harmonization and standards // Official Journal. – 1985. – № 136. – P. 1.

9. Council Resolution of 21 December 1989 on a global approach to conformity assessment (90/C 10/01) // Official Journal. – 1990. – № 10. – P. 1-2.

10. Директиви Європейського Союзу: довідник / За заг. ред. В. Л. Іванова. – Львів: Леонорм, 1998. – 288 с.

11. Про встановлення загальних принципів та вимог законодавства щодо харчових продуктів, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів та встановлення

відповідних процедур у цій галузі: Постанова (ЄЄ) № 178/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vet.gov.ua/int-coop/eu/?doc=64.

12. Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 lay in gown the general principles an requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and lay in gown procedures in matters of food safety // Official Journal. – 2002. –L 31. –P. 1.

13. Food Safety // Europe. European Commission. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu/legislation_summaries/food_safety/index_en.htm.

14. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23.12.1997р. № 771-97/ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

15. Системи управління безпечністю харчових продуктів. Вимоги до будь-яких організацій харчового ланцюга: ДСТУ ISO 22000:2007. – [Чинний від 2007-08-01]. – К. : Держспоживстандарт України, 2003. – 13 с.

16. Пархоменко М. М. Господарсько-правове забезпечення якості харчової продукції / М. М. Пархоменко; дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.04: господарське право; господарське процесуальне право; Донецьк: Донецький юридичний інститут. – 2013. – 203 с.

17. Височин І. Державне регулювання торговельної діяльності в Україні та світі: порівняльний аналіз / І. Височин // Вісник КНТЕУ. – 2010. – № 3. – С. 11-23.

18. Вадовський В. Чи потрібен Україні закон про електронну комерцію / В. Вадовський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://liga.ltd.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=150:-21-&catid=34:2012-05– 27-17-46-19&Itemid=99=uk.

19. Council Decision 93/465/EEC of 22 July 1993 concern in the modules for the various phases of the conformity assess meant procedures and the rules for the affixing and use of the CE conformity marking, which are intended to bused in the technical harmonization directives // Official Journal. – 1993. – № 220. – P. 23-39.

20. Гребенюк М., Данчин О. Шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері спеціального маркування продуктів харчування / М. Гребенюк, О. Данчин // Підприємництво господарство і право. – 2014. – № 3. – С. 34-36.

21. Проект закону про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів від 19.09.2013р. № 3300 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48436.

ЛАТИШЕВА В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії,
історії держави та права
(Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського)

ПРИЛИПКО В. М.,
викладач кафедри теорії,
історії держави та права
(Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського)

УДК 346.544.44 : 338.439.4 (477)

МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНИХ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті проведено дослідження норм права, що регулюють відносини у сфері маркування органічних харчових продуктів, які є важливим елементом забезпечення прав споживачів на якісну і безпечну продукцію. Визначено подальший розвиток і вдосконалення законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: *маркування, органічний продукт, сільськогосподарський продукт, захист прав споживачів, «грінвошинг».*

В статье проведено исследования норм права, которые регулируют отношения в сфере маркировки органических пищевых продуктов, являются важным элементом обеспечения прав защиты потребителей на качественную и безопасную продукцию. Определено дальнейшее развитие и усовершенствование законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: *маркировка, органический продукт, сельскохозяйственный продукт, защита прав потребителей, «гринвошинг».*

The article deals with the study of the norms of law govern in relations in the labeling of organic food which are an important element of consumer rights to quality and safe products. It has been determined the further development and improvement of legislation in this sector.

Key words: *labeling, organic product, agricultural product, consumer protection, „green washing”.*

Вступ. На даний час багато українців має бажання харчуватися здоровою їжею. Споживач, до якого правильно донесли інформацію про продукцію органічного походження, готовий заплатити більшу ціну, адже йдеться про здоров'я. Саме тому маркування органічних харчових продуктів має важливе значення для забезпечення споживача необхідною, доступною, достовірною та своєчасною інформацією, яка підтверджує їх якість і безпеку. Відповідно до цього, виникає потреба у посиленні значення правового регулювання. У свою чергу, удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері маркування органічних харчових продуктів потребує наукового опрацювання їх законодавчої бази. Отже, постає

завдання щодо проведення комплексного аналізу чинних нормативно-правових актів, які їх регулюють.

На сьогодні, теоретичні проблеми удосконалення законодавства у сфері маркування органічних харчових продуктів окремо в юридичній літературі не досліджувалися. Ми вважаємо, що вказану сферу суспільних відносин необхідно розглядати як складову галузі правового забезпечення безпечності і якості сільськогосподарської продукції, яка, у свою чергу, є предметом дослідження багатьох юристів-учених [1].

Постановка завдання. У процесі наукового дослідження необхідно провести науково-теоретичний аналіз нормативно-правових актів, які визначають правовий режим, довести об'єктивну необхідність відособленого правового регулювання вказаних відносин і визначити подальший розвиток і удосконалення законодавства у сфері маркування органічних харчових продуктів.

Результати дослідження. Органічне виробництво – це цілісна система господарювання та виробництва харчових продуктів, яка поєднує в собі найкращі практики з огляду на збереження довкілля, рівень біологічного розмаїття, збереження природних ресурсів, застосування високих стандартів належного утримання (добробуту) тварин і метод виробництва, який відповідає певним вимогам до продуктів, виготовлених з використанням речовин і процесів природного походження. Таким чином, метод органічного виробництва виконує подвійну соціальну функцію: з одного боку, забезпечує специфічний ринок, який відповідає потребам споживача в органічній продукції, а з іншого – забезпечує загальне благо, сприяючи захисту довкілля, належному дотриманню тварин, а також розвитку сільської місцевості [2, с. 6].

2008 року Федерацією органічного руху України за дорученням Міністерства аграрної політики України розроблено Концепцію державної Програми розвитку органічного виробництва в Україні [3]. Метою вказаної Програми є забезпечення сталого розвитку аграрного комплексу України шляхом розвитку та підтримки ведення органічного виробництва як одного з пріоритетних напрямів реалізації державної аграрної політики. Зважаючи на це визначено напрями виконання Програми: законодавче та нормативне забезпечення розвитку органічного виробництва, розвиток сфери виробництва, розвиток аграрного ринку, безпека харчування та виробництво якісних продуктів тощо.

Важливо зазначити, що у законодавстві окремо не вживається термін «органічна харчова продукція». Значна увага приділяється сільськогосподарській продукції та сировині. Таким чином, необхідно провести співвідношення обох термінів.

Органічне сільське господарство – виробнича система, що підтримує здоров'я ґрунтів, екосистем і людей. Воно залежить від екологічних процесів, біологічної різноманітності та природних циклів, характерних для місцевих умов, при цьому уникається використання шкідливих ресурсів, які викликають несприятливі наслідки. Органічне сільське господарство поєднує в собі традиції, нововведення та науку з метою покращення стану навколишнього середовища та сприяння розвитку справедливих взаємовідносин і належного рівня життя для всього вищезазначеного [2, с. 3-4].

С. І. Бугера у монографії «Якість сільськогосподарської продукції. Правове регулювання» стверджує, що вирішення проблеми якості сільськогосподарської продукції лише через суто організаційно-технологічний напрям не забезпечить необхідного результату, оскільки мета виробника та потреби споживача такого виду продукції не співпадають. Єдиним чинником впливу при цьому може виступати лише правове регулювання, що формує правове поле діяльності у даному секторі економіки [3, с. 316].

Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 № 425-18 [4] визначає правові й економічні основи виробництва і обігу органічної сільськогосподарської продукції та сировини, заходи контролю та нагляду за такою діяльністю і спрямований на забезпечення справедливої конкуренції та належного функціонування ринку органічної продукції та сировини, покращення основних показників стану здоров'я населення, збереження навколишнього природного середовища, раціонального використання ґрунтів, забезпечення раціонального використання та відтворення

природних ресурсів, а також гарантування впевненості споживачів у продуктах і сировині, маркованих як органічні.

Таким чином, термін «органічна харчова продукція» є складовою поняття «органічна сільськогосподарська продукція», і його варто використовувати як кінцевий результат на етапі передачі товару суб'єктам торгівельної діяльності. Відповідно до цього, на указаному етапі важливого значення набуває маркування. Отже, термін «маркування» доцільно застосовувати саме до органічних харчових продуктів.

До законодавчих актів, що регулюють відносини у сфері маркування органічних харчових продуктів, належать: Закон України «Про захист прав споживачів» від 01.12.2005 № 3161-IV [5], Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» від 06.09.2005 № 2809-IV [6], Закон України «Про інформацію» 18.02.2011 № 2938-VI [7] та ін.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» [5] споживачу повинна надаватися необхідна, доступна, достовірна та своєчасна інформація про продукцію в обсягах, передбачених п. 1 ст. 15.Відповідно до п. 2 ст. 15 указаного Закону інформація доводиться до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції, і має містити, зокрема, дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції.

Статтею 38 Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» [6] визначено такий зміст етикетування харчових продуктів: назва харчового продукту; назва та повна адреса і телефон виробника; кількість нетто харчового продукту у встановлених одиницях виміру; склад харчового продукту у порядку переваги складників, у тому числі харчових добавок і ароматизаторів, що використовувались у його виробництві; калорійність і поживну цінність із вказівкою на кількість білка, вуглеводів і жирів у встановлених одиницях виміру на 100 грамів харчового продукту; кінцева дата споживання «вжити до» або дата виробництва та строк придатності; номер партії виробництва; умови зберігання та використання, якщо харчовий продукт потребує певних умов зберігання та використання для забезпечення його безпечності та якості; застереження щодо споживання харчового продукту певними категоріями населення.

На сьогодні в Україні відсутні спеціальні вимоги щодо обов'язкового підтвердження продукції на відповідність екологічним стандартам. Разом із тим, стандарти систем екологічного управління, зокрема по екологічному маркуванню, які були затверджені в Україні у цій сфері, повністю гармонізовані із міжнародними та відповідають стандарту ISO серії 14000.

Усі харчові продукти, що знаходяться в обігу в Україні, етикетуються державною мовою України та містять інформацію у доступній для сприймання споживачем формі. Написи на етикетці харчового продукту, такі як:«повністю натуральний», «органічний», «оригінальний», «без ГМО» (генетично модифікованих організмів) тощо, та інша інформація, на додаток до тієї, що зазначена вище, підлягає перевірці у порядку, установленому відповідними нормативно-правовими актами, виданими на виконання Закону України «Про захист прав споживачів» [5].

Також зазначаємо, що згідно зі ст. 23 зазначеного Закону [5] за порушення права споживача на отримання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію застосовується штраф у розмірі тридцяти відсотків вартості одержаної для реалізації партії товару, виконаної роботи, наданої послуги, але не менше п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у разі, коли відповідно до закону суб'єкт господарської діяльності не веде обов'язковий облік доходів і витрат, – у розмірі п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Статтею 9 «Право на інформацію» Закону України «Про інформацію» [7] установлено, що кожному громадянину забезпечується вільний доступ до інформації, яка стосується його особисто, крім випадків, передбачених законами України. Стаття 47 «Відповідальність

за порушення законодавства про інформацію» цього ж закону, визначає,що відповідальність за порушення законодавства про інформацію несуть особи, винні у вчиненні таких порушень, як: надання інформації, що не відповідає дійсності; несвоєчасне надання інформації; навмисне приховування інформації.

Порушення у сфері маркування органічних харчових продуктів має назву «грінвошінг». Терміном «грінвошінг» (greenwashing) позначають явище, коли виробники заявляють про екологічну чистоту своєї продукції, не маючи на те підстав. Грінвошінг може набувати різної форми. Хтось, приміром, рекламує екологічність одного з компонентів продукту і скромно мовчить про виробництво, яке створює значне навантаження на зовнішнє середовище, хтось – говорить про екологічність продукту, не маючи на це достатньо підстав, а хтось взагалі ліпить на упаковку вигадані власним відділом маркетингу «екомаркування» [8]. У свою чергу. зазначене доводить, що для уникнення порушення при переробці та пакуванні органічної сільськогосподарської продукції, доцільно здійснювати маркування саме органічних харчових продуктів.

Згідно зі ст. 1 «Терміни та їх визначення» Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» [6] визначено, що харчовий продукт вважається неправильно маркованим, якщо:етикетка підроблена або вводить в оману; харчовий продукт продається під назвою іншого продукту; інформація не подана державною мовою; харчовий продукт упакований, заповнений у тару або підготовлений таким чином, що це вводить в оману; етикетка харчового продукту не відповідає обов'язковим вимогам цього Закону щодо етикетування харчового продукту; етикетка містить слова, словосполучення або дані, які важко прочитати або розуміти звичайному споживачу за звичайних умов використання, показу та продажу товару; харчовий продукт піддавався дозволеній радіоактивній обробці у будь-якій формі з метою збереження та забезпечення безпечності харчового продукту, а інформація про назву і адресу виробника, який здійснив радіоактивну обробку, не зазначена на етикетці згідно з вимогами етикетування, що визначені у цьому Законі, за винятком нефасованого товару, який не має етикеток та інформація стосовно якого повинна супроводжувати обіг, зазначатися у супровідному документі, який засвідчує те, що нефасований харчовий продукт піддавався радіоактивній обробці.

Висновки. Таким чином, у процесі проведеного дослідження ми встановили, що маркування органічних харчових продуктів є важливим елементом забезпечення прав споживачів на якісну та безпечну продукцію. Предметом правового регулювання маркування органічних харчових продуктів є сукупність урегульованих правовими нормами суспільних відносин щодо подання інформації про безпечний і якісний товар, який відповідає встановленим екологічним критеріям і підтверджується сертифікатом екологічного маркування згідно зі ISO 14000. Маркування органічних харчових продуктів – це кінцевий результат на етапі передачі товару суб'єктам торгівельної діяльності.

Проведене дослідження встановлює необхідність відособленого правового регулювання вказаних відносин і використання у зв'язку з цим нових, своєрідних методів регулювання, правових принципів, узагальнених категорій для підвищення регулятивної взаємодії правової системи на відносини у сфері якості та безпеки харчових продуктів.

Список використаних джерел:

1. Поліводський О. А. Правове регулювання реалізації сільськогосподарської продукції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. А. Поліводський. – К., 1999. – 17 с.; Бугера С. І. Якість сільськогосподарської продукції: правове регулювання / С. І. Бугера. – К. : Друк. «Бізнесполіграф», 2012. – 423 с.; Бакай І. М. Виробничо-господарська діяльність суб'єктів аграрного підприємництва: еколого-правові проблеми / І. М. Бакай. – К. : ВІПОЛ, 1997. – 72 с.; Ковальчук Т. Г. Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т. Г. Ковальчук. – К., 1996. –

20 с.; Земко А. М. Правові аспекти забезпечення якості продукції, виробленої в підсобних виробництвах і промислах / А. М. Земко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 44-47.

2. Довідник стандартів ЄС щодо регулювання органічного виробництва та маркування органічних продуктів. / Є. Милованов,С. Мельник, О. Демидов та ін. – Львів: ЛА «Піраміда», 2008. – 204 с.

3. Бугера С. І. Якість сільськогосподарської продукції: правове регулювання / С. І. Бугера – К. : Друк. «Бізнесполіграф», 2012. – 423 с.

4. Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 року № 425-18 // Офіційний вісник України від 18.10.2013. – 2013. – № 7 – С. 7. – Ст. 2893. – Код акта 69114/2013.

5. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» від 01.12.2005 року № 3161-IV // Офіційний вісник України від 25.01.2006. – 2006. – № 1 – С. 11.

6. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про якість і безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» від 06.09.2005 року № 2809-IV // Офіційний вісник України від 02.11.2005. – 2005. – № 42 – С. 11.

7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»» від 03.01.2011 року № 2938-VI // Офіційний вісник України від 18.02.2011. – 2011. – № 10 – С. 21.

8. Грицак Н. «Зелений» тренд, на службі агромаркетингу / Н. Грицак // «Агробізнес сьогодні». – № 21 (268). – 2013. – С. 28-31.

СВЯТОГОР О. А.,
аспірант
(Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України),
адвокат, журналіст

КРЕМЕНОВСЬКА І. В.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
вчений секретар
(Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України)

УДК 346.9(477)

ЛІКВІДАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ – РЕФОРМА ЧИ ШКОДА?

У статті наведено дані судової статистики за відповідними сферами судочинства, що відображають сучасний стан функціонування господарських судів. Обгрунтовано, що господарські суди сьогодні забезпечують оперативний та якісний розгляд справ, формують і застосовують правильну та однакову судову практику з вирішення господарських спорів.

Ключові слова: *господарський спір, суд, статистика, судді, практика, реформа судової системи.*

В статье приведены данные судебной статистики по соответствующим сферам судопроизводства, отражающие современное состояние функционирования хозяйственных судов. Обосновано, что хозяйственные суды сегодня обеспечивают оперативное и качественное рассмотрение дел, формируют и используют правильную и одинаковую судебную практику рассмотрения хозяйственных споров.

Ключевые слова: *хозяйственный спор, суд, статистика, судьи, практика, реформа судебной системы.*

The article shows the judicial statistics for the relevant judicial reflecting the current state of functioning of commercial courts. Proved that commercial courts today provide prompt and quality cases that form and apply equally valid and judicial practice of resolving commercial disputes.

Key words: *commercial dispute, court statistics, judge, practice, reform of the judicial system.*

Вступ. Останнім часом у наукових колах і серед юристів-практиків стало активно обговорюватися питання про можливість ліквідації господарських судів як таких. Окремими народними депутатами України та окремими політичними партіями розглядається питання щодо необхідності здійснення судової реформи шляхом ліквідації системи господарських судів та, відповідно, зміни підсудності розгляду господарських справ за іншими судами. Серед підстав для проведення цих кардинальних реформ називають скорочення питомої ваги справ, які вирішуються саме господарськими судами (за деякими джерелами господарські справи нібито становлять лише 4% від загальної кількості справ), тому ініціаторами ліквідації господарських судів висуваються пропозиції щодо передавання на розгляд адміністративним судам спорів, які за своїм характером і змістом належать до господарських.

Привертає увагу той факт, що серед найбільш поширених аргументів на користь ліквідації господарських судів називають наявність ознак корупції та значної кількості порушень в їх діяльності. Разом із тим, ані у науковій літературі, ані в офіційних джерелах, які містять відповідну інформацію, наразі немає однозначного підтвердження такого стану справ.

У науковій теорії проблематика, пов'язана з діяльністю арбітражів і господарських судів була предметом досліджень таких вчених, як Т. Є. Абова, А. Г. Бобкова, О. А. Беляневич, В. К. Мамутов, В. С. Мілаш, І. Г. Побірченко, Д. М. Притика, Г. Ф. Шершеневич та ін. Водночас у питаннях реформування судової системи та, зокрема недопущення ліквідації господарських судів наразі ще не напрацьовано належної бази для аргументації необхідності їх збереження. На думку В. А. Устименка та Р. А. Джабраілова, автори законопроектів, якими передбачено ліквідувати господарські суди, вкрай поверхово підійшли до вивчення європейського досвіду діяльності комерційних судів і сприйняли як «істину в останній інстанції» цивілістичні цінності та уявлення про сутність відносин, які відбуваються в економіці [1, с. 116]. З цього питання також слід цілком погодитися з позицією О. Р. Зельдіної, яка вважає, що на сьогоднішній день саме система господарських судів найпрофесійніша, про що свідчить якість господарського правосуддя в порівнянні з іншими юрисдикціями, обізнаність судів із особливостями здійснення господарської діяльності, її тонкощами [2, с. 22].Однак дотепер лише окремі науковці акцентують увагу на тих наслідках, які може спричинити знищення напрацьованої десятиліттями практики розгляду господарських спорів як для економічної сфери, так і для суспільно-політичного життя країни загалом, тому наше дослідження має певною мірою заповнити наявну прогалину.

Постановка завдання. Метою цієї статті є проведення детального аналізу статистичної інформації, що відображає стан діяльності судової системи України і, зокрема

господарських судів, для підтвердження або спростування наявності в їхній діяльності чинників, які можуть дати відповідь на запитання про те, чи дійсно існує потреба в ліквідації цієї ланки. Це дозволить сформулювати і обґрунтувати пропозиції щодо необхідності збереження та забезпечення всебічного подальшого розвитку в Україні системи господарського судочинства.

Результати дослідження. З метою проведення аналізу статистичної інформації, її узагальнення та порівняння показників, визначення тенденцій та підтвердження або спростування згаданих тез (доводів), нами було підготовлено та направлено на адреси Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого спеціалізованого суду Україниз розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України, Вищої ради юстиції України та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України запити з проханням до кожного з адресатів, у межах їхньої компетенції, надати ту чи іншу інформацію. Отже, у запитах було сформульовано такі запитання:

1) Яка кількість в Україні суддів господарських, загальних та адміністративних судів усіх рівнів?

2) Яка кількість суддів мають наукові ступені та вчені звання(кандидати юридичних наук, доктори юридичних наук, доценти тощо) в системі судових органів, а також яка кількість суддів мають почесні відзнаки та статуси, зокрема «Заслужений юрист України», що зареєстровані чи обліковуються за судовими органами?

3) Відносно якої кількості суддів (та яких саме судів) надходили скарги у зв'язку з порушенням ними законодавства?

4) Яка кількість скарг відносно кожної категорії суддів була задоволена та з яким результатом?

5) Яку кількість суддів було звільнено з посад?

6) Яку кількість суддів було притягнуто до кримінальної відповідальності у зв'язку зіскоєнням злочинів, пов'язаних зі службовою діяльністю?

7) Яка кількість справ щорічно розглядається в порядку господарського, адміністративного, кримінального, загального судочинства?

8) На яку суму стягнених коштів ухвалюються рішення щороку (за останні періоди)?

9) Яка кількість рішень судів (та яких саме) оскаржується в апеляційному та касаційному порядку?

10) Яка кількість судових рішень скасовується (змінюється) вищими інстанціями за кожною з категорій справ (господарських, адміністративних, цивільних, кримінальних)?

У відповідях, які надійшли згодом на зазначені запити, також містилася така, що становить науковий інтерес, інша узагальнена порівняльна статистична інформація. Це надало можливість проаналізувати злагодженість і успішність діяльності судових органів різних процесуальних напрямів.

За інформацією Державної судової адміністрації (далі – ДСА)України (лист від 08.11.2014 р., вих. № С-178/14), загальна кількість суддів судів загальної юрисдикції України, за виключенням суддів Верховного Суду України, становить 9037 суддів. Також ДСА України було надано статистичну інформацію щодо кількості розглянутих місцевими судами справ, оскаржених судових рішень та кількості змінених і скасованих апеляційними судами судових рішень за 2013 – І півріччя 2014 рр., що наведено у таблиці нижче.

Як видно з наведеної таблиці, питома вага справ і матеріалів, які розглядалися місцевими судами з ухваленням судового рішення, що підлягає оскарженню, становила у 2013 р. 3,5% і, так само, 3,5% у І півріччі 2014 р. від загальної кількості всіх справ. До апеляційних судів надійшло протягом 2013 р. 3,6% справ, і протягом І півріччя 2014 р. – 8,7% справ. Питома вага скасованих та змінених апеляційними судами рішень, постанов, ухвал господарських судів становила у 2013 р. 2,1% від загальної кількості справ, а в І півріччі 2014 р. – 3,9%, що може свідчити лише про те, що рішення господарських судів у більшості випадків є найбільш повно обґрунтованими, а тому скасовуються (змінюються) рідше.

Таблиця 1

Статистична інформація щодо кількості розглянутих місцевими судами справ, оскаржених судових рішень та кількості змінених і скасованих апеляційними судами судових рішень за 2013 – І півріччя 2014 рр.

Справи і матеріали	Розглянуто місцевими судами справ з ухваленням судового рішення, що підлягає оскарженню		Надійшло до апеляційних судів		Скасовано та змінено апеляційними судами вироків, рішень, постанов, ухвал місцевих судів	
	2013	І.2014	2013	І.2014	2013	І.2014
Кримінального судочинства	659123	410138	59779	23849	19577	8141
Адміністративного судочинства	361039	155166	784829	68948	222095	39498
Цивільного судочинства	1197783	507613	149969	64976	53871	24713
Господарського судочинства	113752	51762	37169	15623	6586	3071
Про адміністративні правопорушення	911707	350307	15133	6076	6906	2959
Усього	3243404	1474986	1046879	179472	309035	78382

За інформацією Верховного Суду України (лист від 17.11.2014 р., вих. № 19-2749/0/8-14), ураховуючи те, що періодичність статистичних звітів у Верховному Суді України піврічна та річна, було наведено показники щодо стану здійснення судочинства Верховним Судом України у 2013 р. та у І півріччі 2014 р.

Так, у зазначені вище періоди до складу Верховного Суду України входило 48 суддів, із них 14 – кандидати юридичних наук. Почесне звання «Заслужений юрист України» присвоєно 42 суддям.

Згідно з даними статистичних звітів, у провадженні Верховного Суду України впродовж 2014 р. перебувало 434 (у 2013 р. – 753; тут і далі в дужках наведено відповідні дані за 2013 рік) витребуваних справ адміністративного, господарського, кримінального, цивільного судочинства та про адміністративні правопорушення (із урахуванням нерозглянутих у минулому році). Провадження закінчено у 367 (713) справах. Відмовлено у задоволенні 230 (399) заяв; закрито провадження у 8 (9) справах; залишено без розгляду 1 (0) заяву. Судове рішення скасовано повністю або частково у 128 (305) справах. У тому числі з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, скасовано 125 (303) судових рішень; у зв'язку із встановленням міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом – скасовано 3 (2) судових рішення.

Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України у І півріччі 2014 р. розглянула 237 (458) справ. За результатами розгляду відмовлено у задоволенні 166 (304)

заяв; за 7 (6) заявами провадження у справах закрито; судове рішення скасовано повністю або частково у 64 (148) справах.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України у І півріччі 2014 р. розглянула 83 (16) справи. За результатами розгляду відмовлено у задоволенні 36 (52) заяв; за 1 (1) заявою провадження у справі закрито; залишено без розгляду 1 (1) заяву; судове рішення скасовано повністю або частково у 45 (106) справах.

Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у І півріччі 2014 р. розглянула 14 (54) справ. За результатами розгляду відмовлено у задоволенні 8 (22) заяв; за 1 заявою у 2013 р. провадження у справі закрито; судове рішення скасовано повністю або частково за 6 (31) заявами.

Судова палата у господарських справах Верховного Суду України у І півріччі 2014 р. розглянула 33 (41) справи. За результатами розгляду відмовлено у задоволенні 20 (21) заяв; судове рішення скасовано повністю або частково у 13 (20) справах.

За інформацією Вищого спеціалізованого суду України (далі – ВССУ) з розгляду цивільних і кримінальних справ (лист від 24.11.2014 р., вих. № 92-1700/0/4-14), кількість касаційних скарг у цивільних справах, що надійшли на розгляду ВССУ у 2012 р., становила 54867, із них відкрито касаційне провадження у 18387, решту повернуто та відмовлено у відкритті провадження; у 2013 р. надійшло 56334 касаційних скарг у цивільних справах, із них відкрито касаційне провадження у 18145, решту повернуто та відмовлено у відкритті провадження.

Кількість розглянутих цивільних справ за касаційними скаргами (з урахуванням попереднього розгляду) у 2012 р. становила 17743, із них за наслідками розгляду касаційну скаргу задоволено у 7968 справах (скасовано 7963 судових рішення, змінено – 5); у 2013 р. з урахуванням попереднього розгляду розглянуто 17464 цивільних справа за касаційними скаргами, із них за наслідками розгляду касаційну скаргу задоволено у 7514 справах (скасовано 7512 судових рішень, змінено – 2).

Кількість касаційних скарг у кримінальних справах, що надійшли на розгляд ВССУ у 2012 р., становила 17943, із них винесено 5808 постанов про витребування справи; у 2013 р. надійшло 17189 касаційних скарг у кримінальних справах, із них винесено 4500 постанов про витребування справи у порядку Кримінально-процесуального кодексу 1960 року та постановлено 782 ухвали про відкриття касаційного провадження у порядку Кримінального процесуального кодексу України, решту касаційних скарг повернуто, відмовлено у витребуванні справи та відмовлено у відкритті касаційного провадження.

Кількість перевірених вироків, постанов, ухвал у кримінальних справах за касаційними скаргами у 2012 р. становила 5633, у 2013 – 5409.

У 2012 р. ВССУ задоволено касаційних скарг у кримінальних справах щодо 2814 осіб (скасовано судових рішень щодо 2178 осіб, змінено – щодо 636 осіб); у 2013 р. – щодо 2457 осіб (скасовано судових рішень щодо 1863 осіб, змінено – щодо 594 осіб).

Питання, які стосуються внесення подань про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад, прийняття рішень стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності, здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів віднесено до відання Вищої ради юстиції (далі – Рада). Зазначений орган діє у межах повноважень, визначених у ст. 131 Конституції України [3] та у ст. 3 Закону України «Про Вищу раду юстиції» [4].

За інформацією Ради (лист від 02.12.2014 р., вих. № С-3021-8569/0/9-14), за період з 2011 р. по теперішній час стосовно суддів адміністративних судів надійшло 3986 скарг, господарських судів – 2675 скарг, загальних судів – 18628.

Радою за період з 2011 р. по теперішній час прийнято 38 рішень про внесення подань про звільнення 38 суддів з посад за порушення присяги, а саме: 36 рішень стосовно 36 суддів загальних судів; 2 рішення стосовно 2 суддів господарських судів.

Протягом вказаного періоду рішення про притягнення суддів Верховного Суду України та суддів вищих спеціалізованих судів України до дисциплінарної відповідальності Радою не приймалися.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5]Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – Комісія), як постійно діючий орган у системі судоустрою України, сформована 16 вересня 2010 р. та діє у межах повноважень, визначених вказаним Законом, а саме: веде облік даних про кількість посад суддів, у тому числі вакантних, у судах загальної юрисдикції; розглядає заяви та повідомлення про дисциплінарну відповідальність суддів місцевих та апеляційних судів та за наявності підстав порушує дисциплінарні справи та здійснює дисциплінарне провадження; приймає рішення за результатами дисциплінарного провадження і за наявності підстав застосовує дисциплінарне стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів.

За даними обліку Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (лист від 21.11.2014 р., вих. № С-11038/14) станом на 20 листопада 2014 р. фактична кількість суддів у судах загальної юрисдикції складала 8174 судді, в тому числі:

– у Верховному Суді України – 47 суддів;

– у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ – 91 суддя;

– у Вищому адміністративному суді України – 84 судді;

– у Вищому господарському суді України – 101 суддя;

– в апеляційних загальних судах – 1545 суддів;

– в апеляційних адміністративних судах – 299 суддів;

– в апеляційних господарських судах –278 суддів;

– у місцевих загальних судах – 4357 суддів;

– у місцевих адміністративних судах – 654 судді;

– у місцевих господарських судах – 718 суддів.

З 16 вересня 2010 р. до 20 листопада 2014 р. Комісією прийнято 358 рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності та накладення стягнення у вигляді догани стосовно суддів загальних місцевих судів; 8 рішень – стосовно суддів адміністративних судів; 3 рішення – стосовно суддів господарських судів.

Відповідно до ч. 1 ст. 100 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя звільняється з посади органом, який його обрав або призначив за поданням Вищої ради юстиції. Згідно з ч.ч. 3, 5 ст. 105 зазначеного Закону [5], звільнення судді з посади на підставі порушення ним присяги судді відбувається за поданням Вищої ради юстиції після розгляду цього питання на її засіданні відповідно до Закону України «Про Вищу раду юстиції» [4]. За наслідками дисциплінарного провадження Комісія може прийняти рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади за наявності для цього підстав.

Протягом 2010 – 2014 рр. Комісією прийнято 38 рішень про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення стосовно суддів загальних місцевих судів, 2 рішення – стосовно суддів адміністративних судів. Стосовно суддів господарських судів рішення про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення Комісією не приймалося.

Відповідно до приписів ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Комісія у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо судді, на підставі повідомлення суду, який ухвалив обвинувальний вирок щодо судді, повідомляє Вищу раду юстиції, яка вносить подання про звільнення судді з посади.

На сьогодні адміністративні суди, як відомо, потерпають від найбільшого навантаження, розглядають величезний масив справ щодо пенсій або призначення соціальної допомоги «дітям війни тощо». При цьому не всі громадяни мають можливість звернення до суду: наприклад, особи похилого віку, що проживають за межами міста чи районного центру, не

можуть переносити тривалі поїздки, а «подорожувати» до суду і назад доведеться, неодноразово протягом усього терміну розгляду справи – навіть, і протягом цілого року.

За інформацією Вищого адміністративного суду (ВАСУ) України (лист від 18.11.2014 р., вих. № С-7530), у ВАСУ працює 84 судді, з яких 25 суддів мають науковий ступінь кандидата юридичних наук, 35 суддям присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

За час діяльності ВАСУ 4 суддів переведено до інших судів, 11 суддів досягли віку шістдесяти п'яти років і вишли у відставку.

Також ВАСУ було надано інформацію про щорічні показники надходження, розгляду та наслідки розгляду адміністративних справ у касаційному порядку, що наведено у таблиці нижче.

Таблиця 2

Щорічні показники надходження, розгляду та наслідки розгляду адміністративних справ у касаційному порядку

Найменування показника		Період									
		Вересень – грудень 2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	І півр. 2014
Кількість касаційних скарг, які надійшли на розгляд		14668	24882	27110	25882	61237	43330	96430	81099	66796	34345
Кількість судових рішень, якими закінчено розгляд справ і матеріалів у касаційному порядку		1024	12730	18538	18582	31767	56355	54806	103199	83826	41983
З них:	Якими закінчено розгляд справи (усього), в т. ч.:	428	9684	14311	14076	23113	34484	36502	49481	43567	19012
Зі зміною або скасуванням рішень судів першої та (або) апеля-ційної інстанції		90	1825	3307	3976	5993	7588	7919	9741	9757	4522

Кількісний склад суддів Вищого господарського суду України визначено наказом Державної судової адміністрації України від 17.01.2011 р. № 10 одиниць, – ідеться з інформації Вищого господарського суду України (лист від 01.12.2014 р., вих. № 06.01-10/1118/2049/14) і становить 110 одиниць. На сьогодні у Вищому господарському суді України (далі – ВГСУ) працює 101 суддя.

За вагомий особистий внесок у реалізацію державної правової політики, зміцнення законності та правопорядку, розвиток юридичної науки, багаторічну плідну працю та високий професіоналізм судді ВГСУ до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус

суддів» неодноразово відзначалися державними нагородами України. Так, 53 суддям ВГСУ присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України», 1 суддя нагороджена орденом княгині Ольги III ступеня, 1 суддя нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня, 1 суддя – орденом Ярослава Мудрого Vступеня.

Судді ВГСУ активно займаються викладацькою та науковою діяльністю, мають значну кількість публікацій юридичних виданнях з питань застосування законодавства в галузі господарського права, судоустрою тощо. 21 судді ВГСУ за результатами захисту дисертацій присвоєно науковий ступінь кандидата наук, 1 суддя має науковий ступінь доктора юридичних наук та вчене звання професора.

За 9 місяців 2014 р. місцевими господарськими судами розглянуто 154,5 тис. звернень суб'єктів господарювання, що дещо менше (на 5,6%), ніж було розглянуто в попередньому аналогічному звітному періоді, а у 2013 р. прийнято 224,5 тис. судових рішень, що на 16% більше, ніж у 2012 р., коли їх кількість складала 193,5 тис.

При цьому, протягом 9 місяців 2014 р. кількість справ, розглянутих місцевими господарськими судами, збільшилася на 7,1% до 87,4 тис. із 81,5 тис. за 9 місяців 2013 р., тоді як протягом 2013 р. інтенсивність їх збільшення становила 30,5% та їх кількість зросла до 113,8 тис. із 87,2 тис. у 2012 р.

Протягом 2013 р. суб'єктами господарювання заявлено майнових вимог на загальну суму 113,8 млрд. грн. За 9 місяців 2014 р. сума заявлених у судовому порядку коштів склала 99,2 млрд. грн.

За результатами судового розгляду понад половину від заявлених вимог судами задоволено та до господарського обороту підлягало поверненню близько 63 млрд. грн. у 2013 р. та 50 млрд. грн. за 9 місяців 2014 р.

Упродовж 9 місяців 2014 р. переважна більшість – 84,8% (83,1 – за 9 місяців 2013 р.) та у 2013 р. 83,4% (у 2012 р. – 79,4%) судових рішень судів першої інстанції відповідали вимогам чинного законодавства і набрали законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги.

Протягом 9 місяців 2014 р. в апеляційному порядку господарськими судами розглянуто 17 тис. скарг, протягом 9 місяців 2013 р. – 19,6 тис. скарг, що на 13,4% менше. У 2013 р. розглянуто по суті 27,1 тис. апеляційних скарг, в 2012 р. – 27,3 тис. скарг.

За 9 місяців 2014 р., як і в попередніх звітних періодах, зменшується кількість змінених та скасованих в апеляційному порядку судових рішень місцевих господарських судів, порівняно з аналогічним періодом 2013 р. – на 9,4%. Так, за результатами закінчених апеляційним провадженням справ змінено та скасовано 4,3 тис. судових рішень місцевих господарських судів проти 4,8 тис. за попередній аналогічний період, що складає 25,4% від кількості розглянутих апеляційних скарг по суті, або 2,8% від ухвалених судових актів місцевими господарськими судами (за 9 місяців 2013 р. – 2,9%). У 2013 р. змінено або скасовано 6,6 тис. судових рішень місцевих господарських судів, що менше на 15,6%, ніж у 2012 р. (7,8 тис). Водночас у 2013 р. зменшилася питома вага змінених і скасованих рішень місцевих господарських судів із 3,6% у 2012 р. до 2,6%.

Протягом 9 місяців 2014 р. до ВГСУ надійшло більше 13,5 тис. касаційних скарг, що на 9,7% менше, ніж за 9 місяців 2013 р. (15 тис.), якими оскаржено 46,7% від прийнятих апеляційними господарськими судами судових рішень (за 9 місяців 2013 р. – 46,9%). У 2013 р. надійшло 19,8 тис. касаційних скарг, що на 14,9% менше, ніж у 2012 р. Зменшилася частка оскаржених судових рішень апеляційної інстанції у касаційному порядку до 45,5% у порівнянні з 2012 р. (56,6%).

Кількість розглянутих касаційних скарг за 9 місяців 2014 р. зменшилася з 9,1 тис. у попередньому аналогічному звітному періоді до 8,4 тис. (на 7,5%). У 2013 р. цей показник зменшився з 13,7 тис. у 2012 р. до 12,5 тис. (на 8,6%).

Упродовж 9 місяців 2014 р. за результатами касаційного провадження дещо збільшилася (на 2,5%) кількість змінених і скасованих судових рішень апеляційних господарських судів із 2,5 тис. за 9 місяців 2013 р. до 2,6 тис., що складає 30,4% від загальної кількості розглянутих по суті касаційних скарг та 9,6% від постановлених рішень апеляційними гос-

подарськими судами. У 2013 р. змінено та скасовано 3,4 тис. судових рішень апеляційної інстанції що на 20,2% менше, ніж у 2012 р. (7,8% від постановлених апеляційними господарськими судами в 2013 р., 10,4%. – у 2012 р.).

За 9 місяців 2014 р. та 2013 рік зменшується кількість заяв про перегляд судових рішень господарських судів Верховним Судом України, які надходили для вирішення питання про допуск справ до провадження цього суду відповідно на 7,1% та на 26,5% менше (надійшло 0,9 тис. та 1 тис.), що свідчить про зменшення оскаржених судових рішень ВГСУ. Оскаржено до Верховного Суду України відповідно 7,1% та 6,5% рішень ВГСУ. Водночас, у 2008, 2009 рр. до Верховного Суду України було направлено більше 6 тис. заяв, якими оскаржено відповідно 24% і 26% судових рішень ВГСУ.

У 81,9 випадків оскарження судових рішень господарських судів до Верховного Суду України за 9 місяців 2014 р. і 97% таких випадків у 2013 р. не надано допуск до провадження цього суду. Разом з тим, у 2008, 2009 рр. Верховним Судом України відмовлено у порушенні касаційного провадження з перегляду постанов та ухвал ВГСУ відповідно у 94,4% і 95,1% випадках оскарження.

За результатами розгляду Верховним Судом України заяв про перегляд судових рішень господарських судів за 9 місяців 2014 р. прийнято 106 постанов, якими змінено та скасовано 52 судових рішення або 49% від переглянутих, або 0,39% від постановлених ВГСУ. У 2013 р. Верховним Судом України прийнято 41 постанову, якими змінено та скасовано 20 або 40,8% від переглянутих, або 0,1% від постановлених ВГСУ. У 2008 і 2009 рр. прийнято відповідно 344 та 291 постанови, якими змінено або скасовано 312 і 274 (90,7% і 94,2% від переглянутих, або 1,4% та 1,1% від постановлених ВГСУ).

Показовим є те, що Верховним Судом України після реформування судової системи у 2001 р. розглядалась незначна кількість справ з господарських спорів.

З наведених статистичних даних вбачається зростання кількості розглянутих справ місцевими господарськими судами, зменшення числа оскаржених судових рішень у суди вищих інстанцій, зменшення кількості змінених або скасованих, що свідчить про оперативний та якісний розгляд справ, формування та застосування правильної господарської практики з вирішення господарських спорів, а також про належне забезпечення господарськими судами ефективного правового захисту господарюючих суб'єктів.

Висновки. Ліквідація господарських судів потягне за собою втрату і знищення напрацьованої десятиліттями практики розгляду господарських спорів. Але найнебезпечнішим наслідком цього неминуче стане занепад економіки, оскільки її обслуговують саме господарські суди – адміністративні для цього не пристосовані, а в їх фахівців немає для цього відповідного досвіду та економічної освіти. Те ж стосується і судів загальної компетенції. Як наслідок, за ліквідацією господарських судів неминуче постане питання відміни господарсько-процесуального кодексу України. Відтак, спочатку буде зруйновано цілу галузь права, а надалі – й галузь юридичної науки, це поставить питання про доцільність існування наукової спеціальності 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право».

Список використаних джерел:

1. Устименко В. А. Упразднение хозяйственных судов – шаг к деградации судопроизводства в Украине / В. А. Устименко, Р. А. Джабраилов // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 6. – С. 112-119.

2. Зельдіна О. Р. Боротьба з корупцією чи замилювання очей / О. Р. Зельдіна // Юридична газета. – 2015. – № 8. – С. 22.

3. КонституціяУкраїни: офіційний текст // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15.01.1998 р. № 22/98 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 148.

ТРУДОВЕ ПРАВО

ГРАБОВСЬКА Г. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
(Національний авіаційний університет)

ТОКАР С. В.,
магістр
(Національний авіаційний університет)

УДК 341.9

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ

У статті розглядаються міжнародно-правові стандарти у сфері праці, які допомагають нашій державі у створенні та прийнятті необхідних нормативних актів у сфері праці. Особлива увага приділяється документам, прийнятим в рамках Міжнародної організації праці, які відіграють вирішальну роль у міжнародно-правовому регулюванні праці та трудових відносин.
Ключові слова: *міжнародно-правові стандарти, правове регулювання, трудящі-мігранти, трудові права.*

В статье рассматриваются международно-правовые стандарты в сфере труда, которые помогают нашему государству в создании и принятии необходимых нормативных актов в сфере труда. Особенное внимание уделяется документам, принятым в рамках Международной организации труда, которые играют решающую роль в международно-правовом регулировании труда и трудовых отношений.
Ключевые слова: *международно-правовые стандарты, правовое регулирование, трудовые права.*

The article deals with international legal standards to help our country in creating and adopting necessary regulations in employment. The special attention is spared documents adopted within framework of International Lab our Organization, which play a decisive role in the international legal regulation of labor and industrial relations.
Key words: *international legal standards, legal regulations, labor rights.*

Вступ. На сучасному етапі побудови громадянського суспільства, де згідно Конституції України, людина визнана найвищою соціальною цінністю, актуалізуються дослідження щодо реформування чинного трудового законодавства й приведення його у відповідність до положень міжнародних стандартів. Сучасна Україна є незалежною і повинна мати своє законодавство, яке відповідало б істотним потребам суспільства та правовим принципам існування розвиненої цивілізованої держави. І в цьому процесі неабияке значення має дослідження міжнародно-правових стандартів регулювання праці, що обумовлює актуальність статті.

Реформа трудового законодавства в Україні має сприяти утвердженню суспільства, в якому б визнавалися, дотримувалися й захищалися права людини у сфері праці.

Окремим аспектам цієї проблематики приділяли увагу дослідники проблем теорії та історії права, міжнародного та трудового, цивільного права. Зокрема, необхідно звернути увагу на праці таких учених, як: М. М. Грекова, В. В. Жернакова, с. О. Іванова, І. Я. Киселльова, Т. А. Коляди, В. В. Комірної, Л. Л. Лукаш, І. П. Лаврінчук, Г. О. Спіциної, О. А. Телічко, Н. Г. Шукліної, О. В. Чорноуса, О. М. Ярошенка та інших.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у дослідженні міжнародно-правових документів у сфері регулювання праці та захисту трудових прав, та їх вплив на вітчизняне трудове право.

Результати дослідження. Для проведення аналізу правових норм, за якими регулюється сфера праці, необхідно класифікувати джерела права. У загальній теорії держави і права вироблені різні погляди щодо схеми форм права, тому в контексті дослідження вагоме значення має з'ясування проблеми класифікації джерел права, що охоплюють, на думку Н. Пархоменко, «…як сучасні явища, так й історичні правові явища: нормативно-правовий акт, судова практика, правовий звичай, доктринальні форми права, автономне або статутне (корпоративне) право, релігія, договір» [5, с. 129].

Н. Оніщенко, стверджує, що суспільні відносини в рамках романо-германської правової сім'ї врегульовані такими джерелами права: нормативно-правовими актами, правовими звичаями, міжнародними договорами, загальними принципами права, правовою доктриною, судовою практикою [4, с. 203]. Відповідно це дає підстави досліджувати не лише норми, що містяться у нормативно-правових актах (оскільки Україна належить до сім'ї континентального права), а й міжнародні норми.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України міжнародні трудові стандарти, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства, що передбачає поширення їх прямої дії при регулюванні трудових відносин в Україні. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України», якщо міжнародним договором України, який набрав чинності у встановленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Міжнародне трудове право й внутрішньодержавне право, як дві самостійні системи, не існують ізольовано одне від одного. Національні правові системи істотно впливають на нормоутворення в міжнародному трудовому праві, знаходячи своє вираження й закріплення в зовнішній політиці й дипломатії держав. Це можна пояснити тим, що як правило, в міжнародно-правових актах закріплюються найбільш доцільні та ефективні форми та види поведінки його суб'єктів, звичайно, із відповідним рівнем узагальнення, що має на меті зробити відповідні приписи доволі універсальними для застосування в країнах з різними правовими системами.

Незважаючи на існування в міжнародному праві відповідних норм про працю, спрямованих на врегулювання трудових відносин на внутрішньодержавному рівні, міжнародне право, залишаючись правом міждержавним, зберігає сферу своєї дії, що не збігається зі сферою дії внутрішньодержавного права. Іншими словами, саме держави (а не конкретні фізичні або юридичні особи) є учасниками угод, що містять трудові норми, приймаючи на себе зобов'язання щодо їх виконання і лише держави відповідають за їхнє недотримання. Питання зміни або припинення міжнародно-правових зобов'язань у сфері праці також перебувають у прямій залежності від позиції держав. Останні вправі денонсувати ту або іншу конвенцію й тим самим зняти з себе міжнародні зобов'язання щодо регулювання трудових відносин [3, с. 28].

Міжнародну правотворчість щодо регулювання праці можна визначити як процес узгодження змісту норм міжнародного трудового права і введення їх у дію. Найважливіша його особливість полягає в тому, що кожна держава правомочна визнавати чи не визнавати в якості юридично обов'язкового погоджений зміст норми. Сам же процес міжнародної правотворчості щодо регулювання праці складається з колективних дій держав на етапі узгодження змісту норми й в індивідуальних діях кожної держави на етапі визнання цієї норми.

Міжнародно-правове регулювання праці – це встановлена міжнародними договорами (актами) система стандартів щодо регулювання праці, яку держави, що приєдналися до відповідного міжнародного договору (ратифікували його), використовують у національному трудовому законодавстві [7, с. 250].

Суб'єктами міжнародно-правового регулювання праці є ООН та її спеціалізований орган – Міжнародна організація праці. Важливу роль у розвитку МОП відіграло прийняття в 1944 р. Міжнародною конференцією праці у Філадельфії Декларації про діяльність МОП [8]. Вона отримала назву Філадельфійської декларації та, власне, разом зі статутом визначила основні цілі та завдання Організації, які залишаються актуальними й тепер. Вказана Декларація, окресливши магістральні шляхи не лише діяльності МОП, а й світової соціальної політики загалом на другу половину XX ст., і нині залишається керівним документом у роботі МОП. Філадельфійська декларація МОП також закликала уряди запровадити гарантовану мінімальну заробітну плату, досягти повної зайнятості, сприяти реалізації програм соціального забезпечення, покращенню умов праці та життєвого рівня населення й просування на вищі посади працівників, забезпеченню рівних можливостей отримання загальної та професійної освіти. Визначені Декларацією цілі та завдання є головними в діяльності МОП, однак сучасні умови визначають необхідність виявлення пріоритетів її діяльності. До основних серед них можна віднести такі: підтримка процесу демократизації для сприяння розвитку трипартизму, діалогу між партнерами в кожній державі; продовження боротьби з бідністю, передусім через підвищення рівня зайнятості, в тому числі шляхом перепідготовки робочої сили; захист трудових та громадянських прав працівників у всіх його формах. Завершується Декларація твердженням, що викладені в ній принципи «повністю можуть бути застосовані всіма народами», а їх поширення на все ще «залежні народи… є завданням всього цивілізованого світу». Така заява сприяла тому, що перед отриманням незалежності країнами «третього світу» Декларацією визнали «хартією залежних народів». МОП постійно контролює застосування міжнародних трудових норм. Кожна держава-член зобов'язана регулярно подавати відповідь про законодавчі та практичні заходи, до яких вдається з метою втілення в життя положень кожної конвенції, яку вона ратифікувала [7, с. 250].

Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року була прийнята Загальна Декларація прав людини. У Преамбулі її проголошується, що Загальна Декларація прав людини виступає як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожний орган суспільства прагнули шляхом освіти сприяти поважанню цих прав і свобод і забезпеченню, шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, загального і ефективного визнання і здійснення їх як серед народів держав-членів Організації, так і серед народів територій, що перебувають під їх юрисдикцією. Цим міжнародним документом визначаються наступні основні трудові права кожної людини: право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття; право, без будь-якої дискримінації, на рівну оплату за рівну працю; право на справедливу і задовільну винагороду, яке забезпечує гідне людини існування, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення; право створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів (ст. 23); право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку (ст. 24).

Наступним важливим джерелом міжнародно-правового регулювання праці є Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права. Цей Пакт, на відміну від Загальної Декларації прав людини, має договірний характер, тому виконання його положень для держав-учасниць є загальнообов'язковим. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права передбачає визнання кожною державою, яка взяла участь у цьому Пакті, права на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується; права на справедливі та сприятливі умови праці, включаючи, зокрема, винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім трудящим справедливу зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-

якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; задовільне існування для них та їхніх сімей; умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні. Україна ратифікувала цей Пакт 12 листопада 1973 року. Вирішальну роль у міжнародно-правовому регулюванні праці та трудових відносин відіграють документи, прийняті в рамках Міжнародної організації праці [4, с. 403].

Прийнята у 1996 р. Конституція України з метою виконання положень міжнародних документів встановила права людини у сфері трудових відносин та соціального забезпечення, визнання, дотримання та захист яких є обов'язком держави, а саме: право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43); право на належні, безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом (ч. 4 ст. 43); право на своєчасне одержання винагороди за працю (ч. 7 ст. 43); право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ч. 1 ст. 44); право на відпочинок, що забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час (ч. 1 ст. 45); право на соціальний захист, що включає право на забезпечення у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від працівників обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 46); право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів (ч. 3 ст. 36) [1].

Як відзначає Н. Г. Шукліна, права людини – це досягнуті у процесі історичного розвитку людської цивілізації можливості особи задовольняти свої життєво важливі потреби та інтереси, зафіксовані в міжнародних документах і національних нормативно-правових актах, і в силу цього гарантовані та стимульовані з боку міжнародної спільноти, відповідного суспільства і держави [8, с. 67].

Права і свободи людини ще й досі не стали найвищою соціальною цінністю. Незважаючи на те, що наша держава проголошена соціальною, реалізація ряду соціальних та економічних прав є вельми проблемною. Насамперед, це стосується таких прав, як право на працю, відпочинок, на достатній життєвий рівень, охорону здоров'я, соціальне забезпечення, на об'єднання тощо. Реалізація прав людини залежить не стільки від їх офіційного визнання та закріплення, скільки від конкретної політики держави, спрямованої на створення механізму їх реалізації, більш активної участі громадян у політичному, економічному, соціальному житті суспільства.

Висновки. До правових чинників необхідно віднести: розвиток міждержавних правових відносин та міжнародного співробітництва; підвищення ролі діяльності Європейського суду з прав людини у системі захисту трудових і соціальних прав особистості; зростання правової культури суспільства.

Використання міжнародно-правових стандартів у національне законодавство про працю, безумовно є надзвичайно важливим, тим більше беручи до уваги те, що українське законодавство стоїть на порозі реформування. Проте необхідно враховувати національні особливості розвитку трудових правовідносин і лише в тому випадку переймати ідеї, моделі, норми про працю, які визначені у міжнародних документах.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Ст. 14.

2. Про міжнародні договори України: Закон України від 22.12.1993 № 3767-XII (Редакція станом на 03.08.2004) // ВВР. – 2004. – № 50. – Ст.540.

3. Лукаш С. С. Міжнародно-правове регулювання в сфері праці / С. С. Лукаш // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 28-34.

4. Михайлова О. Е. Міжнародно-правові стандарти у сфері праці щодо трудящих-мігрантів / О. Е. Михайлова // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – № 25. – 2012. – С. 401-408.

5. Оніщенко Н. Правопізнавальні конструкції: до питання про методологію пізнання та вивчення систем сучасності / Н. Оніщенко // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. універс. імені Тараса Шевченка. – К. : Грамота, 2009. – IV. – С. 199-209.

6. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології: [монографія] / Н. М. Пархоменко. – К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 336 с.

7. Чорноус О. В. Джерела Міжнародно-правового регулювання праці та їх вплив на національне законодавство / О. В.Чорноус // Право і безпека. – 2012. – № 4. – С. 249-253.

8. Філадельфійська декларація МОП // Міжнародна організація праці. [Електронний ресурс] Режим доступу: http: //znaimo.com.ua/Міжнародна_організація_праці#link5.

9. Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): [монографія] / Н. Г. Шукліна. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 147 с.

ЗАЛЕВСЬКА О. А.,
аспірант
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2:331.446:331.108.37

ПРОФЕСІЙНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАЦІВНИКА: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню поняття «професійні характеристики працівника». Автором проаналізовано основні змістовні складові поняття: кваліфікацію, компетентність, людські та професійні якості.

Ключові слова: *професійні характеристики, ділові якості, кваліфікація, професійно важливі якості.*

Статья посвящена исследованию понятия «профессиональные характеристики работника». Автором проанализировано основные составляющие содержания понятия: квалификацию, компетентность, человеческие и профессиональные качества.

Ключевые слова: *профессиональные характеристики, деловые качества, квалификация, профессионально важные качества.*

The article is devoted to the research of the concept „professional characteristics of the employee". The author analyzes the main elements of the concept: qualification, competence, human and professional qualities.

Key words: *professional characteristics, business qualities, qualification, important qualities for the profession.*

Вступ. Невід'ємним етапом розробки проекту Трудового кодексу України та удосконалення законодавства про працю є реформування понятійного апарату трудового права нашої держави. Переосмислення ключових категорій трудового законодавства, наповнення їх новим змістом, відмова від архаїзмів, введення сучасної термінології: ці та інші процеси перманентні супутники удосконалення будь-якого законодавства. Враховуючи викладене, актуальною в теорії трудового права на сьогодні залишається проблема змістовного наповнення понять «професійні характеристики», «кваліфікація» та інших, які використовуються у законодавстві та доктрині права для позначення якостей особи, від наявності яких залежить виникнення, зміна та припинення трудових правовідносин.

Варто відмітити відсутність єдиного підходу до розуміння указаних понять. На позначення якостей, якими повинна володіти особа щоб претендувати на вакантну посаду чи визнаватися такою, що відповідає займаній посаді у процесі трудової діяльності, в науковій літературі та у законодавстві вживаються різні поняття (кваліфікація, професійні, ділові якості, стан здоров'я, професійно-кваліфікаційні характеристики тощо).

Окремі теоретичні аспекти даної проблеми досліджували такі науковці, як: Н. М. Лукашева, Л. А. Мартинець, Ю. В. Іванчина, А. В. Мовчан, К. Г. Сидорова, С. В. Гуцу, Н. О. Мельничук та інші.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження законодавства, проекту Трудового кодексу, доктринальних положень для встановлення змісту поняття «професійні характеристики працівника» і його змістовних складових.

Результати дослідження. Основними категоріями, що характеризують придатність особи до виконання визначеної договором трудової функції, у Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) називають кваліфікацію, ділові та професійні якості, стан здоров'я (ст. 24, 40, 94, 96) [1].

Розглянемо, що собою являє кваліфікація і чи можна говорити про те, що вона є головною характеристикою працівника, від якої залежить існування трудових правовідносин. Відповідно до загальних положень Класифікатора професій кваліфікація – це здатність виконувати завдання та обов'язки відповідної роботи. У дипломі чи іншому документі про професійну підготовку (посвідченні, сертифікаті тощо) кваліфікація визначається через назву професії. Крім того, кваліфікація визначається рівнем освіти та спеціалізацією [2]. Отже, кваліфікація пов'язана з професією та щоб мати кваліфікацію особа повинна щонайменше отримати відповідну освіту. Так, наприклад, з прийняттям нового Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. визначено 5 рівнів вищої освіти, кожному з яких відповідає конкретний кваліфікаційний рівень Національної рамки кваліфікацій (далі – НРК) з 5 по 9 [3; 4].

Більш вдале, на нашу думку, визначення поняття «кваліфікація» як рівня підготовленості, майстерності, ступеня готовності до виконання праці за визначеною спеціальністю чи посадою, що визначається розрядом, класом чи іншими атестаційними категоріями (п. 1.2 р. І Порядку) [5]. В даному визначенні акцент робиться на те, що кваліфікація – це рівень готовності особи виконувати конкретні завдання і вказано якими одиницями вимірюється кваліфікація (розряд, клас тощо). Таким чином, кваліфікація визначається не лише за напрямом трудової діяльності, а й встановлюється різними її рівнями.

Проте вважаємо, що наведені визначення поняття «кваліфікація» є надто широкими, оскільки не розкривають якісних характеристик, якими повинна володіти особа, щоб визнаватися кваліфікованою для виконання певної роботи, адже істотною ознакою визначено лише рівень освіти. Відповідно до Загальних положень Класифікатора професій кваліфікаційний рівень робіт визначається залежно від вимог до освіти, професійного навчання та практичного досвіду працівників, здатних виконувати відповідні завдання та обов'язки. Отже, кваліфікація працівника включає рівень освіти, професійне навчання та практичний досвід. В свою чергу, компетентності, на основі яких присвоюється кваліфікація, це здатність особи до виконання певного виду діяльності, що виражається через знання, розуміння, уміння, цінності, якості. Цілком логічно, що вони формуються в процесі отримання освіти, професійного навчання і практичної діяльності. Враховуючи встановлення нових

складових елементів кваліфікаційного рівня в НРК (комунікація, відповідальність, самостійність), вважаємо, що кваліфікація повинна включати їх як додаткові до вище зазначених характеристик людини – освіти, професійного навчання на виробництві та досвіду роботи за спеціальністю.

Аналізуючи поняття кваліфікації, приходимо до висновку, що воно є комплексним і включає як змістовну (освіта, досвід, вміння, навички тощо), так і кількісну складові (атестаційні одиниці рівня кваліфікації). Вважаємо, що професійна кваліфікація – це ступінь придатності працівника виконуваній роботі за конкретною професією, що визначається відповідною атестаційною категорією і є результатом досягнення особою компетентності згідно встановлених законодавством професійних стандартів. На нашу думку, кваліфікація є основною професійною характеристикою працівника, від якої прямо залежить виникнення, зміна та припинення трудових правовідносин, проте не всі необхідні для роботи характеристики людини вона охоплює (наприклад, кваліфікація не включає вимог до стану здоров'я).

Оскільки поняття «кваліфікація» в умовах сьогодення не повністю характеризує особу працівника, дослідники нерідко говорять про його заміну новими. Так, наприклад, К. Г. Сидорова вважає, що в Україні, як і в більшості Європейських країн, у професійній підготовці кадрів спостерігається поступовий перехід від традиційного кваліфікаційного підходу в бік компетентнісного [6, с. 129]. Поняття «компетентність» в КЗпП відсутнє. Крім того, необхідно наголосити, що на відміну від Класифікатора професій, в НРК під здатністю особи виконувати певного виду діяльність розуміють не кваліфікацію, а компетентність. На нашу думку, саме компетентність варто визначати як здатність людини до здійснення того чи іншого виду роботи, а кваліфікацію слід розглядати як оцінку рівня оволодіння особою конкретними компетентностями. Вважаємо необхідним внести зміни до трудового законодавства з метою застосування єдиного нормативного підходу до визначення даних понять. Слід звернути увагу, що компетенція/компетентність може бути в різних видах діяльності, а не лише пов'язуватись з конкретною професією чи освітою на відміну від кваліфікації. Так, Н. К. Погоріла виділяє професійну, загальнокультурну, гуманітарну, комунікативну, соціально-економічну компетенцію [7, с. 74]. Не заперечуючи позиції науковця, одночасно вважаємо, що в трудовій діяльності необхідним є наявність саме професійної компетентності як результату набуття працівником компетенцій, які дають йому змогу виконувати певну трудову функцію. Аналіз кваліфікаційного та компетентнісного підходів дає можливість зробити висновок, що при кваліфікаційному підході кваліфікація тісно пов'язана з предметом професійної діяльності, її головними елементами є теоретичні знання та практичний досвід в конкретній сфері. А при застосуванні компетентнісного підходу пріоритет робиться на готовність особи використовувати наявні в неї компетентності в різних сферах виробництва. Також приходимо до висновку, що компетентності є основою для отримання кваліфікації за конкретною професією, тому їх слід розглядати як одну із обов'язкових професійних характеристик працівника.

С. В. Гуцу займає досить категоричну позицію, зазначаючи, що в даний час поняття «кваліфікація» не відображає якість виконання працівником трудової функції, тому в понятійний апарат трудового права необхідно ввести поняття «ділові якості працівника», під якими пропонує вважати сукупність професійно-кваліфікаційних і особистісних характеристик працівника, що дозволяють якісно виконувати обумовлену трудовим договором трудову функцію [8]. Таке розуміння поняття «ділові якості», на нашу думку, є широким і охоплює всі наявні у людини професійні характеристики, в тому числі і кваліфікацію. На нашу думку, поняття «ділові якості» в трудовому праві слід вживати у вузькому значенні як одну із груп людських якостей, що відрізняють особу від інших. Провести чітку межу між різними видами якостей людини досить важко.

Головна проблема класифікації професійних характеристик працівника полягає в тому, що досліджуючи трудові відносини, науковці нерідко називають групи тих чи інших якостей людини не розкриваючи їх змісту. Проте виникає питання чи необхідно це робити і яке значення матимуть конкретні якості людини для існування трудових правовідносин. Ок-

ремі дослідники, наприклад, Ю. В. Іванчина, пропонують доповнити ДКХП розділом «Професійно важливі якості», що містить перелік якостей, якими повинен володіти працівник [11, с. 122, 127]. Дана пропозиція, на нашу думку, є спірною, оскільки, по-перше, такий перелік якостей за кожною професією буде громіздким; по-друге, перерахувати всі важливі для професії якості дуже важко, як і вибрати головні з них; по-третє, у випадку обов'язкової юридичної сили такого довідника всі перераховані якості повинні бути наявними у особи, щоб її можна було визнати такою, що відповідає даним вимогам професії; по-четверте, у роботодавця з'являється ще одна можливість зловживати своїм правом звільнити особу як таку, що не відповідає одній із встановлених професійно-важливих якостей; по-п'яте, виникає питання про спосіб проведення оцінки даних якостей; по-шосте обмежується право роботодавця здійснювати добір кадрів, враховуючи особливості виробництва.

