

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВОЗНАВСТВА

**Електронне наукометричне фахове видання
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого**

Випуск 2 (8) / 2015

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»
відповідно до чинного переліку галузей наук

Головний редактор *А. П. Гетьман*, д-р юрид. наук, проф., проректор з наукової роботи

*Схвалено вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.
Протокол № 3 від 23 жовтня 2015 р.*

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Theory and practice of law : electronic scientometric specialized edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. – 2015. – Issue 2 (8).

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Редактор *М. М. Сорокун*
Коректор *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *М. М. Сорокун*
Адміністрування *К. Ю. Храмцова*

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України № 54 від 25.01.2013 р.), має повнотекстову мережеву версію в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського НАН України, Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща), спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування «РІНЦ» (РФ), Міжнародної повнотекстової реферативної бази даних «EBSCO Information Services» (США), індексується в Google Scholar.

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2015

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Скрипчук Г. В. Аналіз державної політики сфери культури в Україні (1991–2001 рр.)

Походзіло Ю. М., Силенок К. П. Еволюція правового регулювання шлюбно-сімейних відносин на українських землях у Х – ХІХ століттях

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Процюк І. В. Глава держави у президентській республіці

Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України

Ткаченко Є. В. Право на свободу віросповідання: судовий захист та деякі проблеми реалізації

Радченко А. Ю. Конституційне закріплення свободи совісті: основні напрямки розвитку

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Сурженко О. А. Іпотека майнових прав на нерухоме майно

Куц О. Є. Закордонний досвід оптимального співвідношення різних форм власності в комунальному господарстві

Баранова Л. М. Одностороння відмова від зобов'язання як спосіб неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав

Васильєв С. В. Принцип доцільності у цивільному судочинстві України

Хмельова Н. А. Умови відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення

ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Ігнатенко І. В. Деякі правові аспекти комплексного освоєння підземного простору мегаполісів

Дроваль О. М. Деякі аспекти правового регулювання земель водного фонду на території України часів Російської імперії

Блавацька Д. А. Реформування екологічного законодавства України – провідний напрямок державної екологічної політики

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Перепелиця М. О. Значення державного кредиту як елемента фінансової системи держави

Макух О. В. Поняття і значення юридичних фактів у динаміці фінансових правовідносин

Дуравкин П. М. Пеня в податковому праві: між способом забезпечення і санкцією

Кобильнік Д. А. Деякі міркування стосовно дискреційних повноважень органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні

Янишен В. П. Договір позики: спірні питання форми та предмета

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Книженко О. О., Крайник Г. С. Щодо внеску Василя Яковича Тація у дослідження об'єкта злочину

Костенко М. В. Використання криміналістичного обліку вогнепальної зброї при розслідуванні злочинів, вчинених організованими групами

Яремчук В. О. Проблеми залучення спеціалістів до проведення огляду місця події (організація і тактика)

Манжос І. О. Планування розслідування крадіжок, учинених групами неповнолітніх

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Кудас І. Б. Міжнародне банківське право: публічне чи приватне?

Чевичалова Ж. В. Розуміння терміна «сімейне життя» в контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод



СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Скрипчук А. В. Анализ государственной политики сферы культуры в Украине (1991–2001 гг.)

Походило Ю. Н., Силенок К. П. Эволюция правового регулирования брачно-семейных отношений на украинских землях в X – XIX столетиях

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Процюк И. В. Глава государства в президентской республике

Вильчик Т. Б. Конституционно-правовой статус адвокатуры Украины

Ткаченко Е. В. Право на свободу вероисповедания: судебная защита и некоторые проблемы реализации

Радченко А. Ю. Конституционное закрепление свободы вероисповедания: основные направления развития

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Сурженко О. А. Ипотека имущественных прав на недвижимое имущество

Куц А. Е. Зарубежный опыт оптимального соотношения различных форм собственности в коммунальном хозяйстве

Баранова Л. Н. Односторонний отказ от обязательства как способ неюрисдикционной формы защиты субъективных гражданских прав

Васильев С. В. Принцип целесообразности в гражданском судопроизводстве Украины

Хмелева Н. А. Условия возмещения вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Игнатенко И. В. Некоторые правовые аспекты комплексного освоения подземного пространства мегаполиса

Дроваль О. Н. Некоторые аспекты правового регулирования земель водного фонда на территории Украины в времена Российской империи

Блавацкая Д. А. Реформирование экологического законодательства Украины – ведущее направление государственной экологической политики

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Перепелица М. А. Значение государственного кредита как элемента финансовой системы государства

Макух О. В. Понятие и значение юридических фактов в динамике финансовых правоотношений

Дуравкин П. М. Пеня в налоговом праве: между способом обеспечения и санкцией

Кобыльник Д. А. Некоторые рассуждения по поводу дискреционных полномочий органов, осуществляющих финансовую деятельность в Украине

Янишен В. П. Договор займа: спорные вопросы формы и предмета

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

Книженко О. О., Крайник Г. С. О вкладе Василия Яковлевича Тация в исследование объекта преступления

Костенко М. В. Использование криминалистического учета огнестрельного оружия при расследовании преступлений, совершаемых организованными группами

Яремчук В. О. Проблемы привлечения специалистов к проведению осмотра места происшествия (организация и тактика)

Манжос И. А. Планирование расследования краж, совершенных группами несовершеннолетних

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Кудас И. Б. Международное банковское право: публичное или частное?

Чевычалова Ж. В. Понимание термина «семейная жизнь» в контексте ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод



CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Skripchuk G. V. Analysis of the State Policy in the Cultural Sector of Ukraine (1991–2001)

Pokhodzilo Y. N., Silenok K. P. Evolution of the legal regulation of marriage and family relations in Ukrainian lands during X – XIX centuries

CONSTITUTIONAL LAW

Protsyuk I. V. The head of state in a presidential republic

Vilchyk T. B. Constitutional and legal status of advocacy of Ukraine

Tkachenko I. V. The right to freedom of religion: the judicial protection and some implementation problems

Radchenko A. Y. Constitutional recognition of freedom of conscience: development guidelines

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

Surzhenko O. A. Mortgage of property rights to real estate

Kusch O. E. Foreign experience optimal parity of various ownerships in public services

Baranova L.M. One-sided waiver of obligation as method of unjurisdiction form of defence of equitable civil rights

Vasiliev S. V. The principle of expediency in civil proceedings of Ukraine

Khmelyova N. A. Conditions for compensation of damage from the state physical person, to the victim from criminal offense

LAND AND ECOLOGICAL LAW

Ignatenko I. V. Some legal aspects of complex development of underground space of megapolis

Droval O. M. Some aspects of the legal regulation of the water fund lands in Ukraine during the Russian Empire

Blavatskaya D. A. The reform of environmental legislation of Ukraine is the leading line of the state environmental policy

FINANCIAL LAW

Perepelitsa M. A. The value of the public credit as an element of the financial system of the state

Makukh O. V. Concept and importance of legal facts in dynamics of financial legal relations

Duravkin P. M. Fine in the tax law: between a method of providing and sanction

Kobylnik D. A. Concept and importance of legal facts in dynamics of financial legal relations in Ukraine

Yanishen V. P. The Loan Agreement: to the question of controversial issues of form and subject

CRIMINAL LAW AND CRIMINALISTICS

Knizhenko O. O., Krajnik G. S. Contribution of Vasily Yakovlevich Tatsiy in the research of the object of crime

Kostenko M. V. Use of firearms criminal records in the investigation of crimes committed by organized groups