Зважаючи на те, що людські якості та їх окремі види є поняттями оціночними та їх нормативне визначення відсутнє, основними, на нашу думку, групами якостей можна вважати ділові, моральні, особистісні якості. В тлумачному словнику поняття «діловий» визначено, як «той, що стосується діла, має практичне значення; сприятливий для роботи, робочий [12, с. 227]. В другому значенні «діловий» означає «добре підготовлений, досвідчений, працьовитий» [13, с. 305]. Якщо взяти до уваги, що діло – це предмет роботи, робота, труд, обов'язок, то можна вважати, що ділові якості людини – це всі характеристики, якості особи, які пов'язані з її роботою та трудовою діяльністю (широкий підхід). Проте, на нашу думку, поняття «ділові якості працівника» не охоплює такі якості, як-от: моральні, особистісні, тому не може бути узагальнюючим для виміру придатності претендента пропонованій роботі. З іншого боку, поняттям «ділові якості» характеризують високі здібності особи, що означає дослівно – «високоякісний працівник». Так, наприклад, Є. Жаріков пише, що «ділова» людина у всьому вбачає практично корисні для справи сторони, елементи, зв'язки, відносини і з усього може здобути користь для справи [14, с. 16]. Поняття «ділові якості» стосується не лише професійної діяльності, але й будь-якої фізичної чи інтелектуальної роботи особи. Отже, на нашу думку, ділові якості працівника – це об'єктивно існуючі властивості людини, які дають можливість ефективно виконувати роботу, досягати результату з найменшими затратами, постійно підвищувати свій професійний рівень і рухатись по кар'єрних сходах. Такі якості, на нашу думку, повинні мати працівники, чия професія (трудова функція) тісно пов'язані з керівництвом колективом, організаторською діяльністю.

Моральні (морально-етичні) якості людини розкриваються через принципи та норми, якими керується людина у своєму повсякденному житті, своїх вчинках, і які формуються під впливом виховання, суспільної моралі, досвіду спілкування, громадської думки (наприклад, проявляються в тому, що працівники зобов'язані бережливо ставитися до майна підприємства, установи, організації (ст. 131 КЗпП), працювати чесно і сумлінно (ст. 139 КЗпП)).

Важко представити працівника, якому не властиві особистісні якості, що вирізняють його як індивідуума серед інших людей. Особистісні якості тісно пов'язані з рисами характеру людини, з якими людина народилась (наприклад, харизматичність, здатність орієнтуватись на місцевості, інтуїція) чи які набуті в процесі її розвитку (наприклад, товариськість, авторитетність). Особистісними якостями можна назвати і фізичні характеристики людини (витривалість, сила, загальний фізичний стан, зовнішність, стан здоров'я тощо).

Дискусійним залишається питання виділення такої групи якостей людини як професійні та їх співвідношення з діловими якостями. Ускладнює його розв'язання часте вживання в трудовому законодавстві вказаних понять за відсутності визначень та існування різних точок зору щодо їх співвідношення в науковій літературі. Щодо вказаної проблематики у доктрині трудового права та законодавстві склалися наступні підходи. По-перше, на позначення необхідних особі для роботи якостей вживається поняття «ділові (професійні) якості» чи «професійно-ділові якості» (ч. 3 ст. 207 пТК № 2902, ч. 3 ст. 196 пТК №1658) [9]. Отже, робимо висновок, що дані поняття ототожнюються. За другою позицією, одне поняття включає інше (чи навпаки). Тобто, «ділові якості» визначаються через поняття «професійні якості» або професійні якості, серед іншого, включають в себе ділові якості. До прихильників

такої позиції можна віднести С. Гуцу, Н. Лукашеву, О. Сєропян, А. Манжулу, Д. Невесьолова, А. Мовчан. Третя точка зору щодо співвідношення понять «ділові якості» та «професійні якості» полягає у тому, що вони є різними за змістом і включають окремі набори властивостей людини та можуть використовуватись особою в різних сферах людської діяльності (ч. 1 ст. 60 пТК № 2902, ст. 9 Закону України «Про дипломатичну службу» [10]). Відповідно до четвертої позиції деякі автори взагалі не виділяють як окрему характеристику працівника професійні чи ділові якості (В. І. Курилов, Ю. П. Битяк, Л. І. Скібіцька).

Загальновживане поняття «професійні якості» може використовуватись, по-перше, для того, щоб відрізнити за такими якостями особу однієї професії від іншої; по-друге, професійні якості можуть свідчити про професіоналізм людини. Поняття «професійні якості» нерідко ототожнюють з поняттями «кваліфікація», «компетентність», «ділові якості», тобто, із оволодінням особою професійними знаннями та навичками, досвідом роботи. На нашу думку, не слід плутати поняття «якості» людини та «знання», «уміння», якими вона володіє. Тому, притримуючись четвертої позиції щодо співвідношення даних понять, вважаємо, що не слід виділяти поняття «професійні якості», а більш коректно замінити його словосполученням «професійно важливі якості» і надати поняттю самостійний зміст. Коли для освоєння професії та отримання роботи законодавством, внутрішніми документами підприємства, самим роботодавцем висуваються вимоги щодо наявності в особи конкретних якостей, останні можна називати «професійно важливими якостями». Професійно важливі якості, на наш погляд, це окремі моральні, особистісні, ділові якості людини, які в даний час затребувані конкретною професією і які повинні відповідати вимогам, встановленим до претендента на вакансію за даною спеціальністю. Тобто, звичайні якості людини (почуття такту, виховання, справедливість, дисциплінованість тощо) визнаються професійно важливими якостями, якщо їх наявність в особи дозволить оволодіти їй конкретною професією. Наприклад, музичний слух для музиканта – професійно важлива особистісна якість, а для токаря – це просто особистісна професійно не важлива риса. Для медичного працівника професійно-важливими якостями будуть наступні: ділові – оперативність прийняття рішень, здатність знаходити підхід у спілкуванні з кожним пацієнтом; моральні – людяність, доброта, здатність співпереживати; особистісні – відсутність страху крові, скромний, елегантний зовнішній вигляд тощо. Вважаємо, що для приведення у відповідність понятійного апарату трудового права України необхідно внести зміни до законодавства про працю. Пропонуємо замінити поняття «професійні якості» та «ділові якості» поняттям «професійно важливі якості» працівника для визначення придатності (відповідності) особи виконуваній роботі за єдиними критеріями.

Проаналізувавши окремі характеристики особи, з якою може бути укладений трудовий договір, можна зробити висновок, що така особа повинна: мати відповідний роботі за конкретною професією та спеціальністю рівень кваліфікації; досягти компетентностей, необхідних для присвоєння кваліфікації; володіти професійно важливими якостями (діловим, моральними, особистісними). Вважаємо, що для узагальнення всіх властивостей та якостей людини, які вона повинна мати щоб якісно виконувати роботу, обумовлену трудовою функцією, можна використати поняття «професійні характеристики працівника». Саме з ними тісно пов'язані виникнення, зміна та припинення трудових правовідносин. За етимологією слова «професійний» як прикметника до слова «професія» зі значенням «той, що пов'язаний з певною професією» [20, с. 331] можемо тлумачити поняття «професійні характеристики» як характеристики працівника, обумовлені конкретною професією. Під «характеристикою» слід розуміти опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-, чого-небудь; показники стану, якості і т ін. [21, с. 684]. Тобто, «професійні характеристики працівника» – це сукупність істотних рис, якостей, властивостей людини, які вона повинна мати, щоб бути придатною для виконання роботи за певною професією.

В правовому полі «характеристики людини» вживаються в спеціальних нормативних актах, наприклад, у значенні здатностей та обмежень людини, які впливають на безпеку та ефективність авіаційних перевезень [22]. Тобто, це не лише конкретні здібності та здатності людини, але і її обмеження. Наприклад, можуть встановлюватись обмеження щодо стану

здоров'я особи при прийнятті на роботу (ст. 24 КЗпП). Також можуть бути обмеження щодо можливості нанесення працівником шкоди здоров'ю іншим особам, що безпосередньо не стосується роботи. Відповідно до Переліку протипоказань для роботи за професіями, визначеними в Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам [23], якщо особа, наприклад, хворіє на дизентерію чи сальмонельоз, то вона не може працювати в закладах харчування, навчальних закладах тощо. Ю. В. Іванчина розділяє вимоги до здоров'я, які вимагаються професією, та вимоги до здоров'я, які прямо не пов'язані з професією, але можуть зашкодити оточуючим такого працівника [15, с. 121]. Останні обмеження Ю. В. Іванчина не відносить до професійно важливих якостей. На нашу думку, всі якості, в тому числі і обмеження, які законодавчо встановлені, мають вважатись професійними характеристиками працівника, тобто, бути описом всіх його характерних рис, параметрів, за якими він підходить для виконання роботи. В даному випадку, наявність однієї з перелічених хвороб унеможливлює працевлаштування за встановленим переліком професій, а отже особа вважається такою, що не підходить на вакантну посаду. Таким чином, на нашу думку, поняття «професійні характеристики працівника» охоплює, окрім кваліфікації (компетентності) та професійно важливих якостей, встановлені законодавством обмеження до працівника. Слід звернути увагу, що такі обмеження можуть бути встановлені виключно законодавством, а не роботодавцем. Роботодавець може встановлювати обмеження працівників лише у випадках, коли це дозволено законом. Наприклад, відповідно до ст. 251 КЗпП власник вправі запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на одному і тому ж підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками.

Висновки. Проаналізувавши складові елементи професійних характеристик працівника, можна дати наступне визначення вказаного поняття – це обумовлені професією істотні властивості людини (професійно важливі якості, відповідна кваліфікація), необхідні для ефективного виконання роботи за конкретною професією, спеціальністю, посадою, та відповідність особи обмеженням, встановленим законодавством і роботодавцем. Саме наявність достатніх професійних характеристик відповідно до вимог, встановлених законодавством та роботодавцем, є умовою виникнення та існування трудових правовідносин, адже їх зміна або втрата може призвести до зміни чи припинення означених правовідносин.

Таким чином, професійні характеристики слід вважати одним з важливих критеріїв існування трудових правовідносин, значення яких важко переоцінити. Враховуючи викладене, подальших наукових досліджень потребує визначення ролі та значення професійних характеристик працівника на різних етапах існування трудових правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 зі змінами // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.

2. Національний класифікатор України «Класифікатор професій 003:2010», затверджений Наказом Державного комітету з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 липня 2010 року №327 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dk003.com/.

3. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2716.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національної рамки кваліфікацій» від 23 листопада 2011 р. № 1341 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – Ст. 15.

5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку та Критеріїв встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків» зі змінами від 05.06.2012р. №420 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 71. – Ст. 208.

6. Сидорова К. Г. Особливості співвідношення категорій «професіоналізм», «профе-

сіоналізація» та «компетентність» у контексті реалізації процесу професійного навчання державних службовців в Україні / К. Г. Сидорова // Економіка та держава: міжнародний науково-практичний журнал / Ін-т підготовки кадрів держ. служби зайнятості України; «ТОВ «Ред. журн. «Економіка та держава». – Київ, 2012. – № 12. – С. 128-130.

7. Погоріла С. Особистісно-професійна характеристика викладача вищого навчального закладу [Текст] // Педагогіка і психологія професійної освіти, 2009. – № 1. – С. 69-75.

8. Гуцу С. В. Договірні відносини у сфері підвищення кваліфікації працівників [Електронний ресурс] / С. В. Гуцу. Договірні відносини у сфері підвищення кваліфікації працівників. – Режим доступу: http://intkonf.org/kyun-gutsu-sf/.

9. Проект Трудового кодексу України від 22.04.2013 р. № 2902 зі змінами [Електронний ресурс] / Офіційний портал Верховної ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746; Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. № 1658 зі змінами [Електронний ресурс] / Офіційний портал Верховної ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

10. Закон України «Про дипломатичну службу» від 20.09.2001 № 2728-III // Голос України. – 2001. – № 194.

11. Иванчина Ю. В. Правовые аспекты оценки работников [Текст] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.05 / Ю. В. Иванчина. – Екатеринбург, 2006. – 221 с.

12. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – Київ, Ірпінь. – Перун, 2004. –1440 с.

13. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР; Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; ред. кол.: І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк та ін. – Київ: Наукова думка Т. 2: Г – Ж / Ред. тому: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук. – 1971. – 550 с.

14. Жариков Е. Социальная психология и хозяйственный руководитель / Е. Жариков. – М. : Знание, 1979. – 64 с.

15. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР; Ін-т мовознавства; ред. кол. : І. К. Білодід (гол.), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін. – Київ: Наукова думка. – Т. 8: Природа – Ряхтливий / Ред. тому: В. О. Винник, В. В. Жайворонок, Л. О. Родніна та ін. – 1977. – 927 с.

21. Новий тлумачний словник української мови: У 3-х томах 42000 слів / Уклад. : В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – 2-ге вид., виправл. – Київ: Аконіт. – Т. 3: П-Я. – 2005. – 864 с.

22. Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Правил обслуговування повітряного руху з використанням систем спостереження» від 07.11.2011 № 521 зі змінами // Офіційний вісник України. – 2011. – № 96. – Ст. 194.

23. Наказ Міністерства охорони здоров'я «Щодо організації проведення обов'язкових профілактичних медичних оглядів працівників окремих професій, виробництв і організацій, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб» від 23.07.2002 № 280 зі змінами // Офіційний вісник України. – 2002. – № 33. – Ст. 27.

ЩЕРБЮК Н. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії, політології та права
(Луцький національний технічний університет)

УДК 349.2.009.12

КОНКУРЕНЦІЯ НОРМ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ЇЇ ПРИЧИНИ

Статтю присвячено визначенню проблемних питань конкуренції норм у сфері трудового права. У процесі дослідження визначено причини конкуренції норм у правовому регулюванні трудових відносин; окреслено шляхи її подолання у сфері трудового права.

Ключові слова: *норма права, спеціальна норма, конкуренція, трудове право, трудові відносини.*

Статья посвящена определению проблемных вопросов конкуренции норм в сфере трудового права. В процессе исследования определены причины конкуренции норм в правовом регулировании трудовых отношений; очерчены пути ее преодоления в сфере трудового права.

Ключевые слова: *норма права, специальная норма, конкуренция, трудовое право, трудовые отношения.*

The article is devoted to the problems of competition rules in the field of labor law. During the research process there were identified the reasons of competition rules in the legal regulation of labor relations; there were outlined the ways to overcome it in labor law.

Key words: *rule of law, special rule, competition, labor law, labor relations.*

Вступ. Законодавство є високоорганізованою цілісною системою, якій притаманні інтеграційні ознаки, такі як: гнучкість, гармонійність, взаємозв'язок усіх її елементів. Разом із тим, у кожній державі воно містить у собі певну неузгодженість, колізію, конкуренцію, пробіли, суперечності. Не є винятком і вітчизняне трудове право. Але у нашій державі вищезгадані явища ускладнюються неоднозначними політичними і соціально-економічними перетвореннями. Правові норми, і норми трудового права зокрема, не встигають своєчасно оформляти, закріплювати і регулювати суспільні відносини, які інтенсивно реформуються і змінюються у сучасних умовах. Чинне трудове законодавство не містить вказівки на конкуренцію правових норм і навіть не оперує зазначеним терміном, хоча, як зазначає І. М. Сенякін, використовує усі прийоми і засоби для її подолання [1, с. 62-63].

Проблем конкуренції у праві торкались у рамках загальної теорії держави і права (С. Погребняк, О. Лаврентьєв), а також на рівні галузевих наук (І. Альоніна, Д. Агушев, М. Заніна). Комплексного дослідження вищезгаданих проблем у вітчизняній науці трудового права не здійснювалось. Наведене свідчить про теоретичне і практичне значення проблеми конкуренції норм у сфері трудового права в умовах сьогодення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питання щодо причин, які зумовлюють конкуренцію норм у трудовому праві, а також щодо виявлення способів подолання зазначеного явища у сфері трудового права.

Результати дослідження. Конкуренція – це об'єктивний процес, який відбувається у праві і характеризує удосконалення і розвиток його системи. У створенні і функціонуванні

конкуруючих норм є природна необхідність. Вона зумовлена законодавчими функціями держави, а також наявністю законодавства інших держав і норм міжнародного права. Постійне прагнення законодавця до правового регулювання окремих груп і видів суспільних відносин призводить до прийняття спеціальних норм, за допомогою яких і вдається виконувати поставлене завдання. Зрозуміло, що у процесі правозастосовної діяльності регулятивні правові норми будуть конкурувати між собою [1, с. 63].

Зарубіжний досвід країн із соціальною економікою свідчить про те, що розвиток суспільства без соціальних потрясінь пов'язаний в основному із багаторівневою співпрацею держави, працівників і роботодавців у регулюванні соціально-трудових відносин. Принципи співпраці закріплені в конституціях і законодавстві багатьох країн, активно культивуються МОП [3, с. 490]. Відносини, які становлять предмет трудового права, мають багаторівневий характер регулювання [2, с. 17]. Як зауважує Л. А. Сироватська, помилковою є думка про те, що держава не повинна втручатись у регулювання відносин, котрі існують в умовах ринкової економіки, а централізоване регулювання розглядати як обмеження свободи. Мову потрібно вести не про державне втручання, а про державне сприяння, мета якого – виконання обов'язку держави стосовно людини і громадянина, що закріплено у ст. 25 Загальної декларації прав людини. Централізоване регулювання потрібне, але об'єм і характер норм, які приймаються законодавцем, повинен спиратись на певну концепцію, яка розроблена наукою [4, с.19-20]. В нових соціально-економічних і політичних умовах реформування трудового законодавства все більше пристосовується до ринкових відносин. Серед тенденцій розвитку трудового законодавства можна виокремити такі: 1) посилення правової захищеності працівників, розширення колективно-договірного і індивідуально-договірного регулювання праці; 2) поглиблення і розширення диференціації правового регулювання трудових відносин [5, с. 37-38].

У сфері трудового права, як зазначає П. Д. Пилипенко, крім актів, виданих на державному (централізованому) рівні широко застосовуються локально-правові акти, які розробляються і ухвалюються безпосередньо на підприємствах, в установах і організаціях [6, с. 100]. Варто зауважити, що у сучасних умовах останні набувають ведучої ролі як у кількісному, так і у якісному відношенні. Локальні акти відносяться до категорії підзаконних джерел права, які стоять на нижчому рівні юридичної ієрархії. Вони мають обмежену сферу дії і не повинні суперечити чинному законодавству.

Правова норма за своєю суттю є правилом, моделлю поведінки [7, с. 275]. Враховуючи різні ознаки, єдине за своєю сутністю поняття поділяється (можна сказати диференціюється) на різні види. Кожна галузь права для реалізації завдань, які стоять перед нею, «містить у собі повний набір різноманітних видів правових норм, які виконують спеціалізовані функції». Як зазначає С. С. Алексєєв, це пов'язано із тим, що у праві відбувається і посилюється «розподіл праці», у результаті якого окремі норми все більше диференціюються на виконання різних операцій, конкретизуються у своєму змісті [8, с. 52]. Норми ж, які виконують зазначені завдання і функції, отримали назву спеціальних [1, с. 24].

Загальні норми регламентують родові відносини в цілому. Специфіка відносин, які регулюються нормами трудового права, зумовлює необхідність виокремлення спеціальних приписів, без яких неможливо врахувати особливості цих відносин. Саме ця галузь потребує спеціальних норм, за посередництвом яких розкривається її суть і значення [1, с. 32]. Отож, диференціація правового регулювання трудових відносин забезпечується як шляхом прийняття нормативних актів на рівні законів, підзаконних, у тому числі й відомчих актів, так і локальною нормотворчістю. Як зазначає Т. А. Коляда, спеціальні централізовані норми містяться в різних нормативно-правових актах, прийнятих поза підприємством, організацією, установою, і поширюються на певну категорію власників (уповноважених ними органів) чи працівників; спеціальні локальні норми приймаються безпосередньо на підприємстві, в установі, організації і діють в межах останніх [9, с. 58].

В умовах сьогодення, трудове право має значний ступінь диференціації у правовому регулюванні трудових відносин, залежно від умов виробництва, кліматичних умов, суб'єктних ознак і соціальних груп [6, с. 101]. Дійсно, однією із особливостей трудового права є

застосування принципу єдності і диференціації у правовому регулюванні трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Відповідно, норми трудового права поділяються на дві групи: 1) загальні норми, які поширюються на усіх працівників; 2) спеціальні норми, які поширюються на окремі категорії працівників. Принцип єдності виявляється у загальних нормах, а диференціації – у спеціальних. Загальні норми обов'язкові для усіх власників або уповноважених ними органів, їх може бути змінено лише у бік поліпшення становища працівника порівняно із чинним законодавством. Спеціальні норми конкретизують загальні, доповнюють їх, а в деяких випадках встановлюють виключення із загальних правил. Із розширенням договірних засад у регулюванні трудових відносин зростає число спеціальних норм у соціально-партнерських актах – угодах на всіх рівнях і колективних договорах, а також у локальних нормативних актах [10, с. 116].

Між загальними і спеціальними нормами трудового права існує тісний взаємозв'язок, оскільки прийняття останніх має на мету: 1) зменшення об'єму загальних норм; 2) розкриття суті і призначення загальних норм; 3) досягнення цілей, передбачених загальними нормами; 4) усебічне регулювання окремих видів суспільних відносин; 5) усунення пробілів у праві [1, с. 58].

Конкуренція норм права є необхідним зв'язком між ними. Конкурентні зв'язки норм права є необхідним елементом будь-якої системи права і і снують в усіх галузях права [11, с. 5]. Конкуруючі норми генетично пов'язані між собою, мають внутрішню узгодженість [12, с. 109-110].

Спеціальна норма є логічним продовженням загальної норми, її витонченою формою, її «небуденним» варіантом. Але не відміну від загальної норми, норма спеціальна містить додаткові важливі ознаки кваліфікованого об'єкта, посилюючи чи послаблюючи ту чи іншу приватну характеристику останнього і виділяючи кваліфікований об'єкт в категорію видових. Спеціальна норма не лише визначає мінімальні, необхідні ознаки кваліфікованих відносин, але й описує їх максимальні, достатні, тобто, спеціальні ознаки, які разом із загальною нормою в повній мірі характеризують об'єкт кваліфікації, що не потребує додаткових уточнень чи регламентації. У цьому сенсі, загальна норма поступається спеціальній у питаннях завершеності законодавчих формулювань, всебічного викладення конструкцій, статусів суб'єктів і об'єктів, прав і обов'язків, відповідальності [12, с. 111].

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що причинами, які зумовлюють конкуренцію норм у сфері трудового права є такі: 1) об'єктивні процеси, які відбуваються у праві і пов'язані із удосконаленням, розвитком і складністю його системи; 2) багаторівневий характер регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин; 3) високий ступінь диференціації правового регулювання трудових відносин, що зумовлюється врахуванням особливостей умов праці і особистих властивостей працівника; 4) тісний зв'язок між нормами права, який зумовлює використання як загальних, так і спеціальних норм для регулювання трудових і тісно пов'язаних із ними відносин.

Під подоланням конкуренції не варто розуміти певні надмірні зусилля чи витрати у процесі правозастосування, які б характеризували її як негативне явище. Подолання конкуренції правових приписів зводиться до вирішення питання про перевагу, пріоритет однієї конкуруючої норми перед іншою [13, с. 62].

Можна виокремити два види конкуренції правових норм: 1) конкуренція загальних і спеціальних норм; 2) конкуренція спеціальних норм між собою [1, с. 65].

При конкуренції загальних і спеціальних норм необхідно враховувати дві обставини. По-перше, якщо конкурує генеральний припис і спеціальна норма-виключення, то застосовується остання, оскільки вона виключає використання загальної норми. По-друге, якщо конкурує загальний припис і спеціальна норма-доповнення, то вони діють паралельно [14, с. 48], але, як зазначається у літературі, спеціальна норма має пріоритет перед загальною нормою [3, с. 294]. Зумовлено це тим, що на відміну від загальних норм, спеціальні норми не можуть бути нормами-дефініціями, нормами-деклараціями, нормами-принципами, оскільки виконують інші завдання у механізмі правового регулювання, вони завжди носять регулятивний

характер [1, с. 57]. У царині трудового права спеціальні норми сприяють всебічній урегульованості трудових і тісно пов'язаних із ними відносин, конкретизації їх окремих особливостей, специфіки, тонкощів і винятків. Крім того, спеціальні норми приймаються, як правило, з метою покращення становища працівника, що відповідає соціальній спрямованості трудового права.

Другим видом є конкуренція самих спеціальних норм. При цьому, на нашу думку, варто враховувати такі моменти. При конкуренції спеціальних норм, які прийняті в різний час, але на одному рівні (або на державному, або на локальному), діє норма, що була хронологічно прийнята пізніше. При конкуренції спеціальних норм, які прийняті на різних рівнях, діє норма, яка значно покращує становище працівника.

Висновки. Таким чином, на наше переконання, подолання конкуренції норм трудового права має певну послідовність, яка полягає у такому:

1) визначення характеру співвідношення між нормами трудового права (загальна-спеціальна, спеціальна-спеціальна); 2) кінцеве вирішення питання конкуренції норм у сфері трудового права.

З огляду на усе вищевикладене, вбачаємо необхідність у подальших розвідках зазначених питань.

Список використаних джерел:

1. Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права / Под ред. М. И. Байтина / И. Н. Сенякин. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 98 с.

2. Лушников А. М. Курс трудового права: [учебник]: В 2-х т. Т.1 Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – 2-е издание, перераб. и доп. – М. : Статут, 2009. – 879 с.

3. Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения / В. Н. Скобелкин. – М. : Вердикт – 1М, 1999. – 354с.

4. Сыроватская Л. А. Трудовое право: [учебник] / Л.А. Сыроватская. – М. : Высшая школа, 1997. – 255с.

5. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России: [учебник] / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 496 с.

6. Трудове право України: Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. н авч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк, З. Я. Козак та ін.: за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 544 с.

7. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1986. – 188 с.

8. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1985. – 263 с.

9. Коляда Т. А. Диференціація правового регулювання праці за трудовим законодавством України: дис. канд. юр. наук : 12.00.05 / Т. А. Коляда. – Х., 2004. – 181 с.

10. Болотіна Н. Б. Трудове право України: [підручник] / Н. Б. Болотіна. – 4-те видання, стереотипне. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.

11. Занина М. А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): [монография] / М. А. Занина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : РАП; Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.

12. Еременко А. С. Конкуренция норм гражданского права в механизме юридической квалификации гражданских отношений / А. С. Еременко. // Вестник Удмуртского университета: Экономика и право. – 2011. – Вып. 3. – С. 109-114.

13. Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление / В. П. Малков. // Советское государство и право. – 1975. – № 3. – С. 59-60.

14. Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права / М. И. Бару // Советское государство и право. – 1971. – № 10. – С. 45-50.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

МІСІНКЕВИЧ А. Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового,
земельного та господарського права
*(Хмельницький університет
управління та права)*

УДК 349.4

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕКУЛЬТИВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

У статті досліджується правові проблеми законодавчого забезпечення проведення рекультивації земель в Україні та вказуються основні правові прогалини, які існують у сфері цих правовідносин.

Ключові слова: *рекультивація земель, нормативно-правові акти, деградовані землі, забруднені землі, пошкоджені землі.*

В статье исследуется правовые проблемы законодательного обеспечения проведения рекультивации земель в Украине, указываются основные правовые пробелы, которые существуют в сфере этих правоотношений.

Ключевые слова: *рекультивация земель, нормативно-правовые акты, деградированные земли, загрязненные земли, поврежденные земли.*

The article examines the legal problems of legislative provision of land reclamation in Ukraine; specify the basic legal gaps that exist in these relationships.

Key words: *land reclamation, law acts, degraded land, contaminated land, damaged land.*

Вступ. Відновлення екологічного стану земель та природного середовища у цілому є глобальною проблемою сучасності. За останніми звітними матеріалами Державного агентства земельних ресурсів України, загальна площа земельних масивів, що потребують відновлення в державі, становить 1,1 млн. гектарів, з них 644 тис. – деградованих земель, 435,4 тис. – малопродуктивних і 11,9 тис. гектарів – техногенно забруднених земельних угідь [1]. Сучасна екологічна оцінка технологічних процесів, які відбуваються у природному середовищі, засвідчує, що рекультиваційні заходи є необхідною умовою реалізації важливих конституційних положень щодо охорони земель України.

Постановка завдання. Вивчення та аналіз нормативно-правового забезпечення рекультиваційних робіт дає можливість виявити існуючі правові прогалини, які мають місце у чинному земельному, екологічному, аграрному та гірничому законодавстві України та намітити шляхи подальшого забезпечення розвитку нормативної бази у вдосконаленні земельно-рекультиваціних правовідносин.

Результати дослідження. У науковій доктрині земельного права зазначається, що перші кроки в трансформації земельних відносин були зроблені в грудні 1990 року, коли Верховна Рада УРСР прийняла новий Земельний кодекс УРСР та постанову «Про земельну реформу» [2]. Земельний кодекс передбачав проведення рекультивації в залежності від утвердження нових форм власності на землю та від нової структури поділу земель на кате-

горії за своїм цільовим призначенням. Такий етап земельних відносин в Україні був задекларований у пункті 1 постанови в якій зазначалося, що вся земля в Українській РСР оголошувалась об'єктом земельної реформи, яка визначалась як складова економічної реформи і була спрямована на вирішення таких завдань: перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам і організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатоукладної економіки, раціонального використання й охорони земель [2].

Крім того, постанова Верховної Ради України «Про земельну реформу» зобов'язувала органи державної влади провести інвентаризацію земель усіх категорій, визначивши ділянки, що використовуються не за цільовим призначенням, нераціонально або способами, які призводять до зниження родючості ґрунтів, їх хімічного і радіоактивного забруднення, погіршення екологічної обстановки [2].

Перебіг суспільно-політичних подій, пов'язаних з державним переворотом у СРСР 19 серпня 1991 року, призвів до проголошення незалежності України та створення української держави – України [3]. На цьому етапі державотворення були закладні нові підвалини у проведенні земельної реформи, які базувалися на нових концептуальних засадах щодо здійснення прав на землю, використання та охорони землі як об'єкта права власності народу України.

Розробка і прийняття 13 березня 1992 року нового ЗК України сприяє оновленню в державі земельного законодавства не тільки в аспекті визначення нових форм власності на землю та роздержавлення й приватизацію земельних угідь, а й призводить до втрати юридичної чинності низки вищезазначених постанов Ради Міністрів УРСР, які врегульовували правові аспекти проведення рекультиваційних робіт на території країни.

Тепер за прийнятими нормативно-правовими актами подальше проведення рекультивації земель у правовому аспекті врегульовується виключно положеннями ЗК України. З цього моменту в земельному праві України виникають юридичні прогалини щодо проведення рекультиваційних робіт. Це спричинено тим, що норми ЗК України 1992 року містили у собі лише декларативний характер з приводу проведення рекультивації пошкоджених та деградованих земельних угідь без чіткого правового викладу.

У подальшому в 1993 році була прийнята постанова Кабінету Міністрів України «Про першочергові заходи щодо підготовки і проведення земельної реформи», в якій були визначені такі кроки проведення земельно-правової політики держави на найближчі років. Центральне місце у цьому документі займають питання здійснення правової охорони земельних ресурсів, які закріплено у п. 1 Загальних положень, де зазначається, що проведення земельної реформи розраховано на довгостроковий термін. Здійснення протягом 1993–1995 років першочергових заходів сприяло створенню організаційної та правової бази для подальшого реформування земельних відносин, відповідних умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, а також формуванню багатоукладної економіки та раціональному використанню й охороні земельних ресурсів [4]. Окрім загальних положень, у розділі 1 зазначеної постанови міститься обов'язкова вказівка на організаційно-правове забезпечення здійснення рекультивації порушених земель, землювання малопродуктивних угідь родючим шаром ґрунту, створення захисних лісонасаджень і будівництво протиерозійних гідротехнічних споруд [4].

Однак із об'єктивних чи суб'єктивних причин упродовж 1992–1996 років у правовому забезпеченні реформування земельних відносин у сфері рекультивації земельних ресурсів радикальних змін не відбувалося, не дивлячись на прийняття нового ЗК України у грудні 1992 року, утвердження нового правового ладу та активне здійснення земельно-правової реформи у державі. Упродовж цього періоду була прийнята низка нормативно-правових актів, зокрема наказ Державного комітету України по земельних ресурсах «Про визначення розміру збитків, завданих унаслідок непроведення робіт з рекультивації порушених земель» від 24 вересня 1993 року [5], Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року [6] (далі – КУпН), Постанову КМ України «Про затвердження положення про порядок надання гірни-

чих відводів» від 27 січня 1995 року [7], Закон України «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 липня 1995 року [8], Постанову Верховної Ради України «Про Концепцію розвитку гірничо-металургійного комплексу України до 2010 року» від 17 жовтня 1995 року [9] та Постанову КМ України «Деякі питання поводження з радіоактивними відходами» від 29 квітня 1996 року [10], в яких містяться норми суто декларативного характеру про обов'язковість у подальшому проведенні рекультивації на землях України без встановлення організаційно-правового забезпечення проведення такого комплексу відновлювальних робіт.

Новий етап у розвитку земельно-рекультиваційних відносин у державі слід вважати з прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України, де статтею 14 проголошується, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [11]. Можна констатувати, що саме положення Конституції України задекларувало імперативну вказівку проведення відновлювальних заходів на землях України, які безпосередньо стосуються здійснення рекультиваційних робіт.

Положення ст. 14 Конституції України одразу ж були враховані у Постанові КМ України від 17 вересня 1996 року «Про затвердження переліку видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів». У цьому документі міститься розділ, який присвячений охороні і раціональному використані земель, де зазначається обов'язкове здійснення рекультивації порушених земель та використання родючого шару ґрунту під час проведення робіт, пов'язаних із порушенням земель, а також здійснення рекультивації територій полігонів твердих побутових відходів [12]. Звернута увага на раціональне використання і зберігання відходів виробництва і побутових відходів з обов'язковим гасінням породних відвалів, що горять, та їх реформування, а також спеціальне складування відходів вуглевидобутку та вуглезбагачення, що запобігає їх самозайманню, та проведення рекультивації й озеленення породних відвалів [12].

У ході здійснення промислового виробництва, яке пошкоджує земельні масиви та призводить до їх деградації, конституційне положення охорони земель стає надзвичайно актуальним. На підставі цього була прийнята Постанова КМ України «Про хід структурної перебудови вугільної промисловості» від 28 березня 1997 року, в якій зазначається про обов'язковість проведення рекультиваційних робіт та озеленення природних відвалів на місцях, де закінчене видобування вугілля [13].

Низка нормативно-правових актів, які були прийняті в державі задля забезпечення охорони земельних ресурсів та здійснення рекультивації пошкоджених та деградованих земель, не забезпечувала проведення таких відновлювальних робіт. За цих обставин 5 березня 1998 року Верховною Радою України була розроблена та прийнята постанова «Про основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» [14]. У незалежній Україні це була перша державно-правова програма направлена на реалізацію конституційного положення проте, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. У документі зазначалося, що рекультивація порушених земель, площа яких становить понад 190 тис. гектарів, відновлення їх ґрунтового покриву і повернення у сферу народного господарства є однією з найважливіших проблем. Рекультивація земель має здійснюватися на ландшафтно-екологічних принципах, що передбачають оптимальне співвідношення різних напрямів відновлення порушених територій, створення високопродуктивних ценозів, підвищення і відтворення родючості рекультивованих ґрунтів і запобігання негативному впливу техногенних утворень довкілля [14].

Подальшими нормативно-правовими актами, в яких неодноразово зверталась увага на питання проведення рекультивації, були Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 року [15], Закон України «Про меліорацію» від 14 січня 2000 року [16], Закон України «Про загальнодержавну програму поводження з токсичними відходами» від 14 вересня 2000 року [17], Указ Президента України «Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки» від 30 травня 2001 року [18].

Важливе значення для подальшого правового закріплення рекультивації порушених та деградованих земель відіграло розроблення та прийняття 25 жовтня 2001 року ЗК

України. У розділі шостому «Охорона земель» чинного ЗК України відображені окремою статтею питання рекультивації пошкоджених земель, які є важливими в переліку заходів щодо правової охорони земель в Україні. Відповідно до п. 1 ст. 166 ЗК України під поняттям «рекультивація» розуміється комплекс організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель [19]. На нашу думку, це поняття має виключно технічний та землевпорядний характер і не містять у собі ніяких правових ознак рекультивації земель як юридичної категорії. У наступних двох частинах цієї статті міститься також технічні положення, а саме: землі, які зазнали змін у структурі рельєфу, екологічному стані ґрунтів і материнських порід та у гідрологічному режимі внаслідок проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, підлягають рекультивації. Одночасно у статті зазначається, що для рекультивації порушених земель, відновлення деградованих земельних угідь використовується ґрунт, знятий при проведенні гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, шляхом його нанесення на малопродуктивні ділянки або на ділянки без ґрунтового покриву [19]. Аналіз статті чинного кодексу дає підстави стверджувати про наявність юридичних прогалин у чинному ЗК України щодо відсутності юридичного визначення рекультивації земель, об'єктивного та суб'єктивного складу цих земельних правовідносин і незакріплених правових підстав та умов проведення рекультиваційних робіт на території нашої держави.

Прийняття вищезазначених нормативно-правових актів не змогло запобігти деградації, пошкоджені та забруднені земель в Україні. В подальшому для запобігання такої нестабільної екологічно-правової ситуації Верховною Радою України була розроблена та затверджена низка законів, якими намагалися врегулювати правове забезпечення проведення рекультиваційних робіт. Серед них – Закон України «Про охорону земель» [20], Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [21], Закон України «Про землеустрій» [22].

Спроба законодавця стабілізувати еколого-правову ситуацію щодо врегулювання відновлювальних робіт на деградованих, порушених і забруднених землях не увінчалася успіхом. Діючий Закон України «Про охорону земель» повторював положення чинного ЗК України і не розглядав здійснення рекультивації земель як самостійну ланку земельних правовідносин. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» певною мірою розкривав структуру та повноваження органів державної влади щодо проведення рекультивації, але сформульовані в ньому положення мали загально декларативний характер без конкретного визначення повноважень спеціалізованих органів державної влади.

У Законі України «Про землеустрій» затверджено пунктом «з» ст.25 обов'язок фізичних та юридичних осіб здійснювати розроблення робочого проекту землеустрою щодо рекультивації перед проведенням будь-якого виду робіт у сфері земельних правовідносин, що може порушити ґрунтовий покрив та сприяти у подальшому деградації земельних ресурсів [22]. На нашу думку, положення цієї статті дає можливість у майбутньому як законодавцю, так і науковцям розробити правову концепцію правових підстав проведення рекультиваційних робіт в Україні.

Зважаючи на складність вирішення еколого-правової ситуації із земельними ресурсами в державі, на підтримку вищезазначених положень Закону України «Про охорону земель» 4 січня 2005 року був виданий наказ Державного комітету України з земельних ресурсів щодо порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок. У ньому зазначається, що власники земельних ділянок та землекористувачі, які проводять гірничодобувні, геологорозвідувальні, будівельні та інші роботи, зобов'язані отримати дозвіл на зняття і перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки, якщо це призводить до порушення поверхневого (родючого) шару ґрунту. Такий дозвіл видається на підставі затвердженого в установленому законом порядку проекту землеустрою, в якому повинні

бути визначені умови зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту та порядок проведення рекультивації порушених земель. Якщо в проекті ці умови не визначені чи визначені в неповному обсязі, відповідний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів відмовляє у видачі дозволу [20].

У цьому напрямку, як зазначають землевпорядники, виникає інша проблема – недостатньо розроблені нормативно-технічні акти щодо проведення рекультиваційних робіт. Аналіз існуючих державних стандартів у галузі охорони та раціонального використання природних ресурсів щодо земель (Державний стандарт СРСР 17.5.3.04-83 «Охорона природи. Землі. Загальні вимоги щодо рекультивації земель» [23], Державний стандарт СРСР 17.5.3.05-84 «Охорона природи. Рекультивація земель. Загальні вимоги до землювання» [24], Державний стандарт СРСР 17.4.3.02-85 «Охорона природи. Вимоги щодо охорони родючого шару ґрунту при виконані земельних робіт» [25] та Державний стандарт СРСР 17.5.3.06-85 «Охорона природи. Землі. Вимоги щодо визначення норм зняття родючого шару ґрунту при виконанні земельних робіт» [26]) засвідчує, що майже всі вони потребують докорінного вдосконалення та систематизації, оскільки не узгоджуються із земельним законодавством України. Основна частина цих документів розроблялася на базі досягнень науки періоду 60–70-х років минулого століття, а це означає, що в них знайшов своє відображення затратно-екстенсивний підхід до організації землекористування.

Рекультивація земель за своєю юридичною природою охоплює широкий спектр земельних правовідносин. Вона проводиться не тільки на землях оборони після будівництва та утилізації військових об'єктів, а й після видобування корисних копалин на землях промисловості. Необхідність рекультиваційних заходів вимагається при будівництві дорожніх шляхів. Для вирішення означеного положення Верховною Радою України 8 серпня 2005 року був прийнятий Закон України «Про автомобільні дороги», в якому ч. 2 ст. 45 зазначається, що земельні ділянки, що тимчасово були зайняті у процесі будівництва, реконструкції та ремонту автомобільних доріг, підлягають рекультивації згідно з природоохоронним законодавством [27].

Неефективність проведення рекультиваційних заходів на землях сільськогосподарського призначення призводить до деградації ґрунтового покриву. Зважаючи на складну екологічну ситуацію на земельних ресурсах, у 2007 році була прийнята постанова КМ України «Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу» [28], в якій зазначені деклараційні положення з проведення рекультиваційних робіт.

Непослідовність та неоднозначність у вирішенні питань з рекультивації земель в Україні стала поштовхом для формування спеціалізованого органу державної влади з питань контролю та охорони земельних ресурсів, який мав забезпечити здійснення на державному рівні управління цими правовідносинами. Таким чином, у 2010 році створюється Державна інспекція з контролю за використанням та охороною земель відповідно до постанови КМ України від 21 червня 2010 року [29], яка з плином часу була ліквідована. Спектр повноважень щодо контролю за проведенням рекультивації перейшов до новоствореного спеціалізованого органу державної влади на підставі Указу Президента України від 13 квітня 2011 року «Про Державну інспекцію сільського господарства» [30]. На нашу думку, функціонування такого спеціалізованого органу не вирішує юридичні прогалини у забезпечені здійснення ефективного управління та контролю у земельно-рекультиваційних правовідносинах.

Висновки. Підводячи підсумок щодо нормативно-правового забезпечення рекультивації земель в Україні, слід виокремити чотири законодавчі етапи, які відіграли важливу роль у встановленні та розвитку правового інституту рекультивації земель у земельному праві України. Однак комплексної законодавчої бази, яка б регулювала та забезпечувала здійснення земельно-рекультиваційних правовідносин, в Україні ще не розроблено.

Список використаних джерел:

1. Здійснення заходів з охорони земель протягом 2010–2012 років / Матеріали Державного агентства земельних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://land.gov.ua/zemleustrii-ta-okhorona-zemel/104379-zdiisnennia-zakhodiv-z-okhorony-zemel-protiahom-2010-2012-rokiv.html.

2. Про земельну реформу: постанова ВР України від 18 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 98, 100.

3. Про проголошення незалежності України: Постанова ВР Української РСР від 24. 08.1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.

4. Про першочергові заходи щодо підготовки і проведення земельної реформи : постанова КМ України від 7.05.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. № 334 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/334-93-%D0%BF.

5. Про затвердження Порядку складання плану земельно-господарського устрою територій і населеного пункту: постанова КМ України від 24.09.1993 р. № 158/61 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0152-93?nreg=z0152-93&find=1&text=%F0%E5%EA%F3%EB%FC%F2%E8%E2%E0%F6%B3%BF.

6. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 36. – Ст. 340.

7. Про затвердження Положення про порядок надання гірничих відводів: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 59 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 4. – Ст. 94.

8. Про поводження з радіоактивними відходами: Закон України від 30.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 27. – Ст. 198.

9. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів: Постанова ВР України від 24.12.1999 р. № 1359 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1359-14.

10. Деякі питання поводження з радіоактивними відходами. Постанова КМ України від 29.04.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 480 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/480-96-%D0%BF.

11. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Про затвердження Переліку видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів: постанова КМ України від 17.09.1996р. // Відомості Верховної Ради України. – № 1147 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1147-96-%D0%BF.

13. Про хід структурної перебудови вугільної промисловості: Постанова КМ України від 28.03.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 280 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280-97-%D0%BF/page?text=%F0%E5%EA%F3%EB%FC%F2%E8%E2%E0%F6%B3%E9%ED%E8%F5+%F0%EE%E1%B3%F2.

14. Про Основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова ВР України від 05.03.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80.

15. Гірничий закон України від 06.10.1999 р. № 1127-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433.

16. Про меліорацію земель: Закон України від14.01. 2000 р. № 1389 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 11. – Ст. 90.

17. Про Загальнодержавну програму поводження з токсичними відходами: Закон України від 14.09.2000 р. № 1947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 44. – Ст. 374.

18. Про основні напрямки земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки: Указ Президента України від 30.05.2001р. № 372/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/372/2001.

19. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

20. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

21. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.

22. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

23. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.3.04-83. Охрана природы. Земли. Общие требования к рекультивации земель [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.businesseco.ru/.

24. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.3.05-84. Охрана природы. Рекультивация земель. Общие требования к землеванию. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.businesseco.ru/.

25. Государственный стандарт Союза ССР 17.4.3.02-85. Охрана природы. Требования к охране плодородного слоя почвы при производстве земельных работ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.businesseco.ru/.

26. Государственный стандарт Союза ССР 17.5.3.06-85. Охрана природы. Земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя почв при производстве земляных работ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.businesseco.ru/.

27. Про автомобільні дороги: Закон України від 08.09.2005 р. № 2862-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 556.

28. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу : постанова КМ України від 25.07.2007 р. № 963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/963-2007-%D0%BF.

29. Про утворення Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель: постанова КМ України від 21.06.2010 р. № 477. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/477-2010-%D0%BF.

30. Про Державну інспекцію сільського господарства України: Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 459/2011 // Урядовий кур'єр від 18.05.2011 р. – № 88.

ФЕДУН А. Д.,
аспірант
(Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України)

УДК 349.414:332.6

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ НОРМАТИВНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ

У статті досліджені правові аспекти здійснення нормативної грошової оцінки земельних ділянок в Україні. На основі аналізу положень нормативно-правових актів та матеріалів судової практики, виявлено ряд теоретичних та практичних проблем в правовому регулюванні нормативної грошової оцінки земельних ділянок в Україні та запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: *оцінка земель, нормативна грошова оцінка земельних ділянок, правове регулювання грошової оцінки земельних ділянок.*

В статье исследованы правовые аспекты проведения нормативной денежной оценки земельных участков в Украине. Основываясь на анализе положений нормативно-правовых актов и материалов судебной практики, обнаружено ряд теоретических и практических проблем правового регулирования нормативной денежной оценки земельных участков в Украине, предложены пути их решения.

Ключевые слова: *оценка земель, нормативная денежная оценка земельных участков, правовое регулирование денежной оценки земельных участков.*

Legal aspects of normative land valuation in Ukraine are investigated. Based on analysis of normative acts and judicial practice the author discovered a number of theoretical and practical problems of legal regulation of normative land valuation in Ukraine and the ways to overcome them.

Key words: *land valuation, normative land valuation, legal regulation of land valuation.*

Вступ. Нормативна грошова оцінка земельних ділянок є видом грошової оцінки земель в Україні. Її ще називають «масовою оцінкою земель», з огляду на те, що вона проводиться щодо великих груп земельних ділянок. Нормативна грошова оцінка земельних ділянок покликана вирішувати ряд задач державного регулювання земельних відносин. Основними випадками її проведення та використання отриманих результатів є: визначення розміру земельного податку; визначення розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності; визначення бази оподаткування для платників єдиного податку четвертої групи; визначення втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва тощо. Враховуючи значимість описаних випадків, важливим є дослідження правових аспектів здійснення нормативної грошової оцінки земельних ділянок в Україні.

Правові аспекти нормативної грошової оцінки земельних ділянок в Україні досліджувалися наступними науковцями: А. І. Окрепкою, Н. О. Грабовець, А. В. Науменко, О. В. Воскресенською та іншими. Подальше вивчення даної тематики сприятиме кращому розумінню процесу нормативної грошової оцінки земель та його правовому регулюванню в Україні.

Постановка завдання. Ціллю цієї наукової статті є дослідження правових аспектів здійснення нормативної грошової оцінки земельних ділянок в Україні.

Результати дослідження. Пропонуємо розглянути правові аспекти здійснення нормативної грошової оцінки земельних ділянок в Україні за наступними етапами:

1. Прийняття рішення про проведення нормативної грошової оцінки земельних ділянок. Згідно статті 15 Закону України «Про оцінку земель» [1] підставою для проведення нормативної грошової оцінки земельних ділянок є:

– Рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

– Договір, який укладається заінтересованими особами в порядку, встановленому законом. Ця підстава є другорядною, оскільки в формулюванні закону звучить як «нормативна грошова оцінка може проводитись також на підставі договору…».

Щодо правової природи договору про проведення оцінки майна, у науковій літературі точаться дискусії з приводу його належності до договорів підряду або договорів про надання послуг.

Відповідно до статті 901 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2] договір про надання послуг передбачає, що ця послуга споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Тоді як ч. 1 та ч. 2 ст. 837 ЦК України закріплено, що за договором підряду виконується певна робота з переданням її результату замовникові.

О. В. Воскресенська дотримується позиції, що договір про оцінку майна схожий з договором про передачу виключних прав, оскільки предметом договору також буде створення та передача замовнику нематеріального об'єкту інтелектуальної творчої діяльності, втіленого у матеріальній формі [3, с. 53]. А. В. Науменко вважає, що договір про оцінку майна має бути віднесений до зобов'язань про надання послуг, якому притаманні такі риси як двосторонність, відплатність, консенсуальність. При цьому, виконання такої послуги повинно відбуватись з додержанням усіх вимог законодавства щодо процедури проведення оцінки [4, с. 65]. Такий аргумент, на нашу думку, є недостатнім для віднесення договору про оцінку майна до договорів про надання послуг, оскільки будь-яка діяльність суб'єкта у випадку наявності її законодавчого регулювання, повинна відповідати цим нормам, у тому числі й процедурним. Наприклад, класичний договір підряду на проведення будівельних робіт передбачає, що такі роботи будуть проведені відповідно до державних будівельних стандартів на кожному етапі робіт. І процес їх якісного виконання є надзвичайно важливим для замовника. Але ж це не означає, що такий договір ми можемо віднести до договорів про надання послуг.

Вважаємо, що завдання на проведення нормативної грошової оцінки земельних ділянок передбачає отримання результату у вигляді технічної документації, що містить інформацію про оцінку земель. Саме ця ознака (зацікавленість у результаті роботи) дозволяє віднести договір з нормативної грошової оцінки земель до договорів підряду. Крім того, в законодавстві поряд з описом процесу оцінки земель вживається термін «роботи», а не «послуги». Наприклад, «роботи із землеустрою», «землеоціночні роботи» [1, с. 24], [5, с. 1].

Тому підтримуємо позицію про належність Договору на розробку технічної документації з нормативної грошової оцінки земель до договорів підряду. Більше того, вважаємо, що даний договір можна віднести до Договорів підряду на проведення проектних та пошукових робіт, які регулюються Параграфом 4 Глави 61 ЦК України. Зокрема, статтею 887 ЦК України передбачено, що за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх. Замовник, крім того, повинен передати підрядникові всі необхідні дані для складання документації, а підрядник погоджувати документацію не тільки з замовником, а в разі необхідності – також з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Предметом договору при проведенні оцінки буде ***розроблення технічної документації з нормативної грошової оцінки земель.*** Саме це та сукупність описаних вище ознак

дозволяє віднести Договір на розроблення технічної документації з нормативної грошової оцінки земель до договорів підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Договір характеризуємо як двосторонній, консенсуальний, відплатний.

2. Розробка технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок. На цьому етапі здійснюються безпосередня нормативна грошова оцінка земельних ділянок розробником технічної документації за наступним алгоритмом:

– підготовчий етап, який характеризується з'ясуванням та погодженням усіх умов замовлення на оцінку та збором необхідної вихідної інформації;

– оціночний етап, на якому розробник технічної документації відповідно до діючих нормативно-правових актів здійснює необхідні підрахунки та калькуляції, результатом чого є отримання вартісних показників нормативної оцінки земель;

– заключний етап, на якому відбувається оформлення технічної документації з нормативної грошової оцінки земель.

3. Проведення державної експертизи технічної документації з нормативної грошової оцінки земель. Статтею 1 Закону України «Про державну експертизу землевпорядної документації» [6] закріплено, що державна експертиза землевпорядної документації – це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка об'єктів експертизи на предмет їх відповідності вимогам законодавства, встановленим стандартам, нормам і правилам, а також підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо об'єктів експертизи.

Суб'єктами державної експертизи є замовники та виконавці. Замовниками можуть бути органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, землевласники, землекористувачі, підприємства, установи, організації і громадяни, заінтересовані у проведенні такої експертизи, а також розробники об'єктів державної експертизи. Як бачимо, в законі вживається поняття «розробники об'єктів державної експертизи». Вважаємо, що його потрібно ототожнювати з терміном «розробники технічної документації у сфері землеустрою», який вживається в Законі України «Про оцінку земель» та Законі України «Про землеустрій», та забезпечити застосування однакової термінології в законодавчих актах.

Відповідно до статті 12 Закону України «Про державну експертизу землевпорядної документації» об'єкти державної експертизи можуть передаватись на первинну, повторну та додаткову державні експертизи. Повторна державна експертиза проводиться у разі одержання негативного висновку первинної державної експертизи, спростування негативного висновку первинної державної експертизи та якщо протягом трьох років від дня видачі висновку державної експертизи не розпочато реалізацію заходів, передбачених об'єктом державної експертизи. Додаткова державна експертиза проводиться у випадку, коли до об'єктів державної експертизи відкрилися нові відомості або обставини, що не було належним чином відображеними їх розробниками.

Виконавцями державної експертизи землевпорядної документації є експерти, які працюють у складі спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері державної експертизи і мають високу кваліфікацію і спеціальні знання, а також висококваліфіковані спеціалісти або наукові працівники, які залучаються цими органами до її проведення відповідно до закону. Раніше уповноваженим органом у сфері державної експертизи технічної документації із землеустрою було Державне агентство земельних ресурсів України. На сьогодні відповідні повноваження покладені на Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр). Так, Держгеокадастр здійснює методичне забезпечення та координацію діяльності у сфері державної експертизи землевпорядної документації на територіальному рівні [7, п. 51 п. 4].

Строк проведення державної експертизи не може перевищувати 20 робочих днів від дня реєстрації об'єкта державної експертизи спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері державної експертизи. У такий самий строк здійснюється перевірка щодо усунень зауважень державної експертизи. Позитивний висновок державної експертизи дійсний протягом строку дії об'єкта державної експертизи, але не більше трьох років від дня його видачі.

Чинним законодавством передбачений механізм «спростування» висновків державної експертизи [6, с. 37]. Так, замовники або розробники об'єктів державної експертизи можуть подати обґрунтоване клопотання до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. У місячний термін це клопотання має бути розглянутим і за наявності підстав призначено проведення повторної державної експертизи із залученням незалежних експертів. Відповідно до статті 38 Закону України «Про державну експертизу землевпорядної документації» рішення, прийняті відповідними органами виконавчої влади або місцевого самоврядування, на підставі висновків державної експертизи, що скасовані або визнані недійсними, можуть бути в встановленому законом порядку оскаржені до суду.

4. Затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земель.

Згідно ст. 23 Закону України «Про оцінку земель» технічна документація з нормативної грошової оцінки земель затверджується:

– земельних ділянок у межах населених пунктів – сільською, селищною, міською радою;

– земельних ділянок розташованих за межами населених пунктів – районними радами.

Відповідно до пункту 271.2 статті 271 Податкового кодексу України [8] рішення рад щодо нормативної грошової оцінки земельних ділянок офіційно оприлюднюється відповідним органом місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування результатів нормативної грошової оцінки земель або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом.

Відповідне рішення подається Державному кадастровому реєстратору, який вносить необхідні дані до Державного земельного кадастру, разом з електронним документом, що містить відомості про результати робіт із оцінки земель. Внесення відомостей до Державного земельного кадастру здійснюється у строк, що не перевищує чотирнадцяти робочих днів з дня отримання відповідної документації.

Цікавим є питання про те, чи є рішення рад про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок регуляторним актом в розумінні Закону України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» [9]. У судовій практиці є випадки, коли рішення місцевих рад, якими затверджувалась технічна документація з нормативної грошової оцінки земельних ділянок, скасовувалися у зв'язку з порушенням процедури прийняття регуляторного акту.

Відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності», «**регуляторний акт** – це прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого, спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання; прийнятий уповноваженим регуляторним органом інший офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, незалежно від того, чи вважається цей документ відповідно до закону, що регулює відносини у певній сфері, нормативно-правовим актом».

Погоджуємось з позицією, висловленою в Ухвалі Вищого адміністративного суду від 22 травня 2014 року у справі номер К/800/15150/13 про те, що рішення, яким затверджується технічна документація з нормативної грошової оцінки земель є регуляторним актом, оскільки «застосовується неодноразово та щодо невизначеного кола осіб і окремі положення цього рішення спрямовані на правове рулювання адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання» [10]. У зв'язку з цим вважаємо, що таке рішення повинно бути опублікованим з додержанням усіх процедур, передбачених відповідним законом. Зокрема статтею 9 даного закону закріплено, що кожний проект регуляторного акта оприлюднюється з метою одержання зауважень

і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань. Про оприлюднення проекту регуляторного акта з метою одержання зауважень і пропозицій розробник цього проекту повідомляє у спосіб, передбачений статтею 13 закону. Так, згідно з частиною 2 статті 13 цього закону повідомлення про оприлюднення проекту регуляторного акта з метою одержання зауважень і пропозицій, проект регуляторного акта та відповідний аналіз регуляторного впливу оприлюднюються шляхом опублікування в друкованих засобах масової інформації розробника цього проекту, а у разі їх відсутності – у друкованих засобах масової інформації, визначених розробником цього проекту, та/або шляхом розміщення на офіційній сторінці розробника проекту регуляторного акта в мережі Інтернет.

Відповідно до вимог статті 36 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» регуляторний акт не може бути прийнятий або схвалений уповноваженим на це органом чи посадовою особою місцевого самоврядування, якщо відсутній аналіз регуляторного впливу, проект регуляторного акта не був оприлюднений, з інших підстав, передбачених законом.

У разі виявлення будь-якої з цих обставин орган чи посадова особа місцевого самоврядування має право скасувати або зупинити дію регуляторного акта, прийнятого з порушеннями.

Таким чином, ми з'ясували, що рішення рад, якими затверджується технічна документація з нормативної грошової оцінки земель є регуляторним актом. У зв'язку з цим його прийняття повинно відбуватись з додержанням всіх вимог, передбачених Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Порушення цього порядку може призвести до скасування акту або зупинення його дії.

5. Оскарження результатів нормативної грошової оцінки земель.

Як показує міжнародний досвід, оскарження результатів нормативної грошової оцінки земель повинно забезпечуватись двома шляхами: в позасудовому порядку та в судовому порядку.

З аналізу усіх описаних вище етапів проведення нормативної грошової оцінки земель, доведення її результатів до громадськості, слідує, що чинним законодавством не передбачені додаткові механізми позасудового оскарження результатів проведеної оцінки зацікавленими фізичними особами, наприклад власниками або користувачами земельних ділянок.

Законодавством лише передбачена можливість спростування результатів державної експертизи технічної документації з нормативної грошової оцінки земель. Але правом на оскарження наділені лише замовники або розробники об'єктів державної експертизи. Натомість особи щодо яких будуть застосовуватись результати оцінки, такого права позбавлені (крім випадків, коли вони виступають замовниками експертизи).

Задля додаткового захисту своїх прав фізичними та юридичними особам у правовідносинах щодо нормативної грошової оцінки земельних ділянок пропонуємо внести зміни до законодавства та передбачити наступний позасудовий порядок оскарження результатів відповідної оцінки:

1. Подання зауважень та пропозицій до проекту рішення сільської, селищної, міської або районної ради про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земель на етапі його опублікування як регуляторного акту.

2. У разі обгрунтованості поданих пропозицій або зауважень, за рішенням відповідної ради призначення повторної або додаткової державної експертизи землевпорядної документації.

Наслідком відсутності дієвого позасудового порядку оскарження результатів нормативної грошової оцінки земельних ділянок стала значна практика звернення до суду з метою захисту власних прав та інтересів у правовідносинах щодо нормативної грошової оцінки земельних ділянок. Лише з початку 2014 року судами різних інстанцій було винесено більше 2000 рішень, що стосуються оскарження результатів нормативної грошової оцінки земель.

Найчисельнішими у цих відносинах є позови в порядку адміністративного судочинства про визнання протиправними дій органів державної влади та скасування їх рішень щодо застосування помилкового коефіцієнта функціонального призначення для земель під

час розрахунку нормативної грошової оцінки земельних ділянок. Мова йде про те, що відповідно до Порядку нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів [11] в основі нормативної грошової оцінки земель населених пунктів лежить капіталізація рентного доходу, що отримується в тому числі залежно від функціонального використання земель. Порядком також передбачені види земель за функціональним використанням та значення коефіцієнтів, які їм відповідають та використовуються при обрахунку нормативної грошової оцінки земельних ділянок (наприклад, до земель комерційного використання застосовується коефіцієнт «2,5», а до земель житлової забудови – «1»). Віднесення земель до категорії земель за функціональним використанням провадиться згідно з Інструкцією з заповнення державної статистичної звітності з кількісного обліку земель (форми № 6-зем, 6а-зем, 6б-зем, 2-зем) [12], відповідно до видів економічної діяльності, зазначених у довідках, що надають юридичним особам органи державної статистики.

Велика кількість однотипних позовів спричинена тим, що при визначенні нормативної грошової оцінки земельних ділянок уповноваженими органами державної влади використовується найвищий коефіцієнт функціонального використання земель (землі комерційного використання), що істотно впливає на розмір земельного податку, орендної плати та інших платежів за використання земельної ділянки, а не інші коефіцієнти, які позивачі вважають більш обґрунтованими. Вважаємо, що саме застарілість положень наведеної інструкції, їх суперечність викликала й неоднозначне практичне застосування, що проявляється у можливості вибору функціонального використання землі з найвищим показником незалежно від категорії земель та цільового призначення.

Висновки. Проведене в цій науковій статті дослідження правових аспектів здійснення нормативної грошової оцінки земельних ділянок в Україні, дає підстави для наступних висновків:

Договір на розробку технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок як підстава проведення оцінки земель відноситься до договорів підряду, а саме договорів підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Даний договір можна охарактеризувати як двосторонній, консенсуальний, відплатний.

Рішення селищної, сільської міської або районної ради про затвердження технічної документації з нормативної грошової оцінки земель є регуляторним актом в розумінні Закону України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності». У зв'язку з цим повинна дотримуватись особлива процедура прийняття відповідного акту.

Чинним законодавством України не забезпечено на достатньому рівні можливість зацікавлених осіб захистити власні права, використовуючи позасудовий порядок оскарження результатів нормативної грошової оцінки земель. Серед способів захисту – лише спростування результатів державної експертизи технічної документації з нормативної грошової оцінки земель, яким можуть скористатися замовники або розробники об'єктів державної експертизи. Натомість особи, щодо яких будуть застосовуватись результати оцінки таким правом не наділені (крім випадків, коли вони виступають замовниками експертизи). Враховуючи наведене, запропоновано внести зміни до законодавства, які б забезпечили існування дієвого механізму позасудового оскарження результатів нормативної оцінки земель.

Судова практика з оскарження результатів нормативної оцінки земель в Україні є чисельною та однотипною. Найпоширенішими є позови в порядку адміністративного судочинства про визнання протиправними дій органів державної влади та скасування їх рішень щодо застосування помилкового коефіцієнта функціонального призначення для земель під час розрахунку нормативної грошової оцінки земельних ділянок. Неоднозначність вибору функціонального використання землі у даному випадку є недоліком законодавства, яким регулюється дане питання, а саме Інструкції з заповнення державної статистичної звітності з кількісного обліку земель (форми №№ 6-зем, 6а-зем, 6б-зем, 2-зем). Тому її положення повинні бути якісно переглянуті та доопрацьовані, що має позитивно вплинути на динаміку розгляду відповідних справ у суді.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 року № 1378-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 229.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Воскресенская Е. В. Правовое регулирование оценочной деятельности: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. В. Воскресенская. – С.– Пб., 2003. – 187 с.
4. Науменко А. В. Правове регулювання господарської діяльності у сфері оцінки майна: дис. канд. юрид. наук: 12.00.04 / А. В. Науменко. – Х., 2011. – 186 с.
5. Закон України «Про землеустрій» від 22.05.2003 року № 858-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
6. Закон України «Про державну експертизу землевпорядної документації» від 17.06.2004 року № 1808-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – С. 1472.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» від 14.01.2015 року № 15 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 7. – С. 79.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, № 13-14, № 15-16, № 17. – С. 556.
9. Закон України «Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 року № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.
10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 22 травня 2014 року у справі номер К/800/15150/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39252863.
11. Спільний наказ Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства аграрної політики України, Міністерства будівництва, архітектури та житлового-комунального господарства України, Української академії аграрних наук України «Про Порядок нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів» від 27.01.2006 року № 18/15/21/11 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – С. 154.
12. Наказ Державного комітету статистики «Про затвердження форм державної статистичної звітності з земельних ресурсів та Інструкції з заповнення державної статистичної звітності з кількісного обліку земель (форми № 6-зем, 6а-зем, 6б-зем, 2-зем)» від 05.11.1998 року № 377 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 50. – С. 218.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУХАНЕВИЧ О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент, здобувач
(Інститут законодавства Верховної Ради України)

УДК 342.951

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті узагальнено міжнародний досвід діяльності центрів надання адміністративних послуг. Розглянуто особливості функціонування таких центрів в Австралії, Греції, Грузії, Канаді, Нідерландах, Німеччині, Новій Зеландії.
Ключові слова: *центри надання адміністративних послуг, адміністративні послуги, суб'єкт звернення, суб'єкт надання послуг.*

В статье обобщен международный опыт деятельности центров предоставления административных услуг. Рассмотрены особенности функционирования таких центров в Австралии, Греции, Грузии, Канаде, Нидерландах, Германии, Новой Зеландии.
Ключевые слова: *центры предоставления административных услуг, административные услуги, субъект обращения, субъект предоставления услуг.*

The article summarizes the international experience of centers of administrative services. The features of similar centers in Australia, Greece, Georgia, Canada, the Netherlands, Germany, New Zealand.
Key words: *centers of administrative services, administrative services, address, subject of service.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку українського суспільства визначальним критерієм оцінки діяльності органів влади стає задоволення потреб громадян в отриманні якісних адміністративних послуг. Однак ефективність надання послуг суб'єктам звернення усе ще залишається низькою. Як наслідок, падає довіра до працівників суб'єктів надання адміністративних послуг з боку громадськості, що, у свою чергу, підриває авторитет державної влади взагалі. Саме тому вдосконалення діяльності центрів надання адміністративних послуг населенню стає дуже важливою проблемою.

Окремі питання надання адміністративних послуг в зарубіжних країнах висвітлені у працях таких вчених, як: Т. О. Буренко, О. Ю. Іващенко, А. Р. Ісаков, с. Б. Жарая, І. Б. Колішко, В. П. Тимощук та ін. Проте через недостатню розробленість теоретико-методологічних засад і прикладних аспектів світового досвіду надання адміністративних послуг практична значущість діяльності центрів надання адміністративних послуг в зарубіжних країнах залишається сьогодні актуальною.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження організаційно-правових аспектів діяльності центрів надання адміністративних послуг в зарубіжних країнах та визна-

чення можливості запозичення позитивного іноземного досвіду у сфері надання адміністративних послуг.

Результати дослідження. Ідея створення центрів надання адміністративних послуг виникла в 90-х роках (час «нової моделі управління»), коли органи влади були перетворені на заклади з надання послуг. З метою отримання громадянином без ускладнень, швидко і, за можливості, в рамках одного візиту адміністративної послуги в багатьох європейських країнах була розроблена модель єдиного офісу для громадян [1, с. 77]. За цей час багато зарубіжних країн сформували дійсно сервісну державу, яка піклується про своїх громадян.

Необхідно відмітити, що у різних країнах установи з надання послуг називаються по-різному, наприклад, «офіс для громадян» або «служба для громадян» (Німеччина), «адміністративний центр» або «служба (відділ) обслуговування мешканців» (Польща) тощо. В англомовному варіанті дуже поширена назва таких утворень, чи навіть точніше назва способу надання послуг «One-stop-shop», що часто перекладають як «магазин однієї зупинки» [1, с. 23]. В Законі України «Про адміністративні послуги» зафіксовано назву «центр надання адміністративних послуг» (далі – ЦНАП). Вважаємо, що використання різних найменувань установ з надання послуг не має принципового значення, оскільки вони (найменування) мають одне смислове навантаження. Тому головним є не буквальний переклад, а змістовий, тобто, сенс, що закладається в таку установу, щоб особа могла отримати будь-яку послугу (максимум послуг) в одному місці.

До числа лідерів-першопрохідців у впровадженні концепції ЦНАП належать Нідерланди. На думку О. В. Курінного та В. П. Тимощука, муніципалітет м. Гаага має один із найкращих зразків ЦНАП, особливо в частині дизайну приміщення та організації роботи з відвідувачами [2, с. 263-265]. Система центрів послуг у м. Гаага є дворівневою: існує центральний центр послуг (офіс для громадян) на загальноміському рівні та 7 офісів в різних районах міста. Деякі послуги можна отримати лише в центральному офісі, а у районних центрах в багатьох випадках результат отримується через певний час, бо рішення приймається в центральному офісі муніципалітету.

У центральному офісі в приміщенні муніципалітету на першому поверсі ведеться прийом громадян з усіх питань в межах компетенції муніципалітету. Будь-яка особа вільно, без перепусток чи будь-яких пояснень, може зайти в будівлю муніципалітету. Якщо особа має конкретну справу, то вона, отримавши на рецепції талон з номером, в порядку черги попадає до одного з понад двадцяти прийомних місць (це відкриті, лише відгороджені один від одного робочі столи) і має можливість вирішити одночасно всі свої питання. Окремо в кабінетах на другому поверсі здійснюється прийом з питань соціальної допомоги, зважаючи на делікатний та конфіденційний характер цих справ. На першому поверсі розташована каса, де можна одразу оплатити послугу.

Центр послуг здійснює прийом споживачів протягом п'яти робочих днів на тиждень. Впродовж чотирьох днів установа функціонує протягом першої половини робочого дня (з 8:00 до 14:00). Водночас раз на тиждень кожен з центрів працює за спеціальним «вечірнім» графіком прийому звернень: з 12:00 до 20:00. Властиво, що день «вечірньої» роботи у кожному із 8 наявних у місті центрів обрано так, щоб ці дні у різних центрах не збігались. При цьому у вівторок, середу та четвер «вечірнього» графіку роботи дотримуються одразу декілька центрів. Цікаво, що найбільш завантаженим в сенсі звернень споживачів є час із 10:30 до 14:00 у звичайні робочі дні та періоди із 12:00 до 14:00 та з 17:00 до 20:00 під час «вечірнього» графіку роботи.

У центрах м. Гааги можна отримати широкий спектр послуг, зокрема, зареєструвати акти цивільного стану: народження, попередньої реєстрації сімейних відносин, шлюбу й розлучення. В установі можна отримати широкий перелік документів особи: водійське посвідчення, паспорт, а також відповідні документи, витяги з них, чи їх копії, наприклад, витяг з муніципального реєстру населення, який містить загальні особисті дані про всіх мешканців міста. При цьому отримання низки важливих документів можливе також засобами Інтернету. Для розгляду справи та отримання послуги споживач може звернутись до установи трьома способами: особисто, у письмовій чи електронній формі.

У Німеччині кожен центр послуг ухвалює рішення про спектр послуг, які ним будуть надаватися [2, с. 235-239]. Такий перелік включає послуги, які є часто запитуваними та надання яких не вимагає тривалого опрацювання. Як правило, 80% послуг ЦНАП складають видача посвідчень особи та паспортів, реєстрація про прибуття (вибуття), перереєстрація, надання податкових карток. Центри послуг в середніх і невеликих містах (від 25 000 жителів), в яких немає служби реєстрації транспортних засобів, часто надають також і послуги, віднесені до компетенції цієї служби. Передача в офіс для громадян даної служби здійснюється на основі адміністративної угоди. В центрах послуг не надаються соціальні послуги, дозволи на будівництво та послуги реєстрації актів цивільного стану, що пояснюється особливостями законодавства (за соціальні питання відповідає держава) та акцентом на «швидкі» послуги. Специфікою Німеччини є те, що для соціальних послуг та послуг у сфері будівництва існують спеціальні аналогічні за методами роботи установи. При цьому для питань із будівництва у великих містах (від 200 000 жителів) рекомендується створювати будівельний центр послуг, а у районних адміністраціях – районні центри послуг. Фінансові органи сьогодні також все частіше створюють центри послуг для отримання податкових документів.

Структура та організація центрів послуг у Німеччині передбачає: 1) організацію великого офісного приміщення з місцями обслуговування замовників, в т. ч. для конфіденційних розмов; 2) створення «фронт-офісу» (зони обслуговування замовників) та «бек-офісу» (зони для роботи співробітників УП), де опрацьовуються документи, розподіляється пошта, працює телефонна служба; 3) широку компетенцію працівників, яка полягає у тому, що усі послуги повинні опрацьовуватися в центрі послуг всіма співробітниками (принцип загальних повноважень або універсалізму); 4) порівняно великі міста (понад 30 000 жителів) мають при вході інфотеки, де замовники отримують інформацію та вирішують дрібні питання (отримують бланки заяв, забирають готові посвідчення особи; 5) якщо деякі місця обслуговування відвідуються споживачами частіше, рекомендується періодично (щотижня) практикувати зміну робочих місць між співробітниками (принцип ротації), що сприяє збалансованому розподілу навантаження та урізноманітненню сфер діяльності працівників; 6) починаючи з певного розміру міста (понад 40 000 жителів), черга регулюється різними системами організації прийому (системою талонів з номерами); 7) організацію роботи по змінах через подовжені години прийому з тією метою, щоб в години «пік» була забезпечена достатня чисельність персоналу.

Ключовою ланкою системи покращення якості публічних послуг у Греції є мережа центрів обслуговування громадян [3]. Дані центри являють собою підрозділ органу місцевого самоврядування, однак фінансування їх діяльності в повному об'ємі здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, що виділяються Міністерству внутрішніх справ. Кошти передаються у вигляді цільової субсидії до бюджету органу місцевого самоврядування. До компетенції Міністерства внутрішніх справ відносяться: 1) контроль за використанням виділених коштів; 2) контроль за оцінкою результативності діяльності центрів послуг; 3) вирішення кадрових питань щодо керівництва центру послуг.

Серед найбільш затребуваних послуг центрів можна виділити наступні: видача свідоцтва про народження та шлюб; довідки про відсутність податкової заборгованості; оплата транспортного податку; довідка про відсутність судимості; отримання соціальної допомоги; видача дозволів на ведення професійної діяльності; прийом заяв на працевлаштування в державні органи; довідки, необхідні для реєстрації комерційної організації.

Окрім надання послуг «переднього краю» (фронт-офісу) шляхом призначення зустрічі чи прийняття у кабінеті, центри також забезпечують надання послуг за телефоном 1464. Центри працюють за наступним графіком: понеділок – п'ятниця з 08:00 до 20:00, перша половина суботи. Телефонна лінія 1464 безкоштовна та функціонує цілодобово весь тиждень. При наданні послуг, які вимагають витрат часу, центри здатні надати іноземцям, які живуть у Греції, інформацію багатьма мовами (англійською, французькою, російською, албанською, болгарською та арабською) [2, с. 267].

Цікавим є досвід створення відповідного центру комплексного обслуговування «Центрелінк» (Centrelink) в Австралії. Центрелінк являє собою державне відомство Австралії,

що надає комплекс послуг населенню Австралії. Центрелінк створений для надання якомога ширшого спектра послуг за принципом «одного вікна» і є складовою частиною Департаменту соціального забезпечення. Центрелінк пропонує спектр послуг, що надаються від імені Департаменту у справах сім'ї, громадських послуг і корінного населення, Департаменту зайнятості та трудових відносин, Агентства з підтримки дітей, Департаменту освіти, науки та навчання, Австралійської виборчої комісії, Департаменту генерального прокурора, Австралійської податкової служби, Департаменту сільського господарства, рибальства та лісового господарства, Департаменту у справах охорони здоров'я та похилого віку, Департаменту транспорту і регіональних послуг, Департаменту у справах ветеранів, Департаменту закордонних справ і торгівлі, державних і територіальних органів житлового господарства тощо. В рамках системи функціонує понад 1000 пунктів обслуговування, починаючи з дуже великих центрів обслуговування громадян до невеликих пунктів [3].

Схожим чином в Новій Зеландії створено центри «Хартленд Сервіс» (Heartland Service). Дані центри являють собою органи «єдиного комплексного обслуговування», за допомогою яких громадяни Нової Зеландії, які проживають у сільській місцевості, мають можливість отримання комплексу державних та інших пов'язаних з ними послуг. Центри «Хартленд Сервіс» функціонують в рамках міжвідомчої ініціативи, провідну роль у здійсненні якої грає Міністерство соціального розвитку. Центри «Хартленд Сервіс» створені в 28 головних населених пунктах у сільській місцевості по всій Новій Зеландії [3].

Заслуговує уваги також досвід Канади [4]. Спеціально створеною організацією для централізованого надання послуг федерального рівня є «Сервіс Канада». «Сервіс Канада» загалом має понад 630 точок обслуговування (в т. ч. 300 власних офісів) та 16 тисяч працівників. Понад 95% канадців мають доступ до відділення «Сервіс Канада» в радіусі 50 км. від місця проживання. Серед найпопулярніших послуг «Сервіс Канада»: призначення допомоги у випадку безробіття; надання номеру соціального страхування; видача паспорта; послуги у сфері пенсійного забезпечення. Офіси «Сервіс Канада» можуть надавати не лише свої послуги, а й ті, що загалом належать до інших юрисдикцій. У даній організації використовується сегментація клієнтів: за віком, за соціально-економічним статусом тощо. Для кожного сегменту розробляється своя стратегія (політика) надання послуг (бажаний спосіб отримання послуг, інформації тощо). Офіси «Сервіс Канада» не мають єдиних правил роботи. Їм характерний великий рівень гнучкості та врахування місцевих особливостей (наприклад, є офіси, які мають лише по 2 працівники).

Особливо цікавим для розгляду є канадський досвід із створення так званих «інтегрованих офісів» (аналог українського центру надання адміністративних послуг). Інтегрований офіс являє собою місце, де надаються послуги усіх трьох рівнів влади, тобто міста (наприклад, Оттави), провінції (наприклад, Онтаріо), федерації (Канади). Створення таких офісів у Канаді починалося у форматі «пілотних проектів», але канадці вважають цей проект дуже успішним. Перелік надаваних послуг в інтегрованому офісі формувався за результатами домовленості між цими трьома юрисдикціями.

Організація роботи «інтегрованого офісу» побудована наступним чином: працівники різних рівнів влади мають свої окремі робочі місця (сектори) в його приміщенні, і власне керівництво. Тож фактично у даному офісі є три керівники (менеджери). Всі інші елементи інтегрованого офісу достатньо типові: рецепція, електронна система керування чергою, зона очікування, місця обслуговування.

Важливо, що великі міста не обмежуються одним офісом з надання послуг. Наприклад, у Оттаві є ще кілька таких офісів, які здебільшого розташовані в адміністративних будівлях колишніх самостійних муніципалітетів, що були об'єднанні в єдину юрисдикцію – «Місто Оттава».

Окремо відмітимо успішну грузинську новацію – Будинок юстиції – державний заклад, в якому сконцентровано значну кількість (понад 300) державних сервісів в одній будівлі за принципом «єдиного вікна» і який обслуговує до 16 тис. споживачів у день. Тут розташована Палата нотаріусів Грузії, Національне агентство публічного реєстру, Агентство

цивільного реєстру, Національний архів і Національне бюро з виконання. Структура цієї установи розбита на дві частини: фронт-офіс і бек-офіс. У першому оператори приймають клієнтів, а в другому збирається й аналізується інформація, ухвалюються рішення й видається конкретний документ. Будинки юстиції функціонують у багатьох містах.

У Будинку юстиції будь-який документ, починаючи з реєстрації народження дитини і закінчуючи візою для іноземців, видом на проживання чи актом на землю, можна отримати за 15 хвилин. Попередньо потрібно лише записатися на сайті Міністерства юстиції. А для отримання закордонного паспорта документи не знадобляться. У будинку юстиції робиться фото, а спеціальна програма автоматично ідентифікує вашу особу. Загалом ви проведете тут не більше десяти хвилин. А через 10 днів зможете стати щасливим власником закордонного паспорта, за бажання цей процес прискорюється до години (і коштуватиме приблизно 1000 гривень) [5].

Висновки. Таким чином, вивчаючи досвід діяльності ЦНАП в зарубіжних країнах, доцільно зазначити, що у багатьох країнах впроваджено принцип зручного та швидкого отримання громадянами адміністративних послуг. Вважаємо, що вивчення і виважене використання зарубіжного досвіду функціонування єдиних офісів слід визнати корисним для удосконалення вітчизняного законодавства.

Необхідно відмітити, що у XXI ст. інформаційні технології стали невід'ємною частиною повсякденного життя. Уряди більшості країн широко використовують їх у своїй діяльності. Технології сприяють підвищенню якості адміністративних послуг, роблять управлінську діяльність більш ефективною та полегшують здійснення демократичної участі, що веде до поліпшення взаємодії урядів, громадян і бізнесу. Сьогодні понад 70% державних послуг надаються через Інтернет-портал. На думку експертів, по-справжньому електронний уряд працює лише в Сінгапурі, Південній Кореї та Естонії [6]. Тому перспективним напрямом подальших наукових розробок є дослідження сучасних інформаційних технологій, які дозволять оптимізувати та прискорити процес обробки та проходження документів та підвищити якість надання адміністративних послуг.

Список використаних джерел:

1. Тимощук В. Адміністративні послуги: [посібник] / В. Тимощук. Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А». – 2012. – 104 с.

2. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності: Практичний посібник / І. І. Бригілевич, с. І. Ванько, В. А. Загайний, І. Б. Коліушко, О. В. Курінний, В. О. Стоян, В. П. Тимощук. / За заг. ред. В. П. Тимощука. – Київ, СПД Москаленко О. М., 2010. – 440 с.

3. Обеспечение доступности административных процедур для населения: зарубежный опыт и его использование в Беларуси [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://bibliofond.ru/view.aspx?id=557403#1.

4. Тимощук В. Досвід Канади в організації надання адміністративних послуг / В. Тимощук // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://fmd.kh.ua/administratyvni-poslugy/viktor-timoshhuk-dosvid-kanadi-v-organizatsiyi-nadannya-administrativnih-poslug.html.

5. Досвід Грузії: будь-який документ видадуть за 15 хвилин у кав'ярні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua.racurs.ua/569-reforma-gruziyi-dokument-burokratija.

6. Васильєва Н. В. Досвід Естонії в наданні електронних послуг населенню / Н. В. Васильєва // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2013. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.dy.nayka.com.ua7.

ВАСИЛЬЄВ І. В.,
аспірант кафедри конституційного адміністративного та фінансового права
(Інститут права імені В. В. Сташиса Класичного приватного університету)

УДК 351.753

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБІГУ ЦИВІЛЬНОЇ ЗБРОЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Проведено аналітичний огляд адміністративно-правових засад обігу цивільної зброї, в т. ч. імітаційної зброї. Проведено класифікацію пневматичної зброї, яка використовується для службової підготовки працівників органів внутрішніх справ. Виділено міжнародні проблеми обігу імітаційної зброї.

Ключові слова: *досвід, імітаційна зброя, законодавство, обіг, пневматична зброя, правила, правопорушення, страйкбол, цивільна зброя.*

Проведен аналитический обзор административно-правовых основ оборота гражданского оружия, в т. ч. имитационного оружия. Проведена классификация пневматического оружия, которое используется для нужд служебной подготовки сотрудников органов внутренних дел. Выделены международные проблемы обращения имитационной оружия.

Ключевые слова: *гражданское оружие, имитационное оружие, законодательство, оборот, опыт, пневматическое оружие, правила, правонарушение, страйкбол.*

Conducted the analytical review of the administrative and legal frameworks for civil arms trafficking, including imitation firearms. Conducted the classification of air guns, which is used for the needs of in-service training of police officers. Highlighted the problem of handling international imitation firearms.

Key words: *air guns, air soft, civilian arms, experience, imitation firearms, legislation, offense, rules, turnover.*

Вступ. У вересні 2012 року на президента Чехії було скоєно «замах на життя» за допомогою пістолету для страйкболу. За інцидент у вигляді семи пострілів впритул, що стався у чеському м. Храстава, правопорушника звинуватили у хуліганстві до шести місяців умовно [13].

У травні 2013 року в м. Нью-Йорк заарештували чоловіка за дозвіл погратися 5-річній дочці з пістолетом для страйкболу в місцевому парку. Правопорушник був притягнутий до суду за звинуваченням у злочинній недбалості, загрозі життю та здоров'ю дитини, порушенні законів м. Нью-Йорк про зброю. У випадку доведення вини йому загрожувало сім років арешту, однак правопорушник був випущений під заставу. Зазначимо, що донедавна в США пневматичні пістолети і гвинтівки, що стріляли металевими кулями, продавалися в магазині іграшок [3].

З січня 2014 року влада США намагається прийняти законопроект SB798, який заборонятиме виробництво або продаж іграшкової вогнепальної зброї після того, як у жовтні 2013 року в Північній Каліфорнії заступник шерифа застрелив на смерть 13-річного хлопчика, який ніс в руках пневматичну рушницю. Даний законопроект передбачає вклю-

чення пневматичної зброї до імітаційної стрілецької зброї. Окрім того, пневматична зброя або точна копія справжнього бойового озброєння повинна виглядати, як годиться іграшці, тобто мати напівпрозорий корпус або яскраве забарвлення. Таким чином, таку зброю неможливо переплутати із справжньою. Однак існує ризик того, що злочинці можуть пофарбувати справжню бойову зброю під імітаційну стрілецьку зброю [2].

У липні 2014 року до чергової частини Кагарлицького РВ ГУМВС України в Київській області надійшло повідомлення від місцевих мешканців про перебування під залізничним мостом групи озброєних диверсантів. При виїзді на місце події слідчо-оперативної групи та бійців полку спеціального призначення міліції було затримано 54 особи, які влаштували на Київщині чергові змагання зі страйкболу між собою за допомогою точних копій справжнього бойового озброєння. Після проведення допиту затриманих любителів страйкболу було відпущено, однак у зв'язку з проявами дестабілізації правопорядку в Україні було надано попередження про утримання від подібних командних військово-спортивних ігор на час проведення АТО [10].

Досвід нормативно-правового регулювання обігу цивільної вогнепальної зброї у 127 країн детально досліджений колективом науковців на чолі з С. С. Сулакшіним, виділивши міжнародне та національне законодавство в сфері регулювання обороту та обігу громадянського вогнепальної зброї, право на цивільну вогнепальну зброю, дозволені типи і види цивільної зброї, суспільні відносини, що виникають у обігу цивільної вогнепальної зброї тощо [14, с. 259-286].

Автором в рамках досліджень зарубіжного досвіду адміністративно-правових засад обігу цивільної зброї було проведено аналіз особливостей обігу мисливської зброї в Англії та Уельсі [4], а також стрілецької громадянської зброї в Ізраїлі [5]. С. В. Параниця розглянув зарубіжний досвід використання зброї в індивідуальних цілях [11].

В. Є. Гурський, здійснивши теоретичне обґрунтування використання імітаційних засобів для розвитку професійно-важливих якостей працівників спецпідрозділів МВС України, зазначив, що в системі службової підготовки працівників органів внутрішніх справ використовується страйкбольне обладнання як точна копія реального бойового озброєння, що передбачає практично повну відповідність зразків страйкбольної зброї реальній бойовій стрілецькій зброї за маса-габаритними та частково тактичними характеристиками та малий травматичний вплив на гравця [6].

Зауважимо, що стартова швидкість польоту кулі становить від 80 до 200 м/с (залежно від типу зброї та моделі). Однак нерідко учасники гри домовляються не використовувати зброю зі швидкістю пострілу понад 120 м/с, оскільки становить серйозну небезпеку для здоров'я. Так, необхідність обов'язкового захисту очей під час гри не рятує від переломів рук і ніг, вибитих зубів, перфорації щік та вух. Виходячи з умовно малого травматизму, така зброя може вважатися легальною паразброєю [8, с. 17], оскільки це конструктивно подібний до зброї предмет (пристрій), виготовлений правомірно і технічно, а також конструктивно придатний для заподіяння людині смертельних тілесних ушкоджень, але функціонально призначений для інших цілей. До такої ж зброї відноситься мисливська та спортивна зброя, будівельно-монтажні пістолети, сокири та побутові ножі тощо.

Чинна дозвільна система, що здійснюється органами МВС, поширюється на пневматичну зброю, до якої належать пістолети, револьвери, гвинтівки калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду, в яких снаряд (куля) приводиться в рух за рахунок стиснених газів [1].

У страйкболі використовується так звана м'яка пневматична зброя – конструктивно подібні до зброї вироби, які за допомогою стиснутого повітря стріляють пластиковими кулями діаметром 6 або 8 мм, вагою від 0,12 до 0,43 г і дуловою енергією до 3 Дж. Деякі зразки настільки детально копіюють зовнішній вигляд бойового прототипу, що їх важко відрізнити від справжньої зброї не лише візуально з відстані кількох метрів, але і навіть взявши в руки. Існують зразки м'якої пневматичної зброї, які розроблялися спеціально для використання різними спецпідрозділами для тренувань. Тобто, будь-яка згадка м'якої

пневматичної зброї як цивільної зброї умовна, оскільки вона хоч і не є зброєю, але за зовнішнім виглядом і принципом дії імітує її, що у свою чергу позначається на особливостях адміністративно-правових засад обігу такої зброї у всьому світі.

Зазначимо, що в оновленій редакції за результатами громадського обговорення законопроекту «Про цивільну зброю та боєприпаси» пропонується термін «імітаційна зброя», під якою розуміють електропневматичну та пневматичну зброю, призначену для спортивних та рекреаційних занять (пейнтбол, страйкбол (ейрсофт) тощо – пристроїв, які зовні та конструктивно нагадують, копіюють та відповідають принципам дії вогнепальної зброї, метальний елемент якої служить для імітації чи фіксації влучення без заподіяння шкоди, або містить оптичний пристрій для фіксації влучень без застосування метального елементу.

Постановка завдання. Метою статті є аналітичний огляд адміністративно-правових засад обігу цивільної зброї, в т. ч. імітаційної зброї зокрема.

Результати дослідження. Пневматична зброя сьогодні дуже популярна, оскільки як в Україні і в багатьох країнах світу вогнепальну зброю заборонено використовувати в розважальних цілях. Пневматичну зброю умовно можна розділити на кілька типів. Це спортивна пневматична зброя, яку ми бачимо в тирі (Airguns), зброя для страйкболу (Airsoftguns), в якому для стрільби використовуються пластикові кульки, а також зброя для пейнтболу, що стріляє кульками з фарбою.

Для потреб проведення страйкболу пневматична зброя поділяється на три види в залежності від принципу роботи:

– пружинна пневматична зброя, механізм якої представлений поршнем, взводним механізмом і пружиною. Пружина зводиться вручну – вона відтягує поршень і забезпечує нагнітання повітря в циліндрі. За такою схемою виготовляються снайперські гвинтівки, в яких важлива точність і дальність пострілу, а також дробовики з помповим перезаряджанням, в яких недостатня скорострільність компенсується одночасним пострілом кількох куль;

– газова пневматична зброя, яка працює на основі газових сумішей, які роблять з вуглекислого газу або пропану. Характеристики такої зброї максимально нагадують оригінальні зразки – присутні віддача та майже справжній звук пострілу;

– електропневматична зброя, яка технічно подібна на пружинну пневматичну зброю, але пружина зводиться електродвигуном, що живиться від акумуляторів. Висока скорострільність та прекрасна дальність бою виводять його в безумовні лідери серед імітаційної зброї.

В Україні питання застосування такої зброї доволі дискусійне. Так, за технічними характеристиками пневматичною зброєю річ є тільки тоді, коли дві умови (калібр і швидкість) виконуються одночасно. На практиці часто виникає ситуація, коли калібр відповідає умові (калібр куль 6 або 8 мм перевищує 4,5 мм), але швидкість польоту кулі може не відповідати критерію пневматичної зброї, оскільки стартова швидкість польоту кулі коливається в діапазоні 80-200 м/с. Окрім того, пластикова куля діаметром 6 або 8 мм де-юре може вважатися снарядом (незважаючи на відсутність чітких законодавчих тлумачень «куля» та «снаряд»), однак у випадку віднесення такої зброї на платну експертизу через виникнення питань з боку органів МВС, то за результатами комплексного дослідження де-факто буде встановлено, що незважаючи на наявність конструктивних елементів, властивих для пневматичної зброї, такий пристрій не призначений для ураження людини, вистріляні з пристрою кулі не мають достатньої питомої кінетичної енергії для нанесення людині тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок чого зазначений пристрій до категорії вогнепальної та пневматичної зброї не відноситься. Очевидно, що чинна дозвільна система, що здійснюється органами МВС, не поширюється на так звану м'яку пневматичну зброю через недоліки адміністративно-правових засад обігу цивільної зброї в Україні.

Розглянемо особливості адміністративно-правових засад обігу цивільної зброї.

Таблиця 1

Зарубіжний досвід нормативно-правового регулювання імітаційної зброї

№	Країна	Особливості
1	2	3
1	Австралія	Зброя для страйкболу важкодоступна, оскільки ввезення та володіння імітаційною зброєю регулює, обмежує й забороняє приблизно стільки ж місцевих і федеральних законів, скільки і обіг реальної вогнепальної зброї. При цьому у штатах Вікторія і Західна Австралія заборона тотальна, а у штатах Квінсленд або Новий Південний Уельс видаються ліцензії на продаж і дозволи на володіння імітаційною зброєю. На думку влади не існує такого спорту як страйкбол і застосування будь-якої, навіть імітаційної, зброї для стрільби в інших людей неприпустиме.
2	Австрія	Існує можливість придбання зброї для страйкболу без обмежень тільки з дуловою енергією до 0,8 Дж (89 м\с) тільки в збройових магазинах громадянами віком від 14 років.
3	Білорусь	В законі «Про зброю» чітко вказано, що конструктивно подібні до зброї вироби з дуловою енергією до 3 Дж, сигнальні пістолети та револьвери калібру не більше 6 мм і патрони до них, які за висновком МВС Республіки Білорусь не можуть бути використані в якості вогнепальної та газової зброї, придбаваються без відповідного дозволу та не реєструються. Змагання зі страйкболу проводяться у спеціально узгоджених і дозволених місцях (закриті полігони, майданчики споруд), або хоча б в місцях відсутності сторонніх людей. Заборонено порушувати громадський порядок, прогулюючись із такою зброєю, оскільки є ризик потрапити під ст. 339 Кримінального кодексу «Хуліганство»
4	Бельгія	Відсутні окремі нормативно-правові акти про імітаційну зброю. При цьому пневматична зброя довжиною 60 см, або зі стволом 30 см, і пострілом понад 7,5 Дж енергії (274 м\с; вимірюється на відстані 2,5 м від дулового зрізу), може бути класифікована як зброя, і тоді потребує реєстрації. Гравці виробили неписаний кодекс правил, що дозволяє уникнути зайвих непорозумінь з владою. Це насамперед рекомендація проводити ігри подалі від сторонньої публіки, бажано в місцях приватної власності. Також це жорстке табу на зв'язок ігор з ідеологічними питаннями. Рекомендовано перевозити імітаційну зброю як реальну вогнепальну зброю в сумці, щоб уникнути клопоту з поліцією. Водночас, лазерні цілевказівки та прилади нічного бачення можуть використовуватися для організації вбивства, а тому заборонені для цивільних осіб.
5	Болгарія	Страйкбол – повноправний спорт в цій країні. Відсутні обмеження щодо імітаційної зброї, за винятком дозволу батьків для гравців до 18 років. У нормативних актах зафіксована заборона на проведення таких ігор в школах, адміністративних будівлях і взагалі в громадських місцях, а також на заповідних природних територіях.
6	Бразилія	Страйкбол – офіційний стрілецький спорт, при цьому обов'язкове використання помаранчевого наконечника на зброї. Обмежено застосування газової пневматичної зброї, в т. ч. пістолетів. Щоб зайти на корабель або сісти в літак із імітаційною зброєю потрібен спеціальний дозвіл. Особам до 18 років заборонено придбання імітаційної зброї. На комерційні структури покладено зобов'язання зберігати інформацію про угоди купівлі-продажу імітаційної зброї протягом 5 років. Існує ряд обмежень на імпорт комплектуючих, таких як лазерні цілевказівки та коліматори.

7	Велико-британія	Реалістична імітація вогнепальної зброї не може бути продана, імпортована або вироблена на території Великобританії. Виняток зроблено лише для музеїв чи галерей, театральних вистав і репетицій таких вистав, виробництва фільмів і телевізійних програм, організацій та колективів, які проводять історичну реконструкцію. Для легального володіння імітаційною зброєю 12 фунтів сили (8,9 Дж або 298 м\с), потрібні сплата страхового внеску, реєстрація в базі даних і регулярна гра у страйкбол (три рази не менше ніж за два місяці, і зазвичай в одному місці). Тоді отримується членський квиток, який пред'являється у відповідних магазинах для уникнення непорозумінь через недоліки законодавства.
8	Греція	Участь у страйкболі дозволена лише громадянам віком від 18 років. У випадку появи у громадському місці із такою зброєю загрожуватиме звинувачення в незаконному зберіганні вогнепальної зброї. Також заборонено використання лазерних цілевказівок, ліхтарів, оптичних приладів або будь-якого іншого вказівного пристрою.
9	Голландія	Зброя класифікується на чотири категорії. Враховуючи технічні характеристики імітаційної зброї для страйкболу, така зброя вважається простою пневматичною зброєю, а тому цілком дозволена і не вимагає ліцензій. Проте, коли реалістичні копії вогнепальної зброї можуть бути використані для залякування, а поліція в потрібний момент не зуміє відрізнити імітаційну зброю від її прототипів, така зброя відноситься до категорії I, придбання та володіння якою для цивільних осіб заборонене.
10	Данія	Імітаційна зброя не потрапила під дію законодавчої програми контролю над зброєю, тому на неї поширюється лише кілька загальних для пневматичної зброї правил. Купувати, продавати або взяти в оренду імітаційну зброю можливо після досягнення 18 років. Обов'язкове транспортування імітаційної зброї в сумці або в багажнику автомобіля.
11	Індонезія	Існує тенденція відносити страйкбол до різновидів практичної стрільби. Рекомендується починати заняття страйкболом з отримання членства в одному з національних стрілецьких клубів після досягнення 18 років, тоді можливе придбання імітаційної зброї до 100 м/с і стріляти в тирі. У поліції негативне ставлення до ігор зі стріляниною один в одного та переодяганням у військову форму.
12	Ірландія	У вільному продажу дозволено лише імітаційну зброю з енергією до 1 Дж, що виражається в стартовій швидкості польоту кулі в 100 м/с. З 2006 року зброєю вважається пневматична зброя з дуловою енергією понад 1 Дж кінетичної енергії. На прийняття такого порогу вплинула експертиза, яка встановила, що кулька, що вилетіла зі ствола саме з такою силою, завдає непоправної шкоди очному яблуку. Будь-яка інша пневматична зброя до цього порогу вважається іграшкою і перебуває у вільному продажу та володінні.
13	Іспанія	Кожна одиниця імітаційної зброї повинна бути зареєстрована з певним номером і карткою 4Б по пневматичній зброї. Ціни на реєстрацію коливаються залежно від місцевості, в середньому до 30 євро. Картку треба заводити на кожну одиницю озброєння. Незважаючи на поширені облави на гравців, переважна більшість володіє незареєстрованою імітаційною зброєю, оскільки використовують тільки на полігонах і на приватних територіях. Піротехніка заборонена через постійні проблеми з лісовими пожежами. Щодо ввезення імітаційної зброї часто виникають проблеми з митницею.

14	Італія	Імітаційна зброя з стартовою швидкістю польоту кулі в 100 м/с не відноситься до категорії зброї, і вважається іграшками. Купівля, продаж, ввезення або замовлення по Інтернету імітаційної зброї здійснюється без обмежень, водночас імітаційна зброя не повинна підлягати удосконаленню, та комплектуватися лише пластиковими кулями діаметром 6 мм. Присутня заборона демонстрації і відкритого носіння імітаційної зброї. Використання імітаційної зброї для вчинення злочину чи загрози як справжньою зброєю, вважається обтяжливою обставиною при визначенні покарання. Обов'язкове заздалегідь попередження поліції, і отримання дозволу на проведення змагань зі страйкболу, як правило, на термін від 6 до 48 годин.
15	Канада	Якщо зброя для страйкболу має непрозорий корпус, подібна за розмірами до бойової або імітує старовинну вогнепальну зброю, вона класифікується як «репліка вогнепальної зброї» та потрапляє під дію державної програми контролю над вогнепальною зброєю. Імітаційна зброя, що перевищує за швидкістю постріл 152,4 м/с (500 футів/с) і за дуловою енергією 5,7 Дж (4,2 фут-фунтів або 225 м/с) обов'язково повинна бути зареєстрована. Імітаційною зброєю має право торгувати лише магазин з ліцензією на продаж вогнепальної зброї. Імітаційна, як і вогнепальна зброя, транспортуються тільки у розрядженому стані і в надійно закритому чохлі. Імітаційна зброя розглядається як вогнепальна зброя, якщо використовується для вчинення або спроби вчинення злочину.
16	Китай	Незважаючи на величезну кількість виробників такої зброї, страйкбол вважається забороненим заняттям через ризик контрабанди бойової зброї та легкість переробки імітаційної зброї у бойову. Поліція часто накладає на виробників величезні штрафи і вилучає продукцію з будь-яких причин. Відсутнє законодавче регулювання пневматичної зброї.
17	Люксембург	Національним законодавством імітаційна зброя розглядаються в якості справжньої зброї, а тому на неї діють всі ті ж норми, що і на вогнепальну зброю. Внаслідок цих труднощів страйкбол недостатньо розповсюджений.
18	Малайзія	Страйкбол заборонений. Володіння, імпорт, виробництво і продаж імітаційної зброї заборонені.
19	Німеччина	Страйкбольні пістолети та автомати до 0,5 Дж (70 м/с) вважаються іграшками і продаються особам віком від 14 років. У категорію імітаційної зброї потрапляє пневматична зброя від 0,5 Дж до 7,5 Дж (тобто від 70 до 274 м/с), яку дозволено продавати громадянам віком від 18 років. Для кожної одиниці імітаційної зброї потрібно мати діючий запобіжник та дозволено роботу такої зброї в режимі напівавтоматичного вогню. Присутня заборона демонстрації і відкритого носіння імітаційної зброї. Підсвічування цілі і лазерні цілевказівки ні в якому разі не повинні бути прикріплені навіть до імітаційної зброї.
20	Норвегія	Законодавство дозволяє громадянам віком від 18 років купувати або брати в оренду імітаційну зброю без спеціальних сертифікатів або дозволів. Використання імітаційної зброї при вчиненні злочину тягне аналогічне покарання, як і у випадку застосування справжньої зброї. Носити імітаційну зброю потрібно в сумці або чохлі, потай від оточуючих. Заборонено з'являтися у військовій уніформі в громадських місцях, а також використовувати в процесі гри димові гранати і будь-які вибухові речовини.

21	Росія	Конструктивно подібні зі зброєю вироби, пневматичні гвинтівки, пістолети, револьвери з дуловою енергією не більше 3 Дж, сигнальні пістолети, револьвери калібру не більше 6 мм і патрони до них, які за висновком федерального органу виконавчої влади, що здійснює функції з вироблення і реалізації державної політики і нормативно-правового регулювання у сфері внутрішніх справ, не можуть бути використані як вогнепальна зброя, вогнепальна зброя обмеженого ураження та газова зброя, купуються без ліцензії і не реєструються.
22	Румунія	Страйкбол – офіційний вид спорту з 2010 року. Використання імітаційної зброї при вчиненні злочину тягне аналогічне покарання, як і у випадку застосування справжньої зброї. Використання приладів нічного бачення або систем лазерного прицілювання дозволено лише військовим, а також дозволено спільне застосування імітаційної зброї лише з оптикою невійськових модифікацій.
23	Португалія	Закон «Про зброю та амуніцію» від 2009 року називає зброю для страйкболу рекреативною копією вогнепальної зброї. Дозволено вільне придбання та використання імітаційної зброї з дуловою енергією до 1,3 Дж (113 м/с) при досягненні 18-річного віку.
24	Словаччина	Пневматична зброя для страйкболу зі швидкістю до 100 м/с вважається іграшкою, а зі швидкістю польоту кулі понад 100 м/с розглядається як зброя класу D. Максимальний поріг дулової енергії для такої зброї 15 Дж. Використання та участь в іграх дозволено повнолітнім громадянам. Під час комерційного прокату або випадків одноразової оренди, власник імітаційної зброї повинен бути поруч і несе за будь-які проблеми таку ж відповідальність, як і стрілець. Використання лазерних цілевказівок і нічного бачення заборонено.
25	Словенія	Пневматична зброя для страйкболу зі швидкістю до 100 м/с вважається іграшкою, а зі швидкістю польоту кулі понад 100 м/с розглядається як зброя класу D. Максимальний поріг для такої зброї 15 Дж. Використання та участь в іграх дозволено повнолітнім громадянам. Під час комерційного прокату або випадків одноразової оренди, власник імітаційної зброї повинен бути поруч і несе за будь-які проблеми таку ж відповідальність, як і стрілець. Використання лазерних цілевказівок і нічного бачення заборонено. Ігрова спільнота зі страйкболу неформально обмежила максимальну швидкість для імітаційної зброї до 100 м/с для профілактики серйозних травм.
26	Сполучені Штати Америки	За федеральним законодавством зброя для страйкболу не відноситься до категорії вогнепальної зброї, а іменується «м'якою пневматикою». Така зброя легальна без вікових обмежень, однак якщо корпус кожної одиниці такої зброї непрозорий, продавці зобов'язані на кінці ствола робити маркування помаранчевого кольору, щоб було зрозуміло, що зброя не бойова. У Нью-Йорку було дозволено придбання зброї для страйкболу при досягненні 18 років до випадків хибного застосування поліцією зброї щодо власників пневматичної зброї. Влада Нью-Йорку заборонила продаж взагалі будь-яких копій вогнепальної зброї, якщо ті не прозорі або цілком неяскравих кольорів. Аналогічна ситуація в Каліфорнії, де провалили законопроект SB798 ще в першому читанні. Заборона непрозорих або неяскравих корпусів на імітаціях вогнепальної зброї з січня 2011 року набрала чинності в Арканзасі. Закони штату Техас дозволяють вільне придбання імітаційної зброї, проте існує вимога проведення змагань тільки за межею міста. У штаті Міннесота дозволили розважатися страйкболом всім бажаючим, у т. ч. дітям до 14 років, під наглядом дорослих, за межами міста. У м. Сент-Пол і Міннеаполіс дозволена імітаційна зброя з помаранчевим кінчиком ствола і на умовах прихованого перевезення. Категорично карається доставка або розповсюдження імітаційної зброї в деяких містах штату Іллінойс.

27	Філіппіни	Страйкбол – офіційний вид спорту. Інструкція LOI 1264 містить заборону імпорту, продажу і публічної демонстрації не тільки вогнепальної зброї, але і її копій. Однак з появою страйкболу філіппінський державний орган з сертифікації видав висновок, що страйкбольна зброя не є копією вогнепальної в повному розумінні цього слова. Незареєстрована імітаційна зброя може бути конфіскована.
28	Фінляндія	Законодавство не вважає імітаційну зброю справжньою зброєю, однак присутня заборона демонстрації і відкритого носіння імітаційної зброї. Для проведення будь-яких змагань зі страйкболу обов'язковий дозвіл власника тієї місцевості, де вони заплановані. Неповнолітні громадяни (віком до 18 років) мають право придбати імітаційну зброю тільки з письмового дозволу батьків.
29	Франція	Діють два обмеження на дулову енергію імітаційної зброї. Особи, які не досягли 18 років, не можуть ні купити, ні гратись виробом з дуловою енергією понад 0,08 Дж (89 м/с). Для повнолітніх громадян цей поріг становить 2 Дж (141 м/с). Пневматична зброя понад цю межу вважається зброєю, з усіма наслідками: реєстрацією та обов'язковими заходами. Присутня заборона демонстрації і відкритого носіння імітаційної зброї у громадських місцях. Потрібен дозвіл власника земельної ділянки для проведення будь-якого страйкбольного заходу.
30	Чехія	Пневматична зброя для страйкболу зі швидкістю до 100 м/с вважається іграшкою, а зі швидкістю польоту кулі понад 100 м/с розглядається як зброя класу D. Максимальний поріг для такої зброї 15 Дж. Використання та участь в іграх дозволені повнолітнім громадянам. Під час комерційного прокату або випадків одноразової оренди, власник імітаційної зброї повинен бути поруч і несе за будь-які проблеми таку ж відповідальність, як і стрілець. Використання лазерних цілевказівок і нічного бачення заборонено.
31	Швейцарія	Страйкбольне озброєння прирівняне до зброї. Ввезення імітаційної зброї обмежене для компаній та окремих осіб, що володіють ліцензіями на імпорт вогнепальної зброї. Приватні особи можуть отримати дозвіл на імпорт до трьох одиниць зброї терміном на шість місяців. У самій країні роздрібний продаж імітаційної зброї здійснюється тільки за письмовим договором, при цьому обидві сторони повинні зберігати його оригінал 10 років. Присутня заборона демонстрації і відкритого носіння імітаційної зброї у громадських місцях. Продаж та володіння заборонені не лише для неповнолітніх громадян, а й для осіб із судимістю. Окрім того, імітаційні копії вогнепальної зброї не можуть бути продані фізичним особам з Албанії, Алжиру, Боснії і Герцеговини, Косово, Македонії, Туреччини і Шрі-Ланки.
32	Швеція	У вільному продажу газова, пневматична або електропневматична зброя, що стріляє одиночними кулями, з енергією удару до 10 Дж (316 м/с, заміряється на відстані 4 м від дулового зрізу). Для імітаційної зброї з напів– або повністю автоматичним режимом вогню, енергія удару не повинна перевищувати 3 Дж (173 м/с). Для придбання та участі у змаганнях зі страйкболу необхідне досягнення 18 років. Будь-який інший газ, крім стисненого повітря або вуглекислого газу, є незаконним.
33	Японія	Існує обмеження дулової енергії, яка не повинна перевищувати 0,98 Дж (95 м/с). Законодавчі стандарти допустимої для гри в страйкбол зброї передбачають використання небалістичної пластмаси та металів з низькою температурою плавлення. Перевіряється несумісність механізмів і механічних компонентів з компонентами вогнепальної зброї, а також низка інших параметрів. Вся увага влади спрямована на запобігання найменшій можливості перетворення імітаційної зброї на реальну вогнепальну зброю.

Складено автором за [2; 9; 12]

Як випливає з вищевикладеного, застосування м'якої пневматичної зброї дозволене у більшості країн світу, незважаючи на юридичні перепони, які ускладнюють адміністративно-правові засади обігу цивільної зброї, в т. ч. імітаційної зброї.

Висновки. Страйкбол – це військово-спортивна гра, учасники якої використовують для стрільби пневматичні реалістичні копії бойової стрілецької зброї. В Україні через недоліки адміністративно-правових засад обігу цивільної зброї дозвільна система на так звану м'яку пневматичну зброю не поширюється, однак гравці сформулювали неписані правила, що дозволяють уникнути зайвих непорозумінь з органами МВС щодо суспільних відносин у обігу імітаційної зброї та боєприпасів.

Перспективи подальших досліджень. Диференціація та легалізація об'єктів імітаційної зброї передбачає з'ясування оптимальних технічних характеристик та необхідності розпізнавального маркування для профілактики адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї в Україні.

Список використаних джерел:

1. Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення,придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» № 622 від 21.08.1998 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/page.

2. В Калифорнии пытаются запретить игрушечное оружие. [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.americaru.com/news/65184.

3. В Нью-Йорке арестовали отца, который разрешил дочери играть со страйкбольным пистолетом. [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://zbroya.info/ru/blog/898_v-niu-iorke-arestovali-ottsa-kotoryi-razreshil-docheri-igrat-so-straikbolnym-pistoletom/.

4. Васильєв І. В. Особливості обігу мисливської зброї в Англії та Уельсі / І. В. Васильєв // Актуальні проблеми публічного та приватного права: тези доповідей IV Міжнародної науково-практичної конференції 25 жовтня 2013 р. – Запоріжжя: КПУ, 2013. – С. 54-57.

5. Васильєв І. В. Особливості обігу стрілецької громадянської зброї в Ізраїлі / І. В. Васильєв // Наука і вища освіта: тези доповідей учасників XXI Міжнар. наук. конф. студентів і молодих учених, м. Запоріжжя. 18 квітня 2013 р.: у 2 т. / Класичний приватний університет. – Запоріжжя: КПУ, 2013. – Т.2. – С. 27.

6. Гурський В. Є. Теоретичне обґрунтування використання імітаційних засобів для розвитку професійно-важливих якостей працівників спецпідрозділів Міністерства внутрішніх справ України / В. Є. Гурський // Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. – 2013. – Вип. 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnadps_2013_3_28.pdf.

7. Закон України «Про цивільну зброю і боєприпаси». Оновлена редакція за результатами громадського обговорення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zbroya.info/uk/blog/2955_zakon-ukrayini-pro-tsivilnu-zbroiu-i-boiepripasi-onovlena-redaktsiia-za-rezultatami-gromadskogo-obgovorennia/.

8. Кириченко А. А. Новая доктрина оружиеделиктики как базисного частного учения криминалистики и ордистики (приглашение к дискуссии) / А. А. Кириченко, В. С.Шаповалова // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 3. – С. 13-24.

9. Мировые законы о страйкболе. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://airsoft4you.ru/pro-airsot/mirovyie-zakonyi-o-straykbole/.

10. На Київщині затримано групу страйкболістів, яких мирні жителі сприйняли за озброєних злочинців (фото). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/kyivska/uk/publish/article/112795.

11. Параниця С. П. Адміністративно-правові засади обігу зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими снарядами: автореф. дис. канд. юрид. наук / С. П. Параниця. – Ірпінь, 2009. – 21 с.

12. Страйкбол и законодательство Беларуси. [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://pentagon.by/article/straykbol-v-rb/strajkbol-i-zakonodatelstvo-belarusi.htm.

13. Суд вынес приговор парню «стрелявшему» в президента Чехии. [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://zbroya.info/ru/blog/1105_sud-vynes-prigovor-parniu-streliavshemu-v-prezidenta-chekhii/.

14. Сулакшин С. С. Целесообразность, возможность и содержание реформы оборота гражданского огнестрельного оружия. [монографія] / С. С. Сулакшин, Э. Л. Сидоренко, О. В. Куропаткина, Е. Э.Буянова, М. В. Малашенко, М. Ю.Погорелко, Ю. А. Сафонова. – М. : Научный эксперт, 2011. – 360 с.

ЄФРЕМОВА М. О.,
здобувач кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
(Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 342.9:325.1(477)

ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

У статті розглянуто діяльність Державної міграційної служби України щодо надання адміністративних послуг. Автором запропоновано розглядати діяльність із надання адміністративних послуг як організаційно-розпорядчу, публічно-сервісну діяльність, що здійснюється посадовою особою Державної міграційної служби України у формі процедур щодо видачі офіційних документів, і спрямована на реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та забезпечення національної безпеки.

Ключові слова: *Державна міграційна служба, адміністративні послуги, адміністративна процедура, публічно-сервісна діяльність.*

В статье рассмотрена деятельность Государственной миграционной службы Украины относительно предоставления административных услуг. Автором предложено рассматривать деятельность по предоставлению административных услуг как организационно-распорядительную, публично-сервисную деятельность, которая осуществляется должностными лицами Государственной миграционной службы Украины в форме процедур по выдаче официальных документов, и направлена на реализацию прав, свобод и законных интересов физических лиц и обеспечения национальной безопасности.

Ключевые слова: *Государственная миграционная служба, административные услуги, административная процедура, публично-сервисная деятельность.*

In the article the activities of the State Migration Service of Ukraine to provide administrative services. The author proposed to examine the provision of administrative services as organizational and administrative, a public service activity carried out by an official of the State Migration Service of Ukraine in the form of procedures for issuing official documents and is aimed at the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen, and ensuring national security.

Key words: *State Migration Service, administrative services, administrative procedures, public-service activities.*

Вступ. Реалізація адміністративної реформи в Україні потребує змістовної переоцінки характеру взаємовідносин між державними органами і приватними (фізичними та юридичними) особами. Надання державними органами різноманітних адміністративних послуг громадянам чи юридичним особам – новий формат оцінки їхніх взаємовідносин. Одна з категорій таких відносин – адміністративні послуги – досі залишається малодослідженою та дискусійною в юридичній науці взагалі та в адміністративному праві [1, с. 1].

Основою доктрини адміністративних послуг є концепція служіння держави (влади) людині (суспільству), і тому категорія «послуг» у своїй основі має те ж саме навантаження, що й у приватному секторі, – це діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за зверненням цієї особи.

Не винятком є діяльність Державної міграційної служби України, яка відповідно до діючого законодавства спрямовує свої зусилля на надання якісних адміністративних послуг. Так, наприклад, в продовж 2014 року територіальними підрозділами міграційної служби в Херсонській області видано 29508 паспортів громадянина України, прийнято 50005 замовлень на оформлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон, оформлено та видано 3212 проїзних документів дитини. Прийнято 446 рішень про надання дозволу на імміграцію в Україну, оформлено 938 посвідок на постійне проживання в Україні, видано 556 посвідок на тимчасове проживання в Україні, прийнято 680 рішень про продовження строку перебування в Україні іноземцям та особам без громадянства, виявлено 211 нелегальних мігрантів та прийнято 210 рішень стосовно примусового повернення іноземців з України. Упродовж 2014 року надано адміністративні послуги громадянам, які проживають в АР Крим, Донецькій та Луганській областях. 593 громадянам з АР Крим та м. Севастополь, а також 108 громадянам Донецької та Луганської областей оформлено паспорт громадянина України. Зазначеній категорії громадян оформлено 5856 закордонних паспортів, 249 проїзних документів дитини, 43 тимчасових посвідчення, що підтверджує особу громадянина України [2].

Варто відмітити, що теоретичним та практичним аспектам надання суб'єктами публічної адміністрації адміністративних послуг у різних сферах присвятила свої праці значна кількість вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема: В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, С. Л. Демьбіцька, О. В. Джафарова, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Б. А. Кормич, В. В. Петьовка, Г. М. Писаренко, О. П. Рябченко, А. О. Селіванов, С. В. Ківалов, В. П. Тимошук та ін. Водночас ці дослідження стосувалися окремих аспектів адміністративних послуг, а комплексне дослідження питань адміністративних послуг, які надаються Державною міграційною службою України, не проводилось.

Постановка завдання. Основна мета даної статті полягає в тому, щоб проаналізувати основні теоретичні напрацювання щодо розуміння «адміністративна послуга» та запропонувати авторське бачення його розуміння, а також визначити основні види адміністративних послуг, які надаються Державною міграційною службою України, які спрямовані на задоволення основних прав людини і громадянина.

Результати дослідження. В умовах сьогодення одним з найперспективніших кроків реформи публічної адміністрації, її ідеологічною основою на майбутнє має стати впровадження доктрини адміністративних послуг. Визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності найвищою соціальною цінністю вимагає переосмислення ролі держави та радикальної зміни відносин між владою та громадянами. Сучасна держава не управляє суспільством, а надає йому послуги. Громадяни є не прохачами у відносинах з органами публічної адміністрації, а споживачами адміністративних послуг.

Отже, адміністративна послуга і спрямована на забезпечення умов для реалізації суб'єктивних прав, виконання обов'язків фізичної або юридичної особи, публічно-службова діяльність адміністративного органу, яка здійснюється за заявою цієї особи [3, с. 27-28].

Як зазначає В. В. Петьовка, надання адміністративних послуг пов'язане із закріпленням обов'язків держави перед приватними особами відносно створення певних умов задля того, щоб така особа (фізична чи юридична) могла з найменшими витратами реалізувати

свої права. Такими умовами можуть виступати консультації, допомога при оформленні документів, створення оптимальних умов для найбільш швидкого отримання дозволів, здійснення ліцензування тощо. У свою чергу, В. В. Петьовка виокремлює ознаки адміністративної послуги: є окремим видом діяльності органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування; полягає у сприянні легалізації фізичною чи юридичною особою конституційно визначеного права; пов'язана із реалізацією функцій, покладених на чинним законодавством на орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування; полягає у юридичному оформленні умов реалізації суб'єктами прав, свобод і законних інтересів; споживачем адміністративної послуги є індивідуалізований суб'єкт – фізична чи юридична особа, яка звертається до органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування за наданням адміністративної послуги; визначення вартості надання адміністративної послуги закріплено нормативно; за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг передбачена дисциплінарна, цивільна, адміністративна або кримінальна відповідальність [4, с. 26-27].

Варто уваги погляди О. В. Бондаря, який підтримуючи позиція І. Коліушка та В. Тимощука [5, с. 43–44] наголошує, що в умовах сьогодення склалось так, що процедура надання адміністративних послуг характеризується багатьма недоліками, серед яких: наявність необґрунтованих видів адміністративних послуг; подрібнення адміністративних послуг на окремі платні послуги; перекладання обов'язків адміністративних органів щодо збирання довідок, візування, погоджень тощо на приватних осіб; обмеженість днів та годин прийому громадян; проблеми доступу до інформації, необхідної для отримання адміністративних послуг; необґрунтовано великі строки для надання окремих послуг; суперечливе правове регулювання та неналежне регулювання процедурних питань; фактичне зобов'язання приватних осіб отримувати супутні платні послуги, сплачувати «добровільні» внески. Проте головною вадою діяльності органів публічної адміністрації є ставлення до приватної особи як до прохача, орієнтація не на задоволення очікувань особи, а на формальне дотримання правил чи навіть зловживання ними. Тому найважливішим завданням доктрини адміністративних послуг є впровадження ставлення до приватної особи як до споживача/клієнта. Це передбачає орієнтацію на задоволення звернення приватної особи за кращими зразками аналогічних послуг у приватному секторі [6, с. 68-69].

Слушним як з наукової точки зору, так із практичної, є запропонований О. В. Бондарем підхід щодо виокремлення видів адміністративних послуг у досліджуваній вченим сфері. Так, О. В. Бондар виокремлює наступні критерії: 1) рівень встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг у сфері морського транспорту та правове регулювання процедури їх надання; 2) зміст адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг у досліджуємій сфері: а) видача дозволів (свідоцтв, сертифікатів); б) реєстрація з ведення реєстрів; в) визнання певного статусу, права особи (видача посвідчення особи моряка); 3) платність адміністративних послуг: а) платні й б) безоплатні; 4) в залежності від суб'єкта публічної адміністрації, який надає адміністративні послуги у досліджуваній сфері [6, с. 75].

В той же час вчений, виокремлюючи адміністративні послуги, все ж таки схиляється до розуміння дозвільних послуг, оскільки за змістом адміністративної діяльності було виокремлено послуги щодо видачі дозволів, свідоцтв, сертифікатів, ведення реєстрів, а це становить предмет дозвільної діяльності та дозвільних послуг.

З цього приводу варто зазначити позицію О. В. Джафарової, яка під дозвільною діяльністю розуміє один з основних напрямів діяльності держави, і при цьому виділяє три підходи щодо його розкриття: по-перше, дозвільна діяльність, в широкому розумінні – це основна діяльність держави, яка реалізується уповноваженими на те органами, шляхом закріплення певних правил поведінки в нормативно-правових актах, при цьому, чітко визначаючи, що можна робити і яким чином; по-друге, дозвільна діяльність – це заснована на нормах права система правовідносин, які виникають з приводу здійснення державними органами, фізичними та юридичними особами діяльності, яка несе в собі потенційну небезпеку для життя, здоров'я людей, а також для навколишнього природного середовища, безпеки та інтересів

держави; по-третє, дозвільна діяльність – це сукупність законодавчо закріплених адміністративних процедур, пов'язаних з наданням дозвільних документів на конкретний вид діяльності (або об'єкт), яка може бути потенційно небезпечною для життя, здоров'я людей, а також для навколишнього природного середовища, безпеки та інтересів держави [7, с. 236].

У зв'язку із зазначеним, заслуговує на існування позиція О. В. Джафарової про доцільність існування саме «дозвільних послуги», а не «адміністративних», оскільки значення всіх послуг – отримання певного дозволу або документа дозвільного характеру, порядок отримання яких регулюється нормами адміністративного права [7].

Крім того, О. В. Джафарова зазначає, що Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 року № 5203-VI [8] дає визначення переліку суб'єктів, які можуть надавати адміністративні послуги, серед яких виділяє такого суб'єкта, як «центри надання адміністративних послуг». При цьому Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» виокремлює такого суб'єкта як «дозвільний центр». Слід зазначити, що О. В. Джафарова неодноразово у своїх публікаціях відстоювала позицію, що доцільно говорити про «дозвільні послуги», а не «адміністративні», оскільки суть всіх, наданих послуг – отримання певного дозволу або документа дозвільного характеру, порядок отримання яких регулюється нормами адміністративного права [9].

Погоджуючись із вищевикладеним, ми вважаємо, це є перспективним напрямком наукових досліджень, але враховуючи, що на сьогодні діє Закон України «Про адміністративні послуги» та склалась усталена правозастосовча практика щодо використання категорії «адміністративна послуга», будемо виходити із цього поняття.

Розгляд адміністративних послуг, на нашу думку, є не повним без з'ясування основних ознак останніх.

Так, В. П. Тимощук визначає наступні ознаки адміністративних послуг: 1) адміністративна послуга надається за заявою особи; 2) надання адміністративних послуг пов'язано із забезпеченням умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи; 3) адміністративні послуги надаються адміністративними органами (насамперед органами виконавчої влади) і обов'язково через реалізацію владних повноважень. Тобто, отримати конкретну адміністративну послугу можна лише у відповідному (як правило, тільки одному) адміністративному органі; 4) результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт (рішення або дія адміністративного органу, яким задовольняється заява особи). Такий адміністративний акт має конкретного адресата – споживача адміністративної послуги, тобто особу, яка звернулася за даною послугою [10, с. 119].

Т. О. Коломоєць до основних ознак адміністративних послуг відносить: а) надання лише за заявою фізичної або юридичної особи (ініціативна, заявна діяльність); б) зв'язок із забезпеченням умов для реалізації прав, свобод та законних інтересів конкретних осіб; в) надання лише шляхом реалізації владних повноважень суб'єктом публічної адміністрації (власних або делегованих повноважень); г) законодавче регулювання права на отримання особою конкретної адміністративної послуги та кореспондуючого повноваження суб'єкта публічної адміністрації на надання такої послуги; г) можливість отримання конкретної адміністративної послуги передбачено, як правило, в одному органі; д) результатом надання є адміністративний акт – дія або рішення суб'єкта публічної адміністрації, яким задоволено звернення конкретної особи. Цей акт є адресним (спрямований на особу, яка звернулася за адміністративною послугою) [11, с. 240].

Враховуючи викладене, діяльність Державної міграційної служби України щодо надання адміністративних послуг слід розглядати як організаційно-розпорядчу, публічно-сервісну діяльність, що здійснюється посадовою особою Державної міграційної служби України у формі процедур щодо видачі офіційних документів, і спрямована на реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та забезпечення національної безпеки.

З метою виокремлення основних видів адміністративних послуг, які надаються Державною міграційною службою України, постає необхідним здійснити аналіз нормативно-правових актів у цьому напрямку.

Так, на підставі аналізу законів України «Про громадянство України» від 18.01.2001 № 2235-III [12], «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 № 3773-VI [13], «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 № 3671-VI [14], «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 № 5492-VI [15], «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.1994 № 3857-XII [16], «Про імміграцію» від 07.06.2001 2491-III [17]; постанови Верховної Рада України «Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон» від 26.06.1992 № 2503-XII [18]; постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил оформлення і видачі паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини, їх тимчасового затримання та вилучення» від 31.03.1995 № 231 [19], «Про затвердження Правил оформлення і видачі тимчасового посвідчення громадянина України» від 17.07.2003 № 1111 [20], «Про затвердження Положення про посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон» від 07.08.1995 № 610 [21], «Про затвердження Порядку оформлення, виготовлення і видачі посвідки на постійне проживання та посвідки на тимчасове проживання і технічного опису їх бланків та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983» від 28.03.2012 № 251 [22], «Про затвердження Положення про посвідчення біженця» від 14.03.2012 № 202 [23]; акта Президента України «Про проїзний документ дитини» від 07.09.1994 № 503/94 [24]; наказів МВС України та ДМС України «Про затвердження Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України» від 13.04.2012 № 320 [25], «Про затвердження Порядку провадження за заявами про оформлення паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини» від 21.12.2004 № 1603 [26], «Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту» від 07.09.2011 № 649 [27], «Про затвердження інформаційних і технологічних карток надання адміністративних послуг ДМС» від 11.03.2013 № 48 [28], надає можливість виокремити основні адміністративні послуги, які надаються Державною міграційною службою України:

• оформлення та видача паспорта громадянина України;

• оформлення та видача паспорта громадянина України у разі обміну замість втраченого чи пошкодженого;

• вклеювання до паспорта громадянина України фотокартки при досягненні 25– і 45-річного віку;

• оформлення та видача або обмін паспорта громадянина України для виїзду за кордон;

• дострокове оформлення та видача або обмін паспорта громадянина України для виїзду за кордон;

• оформлення та видача проїзного документу дитини для виїзду за кордон;

• оформлення та видача тимчасового посвідчення громадянина України;

• оформлення та видача посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон або обмін посвідчення;

• оформлення та видача або обмін посвідки на тимчасове проживання, у тому числі замість загубленої;

• оформлення та видача проїзного документу біженця;

• оформлення та видача проїзного документа особи, якій надано додатковий захист;

• видача або обмін посвідки на постійне проживання, у тому числі замість загубленої;

• оформлення та видача посвідчення біженця;

• оформлення та видача посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту.