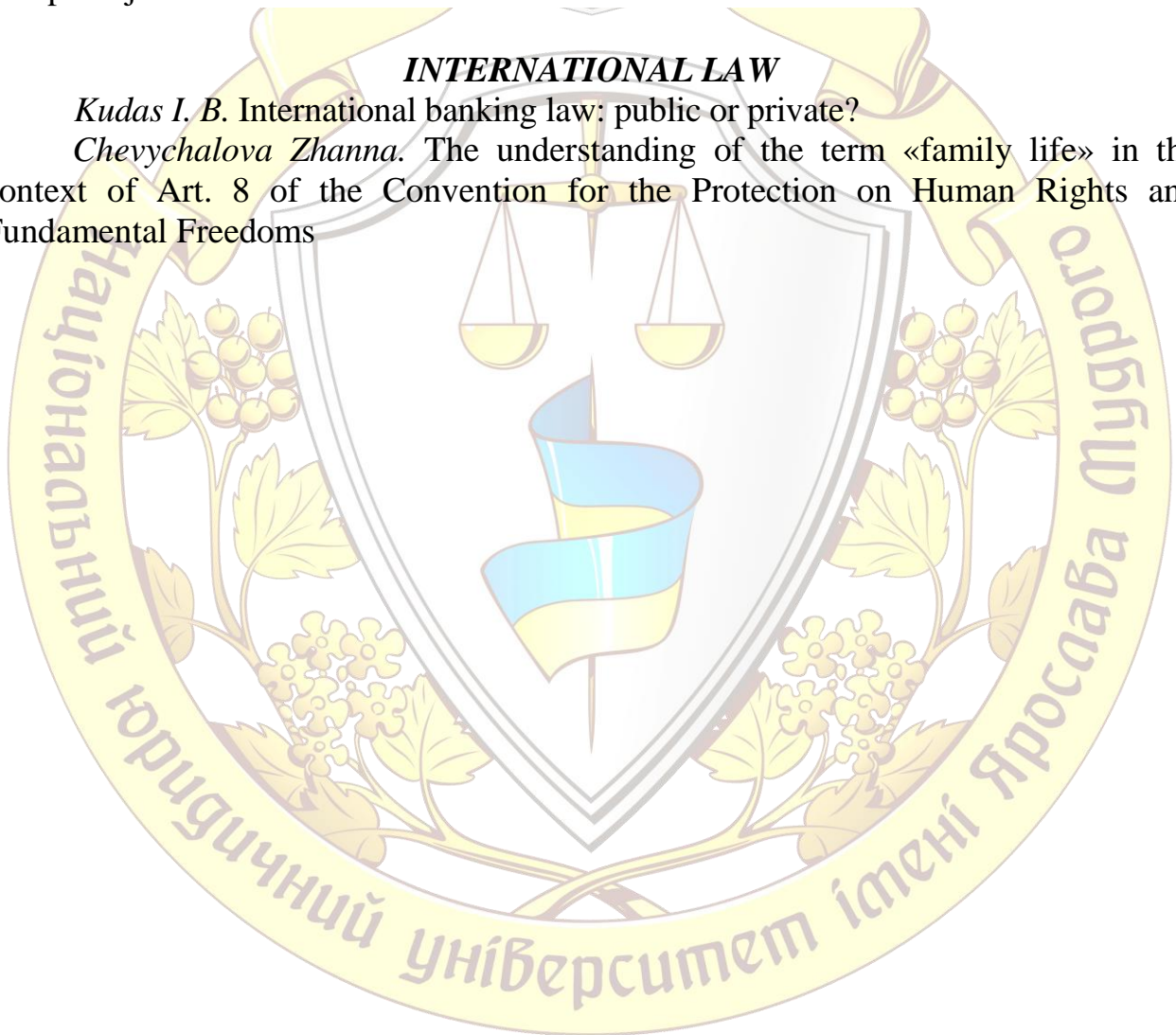
Yaremchuk V. O. Challenges to specialists' involvement in an incident site inspection (organization and tactics)

Manzhos I. A. The planning of pre-trial investigation of theft committed by groups of juveniles

INTERNATIONAL LAW

Kudas I. B. International banking law: public or private?

Chevychalova Zhanna. The understanding of the term «family life» in the context of Art. 8 of the Convention for the Protection on Human Rights and Fundamental Freedoms



УДК 351.85(477)-029:9



АНАЛІЗ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ СФЕРИ КУЛЬТУРИ В УКРАЇНІ (1991–2001 рр.)

Г. В. СКРИПЧУК,

канд. іст. наук,

асистент кафедри культурології,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: skripchukanna@mail.ru

ORCID 0000-0002-6553-0497

Проаналізовано систему прийняття концептуальних рішень органами державної влади з основних напрямів культурної політики в перші роки побудови незалежної Української держави (1991–2001 рр.).

Ключові слова: культура, культурна політика, культурна сфера, органи державної влади, культурне будівництво, законодавча база.

Постановка проблеми. Галузь культури у добу революційних процесів завжди була найсприятливішою щодо прогресивних змін. І якщо ідейні зміни в Україні в перші роки побудови незалежної держави (1991–2001 рр.) були бурхливими, яскравими й наочними, то структурно-організаційна трансформація державного управління культурою, її фінансування, створення відповідної законодавчої бази відбувались повільно, не завжди логічно й науково обґрунтовано.

Дослідження саме цих процесів, аналіз відповідних дій основних гілок центральної влади, спрямованих на подолання кризових явищ у національній культурі та її реформування, має неабияке практичне значення, його результати можуть враховуватися законодавцями, державними управлінцями, керівниками установ і закладів культури.

Тому аналіз нормотворчої діяльності основних загально державних структур у побудові системи пріоритетів, послідовності прийняття та виконання

політичних рішень у культурній сфері в перше десятиліття незалежності України стає дедалі необхідним. Ці документи є фундаментом історіографічної науки з даної тематики для розуміння досягнень, достоїнств і недоліків у галузі культурного будівництва в цей період.

Усі гілки влади демонстрували чималу активність у культурній сфері, переоформленні законодавчої бази, вирішенні поточних проблем, створенні нових інституцій або зміненні статусу старих тощо. Головне – вивчення того, як саме це робилось, наскільки свідомо, з яким ідеологічним навантаженням, з якою метою (декларованою чи підсвідомою), до яких наслідків призвело. Всі законотворчі акти того часу стали відбитком повної протиріч епохи перебудови, що вплинуло на формування державної політики в культурній сфері України та створення нової культури незалежної держави в досліджуваний період.

Аналіз актуальних досліджень. Отже, формування державної політики в культурній сфері України (1991–2001 рр.) можна дослідити з різних джерел: економічних, політичних, соціологічних, філософських, культурологічних тощо. Проте при вивченні державних актів, що акумулюють аналітичні дослідження, рекомендації та шляхи вирішення завдань на загальнодержавному рівні, наукові висновки про досягнення чи проблеми в галузі культури найбільш доказово виглядають в історичному аспекті.

На жаль, у публікаціях з історіографії даної тематики відсутня суто історична основа, тому що дослідники, громадські діячі або діячі культури зміщують всі складові процесу створення нової історії культури в пошуку пояснень причин нестабільного стану національної культури, вдаючись до ненаукових, а частіше – до фактологічних та методологічних роздумів і висновків.

Для визначення масиву робіт, що підлягає вивченню, в типологічному розподілі наукової класифікації слід використовувати: 1) ступінь узагальнення проблеми, тобто визначити матеріали, що є узагальнюючими; 2) хронологічну ознаку, тобто матеріали, що видані в досліджуваний період або з приводу

відзначення десятиріччя незалежності і після цього; 3) в якій галузі державного управління і з якого приводу була підготовлена робота.