Висновок. Отже, адміністративні послуги, які надаються Державною міграційною службою України, класифіковано за таким критерієм, як рівень встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правове регулювання процедури їх надання.

У свою чергу, за критерієм платності адміністративні послуги, які надаються Державною міграційною службою України можна поділити на платні й безоплатні. Платність або безоплатність надання адміністративної послуги врегульовано на рівні закону, а не приймається на розсуд посадової особи Державної міграційної служби України.

Список використаних джерел:

1. Писаренко Г. М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г. М. Писаренко. – О., 2006. – 20 с.

2. На Херсонщині підвели підсумки діяльності роботи УДМС за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dmsu.gov.ua/ks/novyny-upravlinnia/2489-na-khersonshchyni-pidvely-pidsumky-diialnosti-roboty-udms-za-2014-rik.

3. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні на 25.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ukr.net/?go=http%3A%2F%2Fwww.pravo.org.ua%2Ffiles%2Fadministr%2F Koncepciya_reform_publ_admin_2.doc.

4. Петьовка В. В. Надання адміністративних послуг в Україні: теорія і практика: [монографія] / В. В. Петьовка. – К. : Логос, 2014. – 214 с.

5. Реформа публічної адміністрації в Україні : проекти концепції та законів / І. Коліушко, В. Тимощук. – К., 2005. – 192 с.

6. Бондар О. В. Види адміністративних послуг у сфері морського транспорту / О. В. Бондар // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Т. XIII. – С. 68-77.

7. Джафарова Е. В. Сущность разрешительной деятельности государства : теоретические вопросы / Е. В. Джафарова // Социально-гуманитарный вестник Юга России. – 2012. – № 10-11(30). – С. 232-236.

8. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.

9. Джафарова Е. В Правовое регулирования разрешительной деятельности в украине и пути её усовершенствования / Е. В. Джафарова // Закон и жизнь (Legea si Viata).– № 2/3 (266). – 2014. – С. 10-13.

10. Адміністративна процедура та адміністративні послуги : зарубіжний досвід і пропозиції для України / Уклад. В. П. Тимощук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

11. Коломієць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

12. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 № 2235-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2235-14.

13. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3773-17.

14. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3671-17.

15. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 51. – С. 2733. – Ст. 71.

16. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3857-12.

17. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 2491-III // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 197.

18. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон: постанова Верховної Рада України від 26.06.1992 № 2503-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2503-12.

19. Про затвердження Правил оформлення і видачі паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини, їх тимчасового затримання та вилучення: постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.1995 № 231 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/231-95-%D0%BF.

20. Про затвердження Правил оформлення і видачі тимчасового посвідчення громадянина України: постанова Кабінет Міністрів України від 17.07.2003 № 1111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1111-2003-%D0%BF.

21. Про затвердження Положення про посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 07.08.1995 № 610 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/610-95-%D0%BF.

22. Про затвердження Порядку оформлення, виготовлення і видачі посвідки на постійне проживання та посвідки на тимчасове проживання і технічного опису їх бланків та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2002 р. № 1983: постанова Кабінету Міністрів України від 28.03.2012 № 251 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/251-2012-%D0%BF.

23. Про затвердження Положення про посвідчення біженця : постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2012 № 202 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 20. – С. 77. – Ст. 761.

24. Про проїзний документ дитини: Указ Президента України від 07.09.1994 № 503/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/503/94.

25. Про затвердження Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України : наказ МВС України від 13.04.2012 № 320 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 54. – С. 50. – Ст. 2178.

26. Про затвердження Порядку провадження за заявами про оформлення паспортів громадянина України для виїзду за кордон і проїзних документів дитини: наказ МВС України від 21.12.2004 № 1603 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0068-05.

27. Про затвердження Правил розгляду заяв та оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту : наказ МВС України від 07.09.2011 № 649 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1146-11.

28. Про затвердження інформаційних і технологічних карток надання адміністративних послуг ДМС : наказ ДМС України від 11.03.2013 № 48 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dmsu.gov.ua/images/files/nakaz-DMS-48_new.pdf.

ПАСІКА С. П.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник науково-дослідного відділу проблем військового та міжнародного гуманітарного права
(Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9(477)

ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ МИТНОГО РЕЖИМУ ДО ВВЕЗЕННЯ ПРОДУКЦІЇ ОБОРОННОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНУ

У статті досліджено особливості механізмів застосування митного режиму до ввезення продукції оборонного призначення в Україну. Висвітлено причини корупції у даній сфері та сформовано рекомендації щодо удосконалення адміністративно-правових основ запобігання корупції у процесі імпорту продукції оборонного призначення.

Ключові слова: *корупція, митний режим, продукція оборонного призначення, законодавство, адміністративно-правове регулювання, Збройні Сили України.*

В статье исследованы особенности механизмов применения таможенного режима к ввозу продукции оборонного назначения в Украине. Освещены причины коррупции в данной сфере и сформированы рекомендации по совершенствованию административно-правовых основ предотвращения коррупции в процессе импорта продукции оборонного назначения.

Ключевые слова: *коррупция, таможенный режим, продукция оборонного назначения, законодательство, административно-правовое регулирование, Вооруженные Силы Украины.*

This article explores the features of the mechanics of the customs regime for import of defense products in Ukraine. The reasons of corruption in this area and formed recommendations for on improving the administrative and legal framework prevention of corruption in the imports of import of defenses products.

Key words: *corruption, customs regime, defense products, legislation, administrative regulation, the Armed Forces of Ukraine.*

Вступ. Різке погіршення міжнародної обстановки у Східній Європі на початку весни 2014 року внаслідок агресивних дій Російської Федерації щодо України актуалізувало проблеми забезпечення Збройних Сил України (далі – ЗСУ) продукцією оборонного призначення. Окрім військової загрози, надзвичайно важливою проблемою забезпечення обороноздатності країни є оновлення матеріально-технічної бази ЗСУ та інших військових формувань, яке значною мірою є застарілим. У той же час однією з причин занедбаного стану вітчизняного ВПК є прояви корупції у воєнній сфері України. Ці процеси характеризуються надмірною і непрозорою реалізацією так званого надлишкового майна, яке перебуває на балансі державного концерну «Укроборонпром» та інших оборонних підприємств і військових частин, призвела до катастрофічного стану у цій сфері.

З іншої сторони, дослідження даної проблеми актуалізується потребою попередження, виявлення і припинення корупції під час здійснення державних закупівель продукції оборонно-

го призначення іноземного виробництва. Останнім часом оперативні заходи урядових структур України по забезпеченню ЗСУ та інших військових формувань продукцією оборонного призначення як вітчизняного, так і іноземного виробництва у процесі ескалації конфлікту на Сході України зіштовхнулися із корупційними проявами окремих посадових осіб, які знайшли своє відображення, наприклад, у закупівлях бронежилетів із незадовільними для бойових дій ступенями захисту за свідомо завищеними цінами, закупівлі військової форми з матеріалу низької якості, який плавиться при високих температурах, неякісного взуття та у інших діях, які безпосередньо завдають значної шкоди обороноздатності країни. За даними Міністерства оборони України (далі – МОУ) проведено службове розслідування щодо процедур закупівлі та контролю якості, зокрема бронежилетів, результати якого передано до правоохоронних органів. За результатами перевірки Генеральною прокуратурою України відкрито кримінальне провадження за ознаками злочинів, передбачених статтями 364 та 423 Кримінального кодексу України [1].

Характерні прояви корупції у даній сфері засвідчуються фактами перевірок ввезення продукції оборонного призначення в Україну. Так, протягом грудня 2014 року складом комплексної комісії перевірено фактичний стан діяльності п'яти структурних підрозділів економічного блоку МОУ (Департамент державних закупівель та постачання матеріальних ресурсів, Військово-медичний департамент, Головне квартирно-експлуатаційне управління ЗСУ, Департамент економічної діяльності, Департамент капітального будівництва) щодо забезпечення організації проведення процедур державних закупівель, постачання матеріальних ресурсів і виконання робіт (послуг) для потреб ЗСУ, провадження економічної діяльності, здійснення капітального будівництва, придбання та розподілу житла. За результатами попереднього моніторингу та операційного аудиту найбільш ризикових операцій, внутрішні аудитори МОУ запобігли втратам на суму понад 200 млн. гривень. Крім того, відшкодовано і повернуто державі 100 млн. грн., передано до правоохоронних органів матеріали аудитів на суму понад 380 млн. грн. втрат та збитків. До дисциплінарної відповідальності притягнуто майже 1500 осіб, із них 65 – звільнено із займаних посад [1].

У той же час, з метою адміністративно-правового та економічного сприяння забезпечення ЗСУ, Верховною Радою України 2 вересня 2014 року прийнято закони України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо спрощення ввезення продукції оборонного призначення» № 1657-VII [2] і «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування продукції оборонного призначення» № 1658-VII [3], які створили особливий митний режим для ввезення продукції оборонного призначення в Україну. Застосування даного митного режиму, безперечно, сприятиме інтенсифікації забезпечення ЗСУ. Враховуючи це, актуальною науково-практичною задачею є створення адміністративно-правових умов для попередження, виявлення і припинення корупційних проявів ввезення до України продукції оборонного призначення, що здійснюється в умовах митного режиму, які останнім часом супроводжували даний процес.

Дослідження даної проблематики зіштовхнулося із малою чисельністю спеціалізованих наукових розробок, що пояснюється науковою новизною зазначеного напряму досліджень у сучасній юридичній науці. Останнім часом у роботах таких дослідників, як: О. М. Гладенко, О. П. Голота, В. Л. Зьолка, О. П. Котляренко, І. М. Ткач, І. С. Фанін, І. В. Чеканова, с. М. Чумаченко та інших висвітлено питання матеріально-технічного забезпечення ЗСУ, у тому числі й питання протидії корупції у цій сфері. Проте малодослідженими залишаються проблемні аспекти адміністративно-правової протидії корупції у сфері імпорту продукції оборонного призначення в умовах застосування митного режиму в тому числі під час особливого періоду.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей існуючих механізмів запобігання корупції під час застосування митного режиму до ввезення продукції оборонного призначення в Україну. Завданням статті є формування рекомендацій щодо удосконалення адміністративно-правових основ запобігання корупції у зазначеній сфері відносин.

Результати дослідження. Корупційні скандали у воєнній сфері України, пов'язані зі зловживаннями, зокрема при постачанні ресурсів, закупівлі та ремонті озброєння, списанні

та утилізації матеріальних засобів. Подібне відбувається не лише у воєнній сфері України й держав з подібним устроєм, але періодично спостерігаються і в демократичних Сполучених Штатах чи Великій Британії, і в комуністичному Китаї – різниця лише в масштабах цього явища. Очевидно, певну універсальну роль у корупційних проявах відіграють злочинні наміри збагачення, які проявляються незалежно від рівня розвитку країни чи типу державного устрою. Специфіка воєнної сфери за певних умов створює сприятливі умови для корупційної діяльності, оскільки в ній є додаткова можливість уникати контролю, прикриваючись секретністю [4]. У той же час О. П. Котляренко констатує, що системність (а не епізодичність) проявів корупції у секторі оборони України свідчить про наявність особливих, характерних і довготривалих чинників, які її зумовлюють. У загальному вигляді ці чинники він відносить насамперед до впливів на армію з боку зовнішнього надмірно корумпованого середовища всієї країни [5, с. 55].

Проте в умовах протистояння зовнішній військовій агресії з метою зменшення адміністративного навантаження на процес матеріально-технічного забезпечення ЗСУ та інших військових формувань, спрощення митного режиму до ввезення продукції оборонного призначення в Україну створило нові виклики для даної системи. Це зумовлене тим, що наразі продукція оборонного призначення іноземного походження, виключаючи продукцію країни-агресора, не оподатковується під час дії особливого періоду, введення надзвичайного стану та проведення антитерористичної операції.

Адміністративно-правова природа митного режиму щодо ввезення продукції оборонного призначення на територію України полягає у тому, що згідно пункту 20 статті 282 Митного кодексу України від 13.03.2012 № 4495-VI [6] у випадках, встановлених цим Кодексом та іншими законами з питань оподаткування, при ввезенні на митну територію України від оподаткування митом звільняється продукція оборонного призначення для виконання поставлених завдань щодо відсічі збройній агресії проти України, забезпечення недоторканності державного кордону, захисту держави і суспільства від тероризму. Такий митний режим є особливим з огляду на те, що він чинний виключно, як наголошувалось раніше, під час дії особливого періоду, введення надзвичайного стану та проведення антитерористичної операції.

Продукцією оборонного призначення є продукція, яка визначена такою згідно з пунктом 9 статті 1 Закону України «Про державне оборонне замовлення» від 03.03.1999 р. № 464-XIV [7], що класифікується за визначеними Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТ ЗЕД) групами, товарними позиціями та підкатегоріями, якою є озброєння, військова та спеціальна техніка, військова зброя і боєприпаси, спеціальні комплектувальні вироби для їх виготовлення та експлуатації, матеріали та обладнання, спеціально призначені для їх розроблення, виготовлення або використання, спеціальні технічні засоби. Серед таких засобів УКТ ЗЕД визначає [3]: 3601-3603 (ударні капсулі, детонатори, ракети освітлювальні); 8710 (танки та бронемашини з озброєнням чи без озброєння, їхні частини); включені до групи 90 «Прилади та апарати оптичні, фотографічні, кінематографічні, контрольні, вимірювальні, прецизійні; медичні або хірургічні; їх частини та приладдя» (тільки для телескопічних прицілів або інших оптичних пристроїв для зброї, якщо вони не поставлені разом із зброєю, для якої вони призначені); включені до групи 93 «Зброя та боєприпаси; їх частини та приладдя», крім включених до товарних позицій 9303 – 9304, 9305 (призначених тільки для виробів товарних позицій 9303 – 9304), 96909 та 9307.

У той же час Законом № 168-VIII від 10 лютого 2015 року «Про внесення змін до пункту 2 Закону України «Про внесення змін до Податкового Кодексу України щодо звільнення від оподаткування продукції оборонного призначення» вводиться передумова кваліфікації «країни походження» військової продукції, що усуває потенційну можливість постачання зазначеної продукції з країни, яка визнана державою-окупантом чи державою-агресором стосовно України чи з окупованої території України, визначеної такої згідно з законодавством. Також документом усуваються нормативні перешкоди для реального безподаткового ввезення продукції оборонного призначення на територію нашої держави шляхом зняття обмежень, які діяли у попередній редакції законів від 2 вересня 2014 року № 1657-VII та №

1658-VII відповідно «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо спрощення ввезення продукції оборонного призначення» та «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування продукції оборонного призначення», які фактично приводили до оподаткування податком на додану вартість зазначеної продукції виробництва США, Канади, Бразилії, Китаю, Індії, більшості європейських держав. Результатом зазначених адміністративно-правових нововведень стало те, що, з одного боку Законом вирішується питання безподаткового ввезення продукції оборонного призначення, у тому числі для потреб антитерористичної операції, на територію України та підвищення її обороноздатності. З іншого – унеможливлюється фінансування військово-промислового комплексу держави-окупанта (агресора) [8].

Проте, на наш погляд, надзвичайно важливою перешкодою у ефективності функціонування даного митного режиму може стати корупція, як явище, котре пристосовується до змін у регулюванні суспільних відносин. Для запобігання розвитку даного явища, на наш погляд, необхідно у першу чергу проводити заходи по попередженню корупційних проявів, виявити джерела появи корупції та вжити відповідних заходів щодо їх припинення. Ми вважаємо, що основним джерелом корупційних проявів під час застосування митного режиму до ввезення продукції оборонного призначення в Україну може бути діяльність посередницьких комерційних структур у процесі закупівель та увезення даної продукції. Зазвичай, посередники завищують ціну продажу продукції й різницю від реальної вартості із продажною привласнюють разом із державними посадовцями, які залучають такі комерційні підприємства до подібних закупівель. У інших випадках посадовці через посередників створюють подібні комерційні підприємства і таким чином реалізують зазначену злочинну схему. Розвитку таких корупційних тенденції слід завдячувати недосконалому адміністративно-правовому регулюванню процесу державних закупівель і антикорупційній політиці у воєнній сфері України.

Вчені констатують, що у процесі адміністративно-правового забезпечення запобігання корупції у даній сфері прослідковується непослідовна позиція законодавчого органу влади щодо безсистемного внесення змін до законів України що регулюють попередження, виявлення і припинення корупції. Так, у травні 2013 року законодавцями було прийнято два Закони України, які зокрема, стосуються повноважень Військової служби правопорядку у цій сфері, а саме: 1) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14 травня 2013 р. [9], яким виключено органи Військової служби правопорядку з переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, при цьому застереження «якщо інше не передбачено законом» залишено; 2) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 р. [10], яким внесено зміни до Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 7 березня 2002 р. [11], при цьому в її складі залишено спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та визначено їх завдання на виявлення і припинення корупційних правопорушень, здійснення провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення. Вищевказані неузгодженості правових норм спонукають неоднозначне їх розуміння і тлумачення юристами «на власний розсуд», призводять до надмірної бюрократії при розгляді в судах матеріалів, зібраних Військовою службою правопорядку про корупційні правопорушення [5, с. 60-61].

Окрім удосконалення повноважень контролюючих структур, важливим напрямом запобігання корупції під час застосування митного режиму до ввезення продукції оборонного призначення в Україну є адміністративно-правове регулювання порядку закупівель даної продукції. У чинних нормативно-правових актах закладені передумови для корупційних проявів у цій сфері. Так, пояснювальна записка Закону № 168-VIII від 10 лютого 2015 року «Про внесення змін до пункту 2 Закону України «Про внесення змін до Податкового Кодексу щодо звільнення від оподаткування продукції оборонного призначення» [12] надає рівні права та можливості усім учасникам ринкових відносин в Україні і визначає, що контролю-

вання у сфері запобігання корупції здійснюється згідно зі ст. 27 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI [13].

Проте, на наш погляд, надавати рівні права та можливості усім учасникам ринкових відносин в Україні щодо ввезення продукції оборонного призначення в Україну недоцільно. Ми вважаємо, що для усунення корупційних проявів закупати та ввозити продукцію оборонного призначення повинна тільки держава через спеціальне державне підприємство. Така позиція пояснюється виключенням зі складу суб'єктів імпорту продукції оборонного призначення вмотивованих отриманням прибутку комерційних підприємств, які несуть потенційну корупційну загрозу, зокрема у процесі конкурсних торгів, коли обрання підрядного підприємства може супроводжуватись корупцією у комітетах з конкурсних торгів. Також важливою корупційною загрозою може виступати свідомо завищена ціна на таку продукцію із подальшим розподілом прибутку комерційних посередницьких структур із державними чиновниками, які безпосередньо реалізовують імпорт згідно державного замовлення. Отже, внесення у чинне законодавство відповідних норм щодо неможливості включення комерційних посередників до процесу ввезення продукції оборонного призначення в Україну повинно виключити зазначені корупційні загрози.

Погоджуємось із науковцями у тому, що для зменшення корупційних проявів і стимуляції процесу закупівель імпортної продукції оборонного характеру під час застосування митного режиму доцільно буде у Законі України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV [14] визначити порядок кредитування підприємств, установ та організацій, які будуть виконувати державне оборонне замовлення в особливий період та визначити нові додаткові функції Національного банку України в особливий період (зокрема: ввести мораторій на виплату банківських депозитів, припинити кредитування Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, при цьому визначити чіткий механізм повернення коштів, які були залучені для задоволення потреб держави у фінансових ресурсах в особливий період) [15, с. 106].

Висновки. Таким чином, попередження, виявлення і припинення корупції під час застосування митного режиму до ввезення продукції оборонного призначення в Україну може бути реалізоване шляхом здійснення цілого комплексу заходів. Однією із складових яких є проведення якісної нормотворчої роботи, законодавчою і виконавчою гілками влади. На наш погляд внесення доповнень у формі абзацу третього до частини 2 статті 7 «Укладення державних контрактів з оборонного замовлення» Закону України «Про державне оборонне замовлення» від 03.03.1999 р. № 464-XIV, а саме виклавши його наступним чином: «якщо закупівля продукції оборонного призначення здійснюється у порядку імпорту, державні замовники здійснюють відбір виконавців з постачання (закупівлі) продукції з числа державних спеціалізованих підприємств», могло б попередити виникнення корупційних проявів. Сформована таким чином диспозиція у даній нормі повинна виключити залучення комерційних посередників, що мінімізує корупційні прояви у процесі імпорту продукції оборонного призначення під час застосування митного режиму, який, внаслідок відміни оподаткування та митних тарифів сприяє пропозиції на ринку постачання такої продукції у сучасних умовах державотворення. Активна діяльність волонтерських структур, у тому числі за кордоном, сприяє процесу ввезення продукції оборонного призначення в Україну, залученню благодійних коштів щодо імпорту такої продукції та іншим позитивним напрямам матеріально-технічного забезпечення ЗСУ та інших військових формувань. Формування ефективного адміністративно-правового регулювання запобігання корупції під час застосування митного режиму до ввезення продукції оборонного призначення в Україну за участі подібних громадських та благодійних організацій виступає перспективною науковою задачею досліджень сфери адміністративного права і державного регулювання процесів імпорту продукції оборонного призначення загалом.

Список використаних джерел:

1. Інформація про результати проведення в Міністерстві оборони України заходів щодо запобігання та протидії корупції в 2014 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mil.gov.ua/diyalnist/zapobigannya-proyavam-korupczii/.

2. Закон України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо спрощення ввезення продукції оборонного призначення» від 02 вересня 2014 р. № 1657-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1657-18.

3. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо звільнення від оподаткування продукції оборонного призначення» від 02 вересня 2014 р. № 1658-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1658-18.

4. Поляков Л. Корупція гальмує реформи Українського війська / Л. Поляков // Альманах сектору безпеки України 2012. – К., 2013. – С. 79-90.

5. Котляренко О. П. Сучасний стан протидії корупції у сфері використання коштів оборонного бюджету та військового майна / О. П. Котляренко // Юридична наука. – 2013. – № 7. – С. 54-62.

6 . Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page10.

7. Закон України «Про державне оборонне замовлення» від 03.03.1999 р. № 464-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/464-14.

9. Відмінено оподаткування ввезення до України продукції оборонного призначення // Юридична газета. – 2 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/golovna/vidmineno-opodatkuvannya-vvezennya-do-ukrayini-produkciyi-oboronnogo-priznachennya.html.

10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14 травня 2013 року № 224VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/224-18.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України: Закон України від 16 травня 2013 року № 245-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/245-18.

12. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 7 березня 2002 року № 3099-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3099-14.

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (про звільнення від оподаткування імпорту продукції оборонного призначення)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52071&pf35401=3120.

14. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3206-17.

15. Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14.

16. Чеканова І. В., Ткач І. М., Чумаченко С. М., Голота О. П. Роль і місце фінансового забезпечення Збройних Сил України в фінансовій системі держави в особливий (кризовий) період // Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України. – № 2(48) – 2013. – С. 10-107.

РОЗДАЙБІДА А. А.,
здобувач
(Національний університет державної податкової служби України)

УДК 347.73

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ ТА ЗАСОБИ МІНІМІЗАЦІЇ ЇХ КІЛЬКОСТІ

У статті автор досліджує податкові спори, зокрема класифікацію таких спорів за різними критеріями. Акцентується увага на шляхах мінімізації податкових спорів та особливостях їх застосування на практиці, також автор розглядає проблему строків в податковому процедурному регулюванні.
Ключові слова: *податкові спори, класифікація податкових спорів, податкові процедури.*

В статье автор исследует налоговые споры, в частности классификацию таких споров по различным критериям. Акцентируется внимание на путях минимизации налоговых споров и особенностях их применения на практике, также автор рассматривает проблему сроков в налоговом процедурном регулировании.
Ключевые слова: *налоговые споры, классификация налоговых споров, налоговые процедуры.*

In article the author investigates tax disputes, in particular, classification of such disputes by various criteria. The attention is focused on ways of minimization of tax disputes and features of their application in practice, also the author considers a problem of terms in tax procedural regulation.
Key words: *tax disputes, classification of tax disputes, tax procedures.*

Вступ. Узгодження інтересів учасників податкового конфлікту, позицій суб'єктів податкових спорів пов'язується, перш за все, з співставленням певної мети, яку переслідує кожний із учасників відносин оподаткування. В цьому процесі можна виокремити найбільш типові проблеми, які є підставами виникнення податкових спорів та відповідно до цього можуть бути критерієм класифікації видів податкових спорів [1, с. 162-163]. Так, податкові спори можна розподілити:

а) про визнання недійсними актів податкових органів;

б) про стягнення податків та зборів, штрафів та донарахувань;

в) про визнання виконавчого документу таким, що не підлягає виконанню;

г) про повернення грошових коштів із бюджету, які незаконно стягнуті податковими органами.

На сьогодні склалися дві тенденції в виникненні та динаміці податкових спорів. З одного боку, їх кількість зростає. З іншого боку, навряд чи класифікація на окремі їх підвиди буде ускладнюватись, тому що принципове розподілення податкових спорів за типами вже має відносно стабільний характер. В будь-якому разі досить жваво обговорюються підстави мінімізації податкових спорів, перспективні засоби, якими це можна робити. На наш погляд, таких декілька:

1. Удосконалення податкового законодавства. При цьому важливо мати на увазі, що йдеться не виключно про акти законодавства, щ складають однорідний інститут (перш за

все, звісно, йдеться про Податковий кодекс), але і акти, які регулюють це різновид суспільних відносин на межі інституційного чи галузевого впливу. Складно уявити собі, яким чином, наприклад, можна узгодити та удосконалити процедуру вирішення податкових спорів без застосування Кодексу адміністративного судочинства України (звісно, йдеться про судову процедуру податкового регулювання). До того ж, суттєвий вплив має і узгодження норм податкового і бюджетного законодавства. Таким чином, ми маємо на увазі розширений підхід щодо узгодження чинного законодавства України.

2. Удосконалення судових процедур в контексті досягнення фахових висновків в листах та рішеннях судів вищих інстанцій (перш за все, мається на увазі Вищий адміністративний суд України). В цьому сенсі треба поєднати дві тенденції. З одного боку, сформувати певний алгоритм в розумінні тих чи інших конструкцій податкового регулювання (які можуть бути нечітко або суперечливо викладені в Податковому кодексі України) для застосування судами першої та апеляційної інстанції. З іншого боку, формувати такі пропозиції та висновки (дотримання яких вимагати безпосередньо від судів), які базувалися на чинних законодавчих нормах. На жаль, в деяких випадках вищі спеціалізовані суди намагаються реалізовувати функцію законотворчості. В таких ситуаціях йдеться не про висновки щодо застосування норм законодавства, а про варіант офіційного тлумачення.

3. Уточнення прав та обов'язків платників податків і повноважень податкових органів. На наш погляд, в Податковому кодексі має бути ціла низка конструкцій, які взаємообумовлюють одна одну та повинні бути досконало узгоджені (правовий механізм податку на рівні загальних та спеціальних норм; податковий обов'язок та його складові і т. д.). Але найбільш принциповим є саме досконале співставлення права та обов'язків зобов'язаних осіб і повноважень владних учасників відносин. Якщо виходити, навіть, із загальної природи прав – спосіб врегулювання, упорядкування поведінки учасників правових відносин, то саме це повинно розповсюджуватись і на податкові відносини. Останні повинні організувати поведінку осіб таким чином, щоб найбільш раціональними засобами досягти найбільш ефективного надходження податків та зборів до бюджетів. В цьому сенсі і формується необхідність узгодження обов'язку платника та права контролюючого органу. Саме таким чином, всій сукупності обов'язків платників має протистояти система прав контролюючих органів, щоб в цих умовах чітко було зрозуміло – контролювати податкові органи мають лише те, що робити платник зобов'язаний. Логічно до такого співставлення прав та обов'язків додати і наступний етап кореспонденції – відповідальність. Остання має виникати лише по тих складах правопорушень, які обумовлені невиконанням визначених вичерпним переліком обов'язків платників.

Постановка завдання. Узгодження дозвільної поведінки платників та правомочності контролюючих органів і забезпечить раціональний баланс інтересів і прав платників податків та повноважень контролюючих органів.

Результати дослідження. «Сфера податкових відносин є областю тісного зіткнення та взаємодії приватних та публічних суб'єктів … публічні суб'єкти при встановленні нормативних вимог, що адресовані приватним суб'єктам, повинні враховувати та дотримувати їх інтереси» [2, с. 126]. Дійсно, інтереси приватних та публічних суб'єктів в податковому регулюванні тісно пов'язані. Виходячи із природи імперативного методу регулювання, узгодження прав та обов'язків зобов'язаних осіб та повноважень владних учасників будується на підставах нерівності, коли останні упорядковують поведінку перших шляхом наказів, що мають безумовний характер. В той же час, це не може бути підставою протиставлення приватних та публічних інтересів. Саме завдяки імперативним приписам і забезпечується максимальне досягнення та задоволення приватних інтересів. Тобто, через реалізацію публічної мети (формування доходів бюджетів) закладаються дієві засади реалізації інтересів приватних (фінансування соціальних заходів, освіти, медицини тощо).

В цьому сенсі конструктивним здається оптимальне співвідношення, виділення та закріплення ефективних конструкції взаємодії інтересів. Реалізація такої ідеї пов'язується з наступними напрямками:

1. Обмеження примусових засобів, які можуть застосовуватись до платника. Йдеться не про зменшення їх кількості або результативності. В той же час, треба враховувати дві обставини. По-перше, надмірне застосування санкцій, безумовно, призведе до зменшення або навіть знищення підприємницької активності платників, їх інтересу до розширення виробництва, діяльності, отримання доходів. Безумовно, зростання доходів буде здійснюватись, але в межах тіньової економіки, що мінімізує легальні податкові надходження. По-друге, хотілося б нагадати принципову особливість санкції податково-правової норми: поєднання карального та відновлювального спрямування. Тобто реалізація податкового примусу в цьому сенсі має поєднувати необхідність відновлення втрат, які поніс отримувач податків та зборів (відповідний бюджет) та карати тих осіб, які несвоєчасно або не в повному обсязі виконали податковий обов'язок.

2. Виваженість та удосконалення процедур реалізації права безспірного порядку при вирішенні окремих аспектів податкового адміністрування. Безумовно, йдеться , перш за все, про застосування податкових санкцій. На перший погляд, в непринципових простих ситуаціях такий порядок здається логічним – коли порушення не викликає сумнівів та не оскаржуються дії органів, які його виявили. В той же час надмірне застосування безспірного списання набуває в деяких випадках форму знищення права на судовий захист платників податків. С. О. Герасименко підкреслює, що безспірний порядок стягнення недоїмки є наслідком того, що законодавець виходить із презумпції несумлінності та некомпетентності платників. При цьому законодавець навпаки деталізує рівень компетентності, сумлінності та неупередженості працівників податкових органів [3, с. 10].

Дуже цікавою виглядає в цьому сенсі пропозиція Д. М. Щокіна стосовно законодавчого закріплення презумпції згоди платника на безспірне стягнення штрафу, коли платник у встановлений термін (наприклад, протягом трьох місяців) не оскаржив рішення щодо накладення штрафу. У випадку неподання скарги податковий орган може стягнути штраф в безспірному порядку [4, с. 168]. Принципово важливим при цьому здається, акцент на активні дії платника. В середині 90-х років в Російській Федерації точилася жвава дискусія щодо порядку стягнення санкцій за порушення податкового законодавства. Постановою Конституційного суду РФ від 17 грудня 1996 року № 20 «По справі щодо перевірки конституційності пунктів 2 і 3 частини першої статті 11 Закону Російської Федерації від 24 червня 1993 року «Про федеральні органи податкової поліції»» [5] було зроблено висновок, що стягнення з юридичних осіб сум штрафів без їх згоди не відповідає Конституції Російської Федерації. С. Г. Пєпеляєв та Г. А. Гаджиєв, аналізуючи цю Постанову, звертали увагу, що виходячи із змісту п. 5 цього акту, згода на стягнення штрафу може виступати як у формі діяльності (самостійна сплата штрафу), так і в формі бездіяльності (неприйняття дій щодо оскарження рішення податкового органу). В той же час згода платника на стягнення штрафу може бути виражена лише його дією [6, с. 328-331].

Ця проблема дуже тісно переплітається із проблемою строків в податковому процедурному регулюванні. На сьогодні це одне з найболючіших місць податкових процедур в межах судового розгляду податкових спорів. Дуже часто платнику не вистачає часу не лише для того, щоб усунути які-небудь недоліки, але і надати позов. Навряд чи спрощує таку ситуацію і наказ по вертикалі органів Державної податкової служби – оскаржувати будь-яке рішення суду, якщо воно винесено на користь платника. Доцільним (хоча, мабуть, і дуже складним) є формування підстав зацікавленості податкових органів у врегулюванні податкових спорів у мирному порядку.

3. Надання реального змісту праву платника на отримання інформації. Таке право проголошено вже досить тривалий час. Але, враховуючи конструкцію раціонального узгодження прав-обов'язків-відповідальності неможна вважати механізм, який склався стосовно цього права дієвим та конструктивним. Останній висновок можна було б зробити, коли такому праву платника відповідав обов'язок контролюючого органу та відповідальність останнього у випадку, якщо він не надасть такої інформації. Важливість реального отримання інформації платником дозволить вирішити низку проблем та виключить багато підстав виникнення спорів з податковими органами.

Посилаючись на європейський досвід, можна прийти до висновку щодо доцільності та ефективності побудови дієвого механізму реалізації права на отримання інформації. Це право забезпечує своєчасне і точне виконання податкових обов'язків. Наприклад, Міністерство економіки , фінансів та промисловості Франції організувало одинадцять центрів інформаційного обслуговування платників. В них надаються послуги по інформуванню платників та пропонуються необхідні інструкції щодо ведення податкових та фінансових справ. Ці процеси тісним чином пов'язані з процедурою «фіскального рескрипту» [7, с. 198]. Ця процедура надає можливість будь-якому платнику направити адміністрації запит щодо правомірності та законності операції, яку він планує здійснити в майбутньому. Надавши всі необхідні документи, платник отримує письмову консультацію в податковій адміністрації до заключення контракту. У відповіді податкових органів вказується, чи є в операції , що планується ознаки зловживання правом. Така відповідь надається протягом шести місяців. Якщо після шести місяців платник не отримує відповіді, то це означає, що дії платника правомірні. Це означає неможливість в подальшому податковому органу ініціювати будь-яке розслідування, кваліфікувати дії платника як правопорушення.

Такий приклад непоодинокий. Подібна процедура в США поєднує тлумачення відповідного акту та позицію податкового органу [8, с. 40-42]. З одного боку, в ході цієї процедури йдеться про тлумачення податкових нормативних актів, які публікуються податковим органом. З іншого боку, вона передбачає письмову відповідь цього органу платнику з оцінкою тієї дії, яку він намагається зробити в майбутньому. Принципово, що така відповідь має певний прецедентний характер і застосовується по відношенню до всіх аналогічних ситуацій. Трохи відрізняється застосування подібної процедури в Німеччині [7, с. 262]. Вона обмежується наданням консультацій щодо справляння податку на заробітну плату, митних зборів та фактичних ситуацій у зв'язку з фіскальним контролем. До того ж шляхом неї формуються певні межі застосування процедур в адміністративному узгодженні позицій, виключаючи в той же час обов'язковість врахування такої процедури під час судового розгляду спорів.

Перспективним може бути запровадження попередніх висновків податкових органів [1, с. 173-177]. Дійсно, саме шляхом запровадження такого формалізованого реагування податкових органів на майбутні дії платників податків можна очікувати прогнозованої та спрощеної оцінки податкових органів на мінімізацію податкових витрат при плануванні інвестиційних проектів. В цілому така процедура може виглядати наступним чином. Платник подає запит щодо наслідків оподаткування майбутніх операцій. Після спливу певного терміну (3-4 місяці) він отримує висновок податкового органу, який є дійсним протягом певного встановленого строку (наприклад, рік). При цьому доцільно встановити відповідну плату за надання такого висновку (хай це буде різновид збору за надання певної послуги) та закріпити повноваження щодо надання таких висновків органам обласного рівня. При умові координації позицій відповідним відділом (департаментом) Державної податкової адміністрації України це буде обов'язковим приписом , якого повинні дотримуватись податкові органи на рівні райони. Треба мати на увазі, що подібні висновки мають персоніфікований характер і можуть враховуватись лише при з'ясуванні обставин оподаткування конкретного платника податку. Інші платники податку не можуть посилатися на положення такого висновку при деталізації власних податкових обов'язків та посилатися на висновки, які адресовані іншим платникам.

Згідно з Податковим кодексом Російської Федерації платники податків мають право отримувати за місцем свого обліку безкоштовно інформацію від податкових органів [9, п. 1 п. 1 ст. 21]. Цьому праву кореспондується обов'язок податкових органів надавати таку інформацію [9, п. 4 п. 1 ст. 32]. Для отримання такого висновку платнику необхідно надати письмовий запит, на який податкові органи повинні відповісти не пізніше 30 днів з дати його реєстрації. В окремих випадках цей термін може бути продовжено керівником (або його заступником) з визначенням підстав такого продовження, але не більше, ніж на 30 днів. Відповідь має бути підписна компетентною посадовою особою. Письмова інформація, яку направляє податковий орган, надається безкоштовно у формі: а) письмового роз'яснення; б) телефонограми; в) іншого повідомлення, яке надано з використанням інших видів зв'язку.

Детальне врегулювання підстав та наслідків висновків податкових органів важливе, перш за все, тому, що поведінка платника відповідно до їх змісту є обставиною, яка виключає вину платника [9, п. 3 п. 1 ст. 111]. До письмових роз'яснень, виконання положень яких визнавалося обставиною, що виключає вину платника в скоєнні правопорушення, виділяють наступні акти [1, с. 177-179]: а) положення актів місцевого законодавства; б) відомчі нормативні акти; в) довідки, складені податковими органами за результатами виїзних податкових перевірок; г) рішення органів місцевого самоврядування; д) дозвіл на застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності; е) довідки про надання платнику податкових пільг.

Аналізуючи це положення, треба мати на увазі, що в цьому випадку йдеться про письмові висновки податкових органів. В той же час спеціальна процедура надання висновків регулює і дії інших контролюючих органів (наприклад, Міністерства фінансів). Виходячи з того, що деталізація реалізації повноважень відносинах оподаткування передбачає участь і інших, крім податкових, органів, вважаємо, що і наслідки в цьому випадку мають бути такими ж. Більш того, здається доцільним закріпити обов'язок керуватися такими висновками контролюючих органів, податковими адміністраціями та інспекціями у випадку, коли йдеться про реалізацію повноважень інших контролюючих органів (наприклад, сплата мита в режимі реалізації повноважень митних органів і т. д.).

Висновки. Аналізуючи цю проблему, хотілося б послатися на колізію, яка досить тривалий час існувала в Російській Федерації. Захист платника від застосування санкцій при наявності та доведеності того, що він діяв відповідно до того, як це було визначено податковим висновком, не позбавляв його перспектив обов'язку стягнення пені та недоїмки, сплатити належну Відповідно до п. 5 ст. 108 Податкового кодексу Російської Федерації притягнення платника до відповідальності за скоєння податкового правопорушення не звільняє його від обов'язку сплатити належну суму податку та пені. Відповідно до цього припис формувалася і практика Верховного суду РФ та Вищого арбітражного суду РФ [10]. Саме тому досить логічним та доцільним було внесення змін до податкового кодексу РФ, які набули чинності з 1 січня 2007 року. Так, відповідно до п. 8 ст. 75 Податкового кодексу Російської Федерації платник (податковий агент), у якого виникла недоїмка на підставі виконання письмових роз'яснень уповноваженого державного органу звільнявся не лише від податкової відповідальності, але і від стягнення відповідних сум пені. При цьому йшлося щодо роз'яснень, які надані як безпосередньо платнику, так і невизначеному колу осіб.

Список використаних джерел:

1. Миронова С. М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правовой аспект): [монографія] / С. М. Миронова. – М., 2007. – 195 с.

2. Балакина А. П. Частные и публичные субъекты в налоговом праве: вопросы взаимодействия / Отв. ред. О. Н. Горбунова. – М. : ТК Велби, 2005.

3. Герасименко С. А. Защита прав налогоплательщиков в арбитражном суде / С. А. Герасименко. – Москва, 1994.

4. Щекин Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве: дис. канд. юрид наук / Д. М. Щекин. – М., 2001.

5. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 1. – Ст. 197.

6. Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации: учеб. пособ. / Г. А. Гаджиев, с. Г. Пепеляев. – М. : ФБК – ПРЕСС, 1998. – 592 с.

7. Кучеров И. И. Налоговое право зарубежных стран: курс лекцій / И. И. Кучеров. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003.

8. Толстопятенко Г. П., Федотова И. Г. Налоговое право США. Терминология / Г. П. Толстопятенко, И. Г. Федорова. – М., 1996. – 272 с.

9. Налоговый кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/10900200/.

10. Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. – 1999. – № 8 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.vsrf.ru/second.php.

ШИЯН О. Ю.,
старший викладач кафедри кримінального, цивільного та міжнародного права
(Запорізький національний технічний університет)

УДК 336.14

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУЛЮВАННЯ ДЕФІНІЦІЇ БЮДЖЕТУ

У статті досліджуються проблемні питання визначення поняття бюджету за законодавством України. Аналізуються наукові погляди, вітчизняне законодавство та законодавство певних країн близького зарубіжжя у цій сфері. Сформульовано авторську дефініцію бюджету, яку пропонується закріпити у п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України.

Ключові слова: *бюджет, бюджетна система, державний бюджет, фінансові ресурси.*

В статье исследуются проблемные вопросы определения понятия бюджета по законодательству Украины. Анализируются научные взгляды, отечественное законодательство и законодательство определённых стран близкого зарубежья в этой сфере. Сформулирована авторская дефиниция бюджета, которую предлагается закрепить в п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодекса Украины.

Ключевые слова: *бюджет, бюджетная система, государственный бюджет, финансовые ресурсы.*

The article deals with problem areas definition budget legislation of Ukraine. Analyzed scientific views, national legislation and the legislation of certain neighboring countries in this area. Author's definition of the budget being proposed fix in paragraph 1 of Part 1 of Article 2 of the Budget Code of Ukraine.

Key words: *budget, budget system, state budget, funding.*

Вступ. У статті досліджується проблема визначення поняття бюджету за законодавством України.

Її вирішення сприятиме вирішенню питань бюджетного процесу, механізму планування та виконання бюджетів та змісту відповідних відносин, а також усуненню у бюджетному законодавстві прогалин і колізій, що сприяють його порушенню.

У юридичній літературі певна увага приділяється поняттю бюджету. На рівні лише підручників та посібників не з права, а з фінансів частину цього питання досліджували В. І. Оспіщев [1], І. Н. Ходорович [2]. У навчальному посібнику з фінансового права частину цієї проблеми вивчала О. П. Орлюк [3]. Роботи О. М. Горбунової [4], Ю. О. Крохиної [5], В. М. Романовського, О. В. Врублевської [6] і В. Н. Твердохлібова [2] виконані на базі російського законодавства. Дослідження Л. К. Воронової [7; 8; 9], М. І. Піскотіна [10] потребують переосмислення з урахуванням чинного законодавства та сучасних економічних умов.

Віддаючи належне роботам зазначених та інших учених, слід визнати, що рівень наукового дослідження бюджетів видається недостатнім. У теорії права про них висловлені суперечливі точки зору, не в повній мірі врегульоване це питання в законодавстві, у зв'язку із цим бюджетний процес зазнає серйозних труднощів. А тому виникає необхідність дослідити та підсумувати висловлені точки зору, а також запропонувати власне бачення зазначеної проблеми.

Постановка завдання. Цілями статті є вирішення проблемних питань визначення поняття бюджету за правом України.

Результати дослідження. Разом із здобуттям незалежності перед Україною постало важливе завдання – створення власної фінансової і бюджетної систем, а в даний час – їх подальше вдосконалення. Вирішення цього завдання вимагає переосмислення природи бюджету, взагалі, і місцевих бюджетів, зокрема визначення їх місця і ролі в економічній системі держави, теоретичного обґрунтування процесів формування доходної бази і напрямів витрачання бюджетних коштів, сутності місцевого оподаткування і його ролі в доходах місцевих бюджетів, створення ефективної системи міжбюджетних відносин. В умовах переходу до ринку зростає значення місцевих бюджетів у проведенні економічної і регіональної політики, вирішенні соціальних проблем, підтримці незахищених і малозабезпечених верств населення, що також потребує відповідного теоретичного обґрунтування і практичного вивчення.

Бюджет як економічна категорія має такі ознаки:

1. Історичність. Бюджет як категорія склався історично, мав свої специфічні риси зародження в різних країнах, вони проявляються і в сучасних умовах.

2. Плановість. Основою функціонування бюджету є його плановий характер.

3. Юридичний характер. Бюджет має силу нормативного акта.

4. Термін дії. Бюджет складається та функціонує протягом певного терміну [11, с. 327].

Крім того, бюджет має такі особливості.

1. Бюджет є особливою економічною формою перерозподільних відносин, що пов'язані з відокремленням у розпорядження держави частини національного доходу та її використанням для задоволення потреб усього суспільства й окремих його державно-територіальних формувань.

2. За допомогою бюджету відбувається перерозподіл національного доходу між галузями економіки, територіями країни, сферами суспільної діяльності.

3. Пропорції бюджетного перерозподілу вартості визначаються потребами розширеного відтворення в цілому і завданнями, що стоять перед суспільством на кожному історичному етапі його розвитку.

4. Галузь бюджетного розподілу посідає центральне місце у складі державних фінансів, що обумовлено провідною роллю бюджету порівняно з іншими ланками [11, с. 328].

У науковій літературі поняття бюджету формулюється по-різному, зокрема як:

– основний фінансовий план утворення, розподілу і використання централізованого фонду коштів держави або муніципального утворення, який затверджується відповідними представницькими органами державної влади або місцевого самоврядування і закріплює юридичні права й обов'язки учасників бюджетних правовідносин [4, с. 123];

– публічні економічні відносини, які опосередковують процес утворення, перерозподілу та використання централізованого фонду коштів певного державного, територіального чи муніципального утворення, що знаходиться в розпорядженні органів державної влади чи місцевого самоврядування, призначений для фінансування загальних завдань території та є основним фінансовим планом, який затверджується відповідним представницьким органом [5, с. 16];

– система імперативних грошових відносин, у процесі яких створюється і використовується бюджетний фонд, що є централізованим фондом коштів, для фінансування широкого кола суспільних потреб [6, с. 14];

– форма утворення і використання централізованого (в рамках держави або певної місцевості) фонду грошових коштів, необхідних для забезпечення функціонування держави та її органів [7, с. 24];

– у широкому значенні бюджет являє собою централізований фонд державних коштів, за рахунок якого фінансуються потреби країни на народне господарство, соціально-культурні витрати, утримання апарату управління, утворення державних резервів [8, с. 9];

– форма утворення, план формування централізованого фонду і його використання; великий кошторис, розпис доходів і видатків, який повинен бути узгоджений за термінами надходження і використання коштів [9, с. 118];

– кошторис, облік, розрахунок, розпис, рахунок видатків та доходів за минулий і за майбутній час [10, с. 158].

Узагальнюючи наведені вище визначення, можна відзначити, що найчастіше під бюджетом розуміють фонд грошових коштів, за рахунок якого здійснюється відповідне фінансування. Коли мова йде про складання, прийняття та виконання, бюджет розуміють як фінансовий план або як кошторис чи розпис доходів і видатків [12]. Стосовно останнього визначення професор І.Х. Озеров у своїй праці «Основи фінансової науки» наголошував на розбіжностях між поняттями «бюджет» і «розпис». Учений вважає, що розпис із бюджетом співвідноситься як частина із загальним, і розпис є лише додатком бюджетного закону до конкретного випадку [13, с. 46].

Коли ж мова йде про оформлення, тобто про затвердження проекту бюджету відповідними органами, бюджет розуміють уже як акт, що встановлює фінансовий план. На думку О. А. Музики-Стефанчук, будь-який акт про бюджет є зовнішнім оформленням бюджету. Учена зауважує, що не слід ототожнювати бюджет і акт про бюджет, оскільки бюджет у власному розумінні не є і не може бути законом [14, с. 10], а також наголошує на беззаперечності того, що бюджет є складною економічною та правовою категорією [15, с. 77].

З економічного боку, бюджет являє собою сукупність суспільних (економічних) відносин, що зумовлені об'єктивно існуючими товарно-грошовими відносинами і дією закону вартості, за допомогою яких відбувається розподіл національного доходу й утворення централізованих фондів коштів. Складання періодичного плану, достатньо повного, чіткого і правдивого, дає можливість урівноважити доходи і видатки, зібрати заплановані доходи та ефективно профінансувати витрати, необхідні для виконання функцій держави та органів місцевого самоврядування, які покладені на них Конституцією України [8, с. 183; 16, с. 70].

О. А. Музика-Стефанчук виділяє два прояви бюджету як економічної категорії, а саме: матеріальний і суспільний [15, с. 78]. На думку автора, перший полягає в тому, що бюджет являє собою централізований фонд коштів, який надходить у розпорядження відповідних представницьких органів для забезпечення здійснення функцій держави чи органів місцевого самоврядування. За суспільною ознакою бюджет – це система економічних відносин, пов'язаних зі збиранням та використанням грошового фонду.

Л. К. Воронова зазначає, що поняття бюджету як економічної категорії не пов'язане з його офіційним оформленням, тобто з поняттям бюджету як правової категорії. Правове призначення бюджету полягає в тому, що він надає органам влади, які його затверджують, можливість вищого постійного керівництва в галузі фінансової діяльності, контролю за діяльністю виконавчо-розпорядчих органів, які складають і виконують бюджет. Саме завдяки бюджету фінансова діяльність органів управління набуває характеру виконання тимчасових, періодичних правових норм, залучення доходів та їх витрачання стає правомірним, а наслідки ведення фінансової діяльності точно періодизуються [8, с. 9-10].

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджет – план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду [17].

Згідно п. 1.2. ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу Республіки Білорусь бюджет – план формування та використання коштів для забезпечення реалізації завдань і функцій держави [18].

Відповідно п. 12 ч. 1 ст. 3 Бюджетного кодексу Республіки Казахстан бюджет – централізований грошовий фонд держави, призначений для фінансового забезпечення реалізації його завдань і функцій [19].

Згідно з абз. 36 ч. 1 ст. 3 Бюджетного кодексу Республіки Узбекистан Державний бюджет Республіки Узбекистан (Державний бюджет) – централізований грошовий фонд держави, призначений для фінансового забезпечення завдань і функцій держави [20].

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 6 Бюджетного кодексу Російської Федерації бюджет – форма утворення та витрачання грошових коштів, призначених для фінансового забезпечення завдань і функцій держави та місцевого самоврядування [21].

Закон Республіки Молдова «Про бюджетну систему та бюджетний процес» взагалі не передбачає поняття бюджету [22].

Згідно ч. 1 ст. 2 Закону Республіки Вірменія «Про бюджетну систему Республіки Вірменія» державний і муніципальні бюджети є фінансовою програмою формування та витрачання необхідних грошових коштів на певний період для здійснення державою й органами місцевого самоврядування повноважень, віднесених до їх компетенції Конституцією та законами [23].

Відповідно п. 1.1.1 п. 1.1 ст. 1 Закону Азербайджанської Республіки «Про бюджетну систему» бюджет – основний фінансовий документ для збору та використання грошових коштів, необхідних для виконання за допомогою відповідних органів державної влади Азербайджанської Республіки й органів самоврядування обов'язків і функцій, що належать державі та муніципалітетам [24].

Згідно зі ст. 1 Закону Туркменістану «Про бюджетну систему» бюджет – це сукупність фінансових ресурсів, утворених на певний період і використовуваних органами державної влади й управління, місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування в порядку, встановленому законодавством Туркменістану [25].

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 2 Закону Республіки Таджикистан «Про державні фінанси Республіки Таджикистан» державний бюджет – основний фонд грошових коштів, форм утворення та витрачання грошових коштів республіканських органів управління, місцевих виконавчих органів державної влади, органів самоврядування селищ і сіл та цільових бюджетних фондів Республіки Таджикистан [26].

Згідно ч. 2 ст. 3 Закону Киргизької Республіки «Про основні засади бюджетного права в Киргизькій Республіці» державний (консолідований) бюджет Киргизької Республіки зосереджує в собі частину валового внутрішнього продукту (ВВП) держави, є основним фінансовим планом утворення і використання фонду його грошових коштів і являє собою кошториси доходів і витрат відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування [27].

Отже, законодавець певних країн близького зарубіжжя неоднаково підходить до визначення бюджету. У праві Азербайджанської та Киргизької Республіки, Республік Білорусь, Вірменія, Казахстан, Таджикистан та Узбекистан, Російської Федерації, Туркменістану формулюється поняття бюджету по-різному. У законодавстві Республіки Молдова не визначається дефініція бюджету. Крім того, у бюджетному законодавстві певних країн близького зарубіжжя основний зміст поняття бюджету складають: в Азербайджанській Республіці – основний фінансовий документ для збору та використання грошових коштів; у Киргизькій Республіці – частина валового внутрішнього продукту (ВВП) держави, основний фінансовий план утворення і використання фонду його грошових коштів і кошториси доходів і витрат відповідних органів; у Республіці Білорусь – план формування та використання коштів; у Республіці Вірменія – фінансова програма формування та витрачання необхідних грошових коштів; у Республіках Казахстан та Узбекистан – централізований грошовий фонд держави; у Республіці Таджикистан – основний фонд грошових коштів, форм утворення та витрачання грошових коштів; у Російській Федерації – форма утворення та витрачання грошових коштів; в Туркменістані – сукупність фінансових ресурсів. Тобто, у дослідженому бюджетному законодавстві більшості країн близького зарубіжжя (Киргизька Республіка, Республіка Казахстан, Таджикистан та Узбекистан, Російська Федерація, Туркменістан) сутність бюджету зводиться до фонду грошових коштів.

Вітчизняне законодавство визначає зміст поняття бюджету, як план формування та використання фінансових ресурсів. В. Даль у Тлумачному словнику російської мови формулює план як «предприятие, намеренье, обдуманное предложенье, порядок действия, для достиженья чего-либо» [28, с. 301]. В.Т. Бусел у Великому тлумачному словнику сучасної української мови розкриває план як «задум, проект, що передбачають перебіг, розвиток чого-небудь; текст, документ із викладом такого задуму, проекту» [29, с. 978]. Не викликає сумнівів, що сутність бюджету не можна розглядати так вузько, лише як план, програма,

проект або документ. Крім того, зокрема, у вітчизняному законодавстві необхідно розрізняти бюджет і Закон України «Про державний бюджет України…» (на відповідний рік).

Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України бюджетні кошти (кошти бюджету) – належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету. Саме ці кошти повинні складати суть бюджету. Вважаємо, що зміст бюджету складає певна сукупність, а точніше фонд, відповідних фінансових ресурсів, тобто бюджетних коштів, а тому вони повинні складати сутність цього поняття. Фонд визначається як «кошти або матеріальні цінності, що мають цільове призначення, використовуються з певною метою» [29, с. 1542]. Отже, зміст поняття бюджету, пропонуємо розглядати як певний фонд відповідних фінансових ресурсів. Пропонується внести відповідні зміни у поняття бюджету закріплене п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України: після слова «…бюджет – …», слова «план формування та використання», замінити словом «фонд».

Висновки. Таким чином, бюджет як економічна категорія має такі ознаки: 1) історичність; 2) плановість; 3) юридичний характер; 4) термін дії.

Учені найчастіше під бюджетом розуміють фонд грошових коштів, за рахунок якого здійснюється відповідне фінансування. Коли мова йде про складання, прийняття та виконання, бюджет розуміють як фінансовий план або як кошторис чи розпис доходів і видатків.

У досліджуваному бюджетному законодавстві більшості країн близького зарубіжжя (Киргизька Республіка, Республіка Казахстан, Таджикистан та Узбекистан, Російська Федерація, Туркменістан) сутність бюджету зводиться до фонду грошових коштів.

Зміст поняття бюджету, пропонуємо розглядати як певний фонд відповідних фінансових ресурсів. Пропонується внести відповідні зміни у поняття бюджету закріплене п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України: після слова «…бюджет – …», слова «план формування та використання», замінити словом «фонд», а отже п. 1 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України сформулювати у такій редакції: «…1) бюджет – фонд фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду;…».

Список використаних джерел:

1. Фінанси : курс для фінансистів: навч. посіб. / За ред. В. І. Оспіщева. – К. : Знання, 2008. – 567 с.

2. Дробозина Л. А. Финансы: учеб. для студентов вузов по экон. спец. / Л. А. Дробозина, Г. Б. Поляк, Ю. Н. Константинова и др.. – М. : Финансы : ЮНИТИ, 1999. – 527 с.

3. Орлюк О. П. Фінансове право: навчальний посібник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.

4. Финансовое право: [учебник] / Под ред. О. Н. Горбуновой. – 2-е изд., переработ. и дополн. – М. : Юристъ, 2000. – 495 с.

5. Крохина Ю. А. Принцип федерализма в бюджетном праве: автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Ю. А. Крохина. – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2001. – 32 с.

6. Бюджетная система Российской Федерации: [учебник] / В. М. Романовский и др. ; под ред. В. М. Романовского, О. В. Врублевской. – 2-е изд., испр. и переработ. – М. : Юрайт, 2000. – 615 с.

7. Банківсько-фінансово-правовий словник-довідник / авт.-упоряд. Л.К. Воронова. – К. : А.С.К., 1998. – 288 с.

8. Воронова Л. К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР / Л. К. Воронова. – К. : Вища школа, 1975. – 183 с.

9. Фінансове право: [підручник] / Відп. ред. Л. К. Воронова. – Х. : Консум, 1998. – 496 с.

10. Пискотин М. И. Советское бюджетное право (основные проблемы) / М. И. Пискотин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 312 с.

11. Пасічник Ю. В. Бюджетна система України : навчальний посібник / Ю. В. Пасічник. – К. : Знання-Прес, 2006. – 607 с.

12. Семенченко С. А. Місцеві бюджети як правова та економічна категорія [Електронний ресурс] / С. А. Семенченко // Електронна бібліотека юридичної літератури «Правознавець». – Режим доступу: http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2897/%D1.

13. Кириленко О. П. Місцеві бюджети України (історія, теорія, практика) / О. П. Кириленко. – К. : НІОС, 2000. – 384 с.

14. Музика О. А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством: [монографія] / О. А. Музика. – К. : Атіка, 2004. – 344 с.

15. Музика-Стефанчук О. А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин: [монографія] / О. А. Музика-Стефанчук. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2011. – 384 с.

16. Алисов Е. А. Финансовое право: учеб. пособ. / Е. А. Алисов. – Х. : Эспада, 1999. – 240 с.

17. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.

18. Бюджетный кодекс Республики Беларусь от 16.07.2008 г. № 412-З (с последующими изменениями) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2008. – № 183. – 2/1509.

19. Бюджетный кодекс Республики Казахстан от 04.12.2008 г. № 95-IV (с последующими изменениями) // Казахстанская правда. – 2008. – № 265-266 (25712-25713).

20. Бюджетный Кодекс Республики Узбекистан : утвержден Законом Республики Узбекистан от 26.12.2013 г. № ЗРУ-360 «Об утверждении Бюджетного кодекса Республики Узбекистан» (с последующими изменениями) // Собрание законодательства Республики Узбекистан. – 2013. – № 52-I.

21. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 145-ФЗ (с последующими изменениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3823.

22. О бюджетной системе и бюджетном процессе: Закон Республики Молдова от 24.05.1996 г. № 847-XIII (с последующими изменениями) // Официальный монитор Республики Молдова. – 1997. – № 19-20/197.

23. О Бюджетной системе Республики Армения: Закон Республики Армения от 21.07.1997 г. № ЗР-137 (с последующими изменениями) // Официальные ведомости (вестник) Республики Армения. – 1997. – № 18.

24. О бюджетной системе : Закон Азербайджанской Республики от 02.07.2002 г. № 358-IIГ (с последующими изменениями) // Сборник законодательства Азербайджанской Республики. – 2002. – № 10. – Ст. 584.

25. О бюджетной системе: Закон Туркменистана от 18.06.1996 г. № 121-1 (с последующими изменениями) // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 1996. – № 1-2. – Ст. 2.

26. О государственных финансах Республики Таджикистан: Закон Республики Таджикистан от 28.06.2011 г. № 723 (с последующими изменениями) // Ахбор Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2011. – № 6. – Ст. 436.

27. Об основных принципах бюджетного права в Кыргызской Республике: Закон Кыргызской Республики от 11.06.1998 г. № 78 (с последующими изменениями) // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. – 1998. – № 10. – Ст. 374.

28. Даль В. Толковый словарь живого великорусскаго языка: в 4 т. / [под ред. проф. И.А. Бодуэна-де-Куртенэ]. – 3-е изд., испр. и доп. – Санкт-Петербургъ–Москва : Изданіе Т-ва М.О. Вольфъ, 1907. – Т. 3: П-Р. – 1782 с.

29. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

ЯКОВЛЄВ П. О.,
здобувач
(Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.9

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТАРИФІВ НА ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНІ ПОСЛУГИ

Статтю присвячено визначенню кола суб'єктів уповноважених здійснювати адміністративно-правове регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги. Пропонуються шляхи усунення існуючих у законодавстві колізій та уточнений розподіл відповідних повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: *житлово-комунальні послуги, тарифи на житлово-комунальні послуги, адміністративно-правове регулювання, суб'єкти адміністративно-правового регулювання.*

Статья посвящена определению круга субъектов, уполномоченных осуществлять административно-правовое регулирование тарифов на жилищно-коммунальные услуги. Предлагаются пути устранения существующих в законодательстве коллизий и уточненное распределение соответствующих полномочий между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления.

Ключевые слова: *жилищно-коммунальные услуги, тарифы на жилищно-коммунальные услуги, административно-правовое регулирование, субъекты административно-правового регулирования.*

The article is devoted to the identification of the subjects authorized to conduct the administrative and legal regulation of housing and communal services prices. The ways of removing existing collisions in the legislation and more precise division of powers between the bodies of the executive power and local government are suggested.

Key words: *housing and communal services, housing and communal services prices, administrative and legal regulation, subjects of the administrative and legal regulation.*

Вступ. Проблема державного регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги була і залишається актуальною вже тривалий час. Безумовно, головною складовою цієї проблеми є визначення розмірів тарифів з урахуванням певною мірою протилежних інтересів суб'єктів, які надають такі послуги та суб'єктів, які їх споживають. З іншого боку, різноманітність житлово-комунальних послуг, особливості їх надання та процедур визначення розмірів тарифів на них, обумовлюють різноманітність суб'єктів, наділених правом встановлювати тарифи на житлово-комунальні послуги. В той самий час, незважаючи на досить детальне нормативно-правове регулювання у сфері житлово-комунальних послуг іноді виникають проблеми із визначенням суб'єкта, який має право встановлювати тарифи на той чи інший вид житлово-комунальних послуг.

Ця проблема ще не стала предметом належної уваги науковців, про що свідчить майже повна відсутність публікацій на цю тему у наукових виданнях. З іншого боку це можна пояснити тим, що останні зміни у суб'єктному складі відносин щодо встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги відбулися наприкінці минулого року.

Постановка завдання. Отже, метою даної статті є визначення кола суб'єктів, до адміністративно-правового статусу яких належать повноваження щодо адміністративно-правового регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги, а також формування пропозицій щодо удосконалення розподілу відповідних повноважень.

Результати дослідження. Відповідно до статей 13 та 14 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», житлово-комунальні послуги класифікуються в залежно від функціонального призначення та залежно від порядку затвердження цін/тарифів.

Залежно від функціонального призначення житлово-комунальні послуги поділяються на:

1) комунальні послуги (централізоване постачання холодної води, централізоване постачання гарячої води, водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), газо- та електропостачання, централізоване опалення, а також вивезення побутових відходів тощо);

2) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо);

3) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків (балансоутримання, укладання договорів на виконання послуг, контроль виконання умов договору тощо);

4) послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд (заміна та підсилення елементів конструкцій та мереж, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності несучих елементів конструкцій тощо).

Залежно від порядку затвердження цін/тарифів на житлово-комунальні послуги вони поділяються на три групи:

1) перша група – житлово-комунальні послуги, ціни/тарифи на які затверджують уповноважені центральні органи виконавчої влади, а у випадках, передбачених законом, – національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг та національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики;

2) друга група – житлово-комунальні послуги, ціни/тарифи на які затверджують органи місцевого самоврядування для надання на відповідній території;

3) третя група – житлово-комунальні послуги, ціни/тарифи на які визначаються виключно за договором (домовленістю сторін).

Відповідно до частини другої статті 14 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», ціни/тарифи на комунальні послуги та послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій формуються і затверджуються центральними органами виконавчої влади, національними комісіями, що здійснюють державне регулювання у відповідних сферах, та органами місцевого самоврядування відповідно до їхніх повноважень, визначених законом.

Тобто, в даному законі сформульовано лише загальну норму, яка окреслює лише перелік суб'єктів, які повинні встановлювати ціни/тарифи на житлово-комунальні послуги, але без конкретного визначення того, який орган які тарифи встановлює.

Дещо більш конкретно дане питання викладене у Законі України «Про природні монополії», оскільки значна частина житлово-комунальних послуг надається в умовах ринку, що знаходиться у стані природної монополії або на суміжних із природною монополією ринках. Так, відповідно до статті 5 цього Закону, відповідно до цього Закону регулюється діяльність суб'єктів природних монополій у сферах централізованого водопостачання та водовідведення; транспортування теплової енергії; захоронення побутових відходів.

До суміжних ринків, що регулюються відповідно до цього Закону, належать виробництво теплової енергії (крім випадків, коли вона використовується виключно для внутрішньовиробничих потреб) в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва теплової енергії (ліцензійними умовами); постачання теплової енергії; перероблення побутових відходів.

Відповідно до статті 8 цього ж закону, предметом державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій згідно з цим Законом є ціни (тарифи) на товари, що виро-

бляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій. У свою чергу, у статті 4 цього закону визначено, що державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у статті 5 цього Закону, здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до цього Закону. У випадках, встановлених законом, державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій може здійснюватися органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

В даному випадку конкретизовано вид державного органу, який наділяється повноваженнями щодо встановлення цін/тарифів на житлово-комунальні послуги, і таким органом є Національна комісія з питань регулювання у відповідній сфері.

Але відповідно до п. 2 частини першої статті 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить встановлення в порядку і межах, визначених законодавством, тарифів на побутові, комунальні (крім тарифів на теплову енергію, централізоване водопостачання та водовідведення, перероблення та захоронення побутових відходів, послуги з централізованого опалення, послуги з централізованого постачання холодної води, послуги з централізованого постачання гарячої води, послуги з водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), які встановлюються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг), транспортні та інші послуги.

Іншими словами, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» використаний принцип, відповідно до якого до компетенції виконавчих органів місцевих рад відноситься встановлення тарифів на ті житлово-комунальні послуги, регулювання яких не здійснює відповідна Національна комісія.

На перший погляд стає зрозумілим, до компетенції яких органів відноситься державне регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги. Але, відповідно до статті 6 Закону України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, здійснює розроблення порядків (методик) формування тарифів на комунальні послуги для суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг; встановлення тарифів на комунальні послуги суб'єктам природних монополій та суб'єктам господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг.

У даному випадку додається ще одна ознака для визначення суб'єкта, наділеного правом встановлювати тарифи на житлово-комунальні послуги, а саме чи є надання такої послуги ліцензованим видом діяльності чи ні.

Відповідно до статті 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», ліцензуванню підлягають централізоване водопостачання та водовідведення; виробництво теплової енергії, транспортування її магістральними і місцевими (розподільчими) тепловими мережами та постачання теплової енергії. Тобто, із переліку житлово-комунальних послуг до ліцензованих не відносяться лише послуги із перероблення та захоронення побутових відходів.

Таким чином єдиним питанням залишається розподіл повноважень із встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги між Національною комісією та органами місцевого самоврядування.

Відповідно до Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, затвердженого Указом Президента України від 10 вересня 2014 року № 715/2014, одними із основних завдань НКРЕКП є державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання, що провадять діяльність на суміжних ринках, у сферах електроенергетики, теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення, на ринках природного газу, нафтового (попутного) газу, газу (метану) вугільних родовищ та газу сланцевих товщ, нафти та нафто-

продуктів, а також перероблення та захоронення побутових відходів; забезпечення проведення цінової і тарифної політики у сферах електроенергетики, теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення, перероблення та захоронення побутових відходів, у нафтогазовому комплексі, сприяння впровадженню стимулюючих методів регулювання цін.

Відповідно до покладених на неї завдань, НКРЕКП розробляє і затверджує порядки (методики) формування цін і тарифів на товари (послуги), що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій та суб'єктами, що провадять діяльність на суміжних ринках у сферах електроенергетики, теплопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення, перероблення та захоронення побутових відходів, на ринках природного газу, нафти та нафтопродуктів; установлює тарифи на комунальні послуги для суб'єктів природних монополій та суб'єктів господарювання на суміжних ринках, ліцензування діяльності яких здійснюється НКРЕКП.

Оскільки єдиним видом житлово-комунальних послуг, які надаються суб'єктами природних монополій і при цьому не ліцензуються НКРЕКП є послуги із перероблення та захоронення побутових відходів, то встановлення тарифів на ці послуги відноситься до компетенції виконавчих органів місцевих рад. Відтак можна зробити висновок, що послуги із перероблення та захоронення побутових відходів відноситься до другої групи житлово-комунальних послуг відповідно до п. 2 частини першої статті 14 Закону України «Про житлово-комунальні послуги». У зв'язку з цим виникає протиріччя між Положенням про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, відповідно до якого порядки (методики) формування цін і тарифів на зазначені послуги здійснюється НКРЕКП, та Законом України «Про житлово-комунальні послуги», відповідно до статті 31 якого Порядок формування тарифів на кожний вид житлово-комунальних послуг другої групи визначає Кабінет Міністрів України.

Слід зазначити, що в даному випадку виникає і протиріччя між Законами України «Про житлово-комунальні послуги» та «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг», оскільки у статті 10 останнього зазначено, що тарифи на комунальні послуги формуються суб'єктами природних монополій та суб'єктами господарювання на суміжних ринках відповідно до порядків (методик), встановлених національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, відповідно до цього Закону. Але Кабінетом Міністрів України затверджується положення про встановлення тарифів з відхиленням від економічно обґрунтованого рівня.

На нашу думку, два зазначених вище закони частково перетинаються у предметі правового регулювання, тому, з метою усунення наявних протиріч вважаємо за доцільне об'єднати їх положення в одному законі із назвою Закон України «Про житлово-комунальні послуги», передбачивши у ньому окремий розділ «Державне регулювання житлово-комунальних послуг».

Ще один цікавий момент стосується суб'єктів встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги, які надаються суб'єктами, що не є суб'єктами природних монополій. До таких, зокрема відносяться послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій.

Відповідно до частини другої статті 12 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», примірні переліки житлово-комунальних послуг та їх склад залежно від функціонального призначення визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства. Проте, перелік послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій визначено не зазначеним центральним органом виконавчої влади, а Кабінетом Міністрів України. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 869 «Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги» до послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій відносяться: Прибирання прибудинкової території; Прибирання сходових кліток; Вивезення побутових відходів (збирання, зберігання, перевезення, перероблення, утилізація, знешкодження та захоронення); Прибирання підвалу, технічних поверхів та покрівлі; Технічне обслуговування ліфтів; Обслуговування

систем диспетчеризації; Технічне обслуговування внутрішньобудинкових систем: гарячого водопостачання, холодного водопостачання, водовідведення, централізованого опалення, зливової каналізації; Дератизація; Дезінсекція; Обслуговування димовентиляційних каналів; Технічне обслуговування та поточний ремонт систем протипожежної автоматики та димовидалення, а також інших внутрішньобудинкових інженерних систем у разі їх наявності; Поточний ремонт конструктивних елементів, внутрішньобудинкових систем гарячого і холодного водопостачання, водовідведення, централізованого опалення та зливової каналізації і технічних пристроїв будинків та елементів зовнішнього упорядження, що розміщені на закріпленій в установленому порядку прибудинковій території (в тому числі спортивних, дитячих та інших майданчиків); Поливання дворів, клумб і газонів; Прибирання і вивезення снігу, посипання частини прибудинкової території, призначеної для проходу та проїзду, протиожеледними сумішами; Експлуатація номерних знаків на будинках; Освітлення місць загального користування і підвалів та підкачування води; Енергопостачання ліфтів.

Відповідно до зазначеної постанови, тариф на послуги розраховується окремо за кожним будинком залежно від запланованих кількісних показників послуг, що фактично повинні надаватися для забезпечення належного санітарно-гігієнічного, протипожежного, технічного стану будинків і споруд та прибудинкових територій з урахуванням переліку послуг згідно з додатком до цього Порядку. З власниками (наймачами) квартир (житлових приміщень у гуртожитку) та власниками, орендарями нежитлових приміщень у житловому будинку (гуртожитку) укладається договір про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій (далі – договір про надання послуг). Послуги надаються з урахуванням встановленого рішенням органу місцевого самоврядування тарифу, його структури, періодичності та строків надання послуг. Копія такого рішення є невід'ємною частиною договору про надання послуг.

Тобто, в даному випадку, адміністративно-правове регулювання порядку визначення тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій здійснюється Кабінетом Міністрів України, а адміністративно-правове регулювання конкретних тарифів на зазначені послуги по кожному будинку – органами місцевого самоврядування. Прикладом відповідного правового акту може служити Рішення виконавчого комітету Харківської міської ради від 20.12.2011 р. № 893 «Про встановлення тарифів на послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, що знаходяться у комунальній власності територіальної громади м. Харків».

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що визначення повноважень суб'єктів, що здійснюють адміністративно-правове регулювання тарифів на житлово-комунальні послуги є досить заплутаним і суперечливим. У зв'язку з цим можна запропонувати розподілити повноваження щодо адміністративно-правового регулювання зазначених тарифів наступним чином:

– порядки (методики) формування тарифів на житлово-комунальні послуги затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг;

– встановлення тарифів на житлово-комунальні послуги, що виробляються (надаються) суб'єктами природних монополій та суб'єктами, що провадять діяльність на суміжних ринках здійснюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, за поданням суб'єктів, що виробляють (надають) відповідні послуги;

– встановлення тарифів на інші житлово-комунальні послуги здійснюється органами місцевого самоврядування.

З урахуванням викладеного уявляється, що досить перспективним напрямком дослідження є розробка наукового підгрунтя для визначення повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері державного регулювання житлово-комунальних послуг. Метою таких досліджень має стати усунення існуючих нормативних колізій, дублювання повноважень, децентралізація окремих функцій державного регулювання.

Список використаних джерел:

1. Про житлово-комунальні послуги / Закон України від 24 червня 2004 року № 1875-IV. // Відомості Верховної Ради України від 19.11.2004 – 2004. – № 47. – С. 1899. – Ст. 514.

2. Про природні монополії / Закон України від 20 квітня 2000 року N 1682-III. // Відомості Верховної Ради України від 28.07.2000 – 2000. – № 30. – Ст. 238.

3. Про місцеве самоврядування в Україні / Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. // Відомості Верховної Ради України від 25.06.1997. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

4. Про державне регулювання у сфері комунальних послуг / Закон України від 9 липня 2010 року № 2479-VI. // Відомості Верховної Ради України від 10.12.2010. – 2010. – № 49. – С. 1761. – Ст. 571.

5. Про ліцензування певних видів господарської діяльності / Закон України від 1 червня 2000 року N 1775-III. // Відомості Верховної Ради України від 08.09.2000. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

6. Про затвердження положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг / Указ Президента України від 10 вересня 2014 року № 715/2014. // Офіційний вісник України від 23.09.2014. – 2014. – № 74. – С. 13. – Ст. 2083.

7. Про забезпечення єдиного підходу до формування тарифів на житлово-комунальні послуги / Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 869. // Офіційний вісник України від 22.08.2011. – 2011. – № 62. – С. 17. – Ст. 2472.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БІЛОКОНЬ О. Г.,
студентка кафедри правознавства
(Вінницький національний аграрний університет)

УДК 343.36

ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ВСТАНОВЛЮЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРАВОСУДДЯ

У статті проаналізовано історично-правові аспекти кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за посягання на правосуддя від початку становлення перших державних утворень і до сьогодення. Розглянуто кримінальне законодавство України, що передбачає відповідальність за вчинення злочинів проти правосуддя, та обґрунтовано причини необхідності розширення переліку злочинів проти правосуддя.

Ключові слова: *правосуддя, злочини проти правосуддя, кримінальна відповідальність, ґенеза розвитку законодавства.*

В статье проанализированы исторически-правовые аспекты уголовно-правовых норм, которые устанавливают ответственность за посягательства на правосудия от начала становления первых государственных образований и до современности. Рассмотрено уголовное законодательство Украины, что предусматривает ответственность за совершение преступлений против правосудия, и обоснованы причины необходимости расширения перечня преступлений против правосудия.

Ключевые слова: *правосудие, преступления против правосудия, уголовная ответственность, генезис развития законодательства.*

The paper analyzes the historical and legal aspects of criminal law, establishing liability for infringement of justice from the beginning of the formation of the first state formations and up to the present. Considered criminal legislation of Ukraine, which provides for liability for crimes against justice, and explain the reasons for the need to expand the list of crimes against justice.

Key words: *justice, crimes against justice, criminal responsibility, genesis of the legislation.*

Вступ. Головним завданням кожної держави є забезпечення дотримання основних прав і свобод людини та громадянина, а також правопорядку взагалі. Це забезпечується дотриманням законності, а здійснюється усіма формами судочинства в Україні.

Належне, об'єктивне та справедливе здійснення правосуддя є однією з невід'ємних засад становлення України як правової та демократичної держави, сповідання високих ідеалів справедливості й верховенства права, інтеграції до європейської спільноти.

Поняття «правосуддя» в широкому значенні є діяльність не тільки суду, а й тих органів, які сприяють (допомагають) суду в реалізації поставлених цілей і завдань перед правосуддям (органи досудового розслідування, органи прокуратури, органи ДВС тощо) [1].

Різні аспекти у сфері злочинів проти правосуддя розглядали такі науковці та юристи-практики, як: М. І. Бажанов, Ю. В. Білоусова, В. Д. Бринцева, І. С. Власов, В. А. Головчук, О. Н. Колісніченко, Н. А. Носкова, Я. М. Кульберг, Ш. С. Рашковська, Є. А. Смірнов, С. І. Тихенко, В. І. Тютюгін, І. М. Тяжкова, І. М. Черних, В. М. Шепітько та інші.

Постановка завдання. Метою дослідження статті є аналіз джерел права, що регулювали питання злочинів проти правосуддя починаючи з писемних джерел перших державних утворень й до сьогодення.

Результати дослідження. Аналізуючи писемні джерела перших державних утворень на території Північного Причорномор'я і Приазов'я до створення Київської Русі жодних згадок про здійснення судочинства у ті часи не зустрічається [2]. В IX–XIV ст. н. е. у Київській Русі з'являється Руська Правда, Устав князя Володимира Святославовича, Устав князя Ярослава, в яких відображається порядок відправлення правосуддя, підсудність розгляду справ церковним та княжим судам [3]. Судова влада у Київській Русі в ранньофеодальний період здійснювалась князем та спеціально назначеними ним людьми («ябетниками» і «мечниками») [3, с. 50], а також загальним судом.

Правові норми Руської Правди, незважаючи на розпад Київської Русі, продовжували діяти у Галицько-Волинському князівстві. Однак в середині XIV ст. землі Галицько-Волинського князівства були загарбані й поділені між Польщею, Литвою і Молдавією. Основна частина політично роз'єднаних Південно-Західних земель опинилася під владою Великого князівства Литовського. У зв'язку із цим правові норми, що діяли на західноукраїнських землях теж зазнали певних змін[4, с. 3].

У результаті еволюційного розвитку державно-правових інститутів на кінець XIV ст. на території України сформувалася система судів, яка складалася із центральних, місцевих і спеціальних судів [5].

В одній із пам'яток російського права – Судебнику Казимира (1468 р.), безпосередньо у ст. ст. 9-11 Судебника, визначено порядок ведення судочинства, межі компетенції суду щодо певних категорій осіб, а в ст. 12 вказується на те, що вирок щодо винної особи має бути обов'язково виконаний, а у випадку самовільної зміни передбаченого вироком покарання сам виконавець такого покарання підлягає відповідальності за його невиконання[6, с. 50].

Судебник Казимира не був всебічною кодифікацією права, а тому на зміну йому приходять Литовські Статути 1529, 1566 та 1588 рр. Значну увагу у всіх трьох Литовських статутах було приділено системі правосуддя та порядку ведення судочинства, зокрема і встановлювалася відповідальність за невиконання судових вимог [7].

Для періоду другої половини XVI ст. – середини XVII ст. в Росії характерним було існування доволі складної системи управління. Суд і надалі залишався невідокремленим від адміністративних органів, але попри це значно ускладнився процес розподілу функцій між судами. Варто відзначити, що розвиток судових органів і обумовив розвиток системи злочинів проти правосуддя. Це знайшло своє відображення в Соборному Уложенні 1649 року: по-перше, була зроблена спроба узгодити кримінально-правові та процесуальні норми в межах глави X «О суде» і, по-друге, сформульована тенденція до розмежування кримінального і цивільного судових проваджень. Таким чином, Соборне Уложення 1649 року стало першим нормативно-правовим актом, що вміщував систематизовані норми практично усіх існуючих на той час галузей права [4].

Однак Соборне Уложення діяло не на всій території України. Наприкінці XVIII ст. майже усі західноукраїнські землі (Галичина, Північна Буковина і Закарпаття) опинилися під владою Австрії, а тому на їх території набув поширення новий Австрійський кримінальний кодекс, прийнятий у 1787 р. [7].

В нормативно-правових актах, які діяли на території західноукраїнських земель у період Австрійського панування (1772–1918 рр.) також є згадки про порядок здійснення правосуддя. У п. 1 Конституційного закону про судову владу(21 грудня 1867 р.) зазначається, що відправлення правосуддя в державі здійснюється від імені Імператора [2, с. 400]. В § 53 Угорського кримінального уложення про злочини і проступки 1879 р. було вперше передба-

чено можливість заміни одного покарання іншим у разі неможливості його виконання згідно з рішенням суду [8, с. 411].

Диференціація судової системи сприяла появі нових складів злочинів, що посягають на інтереси правосуддя. В Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. (далі – Уложенні) законодавець вперше виділив правосуддя як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

Уложення про покарання кримінальні тавиправні1845р. передбачало відповідальність за опір виконанню судових ухвал або інших постанов і розпоряджень влади, встановлених урядом, а рівно і законним діям чиновника у відправленні його посади, коли вони були вчинені не багатьма, а лише двома або трьома людьми, або навіть і одним, але зі зброєю і з використанням якого-небудь з його боку насильства (ст. 291) [9, с. 242]. В Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. (у редакції 1885 р.) з'явились нормативні заборони невиконання вимог вироку суду [10].

Певна демократизація кримінального законодавства відбулася із затвердженням Статуту про покарання, що накладаються мировими суддями від 20 листопада 1864 року (далі – Статут). Перш за все у ньому відповідальність передбачалася лише за ті проступки, перелік яких містився у Статуті, і лише за наявності вини [8, с. 282]. Судячи із того, які покарання можуть накладатися мировими суддями (ст. 1 Статуту), за своїм характером такі правопорушення були незлочинними, адже найсуворішим із покарань було ув'язнення в тюрмі не більше одного року та більш м'які покарання [11, с. 395].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року та Статут про покарання, що накладаються мировими суддями, містили норми матеріального права, а тому виникла необхідність у прийнятті акта, який би містив норми процесуального права. Таким актом став Статут кримінального судочинства. Статут кримінального судочинства був фактично уніфікованим законодавчим актом, що регулював діяльність суду щодо розгляду та вирішення справ. Так, у главі X «Про виконання вироків у ст. 183 було зазначено, що «Вироки мирового судді виконуються ним самим…» [12, с. 137-138]. Окрім цього, в Статуті було передбачено інститут приводу засудженого у випадку його неявки в суд за допомогою поліції (тобто встановлювалась не кримінальна відповідальність, як це було до цього, а застосовувався примусовий привід) [12, с. 138].

Значний внесок у розвиток кримінального законодавства здійснило Кримінальну уложення 1903 р. У цьому документі відбилася тенденція до збільшення норм, які охороняли діяльність судових органів. Норми про злочини, які сучасний законодавець відніс до злочинів проти правосуддя, були розміщені в Главі 37 «Про злочинні діяння по службі державній і суспільній» [9].

Вже після революційних подій 1917 року в Росії набуває розвитку формування нового кримінального законодавства, у котрому вже більш ширше розкривалися поняття пов'язані з посяганням на інтереси правосуддя та відповідно встановлювалась відповідальність за них.

У грудні 1919 року в Росії приймаються «Керівні начала з кримінального права РСФРР», які 4 серпня 1920 року офіційно були введені в дію на території України [5].

Кримінальний кодекс УРСР 1922 року у Главі І Особливої частини «Державні злочини» містив два розділи: перший розділ «Про контрреволюційні злочини» та другий «Про злочини проти порядку управління».

До ІІ розділу було включено і склади злочинів, які (за чинним нині законодавством) вважаються злочинами проти правосуддя. Серед них: звільнення заарештованого з під варти або з місця ув'язнення чи сприяння втечі; втеча з-під варти чи з місця ув'язнення; приховування банд і окремих їх учасників (ст. 76); недонесення про злочин (ст. 89), звільнення заарештованого з-під варти чи з місця ув'язнення або сприяння його втечі (ст. 92); втеча арештованого з-під варти чи місця ув'язнення (ст. 95). Тобто, перший український Кримінальний кодекс абсолютно справедливо, на нашу думку, не відносив протиправні діяння до злочинів проти правосуддя, адже правова оцінка даним злочинам давалася не у процесуальній площині судового розгляду, а іншим уповноваженим державним органом.

1 січня 1927 року набрав чинності новий КК УРСР [3]. Цей кодекс у контексті відповідальності за злочини проти правосуддя суттєво не відрізнявся від КК УРСР 1922 року. Норми, що передбачали відповідальність за злочини проти правосуддя, містились у главах: «Державні злочини», «Злочини проти порядку управління», «Посадові злочини».

Зокрема кримінальний закон визнавав злочином приховування злочинів (ст. 56-23); незаконне звільнення арештованого з-під варти або місця позбавлення волі чи сприяння його втечі (ст. 77); втечу арештованого з-під варти чи з місця позбавлення волі (ст. 78); ухилення свідка від явки чи відмову від дачі показань, перешкоджання явці свідка; ухилення експерта, перекладача чи понятого або відмову від виконання обов'язків; перешкоджання явці народного засідателя (ст. 87); винесення суддею неправосудного вироку (ст. 102); незаконне затримання, незаконний привід (ст. 103); провокацію хабара з метою подальшого викриття хабародавця (ст. 107) та ін. Спеціальна глава «Злочини проти правосуддя» вперше в історії радянського періоду була виділена у Кримінальному кодексі Української РСР 1960 року.

Глава містила значну кількість норм, що суттєво відрізнялись від норм попередніх кодексів. Причому зосереджувалися в одній главі (VIII – «Злочини проти правосуддя») протиправні діяння, які могли вчинятися різними суб'єктами як «зсередини», так і «ззовні» [13, с .116-123].

У главі «Злочини проти правосуддя» першими з кримінально-правових заборон, за порушення яких наставала відповідальність, зазначалися завідомо незаконний арешт, затримання або привід; притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності; примушування до дачі показань.

Другу групу (ст. 176 КК УРСР) становили: винесення суддями завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

У третю групу було об'єднано діяння, не пов'язані з виконанням винним посадових обов'язків зі здійснення правосуддя: завідомо неправдивий донос; завідомо неправдиві показання; відмова від дачі показань свідком або відмова експерта від дачі висновку; невиконання судового рішення; втеча з місця позбавлення волі або з-під варти тощо.

Така побудови системи злочинів проти правосуддя, з виділенням діянь, пов'язаних із зловживанням або перевищенням службових повноважень при здійсненні правосуддя, обумовлювалася домінувальним упродовж декількох десятиліть поглядів на систему злочинів проти правосуддя, виходячи із суб'єкта його здійснення [14, с. 29-41].

Ряд злочинів проти правосуддя вперше нормативно було закріплено в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік [6].

Важливий крок у розвитку кримінально-правових норм, що забезпечують виконання судового акта, зробив Кримінальний кодекс 1960 р., який в порівнянні з попередніми кодексами містив досить широкий перелік злочинів проти правосуддя, що було обумовлено, насамперед, зміною соціально-політичних умов. Внаслідок цього з'явилася тенденція до розвитку самостійності системи органів правосуддя, для охорони якої і були потрібні спеціальні кримінально-правові норми. Ідея виокремлення злочинів проти правосуддя в єдину главу кримінального закону виникла в проекті КК СРСР 1946 р. Сприйняв цю ідею КК Української РСР 1960 р., об'єднавши в самостійну главу VIII «Злочини проти правосуддя» правові норми, які передбачали відповідальність за посягання на інтереси правосуддя. З прийняттям КК Української РСР 1960 р. була введена ст. 182 «Утаювання майна, що підлягає конфіскації, або утаювання чи розтрата майна, на яке накладено арешт або яке описано». Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР» від 12 січня 1983 р. КК Української РСР доповнено ст. 183-2 «Невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю». Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР» від 4 травня 1990 р. у КК Української РСР вперше було створено загальну норму, яка регламентувала відповідальність за невиконання судового рішення (ст. 176-4), в якій передбачалось, що умисне невиконання посадовою особою рішення, вироку, ухвали чи постанови суду або перешкод-

жання їх виконанню, – карається штрафом від двохсот до чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати. Таким чином, КК Української РСР 1960 р. в період своєї дії передбачав відповідальність за порушення порядку виконання судових рішень у частині правового режиму майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано (ст. 182). З 12 січня 1983 р. встановлена відповідальність за невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 183-2), а з 4 травня 1990 р.– за невиконання судового рішення (ст. 176-4). При тому у цих статтях вже використовувались кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки. Беззаперечно, цей Кодекс містив багато недоліків, але у цей же час у ньому знаходимо хай недосконалу, але певну систему використання кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, що залишилась із певними змінами у КК України 2001 року [4].

Що стосується незалежної України, то ще в середині 90-х років двадцятого століття злочини проти правосуддя були малопоширеними у судовій практиці, а кримінальні справи такого типу були одиничними. Нині ситуація докорінно змінюється. Дана категорія злочинів усе більше поширюється в реальному житті – не буде перебільшенням, якщо скажемо, що дача завідомо неправдивих показань свідками, протиправний вплив на потерпілих, свідків з боку обвинувачених чи їхніх родичів має місце чи не в кожній кримінальній справі.

Судова реформа, яка в даний час активно продовжує здійснюватися в Україні, нерозривно пов'язана з пошуками шляхів підвищення ефективності здійснення правосуддя та посилення ролі судової влади в забезпеченні верховенства права у всіх сферах застосування національного законодавства. Конституційне положення, відповідно до якого юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України), знайшло свій розвиток у Законі України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», змінах у кримінально-процесуальному законодавстві, інших законах України.

Поширення злочинів проти правосуддя зумовило розширити коло кримінальних діянь у сфері правосуддя. Так, кримінальна відповідальність за злочини проти правосуддя в Україні встановлюється статтями, включеними у Розділ XVIII Особливої частини КК України. В цей розділ входить тридцять одна норма (ст. 371-400), що визначають покарання за посягання на нормальну діяльність не тільки судової влади, а й органів, що визначають покарання за посягання на нормальну діяльність органів не тільки судової влади, а й органів, що сприяють процесуальній діяльності з виконання судом функцій правосуддя, а також органів що виконують винесені судами вироки, ухвали, постанови та інші судові рішення. КК України 2001 року значно розширив коло кримінально-караних діянь, у сфері правосуддя порівняно з КК 1961 року, у зв'язку із потребами сьогодення.

Висновки. Злочини проти правосуддя різноманітні й охоплюють відносини у сфері нормальної діяльності різних органів судочинства (судових органів; органів дізнання; слідства; прокуратури; органів, що здійснюють виконання ухвал, постанов, вироків, інших судових рішень, і призначення покарань). Такі злочини можуть вчинятися і службовими, й іншими особами. Окрім того, злочини проти правосуддя відрізняються й за способом їх учинення, обстановкою, слідами.

Протягом століть правові норми у сфері здійснення правосуддя розвивались поступово, чим складнішими ставали суспільні відносини, тим більше впроваджувалось в життя нових правових норм, які регулювали порядок здійснення правосуддя, тим чіткіше ці норми виписувались. Реформа законодавства, що поступово відбувалася ще з часів Київської Русі і триває і в наш час, розширила перелік злочинів проти правосуддя, сформувавши їх у новому КК України (2001 року). Існуючі законодавчі норми, які передбачають кримінальну відповідальність за невиконання судових рішень в процесі ґенези законодавства, зазнаючи постійних змін, продовжують розвиватись і сьогодні. В той же час, чинні кримінально-правові норми не забезпечують на достатньо ефективному рівні належну охорону порядку здійснення правосуддя у сфері виконання судових рішень та у свою чергу потребують подальших змін.

Також варто зазначити, що злочини проти правосуддя несуть в собі велику суспільну небезпеку, яка підриває авторитет як правоохоронних органів і суду, так і держави в цілому. З

кожним роком кількість учинених злочинів проти правосуддя збільшується. Дана проблема є не лише проблемою органів прокуратури та правоохоронних органів, вона має загальнодержавний характер і потребує вирішення цілої низки питань політичного, економічного, правового та організаційного характеру й вжиття всіх належних заходів на загальнодержавному рівні, які б забезпечували належну охорону правосуддю.

Список використаних джерел:

1. Кримінально процесуальний кодекс України: закон України від 19.10.2012 р. № 5076-VI із змін. – Режим доступу: http:zakon1.rada.gov.ua.

2. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2-х т. : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. В. Д. Гончаренка. – [вид. 2-ге, перероб. і допов.]. – К. : Ін Юре, 2000. – Т. 1: З найдавніших часів до початку XX ст. – 2000. – 471 с.

3. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / Отв. ред. тома В. Л. Янин; под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. лит., 1984–1994.

4. Богонюк Г. І. Відповідальність за невиконання судового рішення в історії кримінального права / Богонюк Г. І. // Часопис Академії адвокатури України. Том 7. – № 2(23). – 2014. – С. 3-10.

5. Музиченко П. П. Історія держави і права України: [навч. посіб.] / П. П. Музиченко. – [6-те вид., перероб. і доп.]. – К. : Знання, 2007. – 471 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/14290210/pravo/sud_ protses_litovsko-ruska_derzhava#214.

6. Ковальова С. Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича : монографія / С. Г. Ковальова. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. – 112 с.

7. Історія держави і права України: Академічний курс: підр. для студ. юрид. вуз. : у 2-х т. Т. 1 / Акад. правов. наук України; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; за ред. В. Я. Тація та ін. – К. : Ін Юре, 2000. – 646 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vuzlib. net/beta3/html/1/7637/7655.

8. Стебельський П. Австрійське карне право. Після викладу проф. П. Стебельського. 1902/1903. – Львів: Накладом «Кружка правників» в «Акад. Громаді», 1903. – 419 с.

9. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. – М. : Юрид. Лит., 1984–1994.

10. Головчук В. А. Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В. А. Головчук. – К., 2012. – 259 с.

11. Устав о наказаних, налагаемых мировыми судьями // Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 8. Судебная реформа. – М. : Юрид. лит, 1991. – С. 386-469.

12. Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX векав. В 9 т. Т. 3. Акты Земских соборов. – М. : Юрид. лит. 1985. – 512 с.

13. Квасневська Н. Кримінальне законодавство України про злочини проти правосуддя / Н. Квасневська // Вісник прокуратури. – 2009. – № 4. – С. 116-123.

14. Кульберг Я. М. Преступления против правосудия / Я. М. Кульберг. – М. : Госюриздат, 1962. – 62 с.

15. Про затвердження Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік: Закон СРСР від 25 грудня 1958 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1959. – № 1. – Ст. 6.

16. Мірошніченко С. Класифікація злочинів проти правосуддя / С. Мірошніченко // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 2 (69). – С. 237-245.

БУКАНОВ Г. М.,
кандидат політичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
*(Запорізький національний
технічний університет)*

УДК 343.231: 349.6

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВИДОВИХ ОБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

У статті досліджуються проблемні питання визначення видових об'єктів злочинів проти довкілля. Аналізуються наукові погляди, теоретичні положення та законодавство у цій сфері. Пропонується власне визначення видових об'єктів цих злочинів.

Ключові слова: *видовий об'єкт злочинів, злочини проти довкілля, суспільні відносини, навколишнє природне середовище, природні ресурси.*

В статье исследуются проблемные вопросы определения видовых объектов преступлений против окружающей среды. Анализируются научные взгляды, теоретические положения и законодательство в этой сфере. Предлагается собственное определение видовых объектов этих преступлений.

Ключевые слова: *видовой объект преступлений, преступления против окружающей среды, общественные отношения, окружающая природная среда, природные ресурсы.*

This article explores envisage the specific objects of crimes against the environment. Analyzed scientific views, theoretical principles and legislation in this area. It is proposed to own certain types of objects such crimes.

Key words: *object specific crimes, crimes to the environment, public relations, environment, and natural resources.*

Вступ. У цій статті досліджуються проблемні питання визначення видових об'єктів злочинів проти довкілля.

Загальновідомо, що об'єкт є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину. Об'єкт злочину має визначальне теоретичне, практичне і пізнавальне значення для оцінки суспільної та юридичної сутності злочину, тяжкості заподіяної злочином шкоди, кваліфікації діяння та вирішення багатьох інших практичних завдань.

Встановлення об'єкта злочину дозволяє з'ясувати соціальну та юридичну сутність вчиненого злочину, його суспільно небезпечні наслідки, знайти межу дії відповідної кримінально-правової норми. Об'єкт значною мірою впливає на зміст інших об'єктивних ознак складу злочину та дозволяє правильно їх визначити. Вважається також, що без точного визначення об'єкта злочину неможливо уявити сутність заподіяної злочинним діянням шкоди. «Об'єкт (від лат. objectum) – предмет, явище, на який спрямована будь-яка діяльність» [1, с. 307]. Об'єкт злочину – це те, на що спрямоване діяння винного.

У юридичній літературі певна увага приділяється визначенню об'єкта злочинів проти довкілля. На монографічному рівні цю проблему досліджували С. Б. Гавриш (Харків, 1994 р.) [2] та В. К. Матвійчук (Київ, 2005 р.) [3]. Віддаючи належне роботам зазначених та інших

учених, слід визнати, що рівень наукового дослідження об'єкта злочинів проти довкілля видається недостатнім. Слід зазначити, що проблема об'єкта злочинів проти довкілля і до сьогодні вважається однією з найскладніших і суперечливих у теорії вітчизняного кримінального права. Про це свідчить та обставина, що узгодженої позиції щодо об'єкта цих злочинів так і не досягнуто, незважаючи на численні наукові дослідження. У теорії кримінального права про нього висловлені суперечливі точки зору, у зв'язку із цим судова практика зазнає серйозних труднощів. А тому виникає необхідність дослідити та підсумувати висловлені точки зору та запропонувати власну позицію щодо зазначеної проблеми.

Постановка завдання. Цілями статті є вирішення проблемних питань визначення видових об'єктів злочинів проти довкілля.

Результати дослідження. У теорії кримінального права існують різні точки зору на сутність і зміст об'єкта злочину, відповідно до яких ними можуть виступати суспільні відносини, цінності, правове благо, інтереси, норма права в її реальному бутті, людина, сфери життєдіяльності людей.

Розглянувши все різноманіття існуючих думок з приводу того, що є об'єктом злочину, схиляємося до тієї, згідно з якою об'єктом злочину є «суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону кримінальному закону».

Крім вже традиційної трьохланкової систематизації об'єктів злочинів, по вертикалі, уже багато років виділяють і так званий видовий об'єкт злочину. Цей об'єкт у такій системі перебуває, умовно кажучи, між родовим і безпосереднім об'єктами. Видовий об'єкт містить у собі групу суспільних відносин, що за своїм обсягом менша, ніж група, що входить у родовий об'єкт злочинів, але більша, ніж ті суспільні відносини, на які посягають при вчиненні конкретного злочину. Поняття видового об'єкта дуже часто визначається як складова у загальній назві відповідної назви розділу Особливої частини. Це також використовується для подальшої систематизації суспільних відносин вже усередині кожного розділу Особливої частини. Тобто видовий об'єкт злочинів повинен охоплювати основні безпосередні об'єкти суспільно небезпечних діянь, що входять до цього виду (цієї групи) злочинів. Видовий (підгруповий) об'єкт, за визначенням Є. О. Фролова, співвідноситься з родовим як частина і ціле або як вид і рід. Потреба в цьому виникає тоді, коли усередині великої групи споріднених суспільних відносин (родовий об'єкт), що заслуговують єдиної комплексної кримінально-правової охорони, нормами одного і того ж розділу КК, є підстави вирізняти більш вузькі за обсягом групи відносин, для яких характерною є наявність одного і того ж (спільного) інтересу в усіх учасників цих відносин чи вони відображають деякі тісно взаємопов'язані інтереси одного і того ж суб'єкта [4, с. 200-201].

Видовий об'єкт може умовно розглядатися як відносно самостійний вид суспільних відносин, але у даному випадку виступаючий як структурний елемент більш широких за обсягом суспільних відносин (родового об'єкта). Значення видового об'єкта полягає, на наш погляд, у наступному.

1. Даний об'єкт уточнює, конкретизує відповідну сферу суспільних відносин, які утворюють зміст родового об'єкта і на які посягає певна група суспільно небезпечних діянь.

2. Зберігаючи ознаки, притаманні більш загальним за обсягом суспільним відносинам (родовому об'єкту), видовий об'єкт має особливі (специфічні) ознаки, які суттєво впливають на особливості суспільно небезпечних діянь (а також на їх об'єктивні і суб'єктивні ознаки), що посягають на вказані відносини у тій чи іншій сфері.

3. Маючи притаманні йому суттєві ознаки, видовий об'єкт, як відносно самостійний вид суспільних відносин, істотно впливає на ознаки і якості кожного із безпосередніх об'єктів, на які посягають конкретні злочини, передбачені у певному розділі Кримінального кодексу (далі для скорочення викладення – КК).

Видовий об'єкт виступає як «ланцюжок», який з'єднує родовий і безпосередній об'єкти і багато в чому визначає фактичні, соціальні і юридичні ознаки злочинів (їх групи), що посягають на один і той же родовий об'єкт [5, с. 17].

Визначення характерних ознак видових об'єктів дозволяє правильно зрозуміти особливості, що вирізняють злочинне порушення, зокрема довкілля, серед інших злочинних по-

сягань, адже згідно загальновизнаного постулату кримінально-правової теорії, у тому числі видовий об'єкт є для певного виду однорідних злочинів критерієм, який відображає його специфіку, дає змогу правильно класифікувати норми кримінального права та відмежувати один вид злочинів від інших. Оскільки видовий об'єкт злочинів, зокрема проти довкілля, визначається видами відповідних злочинів, то ключовим при визначенні видових об'єктів є систематизація або класифікація цих злочинів.

Зважаючи на науково-обґрунтовані теоретичні передумови дослідження суспільних відносин, які за певних умов стають об'єктом злочину, проаналізуємо підходи та існуючі точки зору щодо систематизації або класифікації злочинів проти довкілля.

Потужне дослідження у цій сфері здійснив у своїх роботах В. К. Матвійчук, який пропонує поділити злочини проти навколишнього природного середовища, відомі чинному КК України, на 10 груп: 1) злочини, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують умови раціонального використання, охорони, відтворення та оздоровлення землі (ст. 239. Забруднення або псування земель; ст. 254. Безгосподарське використання земель); 2) злочини, що посягають на відносини, що забезпечують умови з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення надр (ст. 240. Порушення правил охорони надр); 3) злочини, що посягають на суспільні відносини, що забезпечують умови для охорони відносин щодо захисту суверенних прав України над континентальним шельфом України з метою розробки і розвідки його природних багатств, а також проведення досліджень, розвідки, розробки природних багатств та інших робіт на континентальному шельфі (ст. 244 КК України); 4) злочини, що посягають на відносини, які забезпечують умови з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення рослинного світу (ст. 245 КК. Знищення або пошкодження лісових масивів; ст. 246. Незаконна порубка лісу; ст. 247. Порушення законодавства про захист рослин); 5) злочини, що посягають на відносини, які забезпечують умови з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення водних об'єктів (ст. 242 КК. Порушення правил охорони вод; ст. 243. Забруднення моря); 6) злочини, що посягають на відносини, які забезпечують умови з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення атмосферного повітря (ст. 241 КК. Забруднення атмосферного повітря); 7) злочини, що посягають на відносини, які забезпечують умови з охорони, раціонального використання, відтворення та оздоровлення тваринного світу (ст. 248. Незаконне полювання; ст. 249. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом; ст. 250. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів; ст. 251. Порушення ветеринарних правил); 8) злочини, що посягають на відносини, які забезпечують умови з охорони від умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду); 9) злочини, що посягають на відносини, які забезпечують умови з охорони екологічної безпеки (ст. 236. Порушення правил екологічної безпеки; ст. 253. Проектування чи експлуатація споруд без системи захисту довкілля); 10) злочини, що посягають на відносини, які забезпечують умови для протидії приховуванню або перекрученню відомостей про екологічний стан або захворюваність населення, невжиттю заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237. Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення; ст. 238. Приховування або перекручування відомостей про екологічний стан або захворюваність населення) [6, с. 123-125].

Але такий поділ певною мірою є дрібним для визначення видових об'єктів у нашому дослідженні, вміщує певні групи, що можуть бути поєднані в один вид.

О. О. Дудоров, В. М. Комарницький і Д. В. Каменський на підставі узагальнення існуючих у теорії кримінального права підходів до класифікації злочинів проти довкілля і залежно від безпосереднього об'єкта посягання пропонують такий поділ досліджуваних злочинів:

1) злочини проти екологічної безпеки (ст. 236, 237, 238, 253 КК);

2) злочини, що посягають на встановлений порядок використання землі та її надр (ст. 239, 239-1, 239-2, 240, 254 КК);

3) злочини, що посягають на встановлений порядок охорони атмосферного повітря та водних ресурсів (ст. 241, 242, 243, 244 КК);

4) злочини, що посягають на встановлений порядок лісокористування, використання рослинного і тваринного світу (ст. 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252 КК) [7, с. 697].

Проте, цей поділ злочинів проти довкілля вміщує у певних видах декілька безпосередніх об'єктів злочину різного порядку.

Пропонується злочини проти довкілля за критерієм (ознакою) безпосереднього об'єкта класифікувати на такі два великі види:

1) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері екологічної безпеки (ст. 236, 237, 238, 253 КК України);

2) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення природних ресурсів (ст. 239, 239-1, 239-2, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 254 КК України); у свою чергу останній вид поділяється на такі підвиди:

а) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення неживої природи: землі, надр, континентального шельфу України, атмосферного повітря та вод (ст. 239, 239-1, 239-2, 240, 241, 242, 243, 244, 254 КК України):

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення землі (ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України);

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони та використання надр та континентального шельфу України (ст. 240, 244 КК України);

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони атмосферного повітря (ст. 241 КК України);

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення вод (ст. 242, 243 КК України);

б) злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення живої природи: рослинного світу та тварин (ст. 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252 КК України):

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу (ст. 245, 246, 247 КК України);

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення тварин (ст. 248, 249, 250, 251 КК України);

– злочини, що посягають на суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252 КК України).

Розглянемо поняття, що складають основний зміст видів злочинів проти довкілля.

Згідно з ч. 1 ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII екологічна безпека є такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей [8].

Природні ресурси – це сукупність об'єктів та систем живої та неживої природи, компоненти природного середовища, що оточують людину, які використовуються в процесі суспільного виробництва для задоволення матеріальних і культурних потреб людини та суспільства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Земельного кодексу України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [9].

Згідно зі ст. 1 Кодексу України про надра надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння [10].

Відповідно до абз. 2 ст. 1 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р. № 2707-XII атмосферне повітря – життєво важливий компонент навколишнього природного середовища, який являє собою природну суміш газів, що знаходиться за межами жилих, виробничих та інших приміщень [11].

Згідно з абз. 12 ст. 1 Водного кодексу України води – усі води (поверхневі, підземні, морські), що входять до складу природних ланок кругообігу води [12].

Відповідно до абз. 2 ст. 3 Закону України «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р. № 591-XIV рослинний світ – сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території [13].

Застосовувати поняття «тваринний світ» в нашому випадку недоцільно, оскільки згідно зі ст. 3 Закону України «Про тваринний світ» від 13.12.2001 р. № 2894-III об'єктами тваринного світу, на які поширюється дія цього Закону, є лише: 1) дикі тварини; 2) частини диких тварин (роги, шкіра тощо); 3) продукти життєдіяльності диких тварин (мед, віск тощо). У такому випадку дефініцією «тваринний світ» не охоплюються свійські (домашні) тварини та певні предмети, що з ними пов'язані, які можуть бути, зокрема, предметом злочину, передбаченого ст. 251 КК України («Порушення ветеринарних правил») [14].

О. О. Дудоров, В. М. Комарницький і Д. В. Каменський доречно вважають, що предметом цього злочину є: 1) тварини (свійські, дикі, сільськогосподарські (велика рогата худоба, коні, свині, вівці, кози), зоопаркові, циркові, лабораторні тощо), птиця, інші представники фауни, здоров'я яких охороняється спеціальними правилами (зокрема, бджоли, риби, раки, молюски, шовкопряди), їхні ембріони, запліднена ікра; 2) продукти тваринного походження (наприклад, м'ясо і м'ясопродукти, молоко і молокопродукти,рибопродукти, яйця, продукти бджільництва); 3) сировина тваринного походження (шкіра, кістки, кров, хутро, пух, пір'я, роги, копита, кишки,кокони шовкопрядів тощо); 4) корми тваринного походження (в т. ч. борошно м'ясне, рибне,кров'яне, кісткове, живі корми для риб, молочні продукти та їхні похідні) і кормові добавки (зокрема білки, амінокислоти, кормові дріжджі та їхні суміші) [7, с. 774].

Тому при визначенні одного з видів застосовуємо поняття «тварини» – хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі.

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII особливій охороні підлягають природні території та об'єкти, що мають велику екологічну цінність як унікальні та типові природні комплекси, для збереження сприятливої екологічної обстановки, попередження та стабілізації негативних природних процесів і явищ. Природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють єдину територіальну систему і включають території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні та інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України [8].

Згідно із преамбулою Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 16.06.1992 р. № 2456-XII природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища. Відповідно до ч. 1 ст. 3 цього ж Закону до природно-заповідного фонду України належать: природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва [15].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши висловлені точки зору на цю проблему, враховуючи, що видовий об'єкт злочинів повинен охоплювати основні безпосередні об'єкти суспільно небезпечних діянь, що входять до цього виду (цієї групи) злочинів, зважаючи на класифікацію розглядуваних злочинів залежно від безпосереднього об'єкта посягання, пропонується визначити такі видові об'єкти злочинів проти довкілля:

1) суспільні відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки (ст. 236, 237, 238, 253 КК України);

2) суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення неживої природи: землі, надр, континентального шельфу України, атмосферного повітря та вод (ст. 239, 239-1, 239-2, 240, 241, 242, 243, 244, 254 КК України);

3) суспільні відносини у сфері охорони, використання та відтворення живої природи: рослинного світу та тварин (ст. 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252 КК України).

Список використаних джерел:

1. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Таций В. Я. – Х. : Вища школа, 1988. – 298 с.

2. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: проблемы теории и развитие законодательства / Гавриш С. Б. – Х. : Основа, 1994. – 640 с.

3. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): [монографія] / В. К. Матвійчук. – К. : «Азимут-Україна», 2005. – 464 с.

4. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е. А. Фролов // Сб. уч. тр. Свердл. юрид. ин-та. – 1969. – Вып. 10. – С. 184-225.

5. Панов М., Панов М. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності / М. Панов, М. Панов // Юридична Україна. – 2010. – № 5. – С. 13-19.

6. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук: 12.00.08 / В. К. Матвійчук. – К. : Вищий навчальний заклад «Національна академія управління», 2008. – 511 с.

7. Кримінальне право (Особлива частина): [підручник] / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1. – Луганськ: видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.

8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

9. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

10. Про надра : Кодекс України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

11. Про охорону атмосферного повітря: Закону України від 16.10.1992 р. № 2707-XII (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.

12. Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

13. Про рослинний світ: Закон України від 09.04.1999 р. № 591-XIV (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198.

14. Про тваринний світ : Закону України від 13.12.2001 р. № 2894-III (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

15. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.

ПРОДАН Т. В.,
асистент кафедри кримінального права
і криміналістики
*(Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича)*

УДК 343.91-055.2(477)

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОТРЕБ ЖІНОК, ЗАДОВОЛЕНИХ ЗЛОЧИННИМ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ШЛЯХОМ В УКРАЇНІ

У статті здійснений аналіз кримінологічної характеристики потреб жінок, задоволених злочинним насильницьким шляхом в Україні. Так, автор в результаті аналізу відомостей про жіночу насильницьку злочинність, з відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень України та Архівів кримінальних справ Першотравневого районного суду м. Чернівці, Садгірського районного суду м. Чернівці та Шевченківського районного суду м. Чернівці щодо насильницьких злочинів, вчинених жінками, робить спробу виокремити потреби жінок, які задоволені злочинним насильницьким шляхом.

Ключові слова: *потреба, потреби жінок, жіноча злочинність, насильника злочинність.*

В статье осуществлен анализ криминологической характеристики потребностей женщин, удовлетворенных преступным насильственным путем в Украине. Так, автор в результате анализа сведений о женской насильственной преступности, из сведений Единого государственного реестра судебных решений Украины и архивов уголовных дел Первомайского районного суда г. Черновцы, Садгорского районного суда г. Черновцы и Шевченковского районного суда г. Черновцы по насильственных преступлений, совершенных женщинами, пытается выделить потребности женщин, которые удовлетворены преступным насильственным путем.

Ключевые слова: *потребность, потребности женщин, женская преступность, насильника преступность.*

In article the analysis of criminological characteristics of female needs, satisfied in a criminal violent way in Ukraine. So, by the analysis of data on female violent criminality, information from the Unified State Register of judgments Ukraine and Archives criminal cases Pershotravnevy district court c. Chernivtsi, Sadgorskiy district court c. Chernivtsi and Shevchenko district court c. Chernivtsi in violent crimes committed by female, trying to identify of female needs, who are satisfied in a criminal violent way.

Key words: *need, needs of female, female criminality, violent criminality.*

Вступ. Дослідження насильницької злочинності є одним із пріоритетних напрямів, оскільки саме злочини насильницького характеру посягають на найважливіші блага, які охороняються кримінальним законом, зокрема на життя та здоров'я особи. Вивчення даного виду злочинності, зокрема її причин, необхідно здійснювати не лише з точки зору впливу зовнішніх факторів на особу, але й враховувати фактори, які пов'язані із «внутрішньою стороною» злочинної поведінки. Саме наявність потреби, на нашу думку, є одним із факторів,

що обумовлює злочинну насильницьку поведінку, а тому у нас викликає певний інтерес дослідження потреб жінок, задоволених злочинним насильницьким шляхом, а саме їх кримінологічна характеристика.

Потреби жінок, задоволені злочинним шляхом, частково висвітлювались в межах статей Ю. М. Антоняна [1, с. 81], А. О. Бартасюк [2, с. 563], А. Б. Благої [3, с. 117-118], Б. М. Головкіна [3, с. 117-118], Л. В. Зайцевої [4, с. 32-33], М. В. Мінстера [5, с. 118], В. В. Сороки [6, с. 96], В. І. Томаса (W. I. Thomas) [7, с. 4, 39], Л. О. Шевченко [3, с. 117-118], Т. А. Шкурко [8, с. 178], с. С. Шрамко [3, с. 117-118], с. В. Червоненка [2, с. 563]. Однак ці вчені не приділяли уваги потребам жінок, задоволених злочинним насильницьким шляхом, що в свою чергу дає нам можливість говорити про актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою даної статті є здійснення аналізу кримінологічної характеристики потреб жінок, задоволених злочинним насильницьким шляхом, на підставі аналізу вироків у кримінальних справах Єдиного державного реєстру судових рішень України та Архівів кримінальних справ Першотравневого районного суду м. Чернівці, Садгірського районного суду м. Чернівці та Шевченківського районного суду м. Чернівці.

Результати дослідження. Перш ніж розпочати аналіз потреб жінок, задоволених злочинним насильницьким шляхом (далі – потреби жінок) потрібно передусім чітко визначити зміст, який вкладається у поняття «потреба». Потреба, на думку Д. О. Кікнадзе, – це нужда, потреба суб'єкта в чому-небудь, для задоволення якої необхідна та чи інша форма активності, той чи інший предмет [9, с. 8]. В. С. Медведєв, стверджує, що потреба – прагнення чогось, що не вистачає особі, і переживається як невдоволеність, психологічна депривація [10, с. 39]. Як зазначає А. Ф. Зелінський, поняття потреби розглядається в трьох аспектах: 1) як благо, якого потребує індивід; 2) як властивість особистості; 3) як переживання потреби в чому-небудь, що викликає пошукову активність індивіда [11, с. 57]. Крім того, ми можемо навести й інші приклади визначення «потреби» (Ш. О. Надірашвілі [12, с. 177], Д. М. Узнадзе [13, с. 29]). Узагальнюючи наведене, ми приходимо до висновку, що всі вищенаведені визначення мають спільні риси, а тому під потребою слід розуміти стан організму людини, який маючи потребу в чому-небудь, викликає пошукову активність її задоволення. Виходячи з вищевикладеного, потреба – це стан організму людини. В свою чергу, людей можна класифікувати за безліччю підстав: за віком, сімейним, соціальним станами, здібностями та рядом інших. Так само ми можемо класифікувати і потреби, класифікація яких викликає у нас певний інтерес. Існує безліч класифікацій потреб, однак ми підтримуємо думку американського психолога А. Г. Маслоу (A. H. Maslow), який сформулював класифікацію людських потреб від нижчого до вищого у вигляді піраміди. Піраміда потреб А. Г. Маслоу є найбільш загальновживаною та відображає одну з найпопулярніших і відомих теорій мотивації – теорію ієрархії потреб. Він стверджує, що в основі піраміди розташовуються вроджені фізіологічні потреби людини в їжі, теплі. Далі, на його думку, йдуть потреби у безпеці. Ще вище, на думку автора, розташовуються потреби в прихильності і любові, потім – потреби у визнанні. Увінчують піраміду, на думку А. Г. Маслоу, потреби в самоактуалізації, тобто, в реалізації своїх здібностей і талантів. Для А. Г. Маслоу аксіоматично те, що людина, що приступає до реалізації потреб того чи іншого рівня, повинна певною мірою задовольнити потреби нижчого рангу [14, с. 370-396]. Піраміда А. Г. Маслоу є для нас актуальною, оскільки в ході нашого дослідження ми визначимо місце потреб жінок в даній ієрархії.

Для детального аналізу потреб жінок ми проаналізували вироки у кримінальних справах Єдиного державного реєстру судових рішень України щодо жінок, які вчинили злочини насильницького характеру. Адже за допомогою аналізованих вироків у кримінальних справах ми можемо виокремити ті потреби жінок, які задоволені саме злочинним насильницьким шляхом і до того ж дати загальну характеристику кожній такій потребі.

Слід зазначити, що для більш детального аналізу потреб жінок ми проаналізували Архіви кримінальних справ Першотравневого районного суду м. Чернівці, Садгірського районного суду м. Чернівці та Шевченківського районного суду м. Чернівці за період 2007–2013 років (16 кримінальних справ, які були розглянуті протягом даного періоду). Це пояснюється

тим, що Єдиний державний реєстр судових рішень України не містить достатніх відомостей про жіночу насильницьку злочинність, зокрема не містить даних про вік жінок на момент вчинення ними злочину. Тому, для детальної характеристики потреб ми й проаналізували Архіви кримінальних справ районних судів м. Чернівці. Адже там ми можемо дослідити дані про вік жінок на момент вчинення злочину.

За результатами проведеного аналізу вироків у кримінальних справах за період 2006–2013 років (вибірка – 738 вироків із 7634 судових справ Єдиного державного реєстру судових рішень України) ми робимо висновок, що жінки, які вчиняли дані злочини, задовольняли потреби в: 1) самоствердженні; 2) повазі; 3) домінуванні; 4) безпеці; 5) потреби матеріального характеру [15].

Характеризувати всі вищенаведені потреби ми будемо в чотирьох аспектах: 1) соціально-демографічна характеристика суб'єкта задоволення потреби (вік, сімейний стан, наявність дітей, рівень освіти, наявність роботи та судимості); 2) час задоволення потреби (пори року, день тижня, години доби); 3) місце задоволення потреби (місце вчинення та наявність стану алкогольного сп'яніння); 4) дії, які пов'язані із задоволенням потреби (знаряддя і способи вчинення та статті КК України, які відповідають задоволенню потреби).

Ми підтримуємо наукову думку О. В. Капцова, який виділяє чотири вікові групи: 16-18 років; 19-24 років; 25-39 років та 40-65 років [16, с. 64]. Відповідно до такого поділу, ми приходимо до висновку, що потреба в самоствердженні найбільш характерна жінкам вікової групи від 25-39 років (42,8%), яка не має абсолютної більшості, оскільки 57,2% припадає на інші вікові групи. На момент задоволення даної потреби значна частина жінок перебували в однаковій кількості як в шлюбі, так і не в шлюбі (42,8%). Фактично половина жінок (42,8%) мали на утриманні неповнолітніх дітей та мали середню освіту (42,9%). В основному жінки на момент забезпечення потреби не працювали (57,1%) та раніше були не судимими (85,7%), що свідчить про те, що 42,9% жінок все ж таки мали роботу та 14,3% жінок вдовольняли потребу вже не вперше.

Час задоволення потреби.

В основному жінки задовольняють дану потребу у зимовий період, що складає 34,3%. У осінній період потреба в самоствердженні вдовольняється за нашими даними 23,5%, найменше вона забезпечується жінками у весняний та літній періоди – 22,5% та 19,7%. За днями тижня найбільше задовольняється саме у вихідні дні (28,6 %). Так, навіть якщо порахувати весь відсоток на який припадає забезпечення жінками даної потреби у будні дні (42,8%), то він є значно менший, ніж відсоток на який припадає – у вихідні дні (57,2%). Задоволення досліджуваної потреби, пов'язано в основному з денними часами (06:00-18:00 год.) (71,4%). Протягом вечірніх часів доби (18:00-00:00 год.), як ми бачимо, спостерігається поступове зниження її забезпечення до 28,6%.

Місце задоволення потреби.

Більше половини жінок вдовольняють потребу в самоствердженні у будинку (61,4%). Є результатом того, що в будинках у осіб виникають певні конфлікти на ґрунті непорозумінь, пов'язаних з бажанням жінки підвищити самоповагу та самооцінку, як наслідок не досягнення жінкою бажаного вона реалізує дану потребу насильницьким шляхом. При чому в більшості випадків її забезпечення відбувалось у стані алкогольного сп'яніння (69%).

Дії, які пов'язані із задоволенням потреби.

Основним знаряддям забезпечення досліджуваної категорії є нанесення ударів ножем (46%), однак таке знаряддя не є домінуючим. Досить великий відсоток (36,5%) припадає на категорію «інше». Сюди входять знаряддя, які пов'язані з нанесенням ударів сокирою, лопатою, кухонною качалкою, дерев'яними та металевими предметами тощо. Найменший відсоток припадає на дії, які пов'язані з удушенням (4,6%) та нанесенням тілесних ушкоджень ногами та руками (12,9%). Слід відзначити, що забезпечення потреби в самоствердженні є способом: 1) умисного вбивства (ст. 115 КК України); 2) умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України); 3) зґвалтування (ст. 152 КК України). До того ж найбільше дана потреба забезпечується способом умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України) (57%).

Потреба в домінуванні.

Соціально-демографічна характеристика суб'єкта задоволення потреби.

Слід відмітити, що потреба в домінуванні задовольняється жінками віком від 19-24 років, від 25-39 років та від 40-65 років. Найбільше вона забезпечується жінками у віці від 25-39 років та від 40-65 років (40%), на відміну від потреби в самоствердженні, якій найбільш характерна вікова група 25-39 років. До того ж, досліджувана потреба найбільше вдовольняється жінками, які перебувають у шлюбі (60%), що є спільним із потребою в самоствердженні, та мають неповнолітніх дітей (20%). Частина жінок, які її задовольняли мали середню освіту (39,5%), виходячи з цього ми можемо зробити висновок, що вона забезпечується з таким рівнем освіти на 3,4% рідше, ніж раніше досліджувана нами потреба. Більшість жінок на момент її вдоволення не працювали (80%), а також раніше були не судимими (100%).

На відміну від потреби в самоствердженні, де переважає зимовий період, потреба в домінуванні найбільше забезпечується жінками у весняний період та складає 30,3%. У зимовий період за нашими даними вона вдовольняється лише у 24%. Відрізняється потреба в домінуванні від вищерозглянутої потреби і за днями тижня. Так, на відміну від потреби в самоствердженні, де найбільше переважають вихідні дні, потреба в домінуванні найчастіше забезпечується жінками в середу (35%). Ми можемо зробити висновок, що потреба в домінуванні відрізняється від потреби в самоствердженні й за годинами задоволення. Так, дана потреба найчастіше вдовольняється у вечірні часи (18:00-24:00 год.) (43,2%,) про що не можемо сказати про потребу в самоствердженні, яка забезпечується у денні часи. Натомість, протягом денних часів доби (06:00-18:00 год.) спостерігається поступове зниження до 37,4%.

Досить великий відсоток досліджуваної категорії жінки забезпечують у будинку, а саме 67,4%. Це свідчить про те, що саме в будинку у жінок з потерпілим виникали конфлікти на ґрунті особистих неприязних відносин, які призводили до актуалізації потреби. До того ж, значна частина жінок вдовольняють її у стані алкогольного сп'яніння (40%).

Більшість жінок забезпечують потребу в домінуванні шляхом нанесення ударів ножем (56,8%), що є значно більшим у порівнянні з потребою в самоствердженні (на 10,8%). Іншою небезпечною дією, яка допомагає її задовольняти є дія, яка пов'язана з нанесенням тілесних ушкоджень ногами та руками (24,7%). Забезпечення потреби в домінуванні є способом: 1) умисного вбивства (ст. 115 КК України); 2) умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України). Однак, найбільше вона забезпечується способом умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України) (60,4%).

На відміну від потреб в самоствердженні та домінуванні (характерна вікова група – 25-39 років), потреба в безпеці характерна жінкам віком від 19-24 років (75%). Жінки на момент вдоволення такої потреби були як розлученими, так і неодруженими (50%). Необхідно відмітити, що 50% жінок, які її забезпечували мали на утриманні неповнолітніх дітей. Можна підкреслити, що двом попереднім потребам не було притаманно задоволення їх розлученими жінками. Більшість жінок, які забезпечували її, так само як і вищерозглянуті потреби, мали середню освіту (54,7%). Жінки на момент вдоволення потреби не працювали (100%) та раніше були не судимими (100%), що свідчить про абсолютну незайнятість жінок.

Порівнюючи потребу в безпеці з вищерозглянутими потребами, ми бачимо, що, на відміну від потреби в самоствердженні, значна частина жінок задовольняють досліджувану категорію, як і потребу в домінуванні, у весняний період (3,4%). За днями тижня найчастіше потреба в безпеці, на відміну від потреби в домінуванні (характерний день – середа), забезпечується у неділю (40%). Даний день тижня частково притаманний і потребі в самоствердженні. В рівній кількості жінки задовольняють її у вечірній (18:00-00:00 год.) та нічний часи (00:00-06:00 год.) (35,7%), що є частково спільним із потребою в домінуванні та водночас відмінним у порівнянні з потребою в самоствердженні.

Як і вищерозглянуті потреби, дана потреба найчастіше забезпечується у будинку (95,3%). Однак відсоток задоволення даної потреби значно вищий ніж попередніх двох по-

треб. Зокрема, на 27,9% більше, ніж вдоволення потреби в домінуванні та на 33,9% більше, ніж – потреби в самоствердженні.

Основною дією її забезпечення є дія, пов'язана з нанесенням ударів ножем (69,1%). Ми не можемо оминути й те, що 42,8% жінок задовольняють її у стані алкогольного сп'яніння, що набагато менше (на 26,2%), ніж потреба в самоствердженні. Варто підкреслити, що забезпечення потреби в безпеці є способом: 1) умисного вбивства (ст. 115 КК України); 2) умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України); 3) умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). До того ж найбільше дана потреба забезпечується способом умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України) (92,8%).

За результатами нашого дослідження, ми спостерігаємо, що жінки на момент забезпечення потреби в повазі перебували в шлюбі (75%), що є спільним із потребою в домінуванні. Проте, вона задовольняється в шлюбі на 15% все ж таки частіше, ніж потреба в домінуванні. Варто відзначити, що жінки, які її забезпечують мають на утриманні неповнолітніх дітей (34%). Що стосується рівня освіти, то ми можемо зазначити, що як і попередні потреби, жінки, які її задовольняють мають середню освіту (60%). Проте, жінки вдовольняють з таким рівнем освіти частіше, ніж інші потреби. Частина жінок на момент забезпечення не працювали (56%) і раніше були не судимими (75%).