Метою статті є комплексний аналіз діяльності органів виконавчої та законодавчої влади в Україні в галузі реформування культурної сфери, підтримки її життєздатності в умовах кризи економіки, падіння соціальних та гуманітарних стандартів життя. Досліджується модернізаційна складова у розвитку і формуванні культурної політики відповідними органами влади.

Поставлена мета зумовила вирішення таких завдань:

- вивчити пізнавальні можливості історичних джерел – державних актів за темою дослідження;
- обрати відповідні методи вивчення фактичного матеріалу, його критики та структуризації;
- показати реальні умови існування, стан, тенденції та напрями розвитку культурної сфери в досліджуваній період;
- вивчити, проаналізувати та класифікувати з погляду ефективності, мотивації та наявності модернізаційної складової ініціативи органів виконавчої влади з реформування законодавства та створення основ нової культурної політики;
- охарактеризувати основні етапи розвитку законодавства в галузі культури, які відтворювали відповідні умови здійснення ідеологічних, політичних, організаційних та інших реформ у зазначений період;
- дослідити стратегічні, ідеологічні та організаційні зміни, що відбулися в культурній політиці та сфері управління культурою незалежної України в перше десятиріччя незалежності.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції України, з одного боку, та враховуючи реалії тієї політичної системи, яка склалася в країні в перше десятиріччя її незалежності, – з іншого, можна назвати кілька основних джерел формування культурної політики державою. Їх вага, значення та функції в загальній державній структурі змінювалися та еволюціонували, але зрештою

була збудована наступна система пріоритетів та послідовність ухвалення політичних рішень.

На першому місці і формально, і реально знаходився Президент України з його Секретаріатом та Адміністрацією. Саме ця структура ініціювала основні напрями культурної політики, приймала концептуальні рішення щодо розвитку культури в цілому або її галузей, стимулювала інші владні інститути на активність у культурній сфері, спрямовувала вектори та дозувала обсяги цієї активності.

У перші три роки незалежності, в період Президентства Л. М. Кравчука і до президентських виборів 1994 р. ініціативи в галузі культурного будівництва в цілому пропорційно були розподілені між різними гілками виконавчої (президент, уряд) та законодавчою владою (парламент). Втім, слід відзначити, що ці ініціативи здебільшого мали спонтанний характер, виникали не в результаті проведення науково обґрунтованих, системних та всебічних реформ культурної сфери, а були лише реакцією на зміни в реальному житті, початок економічної кризи, проблеми з бюджетним фінансуванням культури. Дії держави обмежувались тими чи іншими деклараціями, прийняттям чергових непрацюючих програм або законів.

Підписані та оприлюднені президентом Л. М. Кравчуком укази та розпорядження в галузі культури зовсім не чисельні (1-2 на рік у 1992-1993 рр., трохи більше – в 1994 р.), а їх назви та зміст свідчать про повну відсутність концепції реформи. Натяк на можливість формулювання такої концепції можна помітити лише у розпорядженні Президента «Про деякі заходи щодо розвитку національної культури» від 9 березня 1994 р. № 16 [25, с. 70]. Дані законодавчі акти зачіпали лише деякі проблеми культурного життя і не стільки вирішували їх, скільки демонстрували відповідні наміри.

Перший напрям – матеріальна підтримка діячів культури в умовах економічної кризи та незбалансованості бюджету – Указ Президента України Л. М. Кравчука «Про невідкладні заходи з соціального захисту діячів літератури

та мистецтва в умовах переходу до ринкових відносин» № 75, підписаний 6 лютого 1992 р. [25, с. 5]. Ні діячам культури, ні самій культурі в наступні два роки не стало краще, 6 липня 1994 р. підписується черговий Указ «Про додаткові заходи з державної підтримки культури» [25, с. 30].

Другий напрям – створення інституту національних закладів культури та підвищення їх статусу, в тому числі і збільшене фінансування. Одним із перших такої статус отримала Київська кіностудія художніх фільмів імені О. П. Довженка (Указ від 26.11.1993 р. № 565). Саме поняття «національна установа культури» було визначено пізніше спеціальним Указом Президента «Про національні заклади культури» від 11 жовтня 1994 р. № 587, він же встановлював перелік закладів, яким на той час було надано статус національних [25, с. 34].

Третя тенденція – це більш або менш потужне відзначення ювілейних дат, пов'язаних із життям та творчістю видатних діячів української культури різних епох. Знову ж таки у даному випадку так співпало, що першим було сторіччя із дня народження О. П. Довженка, про заходи із святкування якого йшлося в Указі Президента від 10 вересня 1994 р. № 511 [25, с. 32].

Четвертий напрям культурницької політики перших двох президентів пов'язаний із створенням усіляких історико-культурних, історико-археологічних центрів та заповідників в історичних містах, палацах, селищах, на археологічних пам'ятках тощо. Президент Л. М. Кравчук видав Указ «Про створення історико-культурного центру в місті Умані Черкаської області» від 7 червня 1994 р. № 283 [25, с. 28].

П'ятий напрям, який започаткував перший Президент, пов'язаний з відтворенням релігійного життя, а точніше – функціонуванням релігійних інституцій, церкви. Указ «Про заходи з повернення релігійним організаціям культового майна» від 4 березня 1992 р. № 125 [25, с. 6] створював деякі суттєві проблеми щодо існування музейної та пам'ятко-охоронної сфери, породжував протиріччя між культурними установами, розташованими в приміщеннях церков

та монастирів і релігійними громадами відповідних міст. Щодо конкретних історико-культурних об'єктів загальнодержавного чи, навіть, світового значення було видане спеціальне розпорядження «Про створення Комісії з питань використання ансамблів Софійського собору та Києво-Печерської Лаври» від 22 червня 1994 р. № 56 [25, с. 71], після якого у святкові дні на території Софійського собору почалися релігійні служби, а частина музейного містечка Києво-Печерської Лаври була повернена у володіння православного монастиря.

Одним із перших актів, який розпочинає новий, «козацький» напрям у державному (президентському) баченні культуротворення в умовах незалежності став Указ Президента України «Про відродження історико-культурних та господарських традицій Українського козацтва» від 4 січня 1995 р. [7, с. 61]. Ця тема стає однією з ключових та (разом із відродженням релігії) на наступне десятиріччя: 15 листопада 2001 р. Л. Д. Кучма підписує Указ «Про національну програму відродження та розвитку Українського козацтва на 2002–2005 роки» № 1092/2001 [14, с. 1–11]. Програма розвивала і деталізувала всі напрями роботи, призначала відповідальні структури з виконання тих чи інших завдань, їх функції та повноваження. Згідно з цією Програмою відроджене українське козацтво мало виявити себе у сферах: військово-патріотичної роботи; створення відродження, відновлення та охорони заповідних місць і об'єктів; освіти і виховання; культурно-просвітницької діяльності; науково-дослідної, пропагандистської та видавничої роботи; фізкультури спорту і туризму – обсяг всеосяжний. Тут козацтво розглядалося як панацея від проблем та негараздів в усіх галузях життя.

Однією з перших галузей культури, які передусім відчували на собі перехід до вільного ринку та капіталізації основних фондів, стала галузь книговидання та преси, яка звикла до повного держзамовлення, дешевого паперу та інших матеріалів. 28 лютого 1995 р. був підписаний Указ Президента України «Про Державну програму розвитку національного книговидання і преси на період до 2000 року» [11, с. 287]. Проблема вирішувалась традиційним адміністративно-

командним шляхом, призначались відповідальні структури. Пошук коштів покладался на Кабмін та інші виконавчі органи (міністерства).