Найчастіше досліджувана потреба задовольняється жінками у осінній період (40%), що не є характерним для вищерозглянутих потреб. За днями тижня найчастіше вона, на відміну від потреби в домінуванні, забезпечується у неділю (35%), що є спільним з потребою в безпеці та частково з потребою в самоствердженні. Однак, досліджувана нами категорія на 5% забезпечується рідше, ніж потреба в безпеці. Потреба в повазі, за результатами нашого дослідження, як і потреба в домінуванні, забезпечується у вечірній час (18:00-00:00 год.) (40%), на відміну від потреб в самоствердженні та в безпеці. До того ж можна зазначити, що відсоток вдоволення потреб в повазі та в домінуванні фактично однаковий. Лише на 0,3% потреба в повазі задовольняється частіше.

В абсолютній більшості вищенаведена категорія задовольняється у будинку (100%), що на 38,6% частіше, ніж потреба в самоствердженні, на 32,6% – ніж потреба в домінуванні та на 4,7% – ніж потреба в безпеці.

Потреба в повазі, як ми бачимо, забезпечується шляхом нанесення ударів ножем (60%). Можна відзначити той факт, що дана потреба задовольняється шляхом вчинення такої дії рідше, ніж потреба в безпеці на 9,1%. Проте частіше, ніж потреба в самоствердженні (на 14%) та потреба в домінуванні (на 3,2%). Ми не можемо оминути й те, що 25% жінок вдовольняли її у стані алкогольного сп'яніння. Варто відзначити, що забезпечення потреби в повазі є способом умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), що не є характерним для всіх вищерозглянутих потреб.

Більшість жінок на момент задоволення потреби матеріального характеру, як і потреби в самоствердженні та потреби в безпеці, не перебували в шлюбі (55%). Досліджувана категорія на 7,3% забезпечується більше, ніж потреба в самоствердженні та на 5% – менше, ніж потреба в безпеці. Варто підкреслити, що жінки на момент її вдоволення мали неповнолітніх дітей (43%). Цікавим є те, що потреби матеріального характеру забезпечували жінки, які мали середню спеціальну освіту (20%), на відміну від вищерозглянутих нами потреб – де переважала середня освіта. Ми прослідковуємо ще й те, що жінки, які вдовольняли розглядувану нами категорію на момент вчинення злочину не працювали (54%) та раніше були не судимими (68%).

Більшість жінок забезпечують потребу матеріального характеру, так само як і потребу в повазі, у осінній період (37%). Однак така потреба, все ж таки задовольняється на 3% рідше, ніж потреба в повазі. За днями тижня найчастіше дана потреба, на відміну від вищерозглянутих потреб, задовольняється у четвер (25%). Слід підкреслити, що практично найменший відсоток вдоволення даної потреби припадає на вихідні дні, на відміну від вищерозглянутих потреб, на які припадає найбільший відсоток, крім потреби в домінуванні. Її задоволення за

результатами нашого дослідження, пов'язано з вечірніми часами (18:00-00:00 год.), на які припадає 37%. Також ми можемо зробити такі висновки: по-перше, потреба в домінуванні, як і досліджувана потреба, припадає на вечірній час і має такий самий відсоток; по-друге, на 3% більше забезпечується у вечірній час потреба в повазі, ніж вищевказана потреба.

Потреба матеріального характеру, як і всі розглядувані нами вище потреби, забезпечується в основному в будинку (70,4%). Ми можемо спостерігати лише те, що відсоток кожної вищерозглянутої категорії є різним. Так, потреба матеріального характеру вдовольняється у даному місці на 29,6% рідше, ніж потреба в повазі та на 24,9% – ніж потреба в безпеці. Проте потреба матеріального характеру вдовольняється на 9% більше, ніж потреба в самоствердженні та – на 3% більше, ніж потреба в домінуванні.

Більшість жінок забезпечують дану потребу шляхом нанесення ударів ножем (33,4%). Ми можемо зробити висновок, що вона забезпечується шляхом вчинення такої дії найменше, ніж вищерозглянуті потреби жінок. Також значний відсоток припадає на дії, які пов'язані з удушенням (25,9%) та нанесенням тілесних ушкоджень ногами та руками (22,2%). Варто підкреслити, що 18,5% жінок вдовольняли її у стані алкогольного сп'яніння. Необхідно відзначити, що забезпечення потреби матеріального характеру є способом: 1) умисного вбивства (ст. 115 КК України); 2) умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України); 3) умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України). До того ж найбільше дана потреба забезпечується способом умисного вбивства (ст. 115 КК України) (48%).

Висновки. Отже, враховуючи наведене, за результатами проведеного аналізу потреб жінок, які задовольняються злочинним насильницьким шляхом, ми робимо такі висновки**.** Потреба – це стан організму людини, який маючи потребу в чому-небудь, викликає пошукову активність її задоволення. Аналізуючи потреби жінок, які задовольняються злочинним насильницьким шляхом, ми спостерігаємо, що жінки задовольняють у такий спосіб п'ять потреб в: самоствердженні, домінуванні, повазі, безпеці та потреби матеріального характеру. Вони в ієрархічно-пірамідальній структурі потреб людини А. Г. Маслоу відносяться до забезпечення потреб в безпеці (потреби: в безпеці та матеріального характеру) та до забезпечення потреб у визнанні (потреби: в самоствердженні, в домінуванні та в повазі), тобто до другого та четвертого рівнів. Спільними носіями всіх потреб є те, що: по-перше, на момент їх задоволення більшість жінок мали середню освіту (виняток – потреба матеріального характеру – середня спеціальна освіта), мали неповнолітніх дітей, не працювали та раніше були не судимими; по-друге, в основному вони вдовольнялись у вечірній час (виняток – потреба в самоствердженні – денний час); по-третє, вони в переважній більшості задовольнялись у будинку шляхом нанесенням ударів ножем. Відмінними носіями всіх потреб є те, що: по-перше, на момент їх вдоволення у жінок був різний сімейний стан (перебували як в шлюбі (потреба в самоствердженні, домінуванні, повазі), так і в не шлюбі (потреба в самоствердженні, безпеці, матеріального характеру)); по-друге, вони задовольнялись у різні пори року (потреба в домінуванні та безпеці – у весняний період, потреби в повазі, матеріального характеру – у осінній період, потреба в самоствердженні – у зимовий період); по-третє, вони забезпечувались у різні дні тижня (потреба в самоствердженні – у вихідні дні, потреба в безпеці та повазі – у неділю, потреба домінуванні – у середу та потреба матеріального характеру – у четвер); по-четверте, їм характерні різні статті КК України (потреби: в самоствердженні – ст. 115, 121 152 КК України, в домінуванні – ст. 115, 121 КК України, в безпеці – ст. 115, 117, 118 КК України, в повазі – ст. 116 КК України, матеріального характеру – ст. 115, 117, 121 КК України). На нашу думку, можна зробити висновок, що найнебезпечнішою потребою, слід вважати, потребу в самоствердженні, оскільки вона займає перше місце в структурі таких потреб (44%) та вона найбільше задовольняється способом умисного вбивства (ст. 115 КК України) та умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України).

При цьому хочемо відмітити, що вищенаведені потреби не мають ідентичної характеристики, а це підтверджує необхідність їх виділення та подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Антонян Ю. М. Преступность среди женщин / Ю. М. Антонян. – М., 1992. – 256 с.

2. Бартасюк А. А., Червоненко С. В. Проблемы структуры и динамики женской преступности / А. А. Бартасюк, с. В. Червоненко // Учение заметки ТОГУ. – 2013. – Том 4. – № 4. – С. 558-563.

3. Головкін Б. М., Блага А. Б., Шевченко Л. О., Шрамко С. С. Кримінологічна характеристика та запобігання корисливій і корисливо-насильницькій злочинності жінок в Україні / Б. М. Головкін, А. Б. Блага, Л. О. Шевченко, с. С. Шрамко // Питання боротьби зі злочинністю. Збірник наукових праць. – Випуск 14 / Ред. кол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Х. : вид-во «Кроссроуд», 2007. – С. 102-124.

4. Зайцева Л. В. Личностные особенности супружеской пары при депрессивных расстройствах различного генеза у жены / Л. В. Зайцева // Медична психологія. – 2012. – № 2. – С. 30-34.

5. Минстер М. В. Психофизиологические особенности женщин, осужденных к лишению свободы / М. В. Минстер // Вестник Томского государственного университета. – 2009. – № 2. – С. 117-119.

6. Сорока В. В. Обзор современных подходов к диагностике и коррекции последствий семейного насилия у женщин / В. В. Сорока // Український вісник психоневрології. – 2012. – Том 20. – Вип. 1 (70). – С. 96-99.

7. Thomas W. I. (1923). The unadjusted girl: with cases standpoint for behavior analysis. Boston: Little, Brown and Company, 261 p. – P. 4-39.

8. Шкурко Т. А. Социально-психологические особенности личности с выраженной потребностью в контроле себя и других людей / Т.А. Шкурко // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 349. – С. 177-184.

9. Кикнадзе Д. А. Потребности. Поведение. Воспитание. / Д. А. Кикнадзе // Под ред. и при участии В. Г. Афанасьева: М. : Мысль, 1968. – 148 с.

10. Медведєв В. С. Кримінальна психологія: [підручник] / В. С. Медведєв. – К. : Атіка, 2004. – 368 с.

11. Зелинский А. Ф. Криминальная психология / А. Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.

12. Надирашвили Ш. А. Установка и деятельность / Ш. А. Надирашвили. – Тбилиси : Издательство «Мецниереба», 1987. – 361 с.

13. Узнадзе Д. Н. Экспериментальные основы психологии установки / Д. Н. Узнадзе. – Тбилиси : Издательство Академии наук Грузинской ССР, 1961. – 210 с.

14. Maslow A. H. (1943). A Theory of Human Motivation. Psychological Review 50. 396 p. – P. 370-396.

15. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

16. Капцов А. В. Методика для диагностики актуальных потребностей личности / А. В. Капцов // Вестник Самарской гуманитарной академии. – Серия «Психология». – 2008. – № 2 (4). – С. 59-70.

СТОЛЯРСЬКИЙ О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
*(Львівський національний
університет імені Івана Франка)*

УДК 341.232.2:343.57

МІЖНАРОДНЕ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО НІМЕЧЧИНИ У РЕГУЛЮВАННІ ДІЇ ЗАКОНУ В ПРОСТОРІ

В статті досліджуються особливості міжнародного і національного кримінального права Німеччини у регулюванні дії закону в просторі. Аналізуються норми німецького кримінального права та досліджуються доктринальні підходи вчених в зазначеній сфері.

Ключові слова: *міжнародне кримінальне право, кримінальне право Німеччини, регулювання, дія, простір.*

В статье исследуются особенности международного и национального уголовного права Германии в регулировании действия закона в пространстве. Анализируются нормы немецкого уголовного права и исследуются доктринальные подходы ученых в указанной сфере.

Ключевые слова: *международное уголовное право, уголовное право Германии, регулирования, действие, пространство.*

In the article the features of international and national criminal law of Germany in the regulation of the law in space. Analyzes the norms of German criminal law and examines the doctrinal approaches of scientists in this area.

Key words: *international criminal law, criminal law of Germany, regulation, action, space.*

Вступ. Актуальність і одночасно складність цієї проблеми починається з того, що у німецькій літературі застосовують подвійне позначення – межі дії кримінального закону і міжнародне кримінальне право. Проте ряд вчених підкреслюють, що друге позначення помилкове, оскільки це і є те саме національне кримінальне право. В той же час більшість науковців розмежовують ці галузі, і на прикладі застосування їх норм розкривають особливості дії закону в просторі Німеччини, посилаючись на конкретні норми Кримінального кодексу. Такі підходи є досить цікавими і необхідними з точки зору запозичення досвіду Німеччини в досліджуваній сфері для України.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей міжнародного і національного кримінального права Німеччини у регулюванні дії закону в просторі. Аналіз норм німецького кримінального права та дослідження доктринальних підходів вчених в зазначеній сфері.

Результати дослідження. Особливістю Кримінального кодексу Німеччини в розрізі досліджуваної проблеми є те, що в параграфах 3-7 прописано, за яких обставин німецьке кримінальне право застосовується німецькими ж органами кримінального переслідування, у т. ч. і тоді, коли злочин скоєно за кордоном [1, с. 18].

Професор А. Езер назвав свою статтю саме «Міжнародне кримінальне право» у збірнику «Судоговоріння Верховного Суду», але потім зауважив, що об'єкт розгляду – це ча-

стина Кримінального кодексу, регламентуючого просторову й особистісну сферу, на яку кримінальне право поширює матеріальну дію, зазначивши, що, оскільки зазіхання на дію параграфів 3-7, 9 КК Німеччини поширюється і на іноземні держави, краще взагалі позначати це як «транснаціональне кримінальне право». Професор У. Вебер написав: «Приписи, які визначають, до яких осіб і до яких діянь застосовується німецьке матеріальне кримінальне право, не є міжнародними, а німецьким правом, причому правом застосування німецького кримінального права» [2, с. 89].

Що ж до нормативної регламентації дії кримінального закону в просторі, то вихідним є принцип, за яким німецькі суди застосовують тільки німецьке кримінальне право. Вкрай істотно і те, що згідно з рішенням Конституційного Суду ФРН, щоправда, не віднесеним безпосередньо до кримінального закону, але яке має більш загальне значення: «Німецькі суди зобов'язані гарантувати захист основних прав своїх громадян також і на європейському рівні». Кримінальним кодексом Німеччини дія німецького кримінального закону в просторі, тобто кримінально-правова влада ФРН, визначається як: а) за параграфами 3, 4 на підставі територіального, або т. зв. розширеного територіального принципу; б) за параграфами 7 I, 7 II № 1 на основі активного та пасивного персонального принципу, тобто громадянством злочинця і потерпілого; в) за параграфом 5 на основі принципу захисту своїх інтересів; г) за параграфом 6 на основі принципу універсалізму; д) за параграфом 7 II № 2 на основі принципу замінної влади – або комбінуванням цих принципів. Більш розгорнуто це виглядає так: 1) злочини всередині країни – територіальний принцип (параграф 3); додатковий принцип прапора (параграф 4); визначення місця діяння (параграф 9); 2) злочини за кордоном – спеціальні правила, незалежно від місця вчинення: а) злочини проти внутрішніх правових благ (параграф 5 – принцип захисту); б) злочини проти міжнародних захищуваних благ (параграф 6 – універсальний принцип); додаткові правила з урахуванням права місця злочину: а) проти німців (параграф 7 (1) – принцип захисту і пасивний персональний принцип); б) злочини німців (параграф 7 (2) № 1 – активний персональний принцип); в) злочини, вчинені іноземцем, що має бути висланий, але з різних причин не висланий (параграф 7 (2) № 2 – замінює влада) [3, с. 18].

У підручниках з кримінального права питання дії кримінального права в просторі описують дещо інакше, ніж це є в іншій літературі. Німецькі фахівці, можливо, раніше звернули увагу на неоднозначність розширення кола міжнародно-правових зобов'язань у кримінально-правовій сфері, зокрема, навіть пов'язаних із загрозами з боку міжнародної організованої злочинності, тероризму, злочинів проти людяності, іншими викликами, породженими загальними процесами глобалізації. Розширення сфери дії свого кримінального законодавства, що можна легко зрозуміти, неминуче спричиняє розширення сфери дії чужого кримінального законодавства. Цей процес можна було б вважати тільки позитивним, але він насправді болісно позначається на суверенітеті правової системи країни. Крім того, проблематика дії кримінального закону в просторі була політизована прагненням поширити дію кримінального права Західної Німеччини, тобто ФРН, на територію Східної, тобто НДР. Усі ці міркування і визначають актуалізацію дискурсу з розглядуваних питань, тобто той факт, що дію кримінального закону в просторі розглядають як самостійну і дуже важливу проблему, вирішення якої в умовах розвитку міжнародного і європейського права набуло особливого значення і є насправді складним. Що стосується місця вчинення діяння, то його встановлення є вихідним для вибору одного з цих принципів (зрозуміло, головно для визначення державної належності місця діяння) [4, с. 60].

За ч. 1 параграфу 9 діяння вчинено на тому місці, де особа діяла, або в разі бездіяльності повинна була б діяти, або на якому настали або за поданням особи мали бути наслідки, що відносяться до складу вчиненої дії. За ч. 2 параграфу 9 співучасть здійснюється як на місці, де вчинено діяння, так і на кожному місці, на якому співучасник діяв, або при бездіяльності, де він повинен був діяти або за його поданням мало бути скоєно дію. Діяв співучасник злочину за кордоном або на території Німеччини (Inland), на нього поширюється німецьке право, навіть якщо в місці скоєного злочину діяння не карається.

У підручнику Й. Вессельса і Ст. Бойльке цей підхід м'яко позначений як не беззаперечний [3, с. 16]. Але, як писав проф. А. Езер, прив'язку до місця дії і до наслідків можна пояснити тим, що тяжкість діяння не можна однобічно пов'язати ні з діянням, ні з наслідками [5, с. 106].

Мабуть, ще більш широкий підхід виражений у тезі Верховного Суду від 4 грудня 1992 р., де сказано: «1. Місце вчинення злочину є також місцем, де це обговорювалося. 2. Вчинили співвиконавці злочин, місце злочину для кожного з них обґрунтовується тим, де кожен діяв. Це поширюється на випадки, коли співучасник обмежився тільки тим, що виглядало як підготовчі дії» [4, с. 61].

Наслідки визначення місця діяння (злочину):

а) якщо хоча б частину діяння вчинено всередині країни, то воно підпадає під кримінальне право ФРН (наприклад, лист з погрозами з Німеччини в Україну або навпаки); водночас можлива конкуренція декількох кримінально-правових систем;

б) у разі продовжуваного злочину, навіть однієї зі складових його діянь достатньо для застосування німецького кримінального права;

в) співучасть, тобто діяння підбурювача та посібника, на території ФРН карається за німецьким правом [5, с. 108].

Проте слід зауважити, що існують деякі труднощі щодо застосування окремих правил дії німецького кримінального закону в просторі зроблені у зв'язку з тим, що зазвичай це коло питань здається нескладним, а в умовах певної закритості країни виглядає теоретично, далеким від практики.

Саме це і спонукає звернути увагу на ті конкретні труднощі, що вже постали перед німецькою кримінально-правовою доктриною.

Територіальний принцип виражений у параграфі 3, за яким: «Німецьке кримінальне право поширюється (діє – gilt) на злочини, вчинені в межах країни». Територіальний принцип доповнюється принципом прапора (параграф 4), дієвим щодо злочинів, які вчиняються на кораблі або літаку, що може мати федеральний прапор чи інші знаки державної приналежності до ФРН.

Одна з гострих проблем застосування територіального принципу пов'язана з визначенням місця вчинення діяння. Суд ФРН визнав, що «особа несе кримінальну відповідальність внаслідок використання знаків розрізнення антиконституційних організацій також, якщо такий знак з-за кордону сприймався всередині країни з транскордонної телепередачі».

Фактичний склад – суб'єкт піднімав у гітлерівському вітанні руки на стадіоні в Польщі, що оцінюється «як публічне поширення знаків», причому тут визнаний евентуальний намір. У підсумку – ознака параграфів 9 I КК і 86а I «використання знаків антиконституційних організацій». Склад діяння тут формальний і результату не потребує.

Ще одна складність у визначенні дій німецьким кримінальним правом на основі територіального принципу виникла при вчиненні злочинів в Інтернеті, причому наслідками неправильного рішення можуть бути як надмірне розширення компетенції німецьких органів, так і підвищується загроза кримінального переслідування німців, особливо на стику з універсальним принципом, дія якого постійно розширюється. Принцип захисту державних інтересів означає таке. За параграфом 5 № 1-5, 10-14 встановлено, що певні діяння, вчинені за кордоном проти внутрішніх правових благ, переслідуються у ФРН з метою захисту держави. Німецьке кримінальне право діє незалежно від того, чи є суб'єкт німцем чи ні (за винятками, передбаченими у ст. 5, № 3 п. «а», 5, 6, 8, 9, 12, 13), і чи є діяння карним на місці його вчинення. Труднощі полягають у тому, що, принцип цей має винятки. Шлях їхнього вирішення – дещо абстрактно позначений – полягає в тому, що він не має безумовно поширюватися за потреби при захисті національних інтересів [4, с. 49].

Зрозуміло, що вирішення цієї проблеми не може не бути суб'єктивним, і конкретних питань тут виникає багато, особливо на стику з універсальним принципом, дія якого постійно розширюється. Наведемо лише один приклад: Закон до угод про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародному господарському обороті від 10 вересня 1998 р.

Згідно з параграфом 3 цього Закону німецьке кримінальне право діє незалежно від права місця діяння для низки складу підкупу іноземних посадових осіб, що загострює, наприклад, проблематику юридичної помилки, бо суб'єкт-іноземець не зобов'язаний знати німецьке кримінальне право.

Пасивний територіальний принцип означає таке. Це злочини вчинені проти німців, які у Німеччині постійно проживають чи лише перебувають (параграф 5 № 6, 7, 8). Пояснюється, що спочатку ця норма (п. 6) була призначена для захисту німців з НДР, тобто, ФРН поширювала свою кримінально-правову владу на діяння в НДР, пов'язані з викраденнями і політичним переслідуванням громадян НДР [1, с. 19]. Однак цим принципом передбачена також можливість притягнення до кримінальної відповідальності за порушення підприємницької або господарської таємниці (№ 7), сексуальні злочини (№ 8). Останні заборони підпорядковуються й активному принципу, спрямовані, наприклад, проти «секс-туризму» [4, с. 56].

Активний територіальний принцип. Параграфи 5 № 8, 9 і 7 2 ч. № 1 поширюють дію кримінального німецького закону на злочини за кордоном, скоєні німцями або тими, хто постійно проживає у Німеччині (наприклад, переривання вагітності – параграф 218 КК).

Універсальний принцип. За параграфом 6 «Діяння за кордоном проти міжнародних захищених правових благ» німецьке кримінальне право поширює незалежно від місця вчинення і на інші діяння, вчинені за кордоном (далі-каталог п. 1-9). Відповідно до домінуючої думки, не береться до уваги тут і громадянство суб'єкта, а також обмежувальні критерії параграфу 7.

Основні труднощі в цьому разі пов'язані з: а) тлумаченням названого складу діянь як таких, що підпадають під дію параграфу 6, наприклад при тлумаченні п. 1 параграфу 6 «Геноцид» треба розмежувати цей злочин і вбивства, вчинені в своїй країні іноземцями (наприклад, при вбивствах на етнічному ґрунті); б) оціненням діянь, які підпадають під параграф 6. Принцип заміщення правосуддя лежить в основі ч. І параграфу 7, коли німецьке кримінальне право поширюється на діяння, які вчинені проти німців за кордоном, якщо за діяння загрожує покарання на місці або місце вчинення діяння не підпорядковане ніякій кримінально-правовій владі, і ч. ІІ параграфу 7, за яким воно поширюється на інші діяння – при наявності зазначених ознак, і якщо суб'єкт під час діяння був німцем чи став ним після діяння – і якщо неможливе висилання (видача) німецького громадянина (16 ст. ч. ІІ Основного Закону), або нездійсненна, або не витребуване видворення іноземця. У цих випадках труднощі виникають при конкуренції цього принципу з іншими принципами дії кримінального закону, зокрема з параграфів 5, 6. Тут можливі різні, в т. ч. прикордонні, ситуації. Професор Дітріх Елер, наприклад, ще в 1988 р. проаналізував ситуацію, коли територіальний принцип вимушено доповнював принципом заміщення. Суб'єкт був висланий у ФРН, і виявилося, що він продавав наркотики, але в іншій країні. В результаті було винесено спочатку вирок 10 років в'язниці, потім, з урахуванням, мабуть, помилки – 1,9 місяця. З цим пов'язані питання: місце вчинення (європейське коло – діяння; латиноамериканське, іспанське – результат); норми Загальної частини (помилка тощо); проблема відповідальності органів кримінального переслідування [7, с. 489].

Окремі спірні проблеми дії кримінального закону в просторі відносять до: а) визначення місця діяння; б) розширення національного (тут німецького) кримінального законодавства за межі своїх кордонів.

З позицій німецького юриста, проф. А. Езер у цитованій статті «Міжнародне кримінальне право» виділив проблеми: а) уже цитоване визначення місця діяння під час телетрансляцій і в Інтернеті (аналізують рішення суду від 16.03.1999 р., за яким публічне використання символіки антиконституційної організації (гітлерівське вітання) спричиняє кримінальну відповідальність також і тоді, коли ці символи були сприйняті всередині країни при телетрансляції з-за кордону); б) німецьке кримінальне переслідування іноземної урядової злочинності та міжнародних злочинів (Верховний Суд ФРН визнавав можливість переслідування Піночета, аргентинської хунти, якщо німці стали б їхніми жертвами); в) обмеження дії німецького кримінального права застереженням про прив'язку до місця. Бачачи виникаючі

небезпеки, проф. А. Езер вважає за необхідно створювати самообмеження німецького кримінального права, а тому визнає правильною практику Верховного Суду, прагне кожного разу знаходити легітимну основу поширення німецького права назовні [5, с.25-27].

Крім того, предметом обговорення були: а) приклади дій інтернет-провайдерів; б) випадок, коли австралійський громадянин, німець за походженням, в Аделаїді через австралійський сервер і homepage Adelaida-instant online поширював твердження про те, що євреїв в Освенціумі не спалювали. Це кримінально каране діяння за КК Німеччини; при відвідуванні Німеччині він був заарештований і за вироком німецького суду визнаний винним [8, с. 2-3]. Вступна теза щодо цього рішення: «Якщо іноземець поширює твердження, які містять у собі факти, що можуть спричинити національну ворожнечу в сенсі параграф 130 ч. 1 або параграфу 130 ч. 3 КК, на іноземному сервері в Інтернеті, який доступний в Німеччині, то і наслідки (параграф 9 ч. 1, 3-я альтернатива КК) настають у Німеччині, якщо ці висловлювання конкретно визнані як такі, що порушують мир всередині держави».

Проти аргументації цього рішення, однак були висловлені заперечення, в результаті яких, склався висновок, що так чи інакше, проблеми залишаються, і їх ділять на дві групи. Одна має юридично-технічний характер і, про що говорилося попередньо, пояснюється складністю діяння, його «протяжність» в просторі і т. п. Друга група породжена значною мірою політико-правовими причинами. Насамперед можливе виникнення міждержавних протиріч при застосуванні кримінального права. Так, застосування кримінального закону будь-якої іншої держави до злочинів проти міжнародно-охоронюваних правових благ може крокувати за ініціативою низки країн, наприклад, при спробі засудження осіб, які можуть потенційно бути визнаними військовими злочинцями, і при несхваленні інших, де ці діяння оцінюють по-іншому; причому це особливо спірно в ситуаціях, коли міжнародні угоди не формулюють заборон, а лише зобов'язують державу до переслідування певних діянь [4, с. 54].

Проблеми такого роду загострюються у зв'язку з розвитком військового втручання, чим би воно не було спричинене та не регулювалося, спільними інтересами глобалізації та ін.

Їхня значимість ілюструє, принаймні опосередковано, і може стати відомого роду прецедентом рішення США вилучити своїх військовослужбовців, які беруть участь у важливих операціях, з юрисдикції новоствореного Міжнародного кримінального трибуналу. Спроби Німеччини та інших країн перешкодити цьому успіху не мали. У матеріалі «Світова політика в суді Землі» журнал «Шпігель» дає підзаголовок: «Військові злочини, геноцид і злочини проти людяності у всьому світі – тепер уже випадки (справи) для німецької юстиції: новий закон робить це можливим». Дійсно, за новим законом, який набере чинності з початком роботи Трибуналу, будь-який німецький прокурор може почати кримінальне переслідування з цих справ [10, с. 108].

Інший приклад юридично дещо іншої властивості: тиск на Бельгію, що змусило цю країну змінити своє законодавство, ставши на шлях обмеження власної юрисдикції. Бельгійський суд припинив кримінальне переслідування Аріеля Шарона, але він все ж деякий час проводив його. Зате колишній прем'єр-міністр Пакистану Беназір Бхутто засуджена в Швейцарії за відмивання грошей до шести місяців позбавлення волі умовно (auf Bewarung); після цього Б. Бхутто жила у Великобританії і Дубаї [11, с. 3]. Можливі наслідки дії кримінального закону поза межами країни у Німеччині різні. У деяких ситуаціях можливе різке погіршення становища іноземних громадян, оскільки: а) вони можуть опинитися без необхідної допомоги; б) опинитися «під владою» ще більш жорсткого, ніж у своїй державі, законодавства і упередженого суду.

Жорстокість зарубіжного правосуддя проявляється на прикладах права США, особливо коли перед судом постають аутсайдери. Джеймс Річардсон був засуджений судом штату Флорида до смертної кари за вбивство своїх дітей. Він просидів у в'язниці штату 21 рік (з них 5 років у камері смертників) і звільнений через визнання у вбивстві (через 21 рік) няньки його дітей. Штат Флорида не виплатив жодного цента Річардсона, оскільки в цьому випадку відшкодування шкоди не передбачено» [12, с. 4].

Разом з тим, наявні тенденції критикують у ФРН. Уряд ФРН 9 серпня 2003 р. схвалив проект, який передбачав введення в німецьке право європейського рішення про покарання

sui generis на основі рамкового законодавства ЄС. Професор Берндт Шунеман заявив, що захист своїх громадян з боку держави відбуватиметься «гротескним чином» і прийняття такого закону стане порушенням цивільних прав. Спочатку, вважає він, потрібно запровадити у всій Європі загальне кримінальне право [13, с. 185].

Висновки. Таким чином, беручи до уваги вищезазначене, можна стверджувати, що чинність кримінального закону в просторі визначає стан суверенітету кожної держави. Тут можна виділити: а) охорону власного суверенітету, коли держава прагне обмежити поширення сторонньої влади на своїй території і своїх громадян (включаючи осіб без громадянства); б) самообмеження компетенції, тобто, відмова від поширення власного кримінального закону за старі (традиційні) межі дії; в) проблеми можливого зіткнення суверенітетів, коли низка систем поширює свою дію на одні і ті ж діяння.

Вищезгадані приватні приклади ще раз засвідчують, що неоднозначними є тенденції фактичного розширення принципу захисту державних інтересів за рахунок суверенітету іншої держави. Так, параграф 6 № 12 КК Німеччини дає змогу, строго кажучи, зробити можливим застосування німецького кримінального права, наприклад, до особи, яка вчинила транспортний злочин в Україні.

У зв'язку з цим аналіз і вирішення цих проблем має здійснюватися, що вкрай важливо, на рівні специфічної легітимації – виправдання прийнятої на себе влади за межами своєї держави, і на рівні догматичного тлумачення – з'ясування можливих передумов і умов дії кримінального закону ad hoc.

Список використаних джерел:

1. Gropp W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2 Aufl. Berlin: Springer. – 2001. – S. 18-19.

2. Baumann J., Weber U., Mitsch W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld: Vergal Gieseking, 2003. – S. 89.

3. Wessels J. Beulke W. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2002. – S. 18.

4. Tröndle / Fischer. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 51 Aufl. München: C.H. Beck, 2003. – S. 49-61.

5. Eser A., Hassemer W., Burkhardt B. Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendewende. München: C. H. Beck, 2000. – S. 106-108.

6. Heinrich A. Strafverteidiger. – 2000. – № 10. – S. 533.

7. Oechler D. Ausliederungsversuchen Einlieferung und der Geltungsbereiche des Strafrechts // Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zum 600. Jahr Feier der Universität zu Koln: Heymayns Verlag. – 1988. – S. 489.

8. Schmidt R., Seildel S. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bremer: Verlag Rolf Schmidt, 1999. – S. 2-3.

9. Hörnle Tatiana. Pornografische Schriften im Internet: Die Verbotsnormen im deutschen Strafrecht und ihre Reichsweite // NJW. – 2002. – № 1. – S. 14.

10. Der Spiegel. – 2002. – № 28. – S. 108.

11. Frankfurter Allgemeine Zeitung. – 07.08.2003. – S. 3.

12. Bild am Sonntag. – 11.02.2001. – S. 4.

13. Schünemann B. Europäisches Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf Schiefer Ebene. – Zeitschrift für Rechtspolitik mit Rechtspolitischer Umschau. – 2003. – № 6. – S. 185.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ЗУБАЧ І. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
*(Навчально-науковий інститут права
та психології Національного університету
«Львівська політехніка»)*

КУШПІТ В. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
*(Навчально-науковий інститут права
та психології Національного університету
«Львівська політехніка»)*

УДК 343.131.2

ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті досліджено теоретичні та правові засади існування функції захисту у сучасному кримінальному провадженні. Досліджуване правове явище піддане аналізу через етимологічну, смислову та теоретично-правову призми. Автором представлене власне бачення змісту та ознак функції захисту, що здійснюється у рамках кримінального провадження.

Ключові слова: *захист, охорона, кримінальні процесуальні функції, функція захисту, кримінальна процесуальна діяльність.*

В статье исследованы теоретические и правовые основы существования функции защиты в современном уголовном судопроизводстве. Исследованное правовое явление было проанализировано через этимологическую, смысловую и теоретико-правовую призмы. Автором определено собсвтенное видение сущности и признаков функции защиты, которая осуществляется в рамках современного уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: *защита, охрана, функция защиты, уголовно-процесуальные функции, уголовно-процесуальная деятельность.*

The article covers theoretical and legal principles of the function of defense in the contemporary criminal procedure. The analyzed phenomena is studied in terms of its ethimological, notional and theoretical legal elements. The author provides with his own view concerning the content and features of the defense, carried out within criminal procedure.

Key words: *defense, protection, criminal procedural functions, function of defense, criminal procedural activity.*

Вступ. Перетворення, що відбуваються у нашій державі, неминуче відбиваються на вітчизняній правовій системі та процесах забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина. Це породжує докорінні перетворення у правових конструкціях побудови правоохоронних та судових органів сучасної України. Змінюється не тільки розуміння місця держави та її апарату у житті людини та громадянина, а й підходи до вибудови такого апарату, його змісту, його вигляду тощо.

У зв'язку з комплексним реформуванням кримінального судочинства, першочерговим завданням є визначення напрямку його здійснення. Відповідно до зобов'язань, які взяла на себе Україна при вступі до Ради Європи, та згідно з положеннями Конституції України (ст. 129) цей курс реалізується шляхом запровадження змагального судочинства на всіх стадіях вітчизняного кримінального процесу. Обрання саме такого напрямку є цілком закономірним, оскільки світовий досвід функціонування кримінального судочинства свідчить про те, що на сьогодні людство ще не винайшло кращої, аніж змагальна, моделі справедливого кримінального судочинства [1, с. 4]. Окреме та досить важливе місце в означеній моделі займає функція захисту, яка на сьогодні згідно чинного КПК України та в світлі гуманізації та європеїзації законодавства приділяється багато уваги.

Наявність такої складової, як охорона особистого і публічного інтересів у кримінальному провадженні повністю відповідає, з одного боку, ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а з іншого, ст. 59, яка проголошує можливість кожного мати право на правову допомогу, у тому числі безоплатну, а функція такого захисту покладається на адвокатуру.

У юридичній літературі категорія функції захисту досконало розроблялась С. І. Вікторським, Л. Є. Владимировим, В. П. Даневським, О. Ф. Кістяківським, В. К. Случевським, Д. Г. Тальбергом, І. Я. Фойницьким. За радянських часів вагомий внесок у розвиток вчення про функцію захисту зробили О. Д. Бойков, П. С. Елькінд, З. З. Зіннатуллін, О. М. Ларін, Н. Н. Полянський, Ю. І. Стецовський, М. С. Строгович, Ф. Н. Фаткуллін, Д. П. Фіолевський. В незалежній Україні до цього питання зверталися такі науковці, як: С. А. Альперт, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломеєва, Я. П. Зейкан, Т. В. Корчева, П. М. Маланчук, Н. М. Обрізан, В. О. Попелюшко, А. М. Тітов, О. О. Чепурний, О. Г. Шнягін, Ю. П. Янович та ін.

Не дивлячись на її досить велику попередню досліджуваність, зазначимо, що з позицій сучасного кримінального процесуального кодексу, проблема процесуальних функцій загалом, та функції захисту, безпосередньо, досі залишається однією з найбільш дискусійних та складних [2, с. 355].

Постановка завдання. Декларовані у чинному кодексі позиції, що торкаються функції захисту у кримінальному процесі потребують не тільки нового осмислення теоретиками та практиками, але й зміни та вдосконалення практичних підходів до її реалізації. Тому метою нашої статті буде дослідження сучасних та винайдення нових теоретико-правових підходів до розуміння кримінальної процесуальної функції захисту у кримінальному судочинстві.

Результати дослідження. Звернемось до розуміння поняття функція у змістовному та етимологічному аспекті. Складність і специфіка явищ, які позначаються за допомогою категорії «функція», стали причинами багатозначності цього поняття. У сучасних тлумачних словниках досліджуваний термін визначається достатньо широко: як «роль, значення чого-небудь», «обов'язок», «призначення», «коло діяльності». Формування філософського поняття функції пов'язується з узагальненням досягнень природничих і точних наук, та формуванням на цій основі філософського світогляду. Оскільки в математиці, фізиці, біології, хімії, а також соціології, статистиці та інших науках, що ґрунтуються на конкретно наукових знаннях, проблема функцій розроблялася досить активно, філософією були запозичені їхні базові визначення [3, с. 17].

Поняття функція (від латинської functio) означає виконання або здійснення, та, з точки зору філософії, визначається як роль, яку певний соціальний інститут або приватний соціальний процес виконує відносно потреб суспільства тощо. Зауважимо, що функція носить процесуальний характер та представляє собою напрямок дії певного об'єкта в певних умо-

вах простору та часу [4, с. 593-594]. При цьому слід підкреслити, що саме через функції означений об'єкт або явище, процес виявляють свій зміст та призначення.

М. С. Строгович досить влучно зазначав, що кримінально-процесуальна діяльність – діяльність складна, в тому сенсі, що має певні напрямки, які не співпадають та не поглинають один одного. Ці окремі сторони кримінально-процесуальної діяльності називаються кримінально-процесуальними функціями [5, с. 188-192]. Функції кримінального провадження характеризують його діяльний аспект як явища правового буття, та повинні розумітися нами, як певний вектор діяльності, здатність реакції та безпосередньо сама реакція на правове буття, і, як наслідок, вплив на це оточення, який відрізняється юридичною природою та чітким правовим змістом.

Функції кримінального провадження, з огляду на його завдання та зміст, а також, положення чинного КПК, зводяться до трьох основних:

1. Функція обвинувачення.

2. Функція захисту.

3. Функція судового розгляду (Функція вирішення справи по суті у рамках судового розгляду).

Цікавим є те, що вітчизняний законодавець формулює функції шляхом визначення права реалізовувати відповідну функцію та шляхом наділення відповідним обов'язком щодо реалізації певної функції. Кожна з означених функцій має свій окремий визначений зміст, своїх суб'єктів реалізації та визначені правові процедури. Однак загальними їх рисами є: законодавче закріплення означених функцій, обумовленість їх завданнями кримінального провадження, здійснення суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності [6, с. 18].

Слід звернути увагу на те, що ефективність змагального процесу залежить від чіткого виокремлення функцій кримінального процесу та сторін, що беруть в ньому участь, а також від визначення предмета кожної функції та змісту діяльності сторін [7, с. 171].

Ключовим поняттям при розгляді функції захисту є безпосередньо правова категорія «захист». У кримінальному судочинстві термін та поняття захисту має більш вузьке, спеціальне значення і охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист (обвинувачений та його захисник), які, власне, і становлять сторону захисту; 2) найменування процесуальної функції; 3) діяльність суб'єктів захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції [8, с. 10]. Відповідно, нас у подальшому буде цікавити захист як окрема кримінально процесуальна функція.

Зауважимо, що зміст захисту як виду комплексної кримінальної процесуальної діяльності вбирає в себе всі напрямки захисної діяльності що відбувається у рамках кримінального провадження, тому відразу бачиться вірним, розглядаючи захист через кримінально-процесуальну призму, визначити дві окремі його площини. Так, це:

1. Діяльність учасників процесу (підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника) направлена на спростування обвинувачення та захист своїх законних прав та інтересів під час кримінального провадження.

2. Діяльність спеціально уповноважених органів та учасників процесу направлена на захист прав та законних інтересів інших учасників кримінального провадження.

Погоджується із означеною тезою і законодавець, який передбачає існування означених форм захисту в рамках чинного кримінального процесуального правового поля.

Беззаперечним є той факт, що найбільш яскраво сутність захисної діяльності виявляється під час дій направлених на спростування підозрюваним або його захисником-адвокатом підозри (обвинувачення) та захисту своїх прав під час такого провадження. Саме цю діяльність, на нашу думку, слід окреслювати як діяльність щодо реалізації кримінально-процесуальної функції захисту.

Важливим, в контексті з'ясування сучасного змісту функції захисту, є розмежувати поняття «охорони» – як системи різних юридичних заходів з метою вберегти право від можливого порушення; «права на захист», як сукупності наданих підозрюваному (обвинуваченому) законом повноважень для спростування підозри або обвинувачення, пом'якшення покарання, а також захисту своїх особистих інтересів [9, с. 75], і безпосередньо «захисту»,

як системи передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри у вчиненні злочину або обвинувачення у його вчиненні, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних [8, с. 10].

Принципова відмінність «захисту» та «охорони» полягає, перш за все, в сутнісному призначені означених правових явищ. Мета «охорони» у сучасному кримінальному процесі зводиться до створення такої організаційно-правової конструкції із різного роду заходів, яка б не дозволяла взагалі або максимально унеможливлювала порушення права на захист. «Захист» – це процесуальна діяльність, яка, перш за все, має на меті реалізацію права на захист шляхом, за наявності процесуальних можливостей, повного або часткового спростування підозри (обвинувачення), перекваліфікації діяння на менш тяжку статтю або винайдення виправдовувальних обставин щодо вини підозрюваного (обвинуваченого) та повного забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження.

До того ж, захист прав передбачає наявність і дію конкретних правових гарантій, які встановлюються та закріплюються державою у законодавстві, а засоби охорони прав і свобод можуть бути передбачені в різних соціальних, зокрема і правових, нормах [10, с. 167].

Однак поряд із певною процесуальною обмеженістю захист є інтелектуально-творчою діяльністю та передбачає все ж певну свободу вибору у користуванням тими чи іншими прийомами та засобами для вирішення поставленої мети, що робить функцію захисту більш здатною адекватно змагатися із обвинуваченням. Захисна діяльність існує не у вигляді хаотичного набору, сукупності «оборонних» дій щодо обвинувачення [11, с. 169-170], а на сьогодні склалася у гармонійну систему процесуальних та не процесуальних заходів і прийомів.

З огляду на змагальний зміст сучасного кримінального провадження функція захисту представляє собою окрему та невід'ємну його функцію та існує у протиставленні функції обвинувачення. Захист в рамках кримінального провадження обумовлений існуванням функції обвинувачення. [11, с. 170].

Слід погодитись з рядом науковців [12; 13; 14], які вважають функцію захисту похідною від функції обвинувачення і визнають її наявність лише тоді, коли наявне кримінальне переслідування. Навряд чи можна вести мову про захист прав суб'єкта, якщо нема загрози їх порушенню, і з цим важко не погодитись.

До основних ознак захисту як кримінально-процесуальної функції, слід віднести те, що вона чітко регламентована нормами кримінально-процесуального законодавства.

Захист, як процесуальна функція, також характеризується і чітко визначеним змістом, що виявляється у можливості застосування суб'єктом захисту передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення) та повне забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження.

До найважливіших ознак, які характеризують захист як окрему процесуальну функцію, можна віднести такі: постійність здійснення такої функції та можливість застосування цієї функції по кожному кримінальному провадженню на всіх його етапах.

Переходячи безпосередньо до визначення дефініції кримінально-процесуальної функції захисту, зауважимо, що на сьогодні, єдиний підхід серед дослідників у розумінні змісту, сутності ознак та елементів функції захисту відсутній.

Так, одні вчені розглядають її як регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту, наділених правом (або обов'язком) використовувати всі вказані в законі засоби і способи для охорони законних інтересів осіб. Юридичний зміст останньої пропонується розглядати в двох аспектах: як певну процесуальну діяльність і як інститут кримінально-процесуального права [15, с. 167].

Інші під функцією захисту у кримінальному судочинстві розуміють регламентований законом напрямок діяльності суб'єктів захисту, які наділені правом використовувати усі наділені законом засоби та способи для виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного(обвинуваченого), пом'якшуючих обставин або таких, що взагалі виключають його відповідальність [16, с. 65].

Деякі розглядають функцію захисту як породжений кримінальним переслідуванням та здійснюваний у відповідності з законом і виражений у формі правових відносин вид (частина, компонент, напрям) діяльності при провадженні у кримінальній справі, що реалізується суб'єктами захисту і спрямований на повне чи часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності та покарання винного, охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підзахисного, засудженого і виправданого [8, с. 11].

Є певна кількість авторів, які намагаються розширити розуміння функції захисту та вносять до її предмету, окрім сторони захисту, і захист інших учасників процесу. Так, М. М. Видря розглядає функцію захисту як функцію, що протистоїть неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу на всіх стадіях [17, с. 89]. Є і такі дослідники, які до суб'єктів захисту відносять дізнавача, слідчого, суд тощо [18, с. 16-18].

На нашу думку, це не зовсім вірно і відбувається через теоретичну плутанину, спричинену великою кількістю поглядів на означені явища та неповного розуміння змісту функції захисту, як такої.

По-перше, зазначимо, що функція це не діяльність, як вказують деякі фахівці [19, с. 181], а її вид або напрямок. Саме тому вона не може містити в собі комплекс заходів щодо реалізації поставленої мети, але вона є сама по собі дороговказом, комплексом процесуальних можливостей, які передбачає та надає законодавець для реалізації поставленої мети, у даному випадку – у процесі захисту.

По-друге, виходячи з того, що захист в кримінальному процесі – це за своєю суттю кримінальна процесуальна діяльність, а процесуальні функції, відповідно, її напрямки, ця діяльність має певних суб'єктів, які різняться за своїми процесуальними цілями. Ми не можемо назвати суб'єктами функції захисту суд, прокурора або слідчого, так як кримінальний процесуальний закон, з огляду на принцип змагальності, чітко визначає процесуальні права, можливості та завдання кожного з учасників процесу. А саме, слідчого та прокурора чітко визначає, як сторону обвинувачення із визначеним завданням – використовуючи всі процесуальні права та можливості довести обвинувачення до логічного кінця. І якщо припустити, що вони також у процесі своєї діяльності щодо реалізації своїх процесуальних завдань, виконують функцію захисту, то скоріше, тут слід казати не про безпосереднє виконання означеної функції, а про певне фрагментарне сприяння її виконанню. Закон чітко визначає обов'язки та права вказаних учасників кримінального провадження і ні в правах, ні в обов'язках про покладення безпосередньо на них такої функції не йдеться взагалі. А ось стороні захисту, до якої Закон відносить підозрюваного, обвинуваченого та їх захисника-адвоката законодавець відводить кримінальне процесуальне призначення, завдання у вигляді спростування обвинувачення та охорони своїх прав під час кримінального провадження. Більше того, чинний КПК та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає широкі процесуальні можливості щодо реалізації означеної функції її суб'єктам у вигляді, наприклад, можливості проведення окремого паралельного адвокатського розслідування тощо. Тому саме їм, на наше глибоке переконання, належить виконання функції захисту, як реалізації свого процесуального призначення у процесі кримінального провадження.

Висновки. Таким чином підсумуємо:

1. Дослідження функції захисту у кримінальному судочинстві має важливе практичне і теоретичне значення. Важливість всебічного осмислення такого правового явища, як «функція захисту» у кримінальному провадженні зумовлює ефективну реалізацію принципу змагальності, як стрижневого принципу сучасного кримінального процесу та складає умови для успішного вирішення низки завдань, що покладені сьогоденням на сучасний кримінальний процесуальний кодекс.

2. Захист – це систематична творчо-інтелектуальна кримінально-процесуальна діяльність, що обумовлена наявністю звинувачення, заснована на законі та здійснюється суб'єктами захисту щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження та шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень, сприяє встановленню певних обставин, які унеможливлюють або спростовують обвинувачення.

3. До основних ознак захисту, як кримінально-процесуальної функції, слід віднести: чітку регламентацію процесу реалізації означеної функції нормами кримінально-процесу-

ального законодавства; очевидно визначений зміст, що виявляється у можливості застосування суб'єктом захисту передбаченого законом комплексу різноманітних (організаційних та правових) заходів, які направлені на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення) та повне забезпечення його прав та свобод під час кримінального провадження; постійність здійснення такої функції та можливість застосування цієї функції по кожному кримінальному провадженню на всіх його етапах.

4. Кримінальна процесуальна функція захисту у кримінальному провадженні є окремим видом систематичної кримінальної процесуальної діяльності, обумовленої звинуваченням, здійснюваної на законних підставах в рамках кримінального провадження суб'єктами захисту, яка полягає у комплексному здійсненні низки правових та організаційних заходів щодо відстоювання власних прав та свобод під час кримінального провадження, а також, шляхом повної реалізації своїх законних прав та повноважень встановленні певних обставин, які унеможливлюють або спростовують обвинувачення.

Список використаних джерел:

1. Рогальська В. В. Змагальність у судовому провадженні (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ): дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Рогальська – Дніпропетровськ., 2012. – 202 с.

2. Письменний Д. П. Функція обвинувачення та захисту за новим КПК України / Письменний Д. П. // Науковий журнал «Право і суспільство», Кримінально-процесуальне право та криміналістика. – № 6-2. – 2013. – С. 353-358.

3. Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / П. М. Маланчук; Інститут держави і права ім. В. М.Корецького НАН України. – К., 2007. – 201 с.

4. Всемирная энциклопедия: Философия / Главн. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. – М. : АСТ, Мн. : Харвест, Современный литератор, 2001.– 1312 с.

5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. / Строгович М. С. – М. – 1968. – Т.1. – 468 с.

6. Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Шнягін О. Г. – К., 2010. – 20 с.

7. Григорчук Є. В. Кримінально-процесуальні функції у світлі оновленого кримінального процесуального законодавства України / Є. В. Григорчук / Наука і правоохорона // 2013. – № 3 (21). – С. 169-174.

8. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.09 / Попелюшко В. О. – К., 2009. – 38 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація та ін. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.

10. Берестовський І. В. Роль органів внутрішніх справ в реалізації функції захисту прав людини і громадянина: дис. канд. юрид. наук: 12.01.01 / І. В. Берестовський – К., 2012. – 215 с.

11. Пастернак Н. А. Реализация функции защиты в уголовном судопроизводстве по действующему уголовно-процесуальному законодательству / Н. А. Пастернак // Пробелы в российском законодательстве. – № 3. – 2009. – С. 169-171. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cyberleninka.ru/article/n/realizatsiya-funktsii-zaschity-v-ugolovnom-sudoproizvodstve-po-deystvuyuschemu-ugolovno-protsessualnomu-zakonodatelstvu (дата обращения: 13.11.2014).

12. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. / А. М. Ларин. – М.,1986. – 160 с.

13. Зинатуллин Т. З. Иерархия функций российского уголовного процесса // Российский судья. – 2001. – № 4. – С. 46-47.

14. Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: монографія / Попелюшко В. О. – Острог : Нац. ун-т «Острозька акад.», 2009. – 633 с.

15. Шнягін О. Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О. Г. Шнягін – К., 2010. – 215 с.

16. Даровских С. М. Некоторые вопросы реализации функции защиты в уголовном судопроизводстве в правовых позициях конституционного суда РФ / С. М. Даровских // Бизнес в законе. – № 1. – 2011. – С. 64-67.

17. Выдря М. М. Функция защиты в советском уголовном процес се / М. М. Выдря // Сов. государство и право. – 1978. – № 1. – С. 89-90.

18. Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко – Томск: Изд-во Томск. унта, 1983. – 158 с.

19. Гошовський В. М. Функція захисту в адміністративно-деліктному процесі: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / В. М Гошовський. – К., 2010. – 217 с.

КАМЧАТНА Д. І.,
аспірант кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних проблем, пов'язаних із реалізацією права особи на оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування. Досліджено теоретичні підходи щодо законодавчого закріплення предмета оскарження. Проведено порівняльний аналіз із нормами КПК інших держав.

Ключові слова: *предмет оскарження, рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, досудове розслідування.*

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем, связанных с реализацией права человека на обжалование решений, действий или бездействия во время досудебного расследования. Исследованы теоретические подходы к законодательному закреплению предмета обжалования. Проведен сравнительный анализ с нормами УПК других государств.

Ключевые слова: *предмет обжалования, решения, действия или бездействие следователя, прокурора, досудебное расследование.*

In the article investigates theoretical and practical issues related to the realization of the right to appeal against decisions, actions or inaction during the preliminary investigation. Was studied theoretical approaches to the subject of legislative consolidation appeal during pre-trial investigation. Was made a comparative analysis of the CPC rules of other states.

Key words: *subject of appeal, decision, action or omission of the investigator, prosecutor, pre-trial investigation.*

Вступ. Основним завданням правової держави є захист прав та інтересів людини. У демократичній державі влада зацікавлена у створенні інститутів, які б ефективно захищали права та свободи людини від протиправних посягань як з боку будь-якої особи, так і від

самих же органів державної влади. Саме таким інститутом і є судовий захист, що поширюється на всі правовідносини, гарантується державою та забезпечується можливістю примусового виконання актів судової влади [1, с. 197].

Особливого значення захист прав і свобод людини набуває в кримінальному судочинстві, адже саме під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності права та свободи особи можуть бути суттєво обмежені. Тому, одним з головних інструментів захисту прав і свобод особи від неправомірного посягання з боку державних органів і посадових осіб у кримінальному процесі є, безсумнівно, інститут судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування. Інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування є однією з найважливіших гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина, а забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності є однією з головних засад кримінального провадження.

Постановка завдання. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування зазнав значних змін. Так, на законодавчому рівні було вирішено проблему щодо оскарження бездіяльності слідчого, прокурора. Та незважаючи на зазначені зміни, багато питань щодо реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування потребують подальшого вдосконалення.

Різні аспекти даної проблеми досліджувалися в роботах В. Бринцева, Ю. Грошевого, Н. Колоколова, В. Лазарєвої, В. Маляренка, П. Пилипчука, А. Туманянц, О. Шило та інших. Проте в умовах відсутності належної правової регламентації вона й досі залишається дискусійною та такою, що потребує негайного вирішення.

Так, в ст. 303 КПК визначено, які саме рішення, дії чи бездіяльність підлягають оскарження під час досудового розслідування. Відповідно до ст. 2 ст. 303 КПК скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді. Таким чином, законодавцем встановлено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскарженні на досудовій стадії кримінального процесу. Тому особа фактично позбавляється права на оскарження під час досудового розслідування таких рішень, дій або бездіяльності, які не передбачені ч. 1 ст. 303 КПК, але які можуть суттєво обмежувати її права.

Окрім того, публічно-правовий характер кримінального судочинства викликає необхідність вторгнення держави до сфери приватного життя людини з метою захисту прав та законних інтересів інших осіб, інтересів держави та суспільства. Більш того, у ряді випадків дії та рішення органів досудового розслідування не тільки зачіпають інтереси осіб, які стають учасниками кримінальних процесуальних відносин, а й породжують наслідки, які виходять за межі кримінального провадження, суттєво обмежуючи при цьому права та інтереси тих осіб, які не мають безпосереднього стосунку до вчиненого злочину. Тому перевірка законності та обґрунтованості такого обмеження в майбутніх судових стадіях процесу може бути не ефективним засобом відновлення порушених прав, у зв'язку із чим об'єктивно необхідним є оперативний механізм здійснення такої перевірки [1, с. 197, 198].

Результати дослідження. Стаття 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод проголошує, що кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження..

У справі «Аманн проти Швейцарії» Суд зазначив, що стаття 13 Конвенції вимагає, щоб кожен, хто вважає себе потерпілим внаслідок заходу, який, на його думку, суперечив Конвенції, мав право на засіб правового захисту у відповідному національному органі для вирішення свого спору, а в разі позитивного вирішення – для одержання відшкодування шкоди [2].

У своїй практиці Європейський суд захисту прав людини зазначає, що стаття 13 Конвенції гарантує доступність на національному рівні засобу захисту, здатного втілити в життя сутність прав та свобод за Конвенцією, у якому б вигляді вони не забезпечувались у націо-

нальній правовій системі. До того ж стаття 13 Конвенції вважається порушеною, якщо певна установа чи державний орган приймають рішення, яке неможливо оскаржити або якщо його оскарження є неефективним [3, с. 90, 92].

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини виокремлюють наступні критерії ефективності засобів захисту:

1. Доступність засобу захисту. Зазначена умова полягає у тому, що, по перше, особа повинна мати можливість скористатись запропонованим засобом захисту персонально (безпосередньо), по-друге, така можливість не повинна зазнавати невиправданих юридичних обмежень, по-третє, ця можливість має бути реальною, а не декларативною, суто теоретичною.

2. Теоретична результативність (перспективність) засобу захисту. Зазначена умова ефективності засобу захисту полягає у тому, що його використання повинно передбачати *хоча б теоретичну можливість досягнення необхідного результату* [3, с. 130].

3. Адекватність засобу захисту. Право людини має бути «озброєне» таким матеріально-правовим способом захисту, який припинить це порушення, якщо воно ще триває, або ж належним чином ліквідує небезпеку такого порушення, а головне – адекватно відновить порушене право.

4. Достатність засобу захисту. Суть даної умови ефективності зводиться до того, що використання аналізованого засобу захисту має бути цілком *достатнім* для досягнення необхідного результату.

5. Практичність засобу захисту. така умова ефективності як *практичність* вимагає, щоб засіб захисту був ефективним не лише в теорії, але й на практиці [3, с. 132]. Як неодноразово відзначав Суд, Конвенція має на меті гарантувати права, які є не теоретичними та ілюзорними, а саме практичними та здійсненними [4].

6. Оперативність засобу захисту. Будь-який засіб захисту вважатиметься ефективним лише тоді, якщо його використання призведе до необхідного результату *у розумні строки*. Якщо ж досягнення відповідного результату – захисту права людини – надмірно і безпідставно розтягується в часі, то такий засіб захисту може бути визнано неоперативним, а тому й неефективним.

7. Незалежність та неупередженість національного органу при застосуванні засобу захисту. Кумулятивною умовою ефективності національного юридичного засобу захисту є гарантія незалежності, неупередженості та безсторонності того органу, який застосовує цей засіб [3, с. 135].

Таким чином, позиція законодавця щодо нормативного закріплення предмета оскарження під час досудового розслідування уявляється такою, що потребує вдосконалення.

У науковій літературі переважає думка щодо недоцільності законодавчого обмеження предмета оскарження під час досудового розслідування. Таке твердження підкріплюється думкою Н. С. Куришева, який вважає, що предмет оскарження має визначатися системою правових та фактичних підстав звернення зі скаргою до суду: що свідчать про дійсне порушення або можливе правопорушення конституційних прав і свобод осіб, які беруть участь у справі, або обмежують право громадян на доступ до правосуддя; що віднесені до здійснення безпосереднього судового контролю на стадії досудового провадження; які достатні для розгляду судом і винесення ним законного і обґрунтованого рішення, що дозволяє відновити порушені конституційні права і свободи або іншим чином захистити громадянина прийнятим рішенням [5, с. 46]. В. А. Лазарєва вказує на нездійсненність і принципову невірність прагнення закріпити в законі вичерпний перелік дій і рішень, що вимагають судового контролю, оскільки будь-які подібні спроби здатні обернутися обмеженням права на судовий захист [6, с. 86].

Така ж позиція й Європейського суду захисту прав людини. Стаття 6 Конвенції закріплює, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

У справі «Делькур проти Бельгії» Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення» [7].

У справі «Беллет проти Франції» Суд зазначив, що «стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права» [8].

У справі «Голдер проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини зазначив, що було б неприпустимо, щоб ст. 6 Конвенції містила детальний опис гарантій, що надаються сторонам, і не захищала б, у першу чергу, права, що надають можливість користуватися такими гарантіями - доступу до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм втрачають сенс, якщо немає самого судового розгляду [9, с. 45]. В іншому рішенні, у справі «Ейрі проти Ірландії», Європейський суд вказав, що фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні, і зазначив, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними та здійснюються на практиці [9, с. 275].

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

Попри те, що право на доступ до суду не закріплено на рівні Конституції України в буквальному розумінні, його необхідно розглядати в контексті складового елементу права на судовий захист. Підтвердженням цієї тези може слугувати системний аналіз положень конституційних норм, якими передбачено: гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина на підставі Конституції (ч. 3 ст. 8); захист прав і свобод людини і громадянина судом, гарантування кожному права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування посадових і службових осіб (ч. 1, 2 ст. 55) [10, с. 46].

Підтримуючи точку зору, щодо недоцільності законодавчого обмеження предмета оскарження під час досудового розслідування, необхідно погодитись, що наявність відкритого переліку в законі сприятиме підвищенню ефективності реалізації права на судовий захист у досудових стадіях кримінального процесу [6, с. 86].

На обґрунтування даної позиції вважаємо доцільним звернутися до досвіду інших держав щодо форми закріплення в законодавстві предмета оскарження на досудовому розслідуванні. Так, КПК Республіки Молдова в ст. 298 передбачає, що дії, бездіяльність та акти органу кримінального переслідування і органу, що здійснює спеціальну розшукову діяльність, можуть бути оскаржені підозрюваним, обвинуваченим, їх законним представником, захисником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками, а також іншими особами, права та законні інтереси яких були порушені цими органами [11].

Окрім того, відповідно до ст. 23 КПК Республіки Таджикистан учасники процесу, громадяни, представники підприємств, установ, організацій, зацікавлених у провадженні по кримінальній справі, має право в порядку і строки, встановлені цим Кодексом, оскаржити дії чи рішення суду (судді), прокурора, слідчого і дізнавача [12].

Проаналізувавши зазначені норми, можна зробити висновок, що законодавці цих країн йдуть шляхом закріплення відкритого переліку рішень, дій чи бездіяльності, що підлягають оскарженню на досудовому розслідуванні. Уявляється, що такий підхід є виправданим, оскільки цим забезпечується ефективність захисту та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів людини в строки, в межах яких таке відновлення ще є можливим, саме під час досудового розслідування, а не під час судового провадження.

В цьому контексті доцільним є зауваження науковців, які зазначають, що предмет оскарження повинен мати певні рамки. Необхідність такого обмеження зумовлена небезпекою різних зловживань, пов'язаних з постійним оскарженням будь-яких рішень і дій, що, безсумнівно, стане перешкодою здійсненню мети кримінального судочинства [13, с. 28].

Висновки. У зв'язку з цим вважаємо необхідним погодитись з О. Г. Шило, яка зазначає, що предмет оскарження повинен відповідати критеріям, які свідчать, що рішення, дії або бездіяльність: 1) завдало або може завдати шкоди конституційним правам і свободам людини; 2) перешкоджає руху кримінальної справи до суду, доступу особи до правосуддя; 3) своїм наслідком має суттєве ускладнення відстоювання учасником процесу своєї позиції у судовому розгляді кримінальної справи; 4) перевірка їх законності та обґрунтованості не пов'язана із дослідженням тих питань, які вирішуються при судовому розгляді кримінальної справи [14, с. 169].

Оцінка скарги з точки зору цих критеріїв має здійснюватися слідчим суддею. Якщо в скарзі йдеться про порушення прав, які можуть бути поновлені при подальшому судовому розгляді кримінальної справи,слідчий суддя повинен мати право відмовити у прийнятті скарги до провадження, оскільки вона не задовольняє зазначеним критеріям і розгляд її під-час досудового провадження по кримінальній справі є недоцільним.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що предмет оскарження на досудовому розслідуванні потребує розширення та зміні нормативного закріплення останнього. Вбачається необхідним доповнити ст. 303 КПК частиною, яка передбачає, що оскарженню підлягають будь-які рішення, дії чи бездіяльність, якими порушуються або можуть бути порушені конституційні права людини та які можуть перешкоджати ефективному здійсненню кримінального провадження або доступу особи до правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: [монографія] / О. Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 464 с.

2. Рішення Суду у справі «Amannv. Switzerland» від 16.02.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int.

3. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2006.

4. Рішення Суду у справі «Airyv. Ireland» від 9.10.1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int. п. 24.

5. Курышева Н. С. Вопросы производства по жалобе на действия (бездействия) и решения дознователя, следователя и прокурора [Текст]: [монография] / Н. С. Курышева. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 46.

6. Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. – С. 86.

7. Рішення Суду у справі «Delcourt v. Belgium» від 10.01.1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57467.

8.Рішення Суду у справі «Bellet v. France» від 4.12.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57952.

9. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Текст. – Т.1. – М. : Норма, 2000. – С. 540.

10. Лужанський А. В. Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgibin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vvsu_2010_10_10.pdf.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 № 122 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 1 апреля 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes.

13. Безруких Е. С., Сидоров В. В. К вопросу о предмете обжалования на досудебном производстве по уголовным делам // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2008. – № 2-1. – С. 26-30.

14. Шило О. До питання реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у порядку судово-контрольного провадження в досудових стадіях кримінального процесу [Текст] / О. Шило // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. / Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2011. – № 1 (64). – С. 164-172.