Указом Президента від 12.11.1999 р. було створено Літературно-мистецький літопис «Золотий фонд України», згідно з яким Фонд мав відображати «історію та сучасність української літератури і мистецтва, подвижницьку діяльність видатних діячів та сучасних літераторів, митців, науковців і дослідників художньої культури, майстрів народної творчості України», а надбання Фонду потрібно використовувати для «патріотичного виховання громадян України, піднесення моралі, пропаганди досягнень української культури» [21, с. 2].

Оскільки стан справ у галузі книговидавництва чомусь не змінювався на краще, був запроваджений ще один Указ «Про додаткові заходи щодо державної підтримки національного книговидання і книгорозповсюдження» від 9 листопада 2000 р. № 1217/2000 [12, с. 64-65]. Рекомендації даного указу передають основні проблеми вітчизняного книговидавництва, які не були вирішені в перше десятиліття незалежності. До цих проблем відносилось: зменшення обсягу виробництва книг українською мовою; зменшення виробництва україномовних книг для дітей та юнацтва; зменшення потягу до читання серед молоді; відсутність пропорційного й законодавчо урегульованого книжкового ринку. Українські книговиробники навіть не мали коштів щодо участі у міжнародних книжкових ярмарках. Втім слід зазначити, що статистичні дані на кінець 1990-х рр. – початок 2000-х демонструють (ще до появи Указу Президента), що галузь почала пристосовуватись до ринкових умов.

Безумовно галузевий характер мав Указ Президента України «Про Академію мистецтв України» від 14 грудня 1996 р. [6, с. 702], яка створювалась з метою дальшого розвитку українського мистецтва, відродження національних традицій, проведення фундаментальних досліджень з історії становлення і розвитку художньої культури в Україні. Вирішення питання фінансування діяльності збільшеної Академії знову адресувалось Кабінетові Міністрів [22, с. 9].

Указом Президента від 16.01.1998 р. № 21/98 затверджувалось нове «Положення про Національну комісію з питань повернення в Україну культурних цінностей», про що йшлося ще в «Декларації про державний суверенітет», прийнятій 16 липня 1990 р. Але, як показала та продовжує показувати практика повернення культурних цінностей, це дуже складне, а нерідко й неможливе для виконання завдання. Були окремі успіхи в поверненні творів українських письменників або художників, релігійної літератури, архівних матеріалів. Втім, основна робота комісії полягала у виявленні та обліку національних культурних цінностей, вивченні конкретних норм міжнародного права, сприянні додержанню угод, конвенцій, рекомендацій ООН, ЮНЕСКО, координації робіт відповідних міністерств, відомств тощо [26, с. 6-7].

Проблеми існування клубних закладів були згадані в Указі Президента «Про державну підтримку клубних закладів» (від 21.03.2000 р. № 485/2000). Проблема стала такою, що про неї не можна було не говорити. Рецепти її вирішення мали вже знайомий за іншими напрямками адміністративно-командний характер, не підкріплений реальними кошторисами.

Напрямок політики матеріальної підтримки державою був розпочатий ще у лютому 1992 р. указами Президента України Л. М. Кравчука. За президентства Л. Д. Кучми він знаходить логічне завершення. Згідно з Указом Президента України «Про присудження Державних премій України імені Т. Шевченка 1995 року» від 7 березня 1995 р. премії отримали тринадцять діячів культури – письменників, авторів упорядників, художників, композиторів, артистів [20, с. 413]. Очевидно, що цих премій було замало для того, щоб виправити ситуацію і припинити незадоволення творчої, мистецької, освітянської, наукової інтелігенції станом свого матеріального забезпечення. Тому з'являється Указ Президента України «Про державні стипендії видатним діячам науки, освіти та культури» від 14 лютого 1996 р. № 128/96, який конкретизується відповідним Указом «Про Положення про державні стипендії видатним діячам науки, освіти та культури» від 13 травня 1996 р. № 341/96 [19, с. 351]. Висували кандидатів

вчені, педагогічні, художні ради установ, де вони працювали, а обирали й затверджували переможців, відповідно, Державний комітет України з питань науки, техніки та промислової політики, Міністерство освіти та Міністерство культури.

20 жовтня 1998 р. датується Указ Президента «Про державну підтримку культури і мистецтва в Україні» № 1152. Згідно з останнім був виданий новий Указ «Про затвердження Положення про порядок надання грантів президента України молодим діячам у галузі театрального, музичного, образотворчого мистецтва та кінематографії для створення і реалізації творчих проєктів» від 6 лютого 1999 р. № 127/99 [13, с. 16-17]. Кількість грантів та їх обсяг відповідно проєкту підраховує міністерство культури, а Президент, за поданням Кабінету Міністрів, призначає гранти та встановлює їх остаточні розміри. Гранти Президента мали стимулювати розвиток відповідних галузей культури, оскільки призначались не за минулі досягнення, а надавалися під майбутні проєкти людям до 35 років, а механізм надання грантів передбачав звітність та фінансову відповідальність.

Указом Президента № 229/99 продовжується практика присудження державних премій України імені Тараса Шевченка. У тому ж році, з метою «піднесення ролі і престижу» Указом Президента від 28 вересня 1999 р. № 1228/99 Державна премія була перейменована на Національну премію України імені Тараса Шевченка. Був затверджений новий склад Комітету з її присудження, нове Положення про цей Комітет, та нове Положення про саму премію, вимоги до претендентів, правила висунення та прийому творів і праць на розгляд комітету тощо. Вже через два роки з метою «вдосконалення порядку присудження» Національної премії імені Тараса Шевченка видається Указ «Питання Комітету з Національної премії України імені Тараса Шевченка» від 10 жовтня 2001 р. № 950/2001. Цим Указом затверджуються нові Положення про Комітет з Національної премії, про саму премію і про новий склад відповідного Комітету, ускладнюються процедури її здобуття, вводяться три

конкурсні тури, оговорюються вимоги щодо здобувачів [4, с. 26–30]. Урочистий тон документа, самомилування влади з приводу відзначення нею діячів культури – все це в дусі епохи застою, в якому сформувались погляди, інтереси, смаки, цінності установи та поведінкові стереотипні реакції найвищих керівників держави.

2000 р. – десятиріччя незалежності – рік високої активності Президента Л. Д. Кучми в галузі культурного будівництва: треба було хоча б зробити видимість діяльності, проявити наміри, підписати й оприлюднити відповідні документи.

22 вересня 2000 р. були підписані укази Президента «Про Положення про Державний комітет архівів України» № 486 [18, с. 67-70], «Про невідкладні заходи щодо розвитку музеїв України» № 489 [16, с. 58-59], «Про невідкладні заходи щодо розвитку бібліотек України» № 490 [15, с. 59-60].

Указом № 486 замість Головного архівного управління створювався Державний комітет архівів України. Як і раніше ця архівна структура існувала під керівництвом Кабінету Міністрів України, виконувала відповідні управлінські, координаційні та функціональні галузеві функції.

Указ № 489 містить список «невідкладних» заходів щодо розвитку музейної справи, таких як: стимулювання інвестицій, спонсорської та благодійної діяльності; асигнування на проведення реставрації, ремонту, створення сучасних автоматизованих систем, видання каталогів, реєстрів пам'яток музейного фонду України.