КОРОЛЬ В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора
Прикарпатського юридичного інституту
(Національний університет «Одеська юридична академія»)

УДК 343.131

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті досліджується форми реалізації засади гласності і відкритості кримінального провадження. Серед організаційних та процесуальних форм реалізації даної засади автором розглядаються положення, які стосуються загального правила про відкрите здійснення кримінального провадження в судах усіх інстанцій; права на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення; прилюдного проголошення судових рішень.

Ключові слова: *судове провадження, гласність і відкритість судового провадження, форми реалізації засади кримінального провадження.*

В статье исследуется формы реализации принципа гласности и открытости уголовного производства. Среди организационных и процессуальных форм реализации данного принципа автором рассматриваются положения, касающиеся общего правила об открытом осуществления уголовного производства в судах всех инстанций; права на получение в суде информации о дате, времени и месте судебного разбирательства и о принятых в нем судебные решения; публичного провозглашения судебных решений.

Ключевые слова: *судебное производство, гласность и открытость судебного производства, формы реализации принципа уголовного производства.*

This article examines the forms of realization the principles of publicity and openness of criminal proceedings. Among the organizational and procedural forms of implementation of this framework, the author describes the provisions relating to general rules of public conduct of criminal proceedings in courts of all instances; the right to receive in court about the date, time and place of the trial and taken it in court decisions; a public proclamation of judicial decisions.

Key words: *judicial proceedings, transparency and openness of judicial proceedings, forms of realization the principle of criminal proceedings.*

Вступ. У засадах права не формулюються всі сторони обов'язкової або дозволеної поведінки учасників суспільних відносин. Для реалізації цих засад у практичній діяльності потрібні ще й більш конкретні за своїм змістом норми відповідних галузей права, які деталізують різні сторони правових вимог, що сформульовані як принципи і витікають із них [8, с. 42-43]. Тому надзвичайно важливим є дослідження механізму реалізації положень, які складають зміст тої чи іншої засади кримінального провадження.

У юридичній літературі 1990-х років досить опосередковано вже піднімались питання реалізації змісту засади гласності кримінального судочинства [4; 12], хоча окремим предметом дослідження вони так і не стали. З урахуванням значних змін, які відбулись у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві, ці питання набувають особливої важливості для комплексної ревізії норм нового КПК України на предмет відсутності прогалин та суперечностей у забезпеченні найважливіших засадничих положень кримінального процесу.

Постановка завдання. У даній статті буде проведено дослідження організаційних та процесуальних форм реалізації засади гласності і відкритості судового провадження та здійснено аналіз повноти реалізації положень ст. 27 КПК України у поточних кримінально-процесуальних нормах.

Результати дослідження. В юридичній літературі вже обґрунтовувалось положення, що сувора і детальна регламентація порядку, прийомів і умов як кримінального провадження в цілому, так і його окремих стадій та конкретних дій складає специфічну рису кримінального процесуального права, невід'ємну властивість методу кримінально-процесуального регулювання [9, с. 49]. Тому для реалізації норм-принципів кримінального процесу необхідні норми, які конкретизують ці загальні і вихідні положення.

Слід погодитись з Т. Н. Добровольською, яка в поняття практики застосування засад кримінального процесу включає «…не тільки безпосередню реалізацію самих норм, які сформульовані в якості засад процесу, але і впровадження в життя цих загальних, вихідних положень через застосування багаточисельних кримінально-процесуальних норм, похідного від них і більш конкретного характеру, у яких деталізується зміст окремих сторін відповідної засади» [8, с. 44].

Законодавець може вибрати різні прийоми конкретизації змісту засад кримінального провадження у похідних від цих засад нормах. В одних випадках він конкретизує зміст засади шляхом встановлення ряду кореспондуючих, уповноважених і зобов'язуючих норм, які в своїй сукупності деталізують окремі елементи тієї чи іншої засади (наприклад, засади забезпечення права на захист). У інших – через відсутність у нормах закону вказівок на наявність якихось додаткових процесуальних прав та обов'язків учасників провадження (наприклад, засада рівності перед законом і судом) [8, с. 43-44]. Різним може бути і ступінь такої конкретизації: одні норми поточного характеру прямо деталізують окремі елементи змісту засади, а інші – у певній мірі доповнюють її зміст.

Аналіз змісту засади гласності і відкритості судового провадження (ст. 27 КПК України), дозволяє віднести до ***форм реалізації даної засади*** положення, які стосуються загального правила про відкрите здійснення кримінального провадження в судах усіх інстанцій (не враховуючи при цьому випадків проведення закритого судового засідання[1]); права на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду та про ухвалені в ньому судові рішення; прилюдного проголошення судових рішень; а також положення, які регулюють фіксування судового засідання за допомогою технічних засобів присутніми в залі судового засідання (за винятком положень про повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу, яке здійснюється самим судом[2]).

[1] Як видається, ці випадки визначають необхідність обмеження сфери застосування засади гласності і відкритості судового провадження і таким чином відносяться до змісту інших засадничих положень кримінального провадження (повага до людської гідності – ст. 11 КПК України; таємниця спілкування – ст. 14 КПК України; невтручання у приватне життя – ст. 15 КПК України тощо) та нормативних положень інших законодавчих актів, які закріплюють необхідність охорони певних таємниць.

[2] На нашу думку, положення ч. 5 ст. 27 КПК України є гарантією законності у кримінальному провадженні та проявом так званої «внутрішньої гласності сторін», яка, у свою чергу, є гарантією прав і законних учасників кримінального провадження, забезпечення права на захист, реалізації засад змагальності та безпосередності у кримінальному процесі [10, с. 61].

А оскільки засада гласності і відкритості судового провадження визначає як організаційні, так і процесуальні аспекти діяльності органів, які здійснюють кримінальне провадження [4, с. 36], то до форм її реалізації слід відносити норми організаційного та процесуального спрямування.

Таким чином, з'ясовуючи організаційні і процесуальні форми реалізації змісту засади гласності і відкритості судового провадження у нормах кримінального процесуального законодавства, нам необхідно дослідити законодавчі прийоми конкретизації її змісту, враховуючи ступінь такої конкретизації. Крім того, норми-принципи, як норми прямої дії, які у той же час встановлюють певні права й обов'язки для суб'єктів кримінального провадження, можуть у певних випадках застосовуватись і без допомоги конкретизуючих норм. Тому, слід вирішити й питання – чи всі елементи змісту засади гласності і відкритості судового провадження потребують для своєї реалізації додаткової (детальної) регламентації поточними кримінально-процесуальними нормами. Для початку, звернемось до основного елементу змісту засади гласності і відкритості судового провадження – загального правила про ***відкритий судовий розгляд кримінальних проваджень у всіх судах.***

Предметом гласності у кримінальному процесі є не тільки інформація про хід судового розгляду окремих справ та його кінцеві результати, але й відомості про проміжні результати такої діяльності [2, с. 14]. Тому важливого значення набувають і питання оголошення в судовому засіданні обвинувального акта й позовної заяви (ст. 347 КПК України), а також оприлюднення всіх ухвалених у нарадчій кімнаті рішень суду.

Для формулювання у присутніх в суді правильного уявлення про роль професійних учасників судового розгляду важливе значення має вирішення питання про оголошення обвинувального акту. Відповідно до ч. 2 ст. 347 КПК України, судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі. Якщо в кримінальному провадженні пред'явлено цивільний позов, цивільний позивач або його представник чи законний представник, а в разі їх відсутності – головуючий оголошує короткий виклад позовної заяви, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про її оголошення в повному обсязі (ч. 3 ст. 347 КПК України).

Зміст даних положень не піддається сумніву, за винятком правила про оголошення лише резолютивної частини обвинувального акта. На необхідності такого часткового оголошення обвинувального акта наголошує, зокрема й З. В. Макарова: «Публіка ж, яка присутня в залі судового засідання, дізнається про формулювання обвинувачення – предмета розгляду справи в суді при оголошенні резолютивної частини обвинувального висновку, а зміст доказів їй стає відомим у ході судового провадження, при чому досліджених не тільки в суді, але і на досудовому розслідуванні…» [12, с. 39-40].

Оголошення обвинувального акта має надзвичайно важливе значення у плані гласності і відкритості судового провадження, створення умов для здійснення громадського контролю за законністю досудового розслідування, судового розгляду і вирішення справи, що в кінцевому випадку зводиться і до можливості здійснення обвинуваченим належного захисту та захисту своїх прав і законних інтересів іншими учасниками провадження. Крім того, не слід забувати й про те, що оголошення обвинувального акта у повному обсязі сприяє доступності судового процесу для сторонніх осіб, які ще не ознайомлені з матеріалами провадження, оскільки їм стане зрозумілим все, що відбуватиметься надалі в суді, у тому числі й визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження (ст. 349 КПК України).

Таким чином, ми констатуємо доцільність для забезпечення гласності і відкритості судового процесу оголошення на початку судового розгляду у повному обсязі обвинувального акта як процесуального документа, що є підсумковим для досудового розслідування і доводить цілісність позиції сторони обвинувачення.

Крім того, з метою доведення до відома суду, ознайомлення учасників провадження і сторонніх осіб з позицією захисту у справі та для зміцнення змагальності в судовому провадженні ***слід надати стороні захисту право на складання захисного висновку*** (на противагу обвинувальному акту). Це дасть змогу проводити судовий розгляд у суді першої

інстанції з урахуванням позицій обох сторін (обвинувачення і захисту), а не лише для перевірки версії обвинувачення, як це має місце згідно чинного КПК України.

У юридичній літературі думка про необхідність надання захиснику права складати такий документ з метою розширення змагальності і рівноправності сторін висловлювалася неодноразово. При цьому автори по-різному визначали назву цього документа: виправдувальний висновок [1, с. 30], висновок про обставини, які пом'якшують відповідальність [5, с. 22], захисний висновок [11, с. 88; 21, с. 6;], адвокатський захисний висновок [20, с. 27].

Захисний висновок, на відміну від обвинувального акту, ніким не повинен затверджуватися, а лише мав би підписуватися захисником та обвинуваченим. З метою надання цьому документу відповідної ваги під час кримінального провадження в суді його необхідно прирівняти за процесуальним значенням до обвинувального акту. Після цього різні за природою процесуальні документи стануть рівноцінними з позицій засади змагальності [5, с. 23]. За своєю формою захисний висновок мав би відповідати вимогам, що ставляться до форми обвинувального акту (вступна, описова та заключна частини).

Як стверджує О. В. Острогляд, розширення права захисту, введення до нового Кримінального процесуального кодексу України норми про наділення сторони захисту правом складати захисний висновок, сприяло б викладу систематизованої позиції захисту, обґрунтовувало б відповідність висновків фактичним матеріалам справи, підтверджених, крім сторони обвинувачення, власними доказами, отриманими стороною захисту відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України [14].

Забезпечення ж повідомлення громадян про призначені до розгляду в суді кримінальні провадження безпосередньо спрямовано на реалізацію засадничого положення про те, що ***«ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді інформації про дату, час і місце судового розгляду»*** (ч. 1 ст. 27 КПК України). Саме з нього, як зазначається в юридичній літературі, і починається для населення гласність судової діяльності [4, с. 39]. Повідомлення повинно вміщувати чітку вказівку на дату і місце проведення судового слухання, тобто, відповідь на одне з питань, які підлягають вирішенню у зв'язку з підготовкою до судового розгляду.

На жаль, на даний час КПК України не вирішує у повній мірі питання форм повідомлення про призначений судовий розгляд кримінальних проваджень. Ст. 135 КПК України регламентує лише порядок виклику учасників кримінального провадження: «Особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою» (ч. 1).

Аналогічне положення міститься і в п. 16.3 Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Київ та Севастополь, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ, яка затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 року № 173 [16].

Однак ні КПК України, ні вищезгадана Інструкції з діловодства не передбачають порядок повідомлення громадян, які не є учасниками провадження, про час і місце судового розгляду. Тому заповнення такої прогалини та свого законодавчого закріплення у КПК України потребує зміст повідомлення про провадження, призначені до розгляду в суді.

В юридичній літературі висловлювалось багато *пропозицій по формуванню аудиторії в суді*. Зокрема А. А. Шушанашвілі вказував на необхідність персональних запрошень окремих громадян чи груп осіб, у випадках, коли з точки зору виховного впливу судовий розгляд у справі може бути для них досить бажаним [23, с. 49]. Як видається, таку пропозицію не можна вважати прийнятною. Правильну позицію з цього приводу займає Т.Н. Добровольська, яка однозначно стверджує, що «формування судової аудиторії шляхом направлення персональних запрошень на судовий розгляд, що має відбутися, при будь-якій формі викладу і мотивації запрошень, є недопустимим» [7, с. 77]. І. Л. Петрухін вважає, що такі запрошення можуть образити гідність людини [17, с. 173].

Деякі автори, посилаючись на досвід дореволюційної Росії, пропонували завчасно друкувати в місцевих газетах або в загальнодоступних судовий бюлетенях списки справ,

призначених до розгляду. Як зазначали В. В. Леоненко, М. І. Сірий та інші автори, це дозволить забезпечити права учасників провадження та осіб, які не беруть участь у ньому, а також внесе таку потрібну стабільність у суспільну атмосферу, попередить можливі чутки навколо кримінальних проваджень [4, с. 38]. Однак використання для цієї мети можливостей друкованих засобів масової інформації вже не відповідає сучасному рівню наукового прогресу.

Інноваційним кроком у досягненні гласності судочинства є те, що громадяни, які бажають ознайомитись із провадженнями, що підлягають розгляду в суді, за лічені хвилини, не виходячи з дому, за допомогою Інтернет мережі можуть дізнатись про дату, місце і час проведення судового засідання на офіційному веб-порталі «Судова влада України» [19]. Використовуючи відповідні інструменти (обравши необхідну дату в календарі, одну із сторін чи форму судочинства, використовуючи пошук) користувач з легкістю зможе знайти провадження, яке його цікавить. Після виконання вищенаведених дій, на екрані з'явиться таблиця, котра буде складатись з п'яти колонок, які міститимуть такі графи як: дата та час проведення судового розгляду, номер справи, сторони у справі, суть справи та форма судочинства.

Даний механізм відображення списку призначених до розгляду справ для обраного суду дозволяє: обирати дату судового засідання; обирати форму судочинства; здійснювати пошук; роздрукувати та відіслати на поштову скриньку інформацію про засідання. Для користувачів веб-порталу розроблена довідка, яка містить інформацію про призначення (функціональну можливість) та опис механізму відображення списку призначених до розгляду справ обраного суду [19].

За правилами відображення сторін та суті справи, відповідно до ч. 3 ст.6 ЦПК України, ч. 3 ст. 12 КАСУ, ч. 1 ст. 44 ГПК України та ч. 2 ст. 27, ст. 517 КПК України на веб-сторінці суду сторони процесу та суть справи не відображаються у справах: про усиновлення; про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю; про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи; де обвинувачений неповнолітній; де присутній хоча б один документ із забороною оприлюднення; де клопотання у порядку Кримінального процесуального кодексу України, які розглядає слідчий суддя; де скарги на дії, рішення чи бездіяльність слідчого, прокурора [19]. Також згідно Рішення ради суддів загальних судів № 13 від 28 серпня 2014 року на веб-сайтах загальних судів не відображається інформація про склад суду [18].

Як ми бачимо, такий мережений інформаційний ресурс значно розширює гласність у сфері судочинства, оскільки доступом до мережі Інтернет забезпечена переважна більшість наших громадян. І значно практичніше та легше за декілька хвилин ознайомитись із списком справ, призначених до розгляду в певному суді, маючи під рукою комп'ютер, підключений до мережі, аніж витрачати набагато більше часу, щоб добратись до приміщення суду та ознайомлюватись зі друкованим варіантом списку судових проваджень.

Через веб-портал «Судова влада України» здійснюється практичне застосування положення ч. 1 ст. 27 КПК України щодо надання інформації про час і місце судового розгляду. Однак, як видається, зміст таких повідомлень, а також порядок їх розміщення на веб-порталі (через автоматизовану систему документообігу суду) повинні бути регламентовані на рівні закону.

Дискусійною є практика приховання на веб-порталі «Судова влада України» у розділі «Список справ, призначених до розгляду» суті справи у всіх кримінальних провадженнях (статті КК України, які визначають кримінальні правопорушення, у вчиненні яких обвинувачується особа). Хоча адміністратори веб-порталу й обумовлюють таку практику дією презумпції невинуватості, на нашу думку, це є необґрунтовано розширеним трактуванням положень ч. 5 ст. 17 КПК України.

Крім того, виникає потреба й у друкованому варіанті списку призначених до розгляду справ, який вивішується в самому суді для учасників провадження та інших осіб, які бажають бути присутніми на судовому розгляді.

На практиці такі друковані списки призначених до розгляду справ, порівняно із списками на згаданому веб-порталі, містять додаткову інформацію про прізвище головуючого та місце проведення судового розгляду – номер зали судового засідання. Це є своєрідним вказівником у приміщенні самого суду. Крім того, слід схвально оцінити досвід окремих

судів щодо зазначення у таких списках статей КК України, за якими особа обвинувачується та приміток (проведення закритого судового засідання, відкладення чи зупинення судового розгляду тощо). Як видається, такі списки повинні бути складені і оприлюднені завчасно – не пізніше робочого дня, що передує дню, на який призначені судові засідання.

Список проваджень у друкованому варіанті повинен вивішуватися на спеціально відведеному місці. Як правило, таке «місце» знаходиться всередині приміщення суду. В юридичній літературі неодноразово виносились пропозиції, які ми теж підтримуємо, про необхідність вивішування оголошення (списків проваджень) із зовнішнього боку приміщення суду [3, с. 42; 12, с. 35; 17, с. 21; 23, с. 12]. Це дозволить отримувати необхідну інформацію про судові розгляди кримінальних проваджень у будь-який зручний для громадян час, а не тільки у години роботи суду.

Відкритий характер судового розгляду кримінальних проваджень також означає, що всі процесуальні дії повинні здійснюватися судом при відкритих дверях, за винятком наради суддів при постановленні вироку чи винесенні деяких ухвал [13, с. 27]. Тому для реалізації засади гласності і відкритості судового провадження надзвичайно важливе значення має правило – ***«судове рішення проголошується прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати»*** (ч. 1 ст. 376 КПК України). В умовах відкритого судового розгляду згадана норма забезпечує розголошення результатів роботи суду, яка проходить у нарадчій кімнаті, а отже – й цілісність судового процесу для доступного сприйняття усіма присутніми в залі суду.

Вирок суду є результатом не лише судового розгляду, але і всієї кримінально-процесуальної діяльності. У ньому знаходить своє відображення суспільно-політична і правова оцінка дій обвинуваченого та вирішуються всі питання, що виникають у кримінальному провадженні (ст. 368 КПК України). У вироку – як акті правосуддя – суд від імені держави вирішує головні питання кожного кримінального провадження: про наявність чи відсутність складу кримінального правопорушення, про винність чи невинність обвинуваченого; вирок виражає переконання суддів у правильності прийнятих ними рішень.

Діяльність суду із відправлення правосуддя, в силу її гласного характеру, знаходиться під контролем громадської думки, громадськості. Громадська думка дає оцінку вироку і внутрішньому переконанню судів з точки зору їх відповідності вимогам закону, нормам моралі [10, с. 59]. На думку Ю. М. Грошевого, схвалюючи вирок суду, вважаючи його справедливим, громадська думка посилює виховний вплив кримінального судочинства [6, с. 19].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про доступ до судових рішень» кожен має право на доступ до судових рішень, яке забезпечується офіційним оприлюдненням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України. Також судові рішення можуть опубліковуватися в друкованих виданнях. Однак згідно ст. 7 цього ж Закону у текстах судових рішень, що відкриті для загального доступу через оприлюднення на офіційному веб-порталі судової влади або офіційне опублікування, не можуть бути розголошені відомості, що дають можливість ідентифікувати фізичну особу. До відомостей належать: 1) імена (ім'я, по батькові, прізвище) фізичних осіб; 2) місце проживання або перебування фізичних осіб із зазначенням адреси, номери телефонів чи інших засобів зв'язку, адреси електронної пошти, ідентифікаційні номери (коди); 3) реєстраційні номери транспортних засобів; 4) інша інформація, що дає можливість ідентифікувати фізичну особу. Ці відомості замінюються літерними або цифровими позначеннями [15].

Безперечно, приховання місця проживання або перебування, ідентифікаційних кодів, реєстраційних номерів транспортних засобів може бути виправдане, наприклад, необхідністю забезпечення безпеки родичів обвинуваченого чи його майна. Однак, доцільність приховання імені (ім'я, по батькові, прізвище) обвинуваченого у судовому рішенні, яке ухвалено за результатами гласного і відкритого судового провадження, викликає сумніви.

Більше того, саме можливість ознайомлення з текстом судового рішення у кримінальному провадженні, яке викликало підвищений громадський інтерес, поряд із його прилюдним проголошенням у залі суду (ч. 1 ст. 376 КПК України), буде доводити фактичну реалізацію положення ч. 1 ст. 27 КПК України щодо отримання в суді інформації про ухвалені судові рішення.

Причому задля досягнення мети, яка ставиться перед засадою гласності судового провадження [10, с. 39-44], у першу чергу, буде мати значення доступність та послідовність усієї інформації про конкретне провадження для будь-якої особи. Тому не зовсім зрозумілим є приховання інформації про дійсні імена сторін в автоматизованій системі збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень – Єдиному державному реєстрі судових рішень, якщо таку інформацію можна отримати у відкритому судовому засіданні або шляхом зіставлення інформації у списку справ, призначених до розгляду, та судового рішення в вищезгаданому реєстрі (за такими критеріями пошуку, як «найменування суду», «період ухвалення судового рішення», «№ справи»).

Саме тому, шлях відшукання певного судового рішення слід пов'язати з іншою інформацією про відповідне судове провадження. Для цього, на нашу думку, слід розмістити на веб-порталі «Судова влада України» нижче розділу «Список справ, призначених до розгляду» окремим розділом веб-сторінку «Список розглянутих справ» з наступною структурою:

І) у верхній частині екранного вікна – «Список справ розглянутих в період з _____ по _____»;

ІІ) нижче – інформацію у вигляді таблиці з такими заголовками колонок: 1) «Дата та час розгляду»; 2) «№ справи»; 3) «Сторони у справі»; 4) «Суть справи»; 5) «Форма судочинства»; 6)«Рішення у справі».

Колонка «Рішення у справі» повинна містити номер рішення з веб-посиланням, після натиснення на яке, завантажиться нова сторінка з електронним варіантом тексту рішення з Єдиного державного реєстру судових рішень.

Такий шлях відшукання судових рішень не буде зручним для узагальненого вивчення судової практики, яке проводиться практикуючими юристами, науковцями і окремими громадянами за певними категоріями (з цією метою доцільніше буде використовувати автоматизовану систему «Єдиний державний реєстр судових рішень»). Але використання веб-сторінки «Список розглянутих справ» із запропонованою вище структурою дозволить простежити рух провадження від призначення його до судового розгляду і до ухвалення судового рішення в ньому та ознайомлення з його текстом, що, в першу чергу, сприятиме гласності та відкритості цього провадження для місцевої публіки та всіх зацікавлених громадян.

Висновки. Підсумовуючи сказане, з метою забезпечення практичної реалізації положень засади гласності і відкритості кримінального провадження пропонуємо доповнити КПК України положеннями про:

– надання стороні захисту права на складання захисного висновку та оголошення його на початку судового розгляду (після оголошення прокурором обвинувального акта);

– порядок та зміст повідомлення громадян, які не є учасниками провадження, про час і місце судового розгляду кримінальних проваджень через веб-портал «Судова влада України» та шляхом завчасного вивішування в приміщенні суду друкованого варіанту списку призначених до розгляду справ.

Доповнити веб-портал «Судова влада України» окремим розділом (веб-сторінкою) «Список розглянутих справ» із запропонованою структурою та веб-посиланням на електронний варіант тексту рішення з Єдиного державного реєстру судових рішень.

З метою забезпечення повноти й комплексності дослідження реалізації засади гласності і відкритості судового провадження окремого розгляду потребують питання фіксування судового засідання за допомогою технічних засобів всіма присутніми в залі судового засідання, а також проведення в залі суду фотозйомки, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, відеозапису, транслювання судового засідання по радіо і телебаченню (ч. 6 ст. 27 КПК України).

Список використаних джерел:

1. Анненкова Т. С. Процессуальное положение обвиняемого и его защитника при расследовании преступлений / Т. С. Анненкова, Л. В. Макаров, Е. А. Межуева, Н. А. Громов // Следователь. – 2001. – № 4. – С. 23-31.

2. Бойков А. Д. Гласность и правосудие / А. Д. Бойков // Советское государство и право. – 1989. – № 8. – С. 14.

3. Бойков А. Д. Воспитательное воздействие правосудия (результаты социологического исследования) / А. Д. Бойков // Социалистическая законность. – № 6. – М. : Известия, 1980. – С. 42-44.

4. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / Отв. ред. В. В. Леоненко. – К. : Наук. думка, 1993. – 188 с.

5. Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе / Н. Горя // Советская юстиция. – 1990. – № 7. – С. 22-23.

6. Грошевой Ю. М. Общественное мнение и приговор советского суда: Конспект лекции / Ю. М. Грошевой. – Х., 1972. – 40 с.

7. Добровольская Т. Н. Гласность судопроизводства в СССР / Т. Н. Добровольская // Советское государство и право. – 1983. – № 9. – С. 75-77.

8. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики / Т. Н. Добровольская. – М., 1971. – 200 с.

9. Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1963. – 172 с.

10. Король В. В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження: [монографія] / В. В. Король. – Івано-Франківськ: Плай, 2003. – 250 с.

11. Кречетова Л. В. Защитник в уголовном процессе / Кречетова Л. В. – Оренбург: ИЦ Оренбургского аграрного университета, 2000. – 104 с.

12. Макарова З. В. Гласность уголовного процесса: монография / Под ред. З. З. Зинатуллина. – Челябинск: ЧГТУ, 1993. – 178 с.

13. Маляренко В. Т. Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами як одна із основних конституційних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 4 (10). – С. 26-33.

14. Острогляд О. В. Окремі аспекти реалізації принципу змагальності в кримінальному процесі України / О. В. Острогляд / Матеріали міжвузівської науково-практичної Інтернет-конференції 25-27 квітня 2012 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://iful.at.ua/Konferencija/kr_Ostrogljad_O_V_stattja.pdf.

15. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3262-15.

16. Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ: Наказ Державної судової адміністрації України від 17.12.2013 р. № 173 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz % 20173.pdf.

17. Петрухин И. Л. Гласность судопроизводства / И. Л. Петрухин // Конституционные основы правосудия в СССР. – М. : Наука, 1981. – 360 с.

18. Рішення ради суддів загальних судів від 28.08.2014 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/13%283%29.pdf.

19. Судова влада України: Офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua.

20. Трунов И. Л. Адвокатское защитительное заключение / И. Л. Трунов // Адвокатская практика. – 2002. – № 6. – С. 27-30.

21. Трунов И. Л. Расширение состязательности уголовного предварительного расследования в свете судебной реформы / И. Л. Трунов // Российский судья. – 2002. – № 3. – С. 4-7.

22. Уголовно-процессуальное законодательство СССР и РСФСР (Теоретическая модель) / Под ред. Савицкого В. М. – М. : Институт государства и права АН СССР, 1990. – 317 с.

23. Шушанашвили А. А. Гласность в советском уголовном процессе / А. А. Шушанашвили. – Тбилиси: Мецниереба, 1969. – 105 с.

МАЗУР А. П.,
аспірант
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 343.985

ПОБУДОВА КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

У статті розглянуто питання формування та висунення криміналістичних версій на початковому етапі розслідування злочинів. Приділяється увага поняттю криміналістичної версії, їх класифікації. Наводяться типові криміналістичні версії, що висуваються на початковому етапі розслідування злочинів, що посягають на конституційні принципи діяльності органів, які здійснюють досудове розслідування та органів прокуратури.

Ключові слова: *криміналістична версія, гіпотеза, типова версія, початковий етап розслідування.*

В статье рассмотрены вопросы формирования и выдвижения криминалистических версий на первоначальном этапе расследования преступлений. Уделяется внимание определению криминалистической версии, их классификациям. Приводятся типичные криминалистические версии, которые выдвигаются на начальном этапе расследования преступлений. Они посягают на конституционные принципы деятельности органов, которые осуществляют досудебное расследование и органов прокуратуры.

Ключевые слова: *криминалистическая версия, гипотеза, типичная версия, начальный этап расследования.*

The questions of formation and the setting out criminality versions on the initial phase of crime investigation have been considered in the article. Attention is paid to the concept of criminality versions and their classification. Examples of typical criminality versions, proposed on the initial phase of investigating crimes that infringe on the constitutional principles of the bodies in charge of pre-trial investigation and prosecution.

Key words: *criminality version, hypothesis, typical version, initial stage of the investigation.*

Вступ. На початку розслідування багатьох кримінальних правопорушень слідчий має дані, що свідчать про наявність лише окремих ознак злочину. Цим і зумовлено віднесення розслідування злочинів до сфер людської діяльності, що має пізнавальний характер. Однією з особливостей пізнавального процесу при розслідуванні злочину є встановлення істини, тобто, з'ясування усіх умов його вчинення.

Специфіка процесу пізнання при розслідуванні злочинів полягає насамперед у тому, що предметом його є суспільно-небезпечні протиправні діяння, їх дослідження у більшості випадків ускладнюється відсутністю повної картини вчинення злочину. У розпорядженні слідчого є тільки окремі сліди, аналізуючи які він повинен відновити картину події у всій її складності. Розумова і процесуальна діяльність слідчого відбувається в умовах, коли не відомі природні причинні зв'язки, знищені або замасковані сліди, зв'язок між речами і подіями нерідко постає у перекрученому вигляді, сутність явищ у деяких випадках є викрив-

леною [1, с. 191]. Ці обставини і визначають характер пізнавальної діяльності слідчого та обумовлюють необхідність використання при розслідуванні злочинів такої наукової категорії криміналістичної науки, як слідча версія.

Враховуючи важливість зазначеної категорії як для теорії, так і для практики, логічним є численна кількість наукових досліджень, присвячених різним питанням криміналістичних версій. Розкриттю їх сутті присвячені праці таких науковців, як: Р. С. Бєлкіна, А. М. Васильєва, А. І. Вінберга, С. О. Голунського, Л. Я. Драпкіна, А. Ф. Зелінського, І. М. Лузгіна, О. М. Ларіна, В. О. Коновалової, В. А. Журавля, А. Ф. Волобуєва, М. В. Салтевського, М. Г. Шурухнова та багатьох інших вчених. Однак мусимо констатувати той факт, що в криміналістичній літературі фактично відсутні ґрунтовні наукові дослідження процесу побудови версій на початковому етапі розслідування окремих видів та груп злочинів. Це стосується також злочинів, що посягають на конституційні принципи діяльності органів, які здійснюють досудове розслідування та органів прокуратури.

Постановка завдання. Висунення версій завжди визначається видом розслідуваного кримінального правопорушення, способом його вчинення, і насамперед, тією інформацією якою володіє слідство на початковому етапі розслідування. Таким чином, у цій статті ми спробуємо, проаналізувавши існуючі підходи до поняття, класифікації та процесу побудови криміналістичної версії, визначити типові версії, які можуть бути висунені на початковому етапі розслідування окремих видів злочинів проти правосуддя.

Результати дослідження. У перекладі з латинської слово «версія» означає поворот, видозміну. В юридичному розумінні це поняття вживається як синонім будь-якого припущення, здогадки, що виникають у процесі складної розумової діяльності суб'єкта правозастосовної діяльності. Що ж стосується криміналістичного поняття версії, в літературі йому даються дещо різні визначення.

В. О. Коновалова визначає криміналістичну версію, як обґрунтоване припущення про наявність і обставини розслідуваної події, дії конкретних осіб і наявність у цих діях складу певного злочину [2, с. 155]. А. Ф. Волобуєв характеризує версію, як обґрунтоване припущення про розслідувану подію в цілому та окремі її обставини з метою встановлення істини в кримінальному провадженні [1, с. 191]. Як висунуте певним суб'єктом обґрунтоване припущення, яке пояснює розслідувану подію чи його окремі факти, що мають значення для розслідування і служать цілі встановлення істини, характеризує версію М. В. Савельєва [3, с. 110]. На думку І. Ф. Герасимова та Л. Я. Драпкіна, криміналістична версія є обґрунтованим припущенням суб'єктів пізнавальної діяльності (слідчий, прокурор оперативний працівник, суддя, експерт), яке дає одне із можливих і допустимих пояснень вже виявлених вихідних даних (фактична база), та дозволяє на їх основі у взаємодії з теоретичною базою імовірно встановити ще не відомі обставини, які мають значення для справи [4, с. 54].

Такий підхід до визначення версії, як до обґрунтованого припущення про певні події та факти, є найбільш поширеним у криміналістиці. Запропоновані визначення, в принципі, всі є вірними, та не суттєво відрізняються лише деталізацією і зазначенням/не зазначенням функціональної складової версії. Тим не менше, найбільш влучним вбачається визначення запропоноване І. І. Когутичем, відносно якого версія – це «обґрунтоване припущення про наявність і обставини розслідуваної події або окремих фактів, що мають значення для цього розслідування та які пояснюють походження, зміст і зв'язки між цими обставинами і фактами» [5, с. 325].

Звичайно, існують й інші погляди. Версію в криміналістиці називають й методом пізнання, й тактичним прийомом, й інтегральною ідеєю, й ідеальною інформаційно-логічною моделлю, й різновидом гіпотези [6, с. 493]. Ми погоджуємось із останньою позицією, яка і отримала найбільшу підтримку серед науковців, але із наступним уточненням. Уявляється найбільш вірним розглядати версію як різновид саме окремої гіпотези. Адже вона пояснює суть, походження і зв'язки лише окремих фактів, вона має значення тільки для окремого випадку – щодо розслідуваної події чи певних її елементів (на відміну від наукової, яка пояснює закономірності розвитку природи, суспільства або мислення, тобто, явищ, які мають загальний характер і слугують предметом наукового дослідження), на відміну від робочої гіпотези, версія не має тимчасового характеру, будучи сконструйованою, претендує на істинність, тобто, на постійність пояснення [5, с. 325].

Приступаючи до розслідування, слідчий, як правило, обмежений у доказовій інформації та змушений вирішувати завдання з багатьма невідомими. При побудові версій слідчий оперує даними, які є у його розпорядженні, а оскільки їх недостатньо, щоб з вичерпною повнотою та достовірністю встановити, обставини, які його цікавлять то зазвичай висувається декілька версій. Враховуючи, що на самому початку розслідування не відомо, яке з припущень відповідає дійсності, а яке помилкове має висуватись стільки версій, скільки може бути дано пояснень наявним фактам, які б максимально повно відповідали на поставлені особою, що здійснює розслідування, запитання. Ігнорування зазначеного правила та захоплення слідчим однією версією може відбитись на якості розслідування, збільшення строків його проведення, притягнення не винних осіб до кримінальної відповідальності.

Побудову версій слідчий може розпочати лише при наявності фактичних даних, що дозволяють висунути припущення, які пояснюють розслідувану подію або окремі її елементи. Необхідно, щоб зазначені фактичні дані були максимально достовірними, оскільки підґрунтям для побудови версій можуть бути лише факти, об'єктивне існування яких не викликає сумнівів. Звісно, більшість фактів, які слугують основою для побудови тої чи іншої версії, до моменту її висунення повинні бути достовірно встановлені, однак це не виключає можливості використання і недостатньо перевіреної інформації, в тому числі і одержаної не процесуальним шляхом. При цьому важливо лише, щоб відомості про факти, якими володіє слідство дозволяли висунути об'єктивно допустимі при відповідних обставинах припущення, які пояснюють зміст і характер зв'язків вказаних фактів. В противному випадку перевірка усіх теоретично можливих припущень займе багато часу і сильно ускладнить розслідування.

Однак висування усіх можливих версій у кримінальному провадженні зовсім не означає того, що слідство мусить висунути якомога більшу кількість версій, адже необґрунтовані матеріалами кримінального провадження версії можуть спрямувати слідчого по невірному шляху, що вкотре підтверджує необхідність взяття за основу версії достовірно встановлених фактів. Навіть у тих випадках, коли слідчий конструює версії на основі анонімних заяв та чуток, інформація, що в них міститься, повинна відповідати реальним обставинам розслідування.

В криміналістичній літературі існує значна кількість класифікаційних систем версій [5; 7; 10]. Однак для побудови окремих методик розслідування найбільш принциповою є класифікація за ступенем конкретності (визначеності, розповсюдженості).

За зазначеною ознакою виділяють версії типові і конкретні або специфічні. Під типовою версію прийнято розуміти «найбільш характерне для певної ситуації, з погляду відповідної галузі наукового знання чи узагальненої практики судового дослідження (оперативно-розшукової, слідчої, судової, експертної), можливе пояснення окремих фактів чи події в цілому» [7, с. 364]. Конкретними або специфічними називають версії, що висуваються на основі матеріалів конкретного кримінального провадження із врахуванням типових версій [8, с. 42].

Оптимізація процесу розслідування можлива за рахунок звернення до попереднього досвіду, відповідних аналогових відомостей. Свого роду аналоговими моделями, побудованими на підставі узагальнення значного емпіричного матеріалу про обставини розслідування окремої категорії злочинів, які виникають у певних ситуаціях, та його теоретичного осмислення можна визнати й типові версії. Саме завдяки їх формуванню та застосуванню в кримінально-процесуальному пізнанні активізується вирішення завдань, щодо пошуку доказів у типових слідчих ситуаціях, виникає можливість побудови логічних програм дій для осіб, що здійснюють розслідування. І це цілком природно, оскільки типова злочинна діяльність породжує й типові моделі слідчої діяльності [9, с. 100]. Співвідносячи типову ситуацію і можливі типові версії з конкретною обстановкою слідчий отримує можливість побудувати найбільш вірогідні слідчі версії, або ж скорегувати типові, визначити найбільш оптимальні напрямки подальшого розслідування. Типові версії, як найбільш імовірні і ситуаційно обумовлені дозволяють раціонально спланувати розслідування не лише на початковому, а і на подальшому етапі розслідування та належним чином розробити типові програми слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

В свою чергу, специфічні (конкретні) слідчі версії висуваються слідчим на підставі аналізу і синтезу інформації, одержаної в ході проведення окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. В цьому випадку інформаційною базою версії виступає конкретна інформа-

ція, обсяг якої залежить від стану розслідування, майстерності слідчого, рівня протидії з боку зацікавлених осіб. На прикладі досліджуваних злочинів конкретні версії можуть висуватись з приводу суб'єкта злочину, мотивів, зв'язків осіб злочинця та потерпілого. Причому характерною рисою є порівняно вузьке коло версій, що висуваються відносно особи підозрюваного. Якщо при розслідуванні вбивств, крадіжок, грабежів, розбоїв і деяких інших видів злочинів, число версій, що висуваються для пошуку злочинців, може бути достатньо значним, то в досліджуваній категорії злочинів кількість таких версій відносно не велика. Не зайвим буде і висунення версій спрямованих на пошук матеріально-фіксованих та ідеальних слідів злочину, можливого відображення слідів злочину у документах, інших матеріальних джерелах.

Інформаційною базою типових версій, на відміну від специфічних, виступають узагальненні результати судово-слідчої практики і сформовані на їх основі відповідні наукові положення про закономірності утворення матеріальних та ідеальних слідів як наслідків злочинних дій, у яких відбиваються властивості осіб злочинця та потерпілого й характер їх поведінки. Однак, тут необхідно зазначити, що серед вчених відсутня єдність в поглядах по питанню інформаційної бази типових версій. Так, Р. С. Бєлкін, М. П. Яблоков вказували, що типові версії базуються на мінімальних фактичних даних, а тому мають обмежені пізнавальні можливості, оскільки в змозі надати тільки найбільш загальне пояснення події злочину, ще недостатнє для успішного завершення розслідування. Тому типова версія конкретизується в процесі доказування в міру накопичення слідчим необхідної інформації [7, с. 364; 10, с. 119]. Ми таке твердження науковців знаходимо дещо суперечливим. Більш обґрунтованим з цього питання вважається підхід В. О. Коновалової, на думку якої типові версії за своєю природою не можуть базуватись на мінімальних вихідних даних, оскільки є абстрагованими від конкретної обстановки. У своєму арсеналі вони несуть достатньо об'ємну доказову інформацію, що і дозволяє використовувати їх як орієнтир у схожих ситуаціях. Тому наявність тієї чи іншої вихідної інформації та її обсяг для типової версії не мають значення. Вона існує у своїх стабільних характеристиках незалежно і уявно накладається як визначений стандарт, де деталі не мають значення. Тут важливим є те, наскільки конкретна ситуація збігається з криміналістичним еталоном події, як можливе пояснення для визначення напрямку розслідування [11, с. 64].

Таким чином, типові версії з огляду на природу їх походження є більш сталими моделями що формуються на підставі узагальненої інформації, у якій відбиваються відомості про криміналістично значущі ознаки певного різновиду злочинів. Йдеться про відомості щодо: а) особи злочинця і жертви злочину (насамперед про характер стосунків між ними рать кожного з них у механізмі злочину, зокрема про наявність елементів віктимної поведінки в потерпілого); б) предмета злочинного посягання; в) способу готування, вчинення і приховування злочинних дій; г) місця, часу й обстановки, у якій вчинено злочин; д) слідів («слідової картини»); ж) наслідків реалізації злочинного наміру. Джерелами такого роду інформації можуть бути:

– результати узагальнення кримінальних справ (кримінальних проваджень) певної категорії злочинів, проведеного за спеціально розробленою анкетою, і відображених у відповідній криміналістичній характеристиці та методичних рекомендаціях з розслідування;

– результати опитування працівників слідчих органів, де враховуються їх особистий досвід з висунення робочих версій і частота поширеності останніх, що дає виокремлювати ті з них, які найбільш часто зустрічаються і підтверджуються під час розслідування [12, с. 157].

Доведена версія перестає бути припущенням, коли вона стає достовірним знанням, яке встановлює об'єктивну істину. Однак цьому передує кропітка робота із перевірки версії, яка спрямована на встановлення юридично значущих обставин, які підтверджують або спростовують припущення чи умовивід, що складає зміст версії. Основною метою перевірки є встановлення істинності або хибності висунутого припущення або умовиводу про юридично значимі події або факти для об'єктивності істини у кримінальному провадженні. Для досягнення цієї мети необхідно дотримуватись розроблених криміналістикою правил, які гарантують якість перевірки та своєчасність її проведення. До цих правил, зокрема необхідно віднести:

– отримання усіх можливих наслідків із версії;

– логічна обумовленість виведених наслідків;

– використання результатів перевірки окремих версій для конструювання загальних;
– послідовність перевірки визначається умовами розслідування;
– перевірка версії уповноваженою на те особою [5, с. 333].

Також варто пам'ятати, що процес перевірки криміналістичних версій нерідко здійснюється в умовах активної протидії з боку осіб, зацікавлених у приховуванні істини. Актуальним це є і для злочинів проти правосуддя, про що нами вже неодноразово наголошувалось. Для подолання можливої протидії при перевірці слідчих версій, особі , що здійснює розслідування рекомендовано дотримуватись таких принципів, як індивідуальність (індивідуальний підхід з урахуванням неповторності та специфічності ситуації в рамках окремого кримінального провадження), конфіденційність (проведення перевірки негласно, з метою уникнення негативних для розслідування наслідків), всебічність (перевірки припущень на основі всебічного вивчення наявних фактичних даних та отриманої інформації), динамічність (проведення перевірки з урахуванням механізму розвитку події або досліджуваних обставин) та своєчасність (невідкладна перевірка висунутих припущень для запобігання злочину та для своєчасного зібрання доказової інформації).

Як правило, висунення версій розпочинається з отримання інформації на початковому етапі розслідування. Ця інформація може бути отримана в ході прийняття заяви про злочин, першочергових слідчих дій чи оперативно-розшукових заходів. Перші версії, які будуть висуватись слідчим при вирішенні питання про характер вчиненого діяння, наявність ознак злочину даного виду та їх достатності для відкриття кримінального провадження, можна визначити як версії кваліфікації. Ці версії виступають основою типових версій, що висуваються при розслідуванні. До версій кваліфікації досліджуваних злочинів проти правосуддя ми відносимо наступні версії:

– мало місце вчинення дій, що становлять один із складів злочинів проти правосуддя, що посягають на конституційні принципи діяльності органів, що здійснюють досудове розслідування органів прокуратури;

– мало місце вчинення іншого злочину (наприклад, зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень тощо);

– дії посадової особи, що були розцінені як злочині, знаходились в його компетенції та були вчиненні відповідно до діючого законодавства;

– відсутній факт вчинення якогось із досліджуваних злочинів, а має місце зведення наклепу на посадову особу;

– завідомо незаконні затримання, привіт, арешт або тримання під вартою; притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності; примушування давати показання; порушення права на захист; втручання в діяльність захисника чи представника особи пов'язані із вчиненням інших злочинів проти правосуддя чи службових злочинів.

При побудові окремих слідчих версій, слідчий повинен акцентувати увагу на місці, часі, обстановці, можливому відображені злочинних дій в документах, інших матеріальних носіях, способі вчинення та інших елементах криміналістичної характеристики. Важливого значення набувають такі окремі версії, які сприяють відшуканню матеріально-фіксованих слідів вчиненого злочину, як прямих так і непрямих доказів, залишених, але ще не знайдених слідством слідів, які могли або повинні були утворитись з урахуванням конкретної обстановки.

Для профілактичної діяльності будуть мати значення версії стосовно обставин, які сприяли вчиненню злочину. Це можуть бути: недоліки в нормативних актах та законодавстві, якими керується злочинець; недбалість керівництва; недоліки професійного відбору на посаду; наявність корумпованості та системи «кругової поруки» в правоохоронних органах; не належне реагування правоохоронних органів на заяви та скарги громадян.

Висновки. Як бачимо, різноманітність типових слідчих ситуацій породжує і безліч типових програм розслідування злочинів. Особа, що проводить розслідування, на основі типових слідчих ситуацій, що склалися на початковому етапі розслідування досліджуваних злочинів, висуває типові слідчі версії – пояснення певних обставин події такого злочину, що випливають із слідчих ситуацій. Після вибору напрямку розслідування слідчий на основі типових слідчих ситуацій і висунутих типових слідчих версій, визначає типове коло

доказової інформації, а відповідно і комплекс слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, які необхідно здійснити для одержання і закріплення такої інформації. Все це обумовлює важливе значення для побудови окремих методик розслідування такої криміналістичної категорії, як «слідча версія» та відкриває перспективи подальших наукових досліджень в цьому напрямку.

Список використаної літератури:

1. Криміналістика: [навч. посіб.] / За ред. А. Ф. Волобуєва. – К. : КНТ. – 2011. – 504 с.
2. Криміналістика: [підручник] / Кол. авт.: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / За ред. проф. В. Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с.
3. Савельева М. В., Смушкин А. Б. Криминалистика: [учебник] / М. В. Савельева, А. Б. Смушкин. – М. : Издательство Издательскийдом «Дашков и К». – 2009. – 608 с.
4. Криминалистика: учебник для вузов / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др. – Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – М. : Высшая шк. – 1994. – 528 с.
5. Когутич І. І. Криміналістика: Курс лекцій / І.І. Когутич. – К.: Атіка, 2008.– 888 с.
6. Москаленко Г. В. Побудова типових слідчих версій на початковому етапі розслідування злочинів / Г. В. Москаленко // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 493-499.
7. Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3-х т. / Р. С. Белкин. – Т. 2. –М.: Юристъ, 2001. – 313 с.
8. Кофанов А. В., Кобилянський О. Л., Кузьмічов Я. В. та ін. Криміналістика: питання і відповіді: Навч. посіб. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 280 с.
9. Початковий етап розслідування злочинів проти довкілля: монографія / Ю. М. Туровець. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. – 224 с.
10. Криминалистика / Под ред. Н. П. Яблокова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 781 с.
11. Коновалова В. Е. Версия: концепция и функция в судопроизводстве: [монографія] / В. Е. Коновалова. – Х. : Консум, 2000 – 176 с.
12. Синчук О. В. Інформаційна база для побудови типових слідчих версій [Текст] / О. В. Синчук // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: Збірник наукових праць. – 2009. – № 9. – С. 155-160.

ПОБЕРЕЖНИК А. О.,
аспірант кафедри правосуддя
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 343.13

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ТА СТРУКТУРИ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена розкриттю поняття системи гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Крім цього, у статті розкрито структурні елементи гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

Ключові слова: *гарантії, кримінальні процесуальні гарантії, свобода, особиста недоторканність, система гарантій, структурні елементи гарантій.*

Статья посвящена раскрытию понятия гарантий обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве. Кроме того, в статье раскрыты структурные элементы гарантий обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве.

Ключевые слова: *гарантии, уголовные процессуальные гарантии, свобода, личная неприкосновенность, система гарантий, структурные элементы гарантий.*

The article deals with issues of the system of legal guarantees of the right for freedom and personal immunity in criminal proceedings and its constituent elements. In addition, the article reveals structural elements guarantees the right to liberty and security of person in criminal proceedings.

Key words: *guarantees, criminal procedural guarantees, freedom, personal immunity, system of guarantees, constituent elements of guarantees.*

Вступ. Розуміння гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є неможливим без з'ясування системи та структури розглядуваних гарантій. Структурність є неодмінною основою існування будь-яких систем. Як відомо, гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні входять до системи гарантій прав особи. Слід відмітити, що саме предметне наповнення пізнавальних засобів, які розкривають зміст системи гарантій прав особи, останнім часом найбільш інтенсивно здійснюється за рахунок гармонізації національного законодавства та міжнародно-правових стандартів в сфері забезпечення прав людини.

Незважаючи на значну кількість наукових публікацій з питань, пов'язаних з системністю та структурністю кримінальних процесуальних гарантій забезпечення прав людини в кримінальному провадженні взагалі (Т. М. Заворотченко, Е. Ф. Куцова, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, М. А. Погорецький, В. М. Трофименко, О. Г. Яновська,), гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність не зазнавали наукового вивчення. А відтак, проблеми визначення системи та структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні залишаються невирішеними як у теоретичному, так і в практичному аспектах.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження окремих понять системи гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, структури розглядуваних гарантій.

Результати дослідження. Структура гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні – це внутрішня форма, стійкі зв'язки елементів якої в сукупності роблять гарантуючий вплив на забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Саме поняття структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні розкриває внутрішній статичний аспект цього інституту. Воно дозволяє побачити виходи, які не є шляхами гарантуючого впливу, виявити канали «зчеплення» подібних гарантій з іншими правовими явищами, проаналізувати їх взаємодію [1, с. 9].

Як справедливо відмічає Ю. А. Гурджі, особливе місце в цій структурній характеристиці займає категорія «правовий статус» – пізнавальний засіб, потенціал якого реалізується при дослідженні правового становища особи, зокрема при вивченні одноіменного правового феномену «правовий статус особи», що є за одностайним визнанням теоретиків права ядром правового становища особи і самої системи гарантій прав особи [2, с. 29].

Необхідно додати, що виключна роль правового статусу в характеристиці системи гарантій прав особи обумовлена, як мінімум, такими обставинами, як тим, що проблематика гарантій прав і свобод людини та громадянина досліджувалась в межах аналізу правового статусу людини і виникла як похідне від його розуміння. По-друге, правовий статус, який є ядром правового становища особи і не має відношення до її індивідуальної характеристики, фіксує комплекс сталих зв'язків особи, які визначають її відношення з іншими суб'єктами

в тій чи іншій сфері суспільних відносин. Також важливим є й те, що правовий статус розкриває специфіку зв'язку «держава» – «особа», відображає становище особи, її інтересів в ієрархії пріоритетів, цінностей самої держави. Зрозумілим є й те, що в якості схеми дослідження, поряд із загальноправовим теоретичним поняттям правового статусу, в повній мірі затребуваними є поняття конституційного та процесуального статусу.

В свою чергу В. М. Трофименко вважає, що кримінальні процесуальні гарантії є складовою частиною правового статусу особи, оскільки лише за допомогою системи гарантій можна реалізувати права, свободи й обов'язки людини та громадянина. Вони покликані забезпечувати, гарантувати нормальне, тобто встановлене законом, функціонування того чи іншого суспільного і правового інституту [3, с. 20].

Т. М. Заворотченко зазначає, що структура гарантій прав і свобод особи включає: по-перше, юридичні акти, тобто закони, підзаконні та інші нормативні акти, які містять норми про права та свободи людини; по-друге, організаційно-правову діяльність суб'єктів права; по-третє, спеціальні гарантуючі методи впливу на суспільні відносини, такі як правотворчі, правореалізуючі та контрольно-наглядові процеси, направлені на забезпечення прав та свобод людини [4, с. 25].

Цікавою видається позиція Л. М. Лобойко, який дещо деталізує структуру гарантій і відносить до них: 1) достатній ступінь урегульованості кримінальної процесуальної діяльності; 2) кримінальну процесуальну форму; 3) принципи кримінального процесу; 4) процесуальний статус учасників кримінального процесу; 5) можливість застосування заходів кримінального процесуального примусу (зокрема запобіжних та інших заходів); 6) судовий контроль; 7) прокурорський нагляд; 8) відомчий контроль; 9) обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (зокрема про взяття особи під варту тощо); 10) право на оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес; 11) юридична відповідальність [5, с. 20].

Вважаємо, що складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: безпосередньо наявність права на свободу та особисту недоторканність; процесуальна форма самого кримінального провадження, що включає можливість законного обмеження права на свободу та особисту недоторканність; а також процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

Розглянемо більш докладно кожну складову структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

1. Наявність права на свободу та особисту недоторканність в кожної особи. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, що передбачено як вітчизняним законодавством, так і нормами міжнародного права, і це є ключовим елементом захисту прав особи. Варто зазначити, що особа не може відмовитись від прав, які гарантовані їй у ст. 5 Конвенції, навіть якщо вона добровільно погодилась на позбавлення свободи. А абз. 3 п. 65 Рішенні по справі «Де Вільде, Омс і Версип проти Бельгії» Європейський суд підкреслив, що право на свободу має занадто велике значення для особи у демократичному суспільстві, щоб вона змогла втратити захист з боку Конвенції з тієї лише причини, що сама дала згоду на тримання себе під вартою [6].

Отже, сама наявність зазначеного права гарантує те, що ніхто не може бути свавільно позбавлений волі.

2. Кримінальна процесуальна форма є встановленим законодавством порядком проведення кримінального провадження, кожної його стадії окремо, їх послідовність, взаємні зв'язки, контрольно-ревізійний характер ступінчастої системи кримінального процесу, прийнятої в Україні, несе в собі не лише гарантію виконання завдань правосуддя і досягнення його мети, але й гарантує дотримання прав і законних інтересів осіб, що беруть участь в кримінальному провадженні [7, с. 37].

У кримінальному процесі України форма, по суті, визнається найважливішою процесуальною гарантією, оскільки утворює собою, як зазначив Є. Г. Коваленко, врегульований, обов'язковий правовий режим провадження по кримінальних справах. Це сукупність

встановлених процесуальним законом умов, за яких провадиться як діяльність у цілому, так і кожна процесуальна дія зокрема, приймається кожне рішення по справі, і які визначають зв'язок і послідовність проваджених дій і прийнятих рішень [8, с.19]. Подібної думки притримуються і інші процесуалісти (Р. Д. Рахунов, Я. О. Мотовиловкер, В. М. Шпильов, М. М. Михеєнко, Л. М. Лобойко та ін.). М. М. Михеєнко, зазначає, що оскільки вона передбачена законом, її порушення завжди означає порушення закону і може спричинити скасування або зміну прийнятого рішення [9, с. 30-31]. Звісно, що і кримінальна процесуальна форма, як зауважив О. Чучукало, є не раз і назавжди чимось даним, вона повинна вдосконалюватись з урахуванням потреб практики та під впливом юридичної науки [10, с. 58].

Слід зауважити, що Пленум Верховного Суду України у своїх постановах постійно звертає увагу суддів на необхідність суворого дотримання процесуальної форми. Зокрема у п. 1 постанови від 29 червня 1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» вказується, що «неухильне додержання передбаченої законом процесуальної форми є неодмінною умовою всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, встановлення істини і прийняття по ній законного, обґрунтованого і справедливого рішення» [11].

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою [12].

Так, ч. 1 ст. 183 КПК України визнає тримання під вартою винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. За загальним правилом, запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не застосовується, окрім винятків, передбачених у ч. 2 ст. 183, ч. 5 ст. 176 КПК України.

Таким чином, сам порядок кримінального провадження виступає гарантом забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.

3. Процесуальні санкції також гарантують забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, що дає можливість запобігти порушенню самого права особи та невиконанню обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, відновлювати порушене право і карати за невиконання зазначених вище обов'язків.

Так, наприклад, у абз. 1 п. 18 Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. зазначається, що клопотання про продовження строку тримання під вартою має право подати прокурор, слідчий за погодженням із прокурором не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали про тримання під вартою. Якщо ж таке клопотання подане пізніше, воно вважається поданим із порушенням процесуальних строків. Слідчий суддя, суд у такому випадку, приймаючи клопотання до розгляду, зобов'язаний порушити питання про відповідальність слідчого, прокурора, який порушив процесуальний строк, перед органами, які уповноважені притягати його до дисциплінарної відповідальності (наприклад, перед прокурором вищого рівня) [13].

Також передбачена і кримінальна відповідальність, так у ст. 371 КК України вказується, що завідомо незаконне затримання або незаконний привід, особа карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років. За завідомо незаконні домашній арешт або

тримання під вартою – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

На думку О. Пожар, саме притягнення до відповідальності кожного без виключення працівника правоохоронних органів, який порушує права людини, є одним дієвим механізмом охорони та захисту права на особисту недоторканність. Для цього потрібна певна воля правозастосовувачів, адже навіть коли доказів вини достатньо, їх практично не вдається притягти до відповідальності, винятки становлять випадки висвітлення фактів правопорушень у засобах масової інформації, що спричинили широкий громадський резонанс [14, с. 43].

Таким чином, ми бачимо, що вищенаведені елементи структури розглядуваних гарантій кожний окремо і у своїй сукупності гарантують забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Переходячи до питання про систему гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, слід зазначити, що ця система складається з двох видів правових гарантій: гарантій-умов і гарантій-засобів.

Як справедливо відмічає О. Г. Яновська, правові гарантії-умови – це гарантії, які безпосередньо своїм існуванням зумовлюють можливість їх здійснення [7, с. 39]. Тобто, це ті гарантії, які вже зі своєї природи є гарантіями забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Саме, як з'ясували вище, цій ознаці відповідають складові елементи структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Тобто, правові гарантії-умови – це безпосередньо право особи на свободу та особисту недоторканність, процесуальна форма кримінального провадження та процесуальні санкції.

Правові гарантії-засоби – це такі гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, які складають і визначають механізм реалізації, процес здійснення правових гарантій-умов [7, с. 39]. Складовими частинами такого механізму реалізації розглядуваних гарантій є:

1. Правова форма закріплення гарантій. Ця форма дозволяє мовою законів, інших нормативних актів забезпечити право на свободу та особисту недоторканність, визначити процесуальну форму кримінального провадження, вказати необхідні процесуальні санкції.

2. Діяльність учасників кримінального провадження, в ході якої забезпечується право на свободу та особисту недоторканність; запроваджуються в життя норми, що визначають порядок ведення кримінального провадження, вживають процесуальні санкції.

3. Суб'єкти реалізації гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Тобто це фізичні та юридичні особи, які у той чи інший спосіб мають відношення до самого кримінального провадження, а відтак і до забезпечення права на свободу та особисту недоторканність зокрема.

Більшість вчених вважають, що кримінальні процесуальні гарантії, зокрема і гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, мають комплексний характер і утворюють собою певну систему. В. З. Лукашевич до цієї системи включає: а) закріплені в законі обов'язки органу дізнання, слідчого, прокурора та суду, направлені на охорону законних інтересів особистості; б) закріплені в законі засоби, які дають можливість вимагати відновлення порушених прав та законних інтересів особи і ставити питання про відповідальність посадових осіб; в) діяльність захисника [7, с. 28].

Е. Ф. Куцова зазначає, що гарантіями прав та інтересів особи є ціла система різноманітних передбачених кримінальним процесуальним законом засобів, які реалізуються у діяльності суду, прокурора, слідчого, захисника, а також інших учасників кримінального процесу, завдяки чому у сукупності з іншими видами гарантій у процесі цієї діяльності забезпечуються права та інтереси особи в кримінальному провадженні [15, с. 7].

У якості основних видів гарантій П. С. Елькінд були виділені: процесуальні норми, закріплені у них права та обов'язки учасників кримінального провадження; принципи судочинства, які закріплені в правових нормах; кримінальну процесуальну форму; діяльність учасників кримінального судочинства; систему перевірки обґрунтованості прийнятих рішень, систему контролю законності процесуальних дій; систему процесуального примусу, процесуальні санкції [16, с. 67].

Про системний характер гарантій говорить, зокрема, той факт, що усі види гарантій, будучи цілком самостійними категоріями, водночас тісно пов'язані між собою і багато в чому обумовлені одна одною. Саме тому забезпечення прав учасників кримінального провадження здійснюється усією системою гарантій, які діють у кримінальному процесі (як юридичні, так і загальні) [17, с. 7].

Так, Е. Ф. Куцова відмічає, що якістю кримінальних процесуальних гарантій прав і законних інтересів обвинуваченого володіють такі обов'язки органу, що проводить кримінальне провадження [18, с. 8-9]:

а) які безпосередньо кореспондують відповідним правам підозрюваного, обвинуваченого. Так, наприклад, вимоги ч. 1 ст. 196 КПК України про зазначення в ухвалі про застосування запобіжних заходів обставин, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України та обставин, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання таким ризикам, строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою, який не може перевищувати 60 днів, передбачене ч. 1 ст. 197 КПК України, відповідають праву особи на свободу та особисту недоторканність;

б) ті, яким такий взаємозв'язок з конкретними правами не властивий, але в силу свого існування вони служать забезпеченню реалізації та захисту прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого;

в) обов'язок вказаних вище осіб роз'яснювати підозрюваному, обвинуваченому його права.

Як справедливо відмічає Е. Ф. Куцова, вищезазначені права та обов'язки органу, що проводить кримінальне провадження, можуть служити кримінальними процесуальними гарантіями прав і законних інтересів особи (в тому числі і забезпечення права на свободу та особисту недоторканність) також тому, що їм властиві обов'язковість виконання при наявності в кожній даній ситуації умов, на які розраховане певне право чи обов'язок [18, с. 10].

В системі засобів, які служать кримінальними процесуальними гарантіями прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, особливе місце займають обов'язки осіб, які провадять кримінальне провадження, тому що розслідування, розгляд кримінальних справ та здійснення нагляду за законністю – виключна компетенція цих осіб.

Діяльність суду, прокуратури, осіб, які здійснюють досудове розслідування, служить суттєвою гарантією прав і законних інтересів осіб, які беруть участь в кримінальному провадженні, при цьому набувають таку властивість в результаті взаємодії різних правових гарантій.

При цьому для досягнення вказаної мети досить вагомими є і кримінальні правові норми. Застосування кримінальних процесуальних засобів, які забезпечують права та законні інтереси особи, неможливо у відриві від норм кримінального права, які з ними співвідносяться [18, с. 13]. Так, від сутності даних норм, від їх повноти, чіткості, визначеності залежить надійність кримінальних процесуальних засобів, які з ними співвідносяться; залежить можливість охорони таких прав та інтересів діяльністю суду, прокуратури, органу дізнання.

Слід також додати, що крім спеціальних гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, існують і загальні гарантії, які своїм існуванням справляють певний вплив на гарантованість забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. До них, зокрема, відносяться соціально-економічні, політичні та ідеологічні умови життя суспільства. Як уже зазначалось, і загальні гарантії, і юридичні знаходяться у нерозривній єдності.

Так, проаналізувавши позицію В. М. Тертишник [19, с. 18-19], зазначаємо, що система гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні містить: 1) юридичне визначення самого права на свободу та особисту недоторканність; 2) недопустимість звуження даного права як за об'ємом, так і за змістом, окрім як обмеження права на свободу та особисту недоторканність лише на підставі закону; 3) визначення процедури реалізації розглядуваного права; 4) роз'яснення учасникам кримінальної процесуальної діяльності права на свободу та особисту недоторканність та порядку його реалізації; 5) надання реальної можливості для самореалізації; 6) недопущення порушення права на свободу та особисту недоторканність зі сторони третіх осіб, інших учасників кри-

мінального провадження; 7) надання допомоги зі сторони слідства, прокуратури, захисника і суду в реалізації права іншими учасниками кримінального провадження; 8) попередження порушення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, наділення обов'язками здійснення заходів щодо їх попередження особами, які ведуть кримінальне провадження чи здійснюють функцію процесуального керівництва; 9) захист розглядуваного права за допомогою встановлення перепон для їх порушення; 10) відновлення порушеного права; 11) повна реабілітація та відшкодування заподіяного порушенням права на свободу та особисту недоторканність, що передбачено законом.