Указом № 490 запропоновано рішення проблем бібліотечної справи. Окрім розрахунків за охорону, комунальні послуги, заохочення та збереження бібліотечних кадрів зафіксоване рішення створити національну систему електронного інформаційно-бібліотечного ресурсу [15, с. 59]. Бібліотечна галузь із структури закладів, що зберігали та по можливості накопичували книжкові фонди [1, с. 54-55], створювали локальні умови щодо їх використання, мала перетворитись на сучасну соціально-комунікативну мобільну й динамічну

систему [3, с. 41-42], з комп'ютеризованою системою пошуку, з виходом на бібліотечну мережу всесвіту тощо [24, с. 16-17].

Ці зміни таки почали здійснюватись, хоч знову із центру, спочатку із бібліотеки ім. В. І. Вернадського, Національної Парламентської бібліотеки до обласних наукових, універсальних, публічних бібліотек [2, с. 6-8]. У даному випадку ми маємо поодинокий, але позитивний приклад реформаторської діяльності Президента, яка співпала із викликами життя та була реалізована [23, с. 6-7].

Наближались урочистості з нагоди 10-річчя незалежності, де знадобиться творча інтелігенція, митці, які мають бути лояльними до влади та облагодіяними нею, – 20 липня 2000 р. підписано Указ Президента «Про державну підтримку національних творчих спілок України» № 913/2000. Тут передбачались деякі бюджетні асигнування (на придбання творів мистецтва, фінансування окремих програм діяльності), пільги або повне звільнення від земельного податку для виставкових залів, майстерень, будинків творчості і, головне, остаточна передача у власність нерухомого майна, зафіксованого у творчих спілках на 10 квітня 1992 р. [10, с. 28].

Указ Президента «Про основні напрями розвитку кінематографії в Україні на період до 2005 року» від 14 вересня 2000 р. № 1070/2000 [17, с. 2] констатує невиконання та неефективність «Закону про кінематографію» (від 13 січня 1998 р.), подальшій занепад вітчизняного кінематографа, що опинився в кризовому стані. Державна система кінематографії була зруйнована, нова модель кіноіндустрії так і не була створена. Таким чином, галузь, яка перебувала на повному самофінансуванні, значно зменшила обсяг виробництва фільмів [17, с. 3].

Основним рецептом виходу з кризи вважався державний протекціонізм [5, с. 263-265], який мав полягати у сприянні створенню самоокупної конкурентоспроможної галузі культури. Реально здійснювались дві акції: 1) кінотеатри отримали постійних власників або довгострокових орендарів (за

призначенням); 2) було проведено сучасне переобладнання техніки, стереозвуку, рівня комфорту залів кінотеатрів. Але кількість кінотеатрів зменшилась. Кількість щорічних відвідувань впала до мінімуму, бо ціни в переобладнаних залах різко зросли, а вітчизняному кіно все це не допомогло, оскільки нові володарі, переслідуючи комерційні цілі, демонстрували прибуткові голлівудські, європейські або індійські фільми.

До речі, Указом Президента України «Про день українського кіно» від 12 січня 1996 р. № 52/96 було запроваджено професійне свято працівників кінематографії, яке тепер відзначається щорічно у другу суботу вересня [9, с. 32]. Сама справа занепадала, а свято запроваджувалось щорічно, нагадуючи про зниження виробництва художніх повнометражних, телевізійних, документальних, мультиплікаційних фільмів, про 1 % українських фільмів у вітчизняному кінопрокаті, про застарілість матеріально-технічного обладнання, закриття чи скорочення кіностудій тощо.

За президентства Л. М. Кравчука було започатковано традицію вшанування видатних особистостей з історії національної культури. Л. Д. Кучма видає Указ «Про вшанування пам'яті Тараса Григоровича Шевченка» від 1 серпня 2000 р. № 940/2000 з нагоди 160-річчя видання «Кобзаря» [8, с. 22-23]. На честь поета запроваджувались масові й різноманітні заходи. Деякі з них були цілком корисні (призначення 10 щорічних стипендій за успіхи у вивченні української мови та літератури; видання академічного зібрання творів; проведення виставок та лекцій), але в цілому виникає тенденція до іконізації постаті Т. Г. Шевченка. Така державна активність, на жаль, зазвичай досягає зворотного результату.

Висновки. На підставі офіційно опублікованих документів, які відображають діяльність основних гілок центральної державної влади, розглянуто складний і повний суперечностей процес формування культурної політики та реформи культурного життя незалежної України. Предметом вивчення тут є виконавча, законодавча та ідеологічна активність основних

суб'єктів державного управління культурною сферою.

Розроблено класифікацію основних напрямів діяльності Президента України в галузі культури, показано відповідність цим напрямам і вторинний характер дій Кабінету Міністрів, Міністерства культури, Верховної Ради України. Запропоновано авторські пояснення мотивації цієї діяльності, виявлено ступінь ефективності державних актів, їх відповідності реальним потребам культурної галузі.

Доведено, що, незважаючи на безсистемність реформ, повну суперечність мотиваційного підґрунтя дій влади, перманентну економічну кризу, поступово почали формуватися елементи національної культурної політики, а сама культурна сфера в Україні не тільки була збережена, але в ній відбулися й певні модернізаційні зрушення.

Таким чином, твердження деяких аналітиків, діячів культури, публіцистів про те, що в перше десятиріччя своєї незалежності Українська держава не мала ніякої культурної політики, є не зовсім справедливим і не відбиває всієї складності ситуації. Через нормотворчу активність Президента, видання нових законів Верховною Радою, виконання цих норм та законів Кабінетом Міністрів та Міністерством культури було започатковано чимало культурних ініціатив, врегульована діяльність більшості галузей культури.

Приймались концептуальні рішення. До них слід віднести укази Президента, присвячені вшануванню українського козацтва, використанню його досвіду щодо відродження національної культури та самої державності, виховання молоді. Ще одним напрямом стало відродження релігійного життя в Україні, відбудова церков, храмів, монастирів, передання в їх власність різноманітного майна, земель, будівель, зростання чисельності релігійних громад та організацій, віруючих. Третій концептуальний напрямок, який визначився наприкінці досліджуваного періоду – це загальне переформатування соціальної політики, декларація про боротьбу із бідністю та прийняття відповідної програми, боротьба держави із аморальністю, розповсюдженням порнографії,

асоціальними проявами тощо.

Але в діяльності держави в культурній сфері можна простежити й чимало недоліків, вказати на масу невирішених проблем, численні помилки та безрезультатні рішення і декларації. Деякі з цих негативних моментів були зумовлені об'єктивними чинниками, загальним станом речей в державі, які неможливо було виправити миттєво. Деякі мали суб'єктивний характер, здійснювали свій вплив як ментальний наслідок радянської епохи, або відповідали особистісним якостям керівників держави.

Однією з основних причин повільного зрушення культурної сфери у бік реформ була відсутність розуміння творцями нової держави того, якою вона має бути в економічному, політичному, соціальному сенсі. Програма модернізації культурної сфери була відсутня. Реформування йшло стихійно, руйнуючи ті галузі культури, які не підтримувались державою, а зберігаючи лише ті напрямки, де запроваджувався на 100 % державний патерналізм.

Важливим об'єктивним чинником була економічна криза. Динаміка деконструкції, розпаду, економічного спаду, зниження рівня життя була неочікуваною і вимагала певних рішень саме у цьому напрямку, відкладаючи реформу культури на більш забезпечене майбутнє. Замість реальних дій писались гучні декларації та запроваджувались урочисті заходи, загальна ж ситуація, жебрацтво всієї культурної сфери не змінювалось.