Висновки. Таким чином, доля конкретної гарантії повинна визначатись її місцем в усій системі гарантій, узгодженістю з іншими елементами цієї системи, соціальною значущістю як на стратегічному, так і на тактичному рівні [20, с. 70-71].

Відзначимо, що структуру розглянутих гарантій потрібно відрізняти від системи гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, тому що остання відображає видову різноманітність гарантуючих засобів, що вживаються в забезпеченні права на свободу та особисту недоторканність, а структура розглядає будову цих гарантій «зсередини».

Список використаних джерел:

1. Синюкова Т. В. Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан: автореф.дис. канд. юрид. наук. – Свердловск, 1986. – С. 19.

2. Гурджи Ю. А. Процессуальное обеспечение прав личности: вопросы теории: [монографія] / Ю. А. Гурджи. – Одесса: Пальмира, 2006. – 173 с.

3. Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. М. Трофименко – Х., 2000. – 188 с.

4. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. канд. юрид. наук. – К., 2002.

5. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій / Л. М. Лобойко. – 2-ге вид., змін.і доп. – К. : Істина, 2008.

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Де Вильде, Оомс і Версип проти Бельгії» від 18.06.1971 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_161.

7. Яновська О. Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України: дис. канд. юр. наук: 12.00.09/ О. Я. Яновська; КУ ім. Т. Шевченка. – К., 1997. – 210 с.

8. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.

9. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: [підручник] / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – (2-ге вид., перероб. і доп.). – К. : Либідь, 1999. – 536 с.

10. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування / О. Чучукало // Право України.– 2006. – № 1. – С. 58.

11. Постанова від 29 червня 1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку». – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-90.

12. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/paran4178#n4178.

13. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» № 511-550/0/4-13 від 04.04.2013 р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13.

14. Пожар О. Проблеми забезпечення права на особисту недоторканність в Україні та деякі шляхи їх вирішення / О. Пожар. – Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 40-45.

15. Куцова Э. Ф. Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов личности (советский уголовный процесс): автореф.дисс…докт.юрид.наук / Э. Ф. Куцова. – М., 1986. – 46 с.

16. Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – М., 1967. – 192 с.

17. Кучинська О. П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 4-8.

18. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова. – М. : Юрид. лит., 1973. – 200 с.

19. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: [монографія] / В. М. Тертишник. – Д. : Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 432 с.

20. Кондратов П. Е. Гарантии интересов обвиняемого как фактор, определяющий формирование и осуществление советской уголовной политики / П. Е. Кондратов // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном процес се / Под. ред. Я. О. Мотовиловкера. – Ярославль: Изд-во Ярослав. гос. ун-та, 1981. – С. 64-72.

СТЕЦЕНКО Ю. В.,
кандидат юридичних наук, адвокат

УДК 343.985.1

ЩОДО СУБ'ЄКТІВ ВИСУНЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ

Автором проведено аналіз криміналістичної літератури щодо суб'єктів висунення криміналістичних версій під час досудового розслідування і судового розгляду. Досліджуються можливості висунення криміналістичних версій потерпілим, його представником, підозрюваним (обвинуваченим) та його захисником. Сформовано авторське бачення шляхів удосконалення криміналістичних засад висунення та перевірки версій під час розслідування злочинів.

Ключові слова: *криміналістична версія, кримінальне судочинство, принцип «рівності можливостей», змагальність сторін, розслідування злочинів.*

Автором проведен анализ криминалистической литературы о субъектах выдвижения криминалистических версий во время предварительного расследования и судебного рассмотрения. Исследованы возможности выдвижения криминалистических версий потерпевшим, его представителем, подозреваемым (обвиняемым) и его защитником. Сформировано авторское видение путей совершенствования криминалистических основ выдвижения и проверки версий во время расследования преступлений.

Ключевые слова: *криминалистическая версия, уголовное судопроизводство, принцип «равных возможностей», состязательность сторон, расследование преступлений.*

The author provided review of the literature in the field of criminalistics about persons who have right to initiate the versions during preliminary investigation and at a trial. The opportunities of bringing up the versions by crime victim, victim's representative, crime suspect (the accused), defense counsel are explored. Author's vision of improvement of criminalities theory for the versions bringing up and examination during investigation of the crimes is formed.

Key words: *investigation version, criminal proceedings, principle of equal opportunities, adversarial character of the parties, criminal investigation.*

Вступ. Розслідування злочинів певною мірою можна порівняти із процесом пізнання, коли нове знання спочатку є ймовірним і лише внаслідок його доведення належними аргументами стає достовірним. Незалежно від сфери пізнання дослідник рухається від ймовірного знання до достовірного через висунення і перевірку гіпотези. Роль гіпотези у розслідуванні злочинів виконує версія.

Терміни «версія», «криміналістична версія», «версіювання» стали невід'ємними складовими криміналістичної термінології. На сьогодні запропоновано досить багато визначень терміну «криміналістична версія», під яким розуміється обґрунтоване припущення про факт, явище або групу фактів, явищ, що мають або можуть мати значення для справи; версія вказує на наявність і пояснює походження цих фактів, явищ, їхній зміст і зв'язок між собою й слугує цілям установлення істини по справі [1, с. 86].

Ученими-криміналістами розглядалось багато наукових і практичних проблем, пов'язаних із висуненням і перевіркою версій. Зокрема вагомий внесок у дослідження цих проблем зробили Р. С. Бєлкін, В. О. Коновалова, О. М. Ларін, І. М. Лузгін, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та ін. Проте одним із аспектів, який залишався поза увагою довгий час, але набув важливого значення останніми роками, є визначення суб'єктів висунення (конструювання) криміналістичних версій.

Постановка завдання. Метою статті є визначення і обґрунтування кола суб'єктів висунення криміналістичних версій.

Результати дослідження. Для розуміння сучасних поглядів на криміналістичну версію варто звернутись до історії створення науки криміналістики, оскільки висунення версій у сфері кримінального судочинства логічно пов'язано із плануванням розслідування злочину. Про важливість планування розслідування відмічали ще «піонери» криміналістики у XIX столітті. Так, у 1838–1841 роках німецький процесуаліст Людвиг фон Ягеман видав у Франкфурті двохтомну працю – керівництво щодо мистецтва розслідування («Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde»). Вченим висунуто ідею про необхідність надання розслідуванню системності та чіткої методичної осмисленості, у зв'язку із цим запропоновано рекомендації. Його послідовник і «батько» криміналістики Ганс Гросс наводить такі невтішні висновки Л. Ягемана, із якими цілком погоджується: «Рідко зустрічається попереднє слідство, яке в усіх відношеннях задовольнило б вимоги науки і закону, так само рідко судовий слідчий здатен здійснювати свої дії крок за кроком і кожен з них належним чином мотивувати. Як рідко по ходу справи видно дотримання суворої системи, без якої неможлива наукова оцінка праці. Більшість слідчих накопичує акти за актами без розбору і порядку, потім, за своїм розсудом, вибирають відомі дані, на які обвинувачений повинен дати пояснення, а потім, коли вони неспроможні більш нічого придумати нового, визнають справу закінченою. За таких умов кожен успіх, досягнутий слідством, є або випадковістю або звичайним наслідком показань вказаних осіб і аж ніяк не є заслугою слідчого, котрий досить часто сам вражений цілком неочікуваним для нього успіхом у слідстві» [2, с. 16-17].

Окреме вчення про криміналістичну версію й планування розслідування злочинів почало стрімко розвиватись у радянський період у криміналістиці з середини 50-х років XX століття. Більшість вчених розглядали проблему версії у тісному взаємозв'язку з питаннями планування розслідування злочинів, об'єднуючи їх у загальний розділ, що відноситься до криміналістичної тактики. Такий стан зберігається і до сьогодні. В. О. Коновалова зазначає: «Роль версії стосовно плану розслідування можна назвати визначальною, оскільки версія є тим напрямком розслідування, що зумовлює побудову в плані комплексу слідчих, розшукових, організаційних заходів, здійснюваних з метою її перевірки. Визначальна роль версії не визначає її відокремленості стосовно планування. Побудова версій і планування настільки тісно взаємопов'язані, що самостійне їх існування неможливе. В практиці розслідування план є формою перевірки висунутої версії, версія ж у свою чергу є необхідною передумовою (основною ідеєю) для складання плану. Їхня тісна взаємозумовленість позбавляє принципової основи дискусії про субординацію версії і плану розслідування. Версія і план розслідування є єдиним цілим, що здійснює пізнання об'єктивної істини при розслідуванні» [3, с. 24].

При розгляді історичного становлення поняття версії у криміналістиці варто виділити той важливий момент, що наука криміналістика була створена і розвивалась як система знань

і рекомендацій для слідчого. І до сьогодні багато хто із вчених бачать слідчого «основним споживачем» криміналістичних знань. Так, А. В. Іщенко, І. О. Ієрусалимов, Ж. В. Удовенко зазначають про те, що криміналістика надає слідчому методичну допомогу шляхом рекомендацій: де, як і коли він може отримати необхідну інформацію з метою її подальшого використання при розслідуванні злочинів [4, с. 90]. Тому не дивно, що основне місце у розвитку уявлень про версію посіла саме слідча версія. Крім слідчої версій переважна більшість вчених, розглядаючи класифікації версій, зазначають, що за суб'єктом висунення версії діляться на оперативно-розшукові, експертні та судові [5, с. 178; 6, с. 229].

Деякі вчені навіть при визначенні поняття «криміналістична версія» закладають обмежене коло суб'єктів її висунення. М. В. Салтевський дає таке визначення криміналістичної версії – «це засноване на зібраній інформації з розслідуваної справи припущення (ймовірне судження) слідчого, дізнавача, прокурора, суду про подію злочину і злочинця в цілому або окремі факти і осіб, причинні та інші зв'язки між обставинами, що підлягають дізнанню» [7, с. 281].

І. В. Гора, А. В. Іщенко, В. А. Колесник дають таке визначення криміналістичної версії – «це обґрунтоване припущення особи, яка уповноважена здійснювати діяльність із виявлення, розкриття і розслідування злочинів; щодо фактів, явищ чи групи фактів або явищ, які мають або можуть мати значення для справи і свідчать про сутність події, що досліджується; про причини, які її викликали; про винних осіб, характер їхньої вини та інші обставини, що сприяють встановленню істини у справі» [8, с. 33-34]. Ці вчені зазначають: «Суб'єктом побудови слідчих версій може бути лише особа, яка проводить розслідування справи – дізнавач, слідчий, прокурор. Припущення, що висловлені іншими учасниками процесу, можуть розглядатися як слідчі версії лише у випадку прийняття їх особою, яка проводить розслідування. Після закінчення розслідування кримінальної справи слідчий у своєму обвинувальному висновку відображає не версії, як свої припущення про фактичні обставини справи, а доказане з погляду слідства обвинувачення як істину («версію обвинувачення»), яка встановлена у процесі досудового слідства» [8, с. 36].

Подібних поглядів притримується і російська дослідниця О. Р. Росинська, яка вказує, що різні припущення можуть висловлювати підозрювані, обвинувачені, підсудні, захисники, потерпілі, цивільні позивачі і відповідачі, їх представники, але ці припущення набувають значення версій лише тоді, коли приймаються суб'єктами, уповноваженими на проведення розслідування [5, с. 178].

Натомість автори підручника з криміналістики, які є представниками адвокатської професії (Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін.), зазначають: «Основною криміналістичною версією є слідча версія, однак за суб'єктами висунення та за сферою використання версії можна поділити також на судові, прокурорські, оперативно-розшукові, експертні та захисні … Захисна версія висувається суб'єктом професійного захисту від обвинувачення у кримінальній справі. У силу своєї професійної функції (захисту) і специфіки діяльності адвокат на основі відомої йому інформації у справі висуває, формулює і вимагає від слідчого провести перевірку, наприклад, версії, що його підзахисний у момент вчинення злочину перебував в іншому місці (алібі)» [9, с. 264].

Але зрозуміло, що лише «відомча приналежність» вчених-криміналістів не може відображати дійсні потреби практики у визначені суб'єктів висунення версій при розслідуванні злочинів. Логічно поставити питання: наскільки можливості слідчого щодо висунення припущень про факти і явища, що мають або можуть мати значення для справи, відрізняються або переважають можливості зробити такі припущення іншим учасникам процесу, зокрема, потерпілому та його представнику, підозрюваному та його захиснику? Для відповіді на це питання пропонуємо звернутися до вимог, які ставляться для процесу висунення версій.

Так, В. О. Коновалова до етапів формування версії відносить: 1) аналіз і узагальнення фактичного матеріалу, необхідного для подальшого розвитку знань про окремий факт або сукупність фактів; 2) висловлення власне версії, обґрунтованої наявною інформацією; 3) виведення низки наслідків версії, що випливають із сформульованого припущення; 4) перевірка виведених наслідків [3, с. 24]. Видається, що останній пункт наведеного переліку більше стосується власне перевірки версії, а не її формування. Та все ж варто погодитись із твердженням авторки, що базою для формування версій є ті чи інші факти, що стосуються події злочину [3, с. 25].

Російський вчений-криміналіст М. П. Яблоков зазначає, що для висунення криміналістичної версії (версій), слідчий та інші суб'єкти криміналістичної діяльності повинні мати визначені фактичні підстави. Ними можуть бути як відомості, отримані непроцесуальним, наприклад, оперативно-розшуковим, шляхом або у вигляді інформації з випадкових джерел. На підставі цих даних версія повинна пояснити наявні відомості, виявити їх взаємозв'язки та взаємозалежності. Зміст версії завжди ширше змісту інформації, покладеної у її основу, оскільки включає судження про факти ще не встановлені [10, с. 120-121].

Спробуємо розвинути цю думку російського вченого. Якщо говорити про роботу слідчого, як основного суб'єкта доказування, то головним джерелом надходження інформації про злочин для слідчого є звернення фізичних та юридичних осіб. Як правило, потерпілий є особою, котра виявила злочин. Оскільки висунення версій базується на аналізі вихідної інформації про злочин, то можна говорити, що на початку досудового розслідування слідчий і потерпілий мають однакові уявлення про подію злочину. На підставі цих даних і ґрунтуються перші версії. Проте не можна відкидати той факт, що практика діяльності органів досудового розслідування останніх років вказує на низький рівень роботи слідчих, що обумовлюється недостатнім рівнем знань слідчих та їх досвіду здійснення слідчої діяльності, недостатньою вмотивованістю розслідувати злочин, завантаженістю слідчих надмірною кількістю розпочатих кримінальних проваджень тощо. А тому можна говорити, що слідчий і потерпілий є однаково поінформованими щодо події злочину на початковому етапі розслідування, тому вони мають однакові можливості у висуненні версій.

Потерпілий (його представник-адвокат) може запропонувати слідчому сформовані ним версії не тільки на початку досудового розслідування, але і у подальшому, коли версії можуть уточнюватись, відкидатись старі і висуватись нові версії. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року надає потерпілому права не тільки заявляти про злочин і очікувати ефективного розслідування від слідчого, але він може й сам брати безпосередню участь у досудовому розслідуванні з самого початку. Так, частина 6 статті 223 КПК надає право потерпілому та його представникові заявляти клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії, бути присутніми під час її проведення, ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку її проведення.

Загальне спрямування всіх новел КПК України 2012 року на залучення потерпілого до процедури досудового розслідування слід розглядати як наближення до міжнародних стандартів залучення потерпілих до процедури досудового розслідування у тій мірі, яка необхідна для гарантування їхніх законних інтересів. Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав у своїх рішеннях про те, що потерпілі повинні мати право вимагати здійснення конкретних кроків і своєї участі у конкретних слідчих діях, коли це є належним. Вони мають періодично інформуватися про хід розслідування та про всі прийняті рішення. Залучення потерпілих до процедури розслідування розглядається Європейським Судом як необхідна умова ефективного розслідування [11, с. 71].

Отже, виходячи із зазначеного, можемо зробити висновок, що потерпілий та його представник-адвокат можуть бути суб'єктами висунення версій під час досудового розслідування. Як видно, цей висновок було виведено з позиції М. П. Яблокова. Щоправда, цей дослідник також зазначає, що другий етап побудови версій включає у себе звернення слідчого, експерта-криміналіста до професійних знань, до слідчого та життєвого досвіду в широкому значенні слова, необхідних для пояснення окремих питань щодо побудови версій. При цьому використовуються відомості на тільки із особистого, але й узагальненого досвіду розслідування подібних кримінальних справ, власна інтуїція, відомості з наявних літературних джерел, довідників та інформаційних фондів, які можуть надати допомогу слідчому та експерту в діяльності по висуненню версій [10, с. 120-121]. Якщо цю тезу застосувати до потерпілого, як пересічного громадянина, а не професіонала у сфері кримінального судочинства, то дійсно, від нього не можна вимагати знання криміналістичної характеристики злочинів, типових версій, що висуваються у разі скоєння аналогічних злочинів, а також знання інших криміналістичних засад досудового розслідування. Проте це цілком прийнятно для адвоката, як професійного суб'єкта здійснення кримінально-процесуальної діяльності. Тому адвокат-представник потерпілого може виступати самостійним суб'єктом висунення версій у конкретній справі.

Те ж саме можна говорити про підозрюваного (обвинуваченого) та його захисника-адвоката. Вони не тільки вправі висувати версії про невинуватість чи меншу винуватість підозрюваного (обвинуваченого). Необхідність дослідження усіх обставин, у тому числі й тих, що виправдовують чи пом'якшують відповідальність підозрюваного (обвинуваченого), обумовлена обов'язком слідчого і прокурора всебічно, повно і неупереджено досліджувати всі обставини кримінального провадження (частина 2 статті 9 КПК України). Захисник отримав право не тільки на участь в допиті підозрюваного, а й на участь у будь-яких слідчих (розшукових) діях, що проводяться слідчим за участю підозрюваного, обвинуваченого (частина 5 статті 46 КПК України). Крім того, сторона захисту, як і потерпілий, на підставі частини 6 статті 223 КПК України має право заявляти клопотання про проведення слідчої (розшукової) дії, бути присутніми під час її проведення, ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку її проведення. Тобто захисник отримав право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій за участі інших учасників кримінального провадження та бути присутнім під час їх проведення. А тому захисник має можливість отримати додаткові відомості про хід розслідування і на цій підставі сформувати версії. І не варто це розглядати як протидію слідчому. Скоріше це є способом попередити порушення закону щодо підозрюваного (обвинуваченого), оскільки під час судового розгляду усі сторони кримінального провадження матимуть можливість висувати версії. Як справедливо зазначає А. Д. Дзюрбель, помилки у побудові версій призводять до неправильного спрямування слідства і часто бувають такими, що не усуваються. Помилки у виведенні логічних висновків тягнуть за собою втрату доказів [12, с. 39].

Ще одним аргументом на користь того, що суб'єктами висунення версій під час досудового розслідування можуть бути не тільки слідчий і прокурор, є сама процедура судового розгляду, як кінцева мета досудового розслідування. Те, що під час судового розгляду суд може висувати різні припущення щодо обставин справи, яку він розглядає і як прийняти версії слідства, так і висунути інші версії, які відрізняються чи навіть протилежні слідчим, у криміналістичній літературі не піддається сумніву [5, с. 179; 8, с. 37; 13, с. 185]. Такі версії суд може висувати за ініціативою усіх сторін кримінального провадження. Так, с. О. Бандурка та інші зазначають, що у стадії судового розгляду повинно мати місце висунення усіх можливих версій. Ініціатива у цьому може належати будь-якому учаснику судового розгляду при незгоді з інтерпретацією злочину, запропонованою органами досудового розслідування [13, с. 185]. Оскільки досудове розслідування має підпорядковане значення щодо судового розгляду з точки зору збирання доказів, то не логічно, коли учасник провадження може запропонувати свою версію у суді, перевірити яку повинен був слідчий під час досудового розслідування і ця версія є відмінною від слідчої версії. Прийняття судом цієї версії, відмінної від версії сторони обвинувачення, у разі її належного обґрунтування є забезпеченням права на справедливий суд (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) і змагальності сторін (стаття 22 КПК України). Додамо, що сторони кримінального провадження повинні володіти рівними можливостями не тільки під час судового розгляду (принцип «рівності можливостей»), але й досудового розслідування. Це повною мірою стосується і висунення версій.

Висновки. Отже, аналіз криміналістичної літератури, присвяченої різним аспектам висунення криміналістичних версій, виявив, що переважна більшість вітчизняних та зарубіжних вчених схиляється до позиції, що така діяльність є прерогативою слідчого, як основного суб'єкта доказування. Тактичні аспекти ініціативи інших учасників кримінального провадження у висуненні версій вченими-криміналістами переважно не розглядаються, а подекуди і заперечуються. Однак це суперечить принципу «рівності можливостей» у судочинстві, принципу змагальності сторін та не сприяє підвищенню ефективності досудового розслідування. Отже, ученими-правознавцями та юристами-практиками мають бути запропоновані нові підходи до тактичних засад, питань організації та контролю висунення та перевірки версій, а також забезпечення прав усіх суб'єктів висунення версій під час досудового розслідування та судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Сабадаш В. П., Ларкін М. О. Криміналістика: навч. посіб. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 228 с.

2. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М. : ЛексЭст, 2002. – 1088 с.

3. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності: окремі криміналістичні методики: [монографія] / Кол. авторів: В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін.; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 624 с.

4. Іщенко А. В., Ієрусалимов І. О., Удовенко Ж. В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів: навч. посібник. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 160 с.

5. Россинская Е. Р. Криминалистика. Вопросы и ответы: учебное пособие для вузов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 351 с.

6. Корухов Ю. Г. Криминалитическая диагностика при расследовании преступлений. Научно-практическое пособие. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА•М, 1998. – 288 с.

7. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К. : Кондор, 2008. – 588 с.

8. Гора І. В., Іщенко А. В., Колесник В. А. Криміналістика: посіб. для підготов. до іспитів. / І. В. Гора, А. В. Іщенко, В. А. Колесник. – 2-е вид., допов та переробл. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2004. – 236 с.

9. Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.

10. Криминалистика: [учебник] / Отв. ред. Н. П. Яблоков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2007. – 781 с.

11. Сванідзе Е. Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження: Керівні принципи застосування європейських стандартів. – К. : «К.І.С», 2009. – 144 с.

12. Дзюрбель А. Д. Однобічність і неповнота дослідження обставин кримінальної справи // Адвокат. – № 2 (113). – 2010. – С. 36-40.

13. Бандурка С. О. та ін. Розслідування злочинів (кримінально-процесуальні проблеми): [монографія] / С. О. Бандурка, с. В. Слинько. – Х. : Основа, 2000. – 230 с.

ФІГУРСЬКИЙ В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу і криміналістики
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

НИКОРАК О. Ю.,
студентка юридичного факультету
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 343.983.22

ВОГНЕПАЛЬНА ЗБРОЯ ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОЇ БАЛІСТИКИ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

Стаття присвячена порівняльному аналізу запропонованих в літературі та законодавстві понять вогнепальної зброї. Основна увага приділяється питанню найбільш характерних особливостей та ознак вогнепальної зброї, що дозволяють вирізнити її з-поміж інших схожих пристроїв та предметів, що такою не є. На основі аналізу, синтезу висловлених в літературі та законодавстві позицій, запропоноване універсальне поняття вогнепальної зброї.

Ключові слова: *вогнепальна зброя, кримінальне провадження, судова балістика, боєприпаси, снаряд, заряд, порох, вражаюча дія, судово-балістична експертиза.*

Статья посвящена сравнительному анализу предложенных в литературе и законодательстве понятий огнестрельного оружия. Основное внимание уделяется вопросу наиболее характерных особенностей огнестрельного оружия, которые позволяют выделить его среди других подобных устройств и предметов, какие таковым не являются. На основе анализа, синтеза высказанных в литературе и законодательстве мнений, предложенное универсальное понятие огнестрельного оружия.

Ключевые слова: *огнестрельное оружие, уголовное производство, судебная баллистика, боеприпасы, снаряд, заряд, порох, поражающее действие, судебно-баллистическая экспертиза.*

The article is devoted to the comparative analysis of concepts of firearm that are proposed in the doctrine and legislation. Attention is paid to the most distinctive features and characteristics of firearm that allow distinguishing it from other similar devices and items that are not firearms. The universal concept of firearm is determined on the basis of analysis and synthesis of positions expressed in the doctrine as well as legislation.

Key words: *firearm, criminal proceedings, forensic ballistics, ammunition, shells, charge, gunpowder, damaging effect, forensic ballistic expertise.*

Вступ. Останнім часом дедалі частіше злочини вчиняються із застосуванням вогнепальної зброї, що обумовлює більшу суспільну небезпеку таких кримінальних правопорушень. Вогнепальна зброя технічно вдосконалюється, а її кількість постійно збільшується. Швейцарський незалежний проект «Small Arms Survey» оцінив обсяги нелегальної зброї в Україні в розмірі від 2 до 6 млн. одиниць [1]. Ситуацію ускладнює те, що згідно з попере-

дніми дослідженнями цього ж проекту Україна займає 4-те місце у світі за обсягами запасів військової вогнепальної стрілецької зброї (7 млн. одиниць станом на 2013 рік). Водночас на фоні останніх подій проблема набула особливої актуальності у зв'язку з воєнним конфліктом і збільшенням кількості незареєстрованої вогнепальної зброї у зоні АТО, яку можна придбати практично за безцінь [2].

Саме тому важко переоцінити актуальність обраної теми дослідження та її роль як у забезпеченні належного розслідування механізму злочинної діяльності, так і у встановленні наявності складу кримінального правопорушення та подальшої кримінально-правової кваліфікації.

Щодо визначення ознак вогнепальної зброї та розмежування її зі схожими предметами, що можуть уражати, але вогнепальною зброєю не є, неодноразово виникали дискусії не лише в науці та судовій практиці, але й на законодавчому рівні. Через те, що питання обігу, а зокрема й визначення поняття вогнепальної зброї досі врегульовано лише на підзаконному рівні, такі дискусії не втрачають актуальності і до сьогодні.

Питання, що становлять предмет дослідження, отримали порівняно достатнє висвітлення як в літературі, так і в нормативно-правових актах. Темі дослідження присвячені праці таких відомих вчених як П. Д. Біленчука, А. Г. Єгорова, Б. Н. Єрмоленко, А. В. Кофанова, с. Д. Кустановича, В. Є. Маркевич, В. М. Плескачевського, с. М. Поліщука, В. А. Ручкіна, А. В. Стальмахова, А. І. Устинова та інших. Проте досі однозначно залишається не вирішеним питання щодо поняття та ознак вогнепальної зброї, які дозволять виокремити вогнепальну зброю з поміж інших схожих предметів, проте які такою не є.

Постановка завдання. На основі аналізу дискусійних точок зору, що виникають при встановлення належності конкретного механічного пристрою до вогнепальної зброї під час кримінальних проваджень, визначити універсальне поняття та ознаки вогнепальної зброї, які відповідають вимогам сучасності.

Результати дослідження. Проаналізувавши та узагальнивши нормативно-правові акти, судову, слідчу практику та наукові позиції, можна виокремити кілька підходів до визначення поняття та ознак вогнепальної зброї.

Насамперед наказ Міністерства Внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» № 622 від 21.08.1998 р. визначає вогнепальну зброю як зброю, призначену для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння метального заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані [3].

Запропоноване законодавцем визначення в цілому схоже з поглядами окремих науковців, однак бракує чіткого визначення конструктивних ознак, що, своєю чергою, може викликати казуси у правозастосовній діяльності.

Згідно з останнім проектом Закону України № 1135-1 від 10.12.2014 р. «Про цивільну зброю і боєприпаси», вогнепальна зброя – пристрій або предмет, сконструйований або пристосований для використання як зброя, з якого під впливом сили тиску, створюваної продуктами горіння хімічних речовин, можуть бути викинуті кулі, снаряди для механічного ураження цілі на відстані, або поданий звуковий чи світловий сигнал [4].

З наведеним визначенням важко погодитись, зокрема щодо наведення «поняття через поняття», а саме в частині «вогнепальна зброя – пристрій або предмет, сконструйований або пристосований для використання як зброя». Вочевидь, автори у такий спосіб визначили загальну функціональну ознаку зброї – ураження живої цілі, згодом згаданої у визначенні, проте через термінологічну недосконалість та своєрідну тавтологію у правозастосовчій практиці можуть виникати непорозуміння. Виникають питання і щодо згаданого звукового чи світлового сигналу: чи є вказані спеціальні ознаки необхідними для визнання пристрою вогнепальною зброєю? Оскільки вказана ознака є альтернативною викиданню снаряда, нез-

розумілим видається, до прикладу, розмежування між вогнепальною та сигнальною зброєю. Водночас перевагою наведеного визначення є спроба поєднання конструктивних та функціональної ознак.

Пропонує свій підхід і судова практика, щоправда стосовно вогнепальної зброї у розумінні ст. 262-264, 410 КК України, тобто, щодо незаконного поводження зі зброєю. Відповідно до п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» вогнепальна зброя – це зброя, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей).

Водночас у вказаній постанові наводиться доволі широкий перелік пристроїв, що зброєю не є. Так, не є вогнепальною зброєю: пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні, газові пістолети, пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, ракетниці, вибухові пакети й інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, що не містять вибухових речовин і сумішей [5].

Цікавим у цьому переліку є не віднесення до вогнепальної зброї сигнальних пістолетів. Зауважимо, що це суперечить визначенню, вказаному у проаналізованому вище законопроекті. Зазначимо, що сигнальний пістолет за конструкцією є аналогічним до вогнепальної зброї, однак бойовою зброєю він не може бути, адже стрільба з нього ведеться холостими патронами (спеціальними сигнальними боєприпасами ракетного типу). Тож цей пристрій не призначений функціонально для застосування як зброя, не відповідає ознакам вогнепальної зброї, а використовується виключно для подачі сигналів.

Цікавим у цьому аспекті є й законодавство ЄС. Так, питання обігу зброї регулює Директива № 91/477/ЕЭС від 18.06.1991 р., що визначає у своїх цілях вогнепальну зброю заперечним поняттям, використовуючи конструкцію «все, крім». Отож, згідно з Директивою, «під вогнепальною зброєю розуміється будь-який предмет, який є таким за національним законодавством, крім:

a) тих, що стали непридатними для використання за призначенням шляхом нейтралізації;

b) призначені лише для тривоги, сигналізації, рятування, забою худоби, інших промислових та технічних цілей;

c) ті, що розглядаються в якості антикварної зброї або її копій [6].

Проаналізувавши вказані положення, можна зробити висновок, що в Директиві використовується не зовсім традиційний, а радше правильний підхід пріоритету змісту над формою. Зокрема, доволі новаторським було і виключення з переліку вогнепальної зброї у цілях Директиви антикварної та сигнальної зброї, що знову ж таки не узгоджується із поняттям, вказаним у згаданому вище законопроекті.

Що ж до висловлених в літературі поглядів на підняте питання, то насамперед зауважимо, що Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає слово «зброя» в досить широкому розумінні, акцентуючи на цільовому призначенні: знаряддя для нападу чи оборони [7, с. 349].

Великий енциклопедичний юридичний словник, своєю чергою, за редакцією Ю. С. Шемшученка пропонує таку дефініцію: «зброя – це пристрої та засоби, які застосовуються у збройній боротьбі для нападу (наступу) або захисту (оборони) з метою ураження або знищення противника» [8, с. 295].

Зазначимо, що такого типу визначення дотримуються законодавства більшості пострадянських країн, акцентуючи в основному на функціональному призначенні пристроїв: «Зброя – прилад або предмет, що призначений для пошкодження живого чи іншого об'єкта» (Естонія). «Зброя – пристрої та предмети, конструктивно призначені для ураження живої або іншої цілі…» (Білорусь) [9, с. 33].

В науці більшість авторів дотримуються схожих точок зору. Запропоновані ними визначення зазвичай різняться лише формулюванням. Зокрема, А. П. Шеремет визначає вогнепальну зброю як пристрій, в якому для вильоту кулі із каналу ствола використовується енер-

гія хімічного розкладу вибухових речовин [10, с. 128]. Зауважимо, що зазначене поняття є не зовсім повним, адже не включає в себе певних функціональних ознак, а отже видається неможливим розмежування, наприклад, з пристроями несмертельної дії, конструктивно схожими до вогнепальної зброї.

Один з найвідоміших дослідників судової балістики П. Д. Біленчук, своєю чергою, розкриває поняття вогнепальної зброї через такі ознаки:

1) снаряд має призначення механічного ураження живої цілі – розриває, перфорує м'які тканини, проломлює, розколює кістки. Аналогічну дію справляє снаряд і на об'єкти неживої природи. Відповідно вогнепальною зброєю не можна вважати виріб, що першопочатково не призначений для нанесення тілесних ушкоджень людині – інакше до такої б могли потенційно належати будівельний пістолет, пневматичний міномет чи сигнальна ракетниця.

2) дистанційність дії, що визначається можливістю уразити ціль на значній відстані;

3) уражаючим елементом є снаряд: куля, дріб, шріт або картеч;

4) енергія, яка дозволяє не тільки кинути снаряд на певну відстань, а й уразити ціль на значній відстані, утворюється під час термічного розкладу спеціального заряду без доступу повітря та виділення значної кількості газів. Такий заряд найчастіше виготовляється з пороху;

5) снаряд набуває спрямованого руху.

Тож за П. Д. Біленчуком, вогнепальна зброя – це зброя, призначена для механічного ураження цілей на відстані снарядом, який отримав направлений рух за рахунок використання енергії пороху або іншого заряду і відповідає трьом критеріям: вогнестрільності, надійності й зброярності. Щодо конструктивних ознак, то обов'язковими, на думку вченого, є наявність стволу, замикаючого й запалюючого механізмів [11, с. 27]. Загалом визначення видається повним, однак недосконаліть його полягає, як видається, насамперед у визначенні «поняття через поняття» («вогнестрільна зброя – це зброя…»).

Науковець А. Ф. Волобуєв дає загалом схоже визначення. Згідно нього вогнепальна зброя – це механічний пристрій, призначений для багаторазової дії з метою ураження цілі снарядами, що викидаються енергією газів згорання вибухової речовини. Дослідник також акцентує, що при віднесенні об'єктів до категорії вогнепальної зброї доцільно виокремити два підходи. Так, якщо об'єкт заводського виготовлення, то для визнання його вогнепальною зброєю достатнім буде лише факт наявності в конструкції основних частин зброї, які визначають її функціональне призначення, тобто, ствола, ударно-спускового, замикаючого механізмів та інших деталей, що в комплексі дають змогу здійснити постріл. Якщо ж це саморобні пристрої, перероблені з інших механізмів, то для визнання їх вогнепальною зброєю необхідні певні умови: наявність ствола; здатність здійснювати постріли з використанням вибухового складу без її руйнації; снаряд відповідної убивчої сили.

А. Ф. Волобуєв пропонує також відносити до вогнепальної зброю, в якій роль снаряда виконує стиснена газова суміш – так звану «газову». Науковець вважає, що вона відповідає всім ознакам, як і зброя, роль снаряда в патронах якої виконує гумова «куля». А. Ф. Волобуєв цю зброю не відносить до розряду бойової, але вважає, що такі пристрої відповідно до згаданих ознак є вогнепальною зброєю [12].

Проте, як видається, така позиція суперечить позиції Верховного суду України та визначенням із згаданих вище законопроектів. Але оскільки йдеться не про питання обігу, а про питання конструктивних ознак, зауваження є частково слушним. Водночас, як видається, наявності стволу, ударно-спускового та замикаючого механізмів недостатньо для визнання цієї зброї вогнепальною хоча б через відсутність снаряда достатньої убивчої сили – тут, як видається, науковець дещо непослідовний.

Заразом необхідно особливо акцентувати увагу на цільовому призначенні зброї. Адже зважаючи на технічний прогрес, все частіше конструктивно пристрій може мати всі ознаки вогнепальної зброї, однак нею не бути. Тут потрібно зважити на загальне поняття зброї. В. А. Ручкін зазначає, що «матеріальний засіб, який відноситься до категорії зброї, повинен мати не тільки конструктивне і функціональне призначення для нанесення летальних ушкоджень, але і реальну здатність вражаючих факторів приводити до летального наслідку» [13].

Відповідно до Великого тлумачного словника, летальний – це той, який веде до смерті, смертельний [7, с. 485]. В широкому значенні будь-яке поранення може призвести до смерті (до прикладу, внаслідок зараження крові), однак в медичній практиці летальними визнають ті ушкодження, які безумовно та необхідно спричиняють смерть.

Найбільш вдало конструктивні ознаки аналізує вчений І. І. Когутич. Науковець вважає, що вогнепальна зброя повинна відповідати загальному і спеціальним критеріям. Загальний критерій визначає цільове призначення зброї – в боротьбі знищувати живу силу і технічні об'єкти. Щодо спеціальних критеріїв, то вчений виокремлює такі:

1) для викиду, метання снаряда мусить бути використана енергія, що утворюється під час згорання вибухової речовини (пороху та ін.) – вогнепальність;

2) предмет повинен мати дуло;

3) наявність у предмета пристрою для запалення заряду – (ударно-спускового механізму);

4) достатня вражаюча дія снаряда;

5) достатня міцність конструкції зброї;

6) надійність. [14, с. 101].

Є й інші погляди щодо вогнепальної зброї саме як об'єкта судової балістики.

Так, с. М. Поліщук вважає, що це особливий вид зброї за цільовим призначенням – криміналістична. І тому недоцільно поділяти зброю на бойову, службову, цивільну. Проте з цією думкою важко погодитись, так як цільове призначення зброї у злочинній діяльності є важливим у кримінальній процесуальній діяльності слідчого. Зокрема при побудові версій така класифікація часто вказує на походження конкретного примірника вогнепальної зброї – до прикладу, службова зброя могла бути викрадена у працівника правоохоронного органу. Науковець же виокремлює дві групи ознак криміналістичної зброї:

а) об'єктивні ознаки: технічна здатність заподіяти людині смертельну або іншу суттєву шкоду, що має бути встановлене заводською технічною характеристикою, а за її відсутності чи за наявності сумніву – експертним дослідженням;

б) суб'єктивні ознаки: наявність мети завдати смертельну або іншу суттєву для здоров'я людини шкоду, що встановлюється слідством [15, с. 600].

Водночас науковець відстоює незвичну, проте, як видається, слушну позицію, що криміналістичною є зброя, що функціонально використовується (а не призначена) для нанесення летальних пошкоджень. Тож законодавча база, що регулює обіг зброї, не повинна застосовуватись в балістичних дослідженнях, і криміналістичною зброєю мають визнаватись і примірники антикварної, і сувенірної зброї, якщо така може використовуватись для ураження живої цілі.

Звернемо увагу, що дискусії щодо поняття вогнепальної зброї виникають не лише у наукових дослідженнях чи на законодавчому рівні. Так, на практиці теж не рідко отримують негативне відображення недосконалості експертних методик. Важливість прийняття Закону, який би узагальнив наукові підходи, підтверджує і старший співробітник Львівського НДІСЕ Г. С. Мамайчук. Експерт аргументовано застерігає, що ситуація з недосконалим і неоднозначним розумінням сутності і поняття вогнепальної зброї «дає змогу залежно від деяких чинників (показники в службовій діяльності, небажання вникати в сутність дослідження) та навіть більше – породжує свідоме зловживання – «зробити» із звичайного громадянина озброєного злочинця. І при цьому не має значення, що громадянин на законних підставах придбав вогнепальну зброю, спецзасіб або інший стріляючий пристрій» [16, с. 291].

Позиція практика є особливо важливою, зважаючи на можливість розглянути поняття вогнепальної зброї крізь призму експертних досліджень. Тож влучним є зауваження експерта і щодо недоцільності надмірного акцентування на конструктивних ознаках вогнепальної зброї відповідно до Методик для проведення балістичної експертизи при ігноруванні самої мети використання вказаних пристроїв. Підставою для відкриття кримінального провадження може стати незначна зміна, відсутність або наявність окремих допоміжних деталей, які практично не змінюють технічні характеристики й цільове призначення зброї або стріляючих пристроїв, але які відповідно до методичних вказівок підпадають під певні критерії експертної оцінки. Саме з таких причин нарізні мисливські карабіни заводського виготов-

лення «Сайга» й ін., а також газові та стартові пістолети, пристрої для відстрілу патронів, споряджені гумовою кулею, після експертного дослідження класифікуються як бойова вогнепальна зброя [16, с. 293].

Також у судово-балістичному довіднику, яким послуговуються експерти, зазначено, що «пристрої несмертельної дії (наприклад, пістолет «Гарант-С27», для стрільби з якого використовуються гумові кулі) є короткоствольною вогнепальною зброєю», з чим категорично не погоджуються більшість науковців, судова практика і законодавство. І хоч в довіднику зазначено, що це лиш «позиція авторів», однак більшість експертів таки застосовують ці позиції на практиці. Такі формальні проблеми можуть виникати і в інших випадках. Так розроблені як бойова вогнепальна зброя карабіни та гвинтівки Мосіна, СВТ, СКС із допомогою надуманих криміналістичних критеріїв (до прикладу, відсутність багнетів на стволі тощо) є дозволеними в цивільному обігу та ін. [16, с. 295].

Висновки. У такий спосіб, видається виправданим запропонувати наступне визначення вогнепальної зброї – це механічний пристрій, конструктивно та функціонально призначений для багаторазової дії з метою ураження цілі на відстані снарядом, який вилітає з каналу ствола та отримує направлений рух за рахунок використання енергії, що утворюється в результаті згоряння пороху або іншого заряду.

Необхідно зауважити, що згадана у статті проблема є важливою для криміналістичних класифікаційних досліджень і особливо актуальною через плутанину у змістовому наповненні терміна і відсутність оновленої законодавчої бази. Тож доцільним видається визначення ключових ознак (насамперед функціональних) вогнепальної зброї у окремому Законі, положення якого слід було б деталізувати у відповідних експертних Методиках. Водночас не варто нехтувати очевидною потребою регулярно оновлювати та переглядати вказані балістичні Методики, зважаючи на технічний прогрес, нові наукові підходи та лібералізацію поглядів щодо предметів, що конструктивно нагадують зброю. Також усі наявні Методики повинні бути уніфікованими, не суперечити жодним чином законодавству, судовій практиці та міжнародним договорам.

Список використаних джерел:

1. Karp A. Data Sources and the Estimation of Military-owned Small Arms / A. Karp // Small Arms Survey. – 2013 – № 34.

2. Вареник В. Зброя самооборони: дорого, небезпечно і незаконно / Вареник В. // Дзеркало тижня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 2014.http://gazeta.dt.ua/business/zbroya-samooboroni-dorogo-nebezpechno-i-nezakonno-_.html.

3. Наказ Міністерства Внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» від 21.08.1998р. № 622 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98.

4. Проект закону України № 1135-1 від 10.12.2014 «Про цивільну зброю і боєприпаси» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zbroya.info/uk/blog/2955_zakon-ukrayini-protsivilnu-zbroiu-i-boiepripasi-novlena-redaktsiia-za-rezultatami-gromadskogo-obgovorennia/.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду N 3 від 26.04.2002 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02.

6. Директива № 91/477/ЄЕС від 18.06.1991 «Совета Европейских Сообществ о контроле за приобретением оружия и владением оружием» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a62.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / За ред. В. Т. Бусел. – К. – Ірпінь, 2002.

8. Общая теория права и государства: [учебник] / Под ред. В. В.Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2001.

9. Романов О. Зброя: законодавчий аспект / О. Романов // Юридичний журнал. – 2005. – №. 2. – С. 32-38.
10. Шеремет А. П. Криміналістика: навч. пос. для студ. вищ. навч. закл. / А. П. Шеремет. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 472 с.
11. Біленчук П. Д. Зброєзнавсво: Правові основи обігу вогнестрільної зброї. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Україна. Європа. Світ.: [монографія] / Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Сулява О. Ф.; за ред. П. Д. Біленчука. – К. : Міжнародна агенція «BeeZone», 2004.
12. Волобуєв А. Ф. Криміналістика: [підручник] / В. Д. Берназ, В. В. Бірюков, А. Ф. Волобуєв та ін. ; за ред. А. Ф. Волобуєва. – Х. : ХНУВС, 2011. – 665 с.
13. Ручкин В. А. Оружие и следы его применения. Криминалистическое учение / В. А. Ручкин – М. : Юрлитинформ, 2003. – 352 с.
14. Когутич І. І. Криміналістика: курс лекцій / І. І. Когутич. – К. : Атіка, 2008. – 888 с.
15. Поліщук С. М. Можливості удосконалення поняття та класифікації криміналістичної зброї / С. М. Поліщук // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 599-604.
16. Мамайчук Г. С. Судово-балістична експертиза: проблеми класифікаційного експертного дослідження / Г. С. Мамайчук // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Х. : Право. – 2009. – С. 290-295.

ШАПІРКО П. М.,
кандидат юридичних наук, директор
(Миколаївський інститут права
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.132

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

У статті аналізуються основні теоретико-правові аспекти формування системи принципів оперативно-розшукової діяльності як особливого специфічного різновиду правової діяльності. Показано, що формування цієї системи має базуватися на визнанні домінуючої ролі верховенства права та поваги до прав людини. Розкрито зміст спеціальних принципів оперативно-розшукової діяльності.
Ключові слова: *принципи права, принцип верховенства права, принципи оперативно-розшукової діяльності.*

В статье анализируются основные теоретико-правовые аспекты формирования системы принципов оперативно-розыскной деятельности как особого специфического вида правовой деятельности. Показано, что формирование этой системы должно базироваться на признании доминирующей роли верховенства права и уважения к правам человека. Раскрыто содержание специальных принципов оперативно-розыскной деятельности.
Ключевые слова: *принципы права, принцип верховенства права, принципы оперативно-розыскной деятельности.*

The paper analyzes the basic theoretical and legal aspects of the formation system of principles of operational activities as a special kind of legal activities. It is shown that the formation of this system should be based on the recognition of the dominant role of the rule of law and respect for human rights. The content of specific principles of operational activities was discovered.
Key words: *principles of law, rule of law, principles of operational activities.*

Вступ. Формування окремих типів та різновидів правової діяльності завжди пов'язано з встановленням цілісної системи нормативних вимог імперативного характеру, які становлять принципи права. Оперативно-розшукова діяльність, виступаючи одним із таких особливих різновидів правової діяльності, теж має розглядатися крізь призму формування в ній специфічних принципів права, що зумовлюють і характер правового регулювання відносин у цій царині, і особливості діяльності компетентних суб'єктів. Водночас проблематика принципів оперативно-розшукової діяльності не так часто стає предметом загальнотеоретичного юридичного аналізу. Саме тому сьогодні важливо прослідкувати, які ідеї мають становити нормативний каркас цього різновиду правової діяльності.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні системи принципів оперативно-розшукової діяльності як особливого різновиду правової діяльності.

Результати дослідження. Одна з найактуальніших та найскладніших проблем, пов'язаних із формуванням та реалізацією принципів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) полягає в тому, що вони отримують своє вираження в різних законодавчих актах. Розпорошеність принципів ОРД серед різних законів створює перешкоди для побудови системи принципів ОРД. Крім того, відмітною є відсутність у законодавстві ключового для сучасної правової реальності та позиціонування ОРД як юридичної діяльності принципу, яким за сучасних умов переходу до громадянської організації суспільного життя та правової державності в Україні має бути конституційний принцип верховенства права.

Принцип верховенства права полягає у визнанні пріоритету права над усіма іншими соціальними регуляторами, над політикою та діяльністю державного апарату. Верховенство права – провідний принцип громадянського суспільства, який визнається його вищою цінністю. За допомогою права громадянське суспільство підпорядковує державну діяльність загальносоціальним інтересам, ставить її в чітко визначені рамки. Принцип верховенства права визначає діяльність державного апарату й посадових осіб. Він реалізується в чіткому законодавчому закріпленні системи державних органів, предметів їх відання та компетенції, прав й обов'язків посадових осіб, у безумовному верховенстві конституції та законів країни над будь-якими іншими актами, що видаються органами держави. Принцип верховенства права полягає також у можливості оскаржити в судовому порядку та скасувати будь-які незаконні рішення, прийняті державними органами. Отже, принцип верховенства права, поширюючись на усі види державної діяльності, має бути визначальним і для ОРД.

Доктринальне розуміння принципу верховенства права у вітчизняній юридичній науці є неоднозначним. Так, на думку С.П. Головатого, він полягає в тому, що доктрина верховенства права, вибудувана на доктрині природного права, дає можливість не тільки збагнути саму її сутність достеменно до традицій тих юридичних культур, у рамках яких вона виникла, розвивалася й удосконалюється нині, а й опанувати всі механізми практичного застосування сформованого саме на такій доктринальній основі юридичного принципу та запустити їх у дію, що врешті-решт дає змогу досягти практичного втілення цього принципу в життя, тобто досягти того, на що й скерована формула частини першої статті 8 Конституції України – «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» [1].

П.М. Рабінович, керуючись практикою Європейського Суду з прав людини, дає таке розуміння змісту принципу верховенства права:

– визнання пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини в діяльності держави, оскільки, за висловом суду, принцип верховенства права втілено в усіх статтях Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, якої зобов'язались дотримуватись держави-члени Ради Європи;

– поширення пріоритетності прав людини на діяльність усіх без винятку органів держави, включаючи, зокрема, й органи прокуратури;

– правова певність, визначеність (legal certainty) становища людини в тій ситуації, у якій вона перебуває;

– неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні;

– обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом;

– наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості;
– майже безвинятковa можливість доступу до суду;
– наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини;
– підпорядкованість судовому рішенню всіх органів держави, безвинятковa обов'язковість його виконання будь-якими органами та посадовцями;
– можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності;
– незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності;
– невтручання законодавчої влади у відправу правосуддя;
– секулярність (світський характер) держави;
– забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, «аби підтримувати громадську довіру в дотримання ними верховенства права» [2].

Як бачимо, у розумінні вітчизняних науковців принцип верховенства права має певний ухил у бік судової влади, очевидно, як останньої інстанції у вирішенні юридичних справ. Однак, на нашу думку, принцип верховенства права є всеосяжним, його дія не обмежується законодавчою чи судовою гілками влади. Не менш важливим він є в тій сфері, яка безпосередньо пов'язана з правами та свободами людини та громадянина, зокрема ОРД.

З позицій принципу верховенства права як визначального в ОРД мають бути переглянуті інші принципи ОРД та вироблена їх система.

На нашу думку, система принципів ОРД має враховувати такі положення. По-перше, характер оперативно-розшукової діяльності як різновиду соціальної, юридичної та правоохоронної діяльності. Багаторівневий характер оперативно-розшукової діяльності має знайти відображення в системі її принципів. Саме тому серед принципів ОРД, на нашу думку, мають бути загальносоціальні (визначають соціальний характер ОРД), загальноправові (виражають юридичний характер ОРД) та міжгалузеві (виражають правоохоронний характер ОРД) та галузеві (відображають специфіку ОРД) принципи. По-друге, система принципів ОРД має ґрунтуватися на визначальній ролі принципу верховенства права. По-третє, ця система принципів має бути науково обґрунтованою. Отже, система принципів ОРД є складною та включає загальносоціальні, загальноправові, міжгалузеві та спеціальні (галузеві) принципи.

На нашу думку, така система принципів більше відповідає специфіці ОРД та дозволяє виявити її в системі юридичної діяльності взагалі, ніж система принципів, яку наводить Р.А. Халілєв (конституційні, загальні, спеціальні принципи) [3, с. 328], тим більше, що деякі наведені ним положення не можна віднести до принципів. Наприклад, розмежування сфер діяльності підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не є принципом, це правовий менеджмент.

Ми пропонуємо закріпити у сфері правового регулювання ОРД такі загальносоціальні принципи:

– *аксіологічний (ціннісний) принцип.* Його сутність полягає у визнанні пріоритетності загальнолюдських цінностей над груповими, партійними, відомчими, кар'єрними тощо;

– *принцип гуманізму.* Сутність цього принципу полягає не тільки в дотриманні прав людини та громадянина, але й у визнанні самоцінності людини, її життя, честі, гідності;

– *принцип демократизму* виявляється в тому, що ОРД здійснюється в інтересах більшості, в інтересах народу України. Зазначимо, що цей принцип означає також максимально можливу відкритість ОРД, забезпечення підтримки цілей та методів реалізації ОРД населенням.

До загальноправових принципів ми відносимо передовсім принцип верховенства права, зміст якого в прикладенні до ОРД, на нашу думку, має бути таким:

1) Визнання пріоритетності прав людини в ОРД. До гарантій недопущення безпідставного обмеження прав та свобод особи під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій або за їх результатами належать такі умови:

– негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб;

– негласні слідчі (розшукові) дії (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді) проводяться виключно в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів;

– рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК України, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором;

– слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати;

– особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження (ч. 1 ст. 253);

– відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене протягом дванадцяти місяців із дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом;

– відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню;

– забороняється використання відомостей, речей та документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій для цілей, не пов'язаних із кримінальним провадженням;

– перед ознайомленням із протоколами, складеними за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відповідні особи попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації;

– відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені;

– працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора;

– протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій із додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору;

– виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається;

– правова визначеність становища людини у сфері ОРД, зокрема неприпустимість проведення оперативно-розшукових заходів без законних підстав та незаконного обмеження прав і свобод людини;

2) Правова визначеність самої ОРД, зокрема повноваження суб'єктів ОРД, обсяг будь-якого розсуду та спосіб його здійснення суб'єктами ОРД мають бути визначені законом; усі рішення у сфері ОРД мають бути законними, чіткими і зрозумілими, доведеними до відома зацікавлених суб'єктів (з урахуванням принципів конспірації та таємності). За приписами нового КПК України негласні слідчі (розшукові) дії розглядаються як останній засіб у черзі можливих. Вони проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб;

3) Правові форми контролю за втручанням суб'єктів ОРД у права людини. Вважаємо, що правоохоронні органи, що здійснюють ОРД, не повинні бути поза контролем громадянського суспільства. Такий контроль у вигляді інформування громадськості про діяльність правоохоронних органів (знов-таки з урахуванням принципів конспірації та таємності) і відповідного реагування на цю інформацію в ЗМІ, трудових та навчальних колективах, територіальних громадах повинен здійснюватися постійно. Крім того, громадський контроль має доповнюватися судовим контролем та прокурорським наглядом. Сьогодні прокурорський нагляд за ОРД встановлений законодавчо (ст. 14 «Про ОРД») і передбачає передусім забезпечення прокуратурою дотримання законності та прав людини й громадянина органами, що ведуть ОРД, та своєчасного реагування прокуратурою на порушення законності під час здійснення ОРД. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає слідчий, прокурор, слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Слідчий зобов'язаний повідомити прокурора про прийняття рішення

щодо проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та отримані результати. Прокурор має право заборонити проведення або припинити подальше проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Лише прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

На нашу думку, принцип верховенства права має бути реалізований у контексті правових форм контролю за втручанням суб'єктів ОРД у права людини закріпленням форм судового контролю за здійсненням ОРД в оперативно-розшуковому законодавстві. Суб'єктом судового контролю за новим КПК виступає слідчий суддя – суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Крім того, до загальноправових принципів ОРД слід віднести *принцип законності.* Вважаємо, що він є конкретизацією принципу верховенства права з урахуванням належності правової системи України до нормативно-актного типу правових систем. Принцип законності передбачає наявність законодавчої (а не тільки підзаконної) основи ОРД, заборону проведення ОРД для досягнення незаконних цілей, обов'язковість дотримання законних підстав порядку ведення оперативно-розшукових справ, виконання негласних (розшукових) дій, дотримання правового режиму добування, перевірки та використання оперативно-розшукової інформації.

Гарантією законності в оперативно-розшуковій діяльності є судовий і відомчий контроль, а також прокурорський нагляд за її проведенням.

Принцип рівності означає юридичну рівність індивідів перед законом і перед судом незалежно від етнічної, расової, релігійної приналежності, кольору шкіри, мови, статі, політичних переконань, а також рівність прав й обов'язків індивідів. У сфері ОРД цей принцип має таке вираження: суб'єкти ОРД мають неупереджено ставитись до осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні злочинів, незалежно від їх статі, раси, національності, мови, походження, майнового та посадового становища, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, належності до громадських об'єднань та інших обставин. Крім того, принцип рівності проявляється в забезпеченні рівного доступу індивідів до процесуальних гарантій їх прав і свобод.

Принцип справедливості в ОРД, на нашу думку, означає, що вона має бути спрямована на підтримку та охорону такого суспільного блага, як правопорядок; здійснювані в її процесі оперативно-розшукові заходи будуть співвимірними та адекватними тим асоціальним проявам, на запобігання, припинення та виявлення яких ОРД спрямована.

Міжгалузеві принципи ОРД є спільними з кримінально-процесуальною діяльністю, насамперед із правовим регулюванням досудових стадій провадження в кримінальній справі та адміністративною діяльністю. Зокрема, до міжгалузевих принципів ОРД ми відносимо принцип всебічного повного та об'єктивного дослідження юридичної справи, гласність та публічність ОРД.

Принцип повного та об'єктивного дослідження у сфері ОРД проявляється в тому, що ОРС, провадження в якій здійснює відповідний підрозділ правоохоронного органу, має містити всю можливу інформацію в справі.

Принцип взаємодії з населенням та іншими органами державної влади, на нашу думку, має місце і в системі кримінально-процесуальної, і в системі адміністративної діяльності. На міжгалузевому рівні він є конкретизацією загальносоціального принципу демократизму. Він є правовою основою для залучення громадськості до здійснення загальносоціальної справи – підтримання правового порядку. Вважаємо, що цей принцип можна змістовно наповнити позитивним зарубіжним досвідом, зокрема практикою співпраці поліції Сполученого Королівства, США, деяких скандинавських країн з організаціями сусідського спостереження *(Neighbourhood Watch)* – інформування населення про роботу поліції і підтримання зворотного зв'язку з територіальними об'єднаннями сусідів, які інформують поліцію про всі підозрілі або незрозумілі для сусідів дії в межах кварталу.

До спеціальних принципів ОРД О.М. Бандурка відносить поєднання гласних і негласних заходів, добровільність, конфіденційність, конспірацію, наступальність, цілеспрямованість, об'єктивність і повноту, доцільність, соціальну захищеність конфідентів [4, с. 25–36].

Поєднання гласних і негласних заходів полягає в забезпеченні інформування громадян про хід слідчих (розшукових) дій. Крім того, підозрюваний, його захисник мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про обмеження. Водночас зміст конкретних здійснюваних правоохоронним органом негласних (розшукових) дій не повідомляється з урахуванням принципів конспірації та конфіденційності.

Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності до співробітництва на постійній чи тимчасовій основі можуть залучатись окремі особи за їх добровільної згоди. Таке співробітництво може бути гласним або негласним, але воно не може бути примусовим.

Принцип конфіденційності в оперативно-розшуковій діяльності полягає в забезпеченні таємності індивідуальних даних особистості, яка добровільно погодилась на негласне співробітництво. Конфіденційність є умовою реалізації конституційного обов'язку держави – дотримання та захисту прав і свобод людини від злочинних посягань. Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Із цього принципу є важливий виняток: забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Особа, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, має бути під соціальним і правовим захистом держави. Соціальний і правовий захист конфідента забезпечується не тільки оперативно-розшуковим, але й трудовим законодавством. Принцип соціального й правового захисту особи, що співробітничає з оперативним підрозділом, випливає із конституційних положень про права й свободи людини та громадянина.

Конфіденційність тісно пов'язується з принципом конспірації, зокрема забезпеченням конспірації форм і методів отримання інформації з виявлення, попередження, розкриття та розслідуванню злочинів. Конспіративність дозволяє оперативним підрозділам збирати негласно інформацію про ті чи інші протиправні явища, накопичувати її в оперативно-інформаційних системах, аналізувати, готувати до легалізації для використання в кримінальному судочинстві.

Принцип наступальності (оперативності) полягає, по-перше, у несподіваності для злочинця оперативно-розшукових та процесуальних заходів. По-друге, суб'єкти ОРД зобов'язані проявляти ініціативу в проведенні оперативно-розшукових заходів, проводити їх вчасно, за можливістю – превентивно.

Висновки. Розвиток оперативно-розшукової діяльності як специфічного різновиду правової діяльності, у якому знаходять своє вираження й загальносоціальні, і спеціально-юридичні принципи, неодмінно передбачає також формування власної автономної системи специфічних принципів. Однак при цьому вони в будь-якому випадку мають розглядатися та реалізовуватися винятково з позицій ідей верховенства права та прав людини.

Список використаних джерел:

1. Головатий С. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 4. – С. 206–219.

2. Рабінович П.М. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України) / П.М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 8–16.

3. Халілев Р.А. Система принципів оперативно-розшукової політики з протидії злочинності на грунті етно-конфесійних суперечностей / Р.А. Халілев // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2010. – Т. 23 (62). – № 1. – С. 325–332.

4. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] : у 2 ч. / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. Спра ч.в, 2002– . – Ч. 1. – 2002. – 336 с.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

БАЙРАЧНА В. В. РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ВПЛИВУ НА ЗМІСТ ДИГЕСТІВ ЮСТИНІАНА.....3

ГОЛОВАЧ А. Й., ГАДЬМАШІ В. Р. СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....12

СЛОВСЬКА І. Є. СУЧАСНІ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....16

ТУРУТА О. В., ДУБИНА Н. А. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІДЕЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....21

ЦИВІЛІСТИКА

ГУБАРЄВ С. В. ПРАВО ВЛАСНОСТІ ПРИ СПАДКУВАННІ ЗЕМЕЛЬ.....28

ДУДНИК Д. В. ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ.....34

НЕМЬОНОВА С. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ У ЗАПОВІТІ.....38

ХОМИЧ В. В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМ ПРАВОМ У ВІДНОСИНАХ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ.....43

ЧЕХОВСЬКА Д. Р., ЦЮРА В. В. ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО НА ПІДСТАВІ РІШЕННЯ СУДУ.....48

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ЗЕЛЬДІНА О. Р., ХРІМЛІ К. О. НАПРЯМИ АДАПТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ГОСПОДАРСЬКО-ТОРГОВЕЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС.....56

ЛАТИШЕВА В. В., ПРИЛИПКО В. М. МАРКУВАННЯ ОРГАНІЧНИХ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....63

СВЯТОГОР О. А., КРЕМЕНОВСЬКА І. В. ЛІКВІДАЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ – РЕФОРМА ЧИ ШКОДА?.....67

ТРУДОВЕ ПРАВО

ГРАБОВСЬКА Г. М., ТОКАР С. В. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ……76

ЗАЛЕВСЬКА О. А. ПРОФЕСІЙНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАЦІВНИКА: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ……80

ЩЕРБЮК Н. Ю. КОНКУРЕНЦІЯ НОРМ У СФЕРІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ЇЇ ПРИЧИНИ……87

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

МІСІНКЕВИЧ А. Л. ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕКУЛЬТИВАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ……91

ФЕДУН А. Д. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ НОРМАТИВНОЇ ГРОШОВОЇ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ……98

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БУХАНЕВИЧ О. М. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ……105

ВАСИЛЬЄВ І. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБІГУ ЦИВІЛЬНОЇ ЗБРОЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД……110

ЄФРЕМОВА М. О. ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЩОДО НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ……119

ПАСІКА С. П. ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ МИТНОГО РЕЖИМУ ДО ВВЕЗЕННЯ ПРОДУКЦІЇ ОБОРОННОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНУ……126

РОЗДАЙБІДА А. А. КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ ТА ЗАСОБИ МІНІМІЗАЦІЇ ЇХ КІЛЬКОСТІ……132

ШИЯН О. Ю. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУЛЮВАННЯ ДЕФІНІЦІЇ БЮДЖЕТУ……137

ЯКОВЛЄВ П. О. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТАРИФІВ НА ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНІ ПОСЛУГИ……143

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БІЛОКОНЬ О. Г. ГЕНЕЗА ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО ВСТАНОВЛЮЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРАВОСУДДЯ……149

БУКАНОВ Г. М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВИДОВИХ ОБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ..... 155

ПРОДАН Т. В. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОТРЕБ ЖІНОК, ЗАДОВОЛЕНИХ ЗЛОЧИННИМ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ШЛЯХОМ В УКРАЇНІ..... 161

СТОЛЯРСЬКИЙ О. В. МІЖНАРОДНЕ ТА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО НІМЕЧЧИНИ У РЕГУЛЮВАННІ ДІЇ ЗАКОНУ В ПРОСТОРІ..... 168

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ЗУБАЧ І. М., КУШПІТ В. П. ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 174

КАМЧАТНА Д. І. ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 180

КОРОЛЬ В. В. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 185

МАЗУР А. П. ПОБУДОВА КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ ВИДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ..... 193

ПОБЕРЕЖНИК А. О. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ СИСТЕМИ ТА СТРУКТУРИ ГАРАНТІЙ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 198

СТЕЦЕНКО Ю. В. ЩОДО СУБ'ЄКТІВ ВИСУНЕННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ..... 205

ФІГУРСЬКИЙ В. М., НИКОРАК О. Ю. ВОГНЕПАЛЬНА ЗБРОЯ ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОЇ БАЛІСТИКИ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ..... 211

ШАПІРКО П. М. СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ..... 217

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **4 ч. 2 • 2015**

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.03.2015 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 21,13. Ум. друк. арк. 26,27. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42