Чимало проявів активності у бік культури, особливо президентською гілкою влади, мали відверто рекламний характер, обслуговували завдання створення іміджу президента як освіченої людини, яка опікується розвитком національної культури. Як правило такі рішення мали фантомний характер, вони стверджували вже існуючі культурні явища, надаючи їм гучні назви, усіляко прив'язували ім'я президента до значних подій вітчизняної історії, культури, її видатних творців.

Таким чином, не тільки об'єктивні (наявність економічної кризи та складність проведення реформ, повне переформатування держави на самостійну,

незалежну, демократичну із лібералізованою, але упорядженою ринковою економікою), а й суб'єктивні (особистісні) чинники вплинули на характер та напрям реформ у галузі культури.

Список літератури:

1. *Бабич В.* Публічні бібліотеки: сучасність і майбутнє / В. Бабич // *Бібліотечний вісник.* – 1998. – № 1.
2. *Башук О.* Майбутнє бібліотек / О. Башук // *Вісник Книжкової палати.* – 2000. – № 12.
3. *Животовська В.* Інформаційна і соціальна діяльність бібліотеки – наріжні камені її престижу / В. Животовська // *Бібліотечна планета.* – 2000. – № 3.
4. Питання Комітету з Національної премії України імені Тараса Шевченка : Указ Президента України від 10.10.2001 р. № 950/2001 // *Офіційний вісник України.* – 2001. – № 41.
5. Порядок узгодження тематичних планів виробництва фільмів в Україні за рахунок бюджетних коштів // *Офіційний вісник України.* – 1997. – № 38.
6. Про Академію мистецтв України : Указ Президента України від 14.12.1996 р. // *Державний Вісник України.* – 1996. – № 11-12.
7. Про відродження історико-культурних та господарських традицій українського козацтва : Указ Президента України від 04.01.1995 р. // *Державний Вісник України.* – 1995. – № 1-2.
8. Про вшанування пам'яті Тараса Григоровича Шевченка : Указ Президента України від 01.08.2000 р. № 940/2000 // *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 31.
9. Про день українського кіно : Указ Президента України від 12.01.1996 р. № 52/96 // *Державний Вісник України.* – 1996. – № 1.
10. Про державну підтримку національних творчих спілок України : Указ Президента України від 24.07.2000 р. № 913/2000 // *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 30.
11. Про Державну програму розвитку національного книговидання та преси на період до 2000 року : Указ Президента України від 28.02.1995 р. // *Державний Вісник України.* – 1995. – № 3-4.
12. Про додаткові заходи щодо державної підтримки національного книговидання і книгорозповсюдження : Указ Президента України від 09.11.2000 р. № 1217/2000 // *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 46.
13. Про затвердження Положення про порядок надання грантів Президента України молодим діячам у галузі театрального, музичного, образотворчого мистецтва та кінематографії для створення і реалізації творчих проєктів : Указ Президента України від 06.02.1999 р. № 127/99 // *Офіційний вісник України.* – 1999. – № 6.
14. Про Національну програму відродження та розвитку Українського козацтва на 2002–2005 роки : Указ Президента України від 15.11.2001 р. № 1092/2001 // *Офіційний вісник України.* – 2001. – № 47.
15. Про невідкладні заходи щодо розвитку бібліотек України : Указ Президента України від 22.03.2000 р. № 490/2000 // *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 13.
16. Про невідкладні заходи щодо розвитку музеїв України : Указ Президента України від 22.03.2000 р. № 489/2000 // *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 13.
17. Про Основні напрями розвитку кінематографії в Україні на період до 2005 р. : Указ Президента України від 14.09.2000 р. № 1070/2000 // *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 38.
18. Про Положення про Державний комітет архівів України : Указ Президента України від 22.03.2000 р. № 486/2000 // *Офіційний вісник України.* – 2000. – № 12.

19. Про положення про державні стипендії видатним діячам науки, освіти та культури : Указ Президента України від 13 травня 1996 р. № 341/96 // Державний Вісник України. – 1996. – № 5-6.
20. Про присудження Державних премій України імені Т. Шевченка 1995 року : Указ Президента України від 07.03.1995 р. // Державний Вісник України. – 1995. – № 5-6.
21. Про створення літературно-мистецького літопису «Золотий фонд України» : Указ Президента України від 12.11.1999 р. № 1459/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 46.
22. Про чисельність членів Академії мистецтв України : Указ Президента України від 27.11.2000 р. № 1262/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 48.
23. Прокошева Т. Державна політика в галузі бібліотечної справи на сучасному етапі / Т. Прокошева // Бібліотечна планета. – 1998. – № 1.
24. Прокошева Т. Майбутнє публічних бібліотек та їх роль в інформаційному суспільстві / Т. Прокошева, Г. Воскресенська // Бібліотечна планета. – 2000.
25. Сводные указатели нормативных правовых актов Украины. – 1996. – № 4: Хронологический указатель нормативных актов Президента Украины за 1991–1995 гг. – К. : Б.и., 1996. – 94 с.
26. Федорук О. Зберегти пам'ять: Робота Національної комісії з питань повернення в Україну культурних цінностей при Кабінеті Міністрів України / О. Федорук // Українська культура. – 1998. – № 2.

Скрипчук А. В. Анализ государственной политики сферы культуры в Украине (1991–2001 гг.).

В статье анализируется система принятия концептуальных решений органами государственной власти относительно основных направлений культурной политики в первые годы построения независимого украинского государства (1991–2001 гг.)

Ключевые слова: культура, культурная политика, культурная сфера, органы государственной власти, культурное строительство, законодательная база.

Skripchuk G. V. Analysis of the State Policy in the Cultural Sector of Ukraine (1991–2001).

This article analyzes the conceptual system of decision-making by public authorities, on the main areas of cultural policy in the early years of the creation of an independent Ukrainian state (1991–2001).

Key words: culture, cultural policy, cultural, public authorities, cultural construction, legislation.

Надійшла до редколегії 30.09.2015 р.

УДК 340.15“09”-“18”:347.6



Ю. М. ПОХОДЗИЛО,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри історії держави і права
України та зарубіжних країн,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: yurnpo@ukr.net
ORCID 0000-0003-4797-2344



К. П. СИЛЕНОК,
студентка 2-го курсу 3-ї групи
Інституту підготовки слідчих кадрів
для МВС України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У Х – ХІХ СТОЛІТТЯХ

Проаналізовано питання становлення шлюбно-сімейних відносин, що виникають з факту шлюбу та приналежності до сім'ї, на українських землях в процесі їх розвитку впродовж Х – ХІХ ст.

Ключові слова: шлюбно-сімейні відносини, шлюб, укладання шлюбу, особисті майнові та немайнові права подружжя.

Постановка проблеми. Найважливішою цінністю для кожної людини є родина. Людина в ній народжується, росте, мужніє і розвивається. Від батьківського порога стелиться стежка у широкий світ. Родина притягує людину до себе, незважаючи на вік та відстань. До неї сходяться всі життєві

дороги. Сімейні стосунки завжди потребували правового регулювання: звичаї, традиції, писані закони стабілізували їх, спрямовуючи в русло, яке відповідало рівню суспільної потреби та національної свідомості.

На жаль, в Україні інститут сім'ї з кожним роком втрачає своє значення. Сьогодні спостерігається тенденція до так званих «громадянських шлюбів», частими стали розлучення, а молодь взагалі не хоче укласти шлюб. Також слід згадати про вінчання – обряд, який, насамперед, має духовне значення, а не просто укладання договору. Як форма укладання шлюбу воно взагалі втратило своє значення і майже не застосовується. Не можна оминати увагою й одностатеві шлюби, дискусії з приводу яких не припиняються. Існує багато точок зору, різноманітних досліджень і опитувань з цього приводу. У багатьох країнах світу такі шлюби дозволяються, але численні опоненти стверджують, що це суперечить самому визначенню сім'ї та шлюбу. Тому сьогодні виникає необхідність дослідити генезис понять шлюбу і сім'ї.

Аналіз актуальних досліджень. Дослідженню питання шлюбно-сімейного звичаєвого права дохристиянських часів приділяли увагу у своїх працях М. Грушевський, І. Крип'якевич, І. Беляєв, Н. Беляєва, М. Владимирський-Буданов, Н. Пушкарьова, В. Сергієвич, В. Шульгін, С. Юшков.

Велике значення мають праці дослідників і збирачів народних звичаїв XIX – початку XX ст., а саме П. Чубинського, І. Оршанського, М. Владимирський-Буданова, М. Грушевського, А. Костяківського, Н. Полонської-Василенко, а також сучасних науковців А. Пономарьова, М. Гришич, О. Івановської та ін.

Питання цивільно-правового регулювання майнових відносин у Київській Русі згідно з нормами Руської Правди було предметом дослідження різних учених. До них можна віднести, зокрема, Б. Грекова П. Музиченка, В. Рубаника, В. Кульчицького, П. Захарченка, В. Сергієвича та ін.

У XIX ст. питання сімейних відносин, сімейних переділів і спадкування членами однієї сім'ї досліджували О. Бариков, В. Мухін, О. Леонтєв, М. Качанов, С. Пахман.

Питання шлюбно-сімейних відносин завжди цікавили дослідників, тому що сім'я і родина є основою життя кожної людини. Ця зацікавленість не зменшується з роками, а останнім часом навпаки збільшується, адже люди хочуть дізнатися про звичаї і традиції своїх предків.

Метою статті є комплексний аналіз становлення шлюбно-сімейних відносин, що виникають з факту шлюбу та приналежності до сім'ї на українських землях в процесі їх розвитку упродовж X – XIX ст.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Сімейного кодексу України (далі – Кодекс) сім'я є первинним й основним осередком суспільства. Її складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [12]. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно (ч. 2 ст. 3 Кодексу).

Згідно з ч. 1 ст. 21 Кодексу шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя (ч. 2 ст. 21 Кодексу), крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 3 ст. 21 Кодексу) [12].

Питання шлюбно-сімейних відносин у процесі розвитку й становлення нашої держави є найбільш актуальними, оскільки вони вже самі по собі є основою становлення й розвитку суспільства в цілому. Сім'я є основою і

складовою суспільства, а суспільство, у свою чергу, формує державу. Сімейне право посідає одне з провідних місць серед інших галузей права, оскільки сім'я необхідна кожній людині, вона впливає на її розвиток, її моральний стан і здоров'я, а також на розвиток суспільства, є одним із факторів підвищення соціальної активності людей. Демократичне суспільство зацікавлене в міцній, духовно і морально здоровій сім'ї. Міцна сім'я – міцне суспільство.

Історія розвитку українського сімейного права сягає давніх часів, ще до формування Київської Русі як держави, а тим більше до прийняття християнства. У найдавніші часи нашої історії на українських землях головним фактором регулювання суспільних відносин виступав звичай.

Розглядаючи питання дохристиянських шлюбних звичаїв необхідно звернутися до вивчення літописів. Це майже єдині документи, на основі яких можуть базуватися дослідження звичаєвого права східних слов'ян стосовно шлюбно-сімейних відносин, і вони вказують на те, що в ті часи шлюб уже виступав як об'єкт правового регулювання [1, с. 29].

Про особливості шлюбних традицій давніх слов'ян можна дізнатись із тексту «Повість минулих літ»: «...А древляни жили подібно до звірів, ...і весіль не бувало в них, а умикали вони дівчат коло води. А радимичі, і вятичі, і сіверяни один обичай мали: ...І весіль не було в них, а ігрища межі селами. І сходились вони на ігрища, на пляси і на всякі бісівські пісні, і тут умикали жінок собі, – з якою ото хто умовився. Мали ж вони по дві і по три жони» [13, с. 30]. Вивчаючи рядки літопису слід враховувати ту обставину, що літописець висловлює своє ставлення до язичницьких шлюбних звичаїв, спираючись на норми християнської моралі. Тому форми укладення шлюбу, які існували в язичницькі часи, жодним чином не могли бути сприйняті як законні в контексті вже християнського бачення [1, с. 29].

Особисті майнові й не майнові права та обов'язки подружжя залежали від форм і умов укладання шлюбу.

Найдавнішою формою укладання шлюбу на українських землях в IV – VII століттях було «умикання», тобто викрадення хлопцем дівчини, яку він хотів мати за дружину. Шлюби укладались під час великих свят, де наречена віддавалася нареченому в присутності великої кількості народу. Прилюдність тягнула за собою певний договірний характер шлюбу. Якщо наречений оголошував свою наречену, то вже не мав можливості від неї відмовитися [1, с. 30].

Розглядаючи шлюбні традиції викрадення нареченої слід говорити про домовленість родів, своєрідне сватання, що базувалось на виплаті віна для припинення або попередження міжродової ворожнечі, що виникала на тлі викрадення нареченої. Із плином часу віно перетворилося на прямий продаж нареченої нареченому за попередньої домовленості між родичами обох сторін.

Таким чином, можна дійти висновку, що насильницьке викрадення із часом трансформувалось у звичай викупу нареченої. Тут вже можна говорити про другу форму укладання шлюбу – купівля нареченої. Сам шлюб при купівлі являв собою лише перехід влади на наречену, за домовлену ціну від батьків до її майбутнього чоловіка [1, с. 30].

Поляни, у порівнянні з іншими племенами, зображуються як такі, що мали в ті часи більш розвинені шлюбні традиції. Шлюб у полян набув більш зрілої форми – «приведення». Треба зазначити, що обряд приведення, хоч і був символічним, але мав вагоме юридичне значення – він перетворював фактичне співжиття чоловіка і жінки на законний шлюбний союз.

Можна виділити наступні особливості «приведення»: простежується існування як віна, так і приданого; шлюб набував більш вагомого значення, порівняно з іншими язичницькими формами шлюбу; як найбільш наближена форма шлюбу до християнського світогляду, деякі її елементи залишилися в українській шлюбній обрядовості ще на багато століть [1, с. 32].

У дохристиянські часи в основі шлюбу часто були політичні вигоди

правлячої верхівки. Поширеним також було багатоженство (полігамія), пов'язане з уявленням про жінку як про власність, яка може бути продана батьками і куплена чоловіком.

Отже, можна дійти висновку, що шлюб регулювався звичаєвим правом та язичницькими обрядами й розглядався як звичайна майнова угода, що вільно укладалася й розривалася. Відносини між чоловіком і дружиною будувалися на залежності жінки від чоловіка, як особистій, так і майновій. Навіть придане, яке давалося за нареченою її батьком, не могло змінити це залежне становище дружини від чоловіка і дати їй право на рівність з ним у сімейних справах.

Також слід зазначити, що при викраденні нареченої вона ставала власністю чоловіка, і тоді виникали права більше речового характеру, а не особистого. Дружина ставала річчю і відношення до неї було як до речі. При купівлі нареченої та при «приведенні» дещо обмежувалась влада чоловіка і залежність дружини дещо зменшувалась.

Після прийняття християнства сімейне право розвивалося відповідно до візантійського канонічного права. Адже Хрещення Русі сприяло прийняттю нормативних актів, джерелами яких були візантійські церковні акти. Разом з новою вірою по-новому почали формуватися поняття про шлюб і сім'ю. Християнство надало святості шлюбу, визнало шлюб не лише природнім союзом чоловіка та жінки, в який вони добровільно вступають, обіцяючи бути вірними один одному, але й Таїнством, духовним єднанням. Установлювалась одношлюбність (моногамія). Християнське право вступало в конфлікт із звичаями дохристиянської доби і визнавало шлюби освячені церквою, обрядом вінчання. Церква прагнула відмінити весільні обряди, що існували раніше, щоб люди брали шлюб лише за церковним обрядом і забули дохристиянські звичаї. Це було пов'язано з бажанням об'єднати населення на основі однієї віри під владою одного князя [2, с. 46].

Поширеним законодавчим документом у питаннях шлюбу були Кормчі книги, збірники, які містили греко-римські закони, постанови соборів, думки і погляди відомих діячів церкви. У Кормчих є два визначення шлюбу, які не суперечать одне одному: «Брак есть мужеви и жене сочетание и событие во всей жизни, божементвенная и человеческая правды общения» та «Супружество или законный брак тайна от Христа Бога уставлен есть, во умноження рода человеческого и в воспитании чад к славе Божей в неразрешимый союз любви и дружества и во взаимную помощь и в еже огребатися греха любоддеяния» [7, с. 5-6].

Отже, шлюб являв собою союз двох осіб для народження дітей та уникнення гріховного життя, він укладався один раз і на все життя. Суть християнського шлюбу суперечила розумінню шлюбу в язичництві, який допускав свободу розлучень і незалежне існування подружжя. Крім того, складності виникали через те, що християнський шлюб повинен був укладатися з дотриманням багатьох вимог і формальностей, які були створені візантійським законодавством і використовувалися на Русі [7, с. 5-6].

Загалом використовувалась давня форма укладання шлюбу – весілля – шлюбна гостина, яка супроводжувалась старовинними обрядами. Саме воно вважалось днем укладання шлюбу і давало право на спільне життя. Весілля зазвичай грали восени від Покрови до Пилипівського посту або взимку від Хрещення до Масниці. Передвесільні дні починалися з відправлення молодого і молодої на «запросини». Запрошували зазвичай усіх родичів і сусідів. Обов'язковою дією було прощання нареченого і нареченої зі своєю свободою, акт їх відокремлення від не сімейної групи молоді. Якщо весілля чомусь відкладалось, звичай не дозволяв жити разом.

Важливою традицією для укладання майбутнього шлюбу було отримання батьківського благословення. У більшості випадків батьки прислухались до бажання дітей, але попри свободу вибору наречених,

прийнято було одружуватись тільки з дозволу батьків. Без батьківської згоди шлюб не міг стати дійсним, а якщо й бували такі шлюби, то це вважалось аномалією. Тому остаточне рішення завжди було за батьками [3, с. 47].

Саме домовленість між батьками молодих про намір одружити дітей була тією базою, на основі якої складалися всі подальші відносини. Така домовленість ставала приводом для сватання, коли батьки або родичі молодого засилали сватів до родини молодої з пропозицією про шлюб. Як традиційний звичай, після сватання відбувалися оглядини, коли батьки нареченої приходили до помешкання, де житиме майбутня сім'я, й оцінювали майновий стан нареченого. Якщо родину молодої щось не влаштовувало, вона могла розірвати попередню домовленість про майбутній шлюб [2, с. 47].

Потім розпочинався наступний етап – заручини. Заручини – це дуже важливий в юридичному значенні акт. Під час заручин домовлялися про розподіл витрат на підготовку весілля, весільні подарунки, придане нареченої та частку сина у разі відділення молодої сім'ї від батька тощо.

Після заручин розпочиналася активна підготовка до весілля, і якщо угода про майбутній шлюб на цьому етапі з якихось причин розривалася, то це вже тягнуло за собою певні санкції для сторони, яка відмовилася. Зокрема, на неї покладался обов'язок відшкодувати витрати на пригощання під час сватання і заручин, подарунки та приготування до весілля [3, с. 47].

Під час укладання шлюбного договору вже остаточно встановлювався посаг нареченої та віно, що вносив наречений. Посаг – майно, яке видавали батьки дочці. Віно – майно, яке приносив у шлюб чоловік. Посаг складали рухомі речі, які у свою чергу поділялись на дві групи. Першу групу складали гроші, золото, срібло, перли, дорогоцінне каміння; другу – жіночий одяг, білизна, коні та інші рухомі речі. Віно – третина нерухомого майна, яким забезпечувався посаг дружини. Для встановлення рівності посагу і віна впровадилась оцінка посагу за участі відповідних знавців. П'ять предметів

першої групи оцінювались вдвічі більше від їхньої реальної вартості. Додаткова вартість називалась привінком і була подарунком нареченій за вінець дівочий – символ цнотливості нареченої. Посаг переходив у володіння родини, але віно залишалося назавжди власністю дружини.

У Київській Русі взаємини між чоловіком і дружиною здійснювалися на принципах рівноправності, духовності, гуманізму і справедливості. Правове становище жінки в сім'ї було, як для того часу, на високому рівні, її права охороняла держава. Матір за Руським правом мала набагато вищий правовий статус ніж за римським і старогрецьким правом, за яким дочка, дружина, матір завжди потребували опікуна та визнавалися все життя не «правосильними». У Київській Русі жінка була наділена цивільною дієздатністю і за життя чоловіка зберігала своє окреме майно, яке й після його смерті не входило до спільної спадщини, а вона ставала повноправним головою сім'ї. Жінка самостійно вела господарство, розпоряджалася власністю і від неї залежало відділення синів для ведення власного господарства. Жінка могла укласти різноманітні договори купівлі-продажу, позики, застави, дарування, успадкування [5, с. 30].

На жаль, наші літописи свідчать лише про представниць вищих верств населення, які займали визначне становище у житті суспільства, як, наприклад, княгиня Ольга, і зовсім не згадують про жінок, які не належали до панівних класів. Тому з'ясувати, на яких правових засадах будувалися майнові відносини між чоловіком та дружиною у сім'ях селян та міщан, важко. У народі міцно жила ідея приналежності дружини чоловікові, тому представниці нижчих соціальних груп, ймовірно, не мали права розпоряджатися своєю власністю [14, с. 210].

На формування сімейного права Київської Русі вплинуло візантійське канонічне право, але в церковній практиці Київської Русі відбулося відхилення від візантійського законодавства. Так, згідно з візантійським правом розлучення можна було просити у таких випадках: порушення

подружньої вірності, при нездатності чоловіка до інтимних стосунків після трьох років співжиття, коли чоловік або жінка намагалися позбавити життя один одного. Згодом до цих причин було додано інші, зокрема, коли чоловік чи жінка постриглись в ченці, коли невідомо, де чоловік перебував протягом п'яти років, коли жінка без дозволу чоловіка ночує не вдома, а у своїх родичів, тощо [5, с. 30].

У той час, як Статут князя Ярослава перелічував не всі приводи до розлучення, зазначені у візантійському праві, у ньому встановлювались і приводи до розлучення, що були невідомі візантійському праву. Це пов'язано з тим, що процес формування норм вітчизняного шлюбного права спирався не лише на візантійське шлюбне право, а й на трансформовані давні шлюбно-сімейні обряди, звичаї.

Нерівноправне становище жінки з чоловіком було при вирішенні питання про розлучення, яке регулювалося Статутом Ярослава. Характерно, що обов'язкове розлучення наставало тільки в разі провини дружини [15, с. 44]. Подружня невірність чоловіка не надавала підстав для розлучення дружинам. Пам'ятки канонічного права походження приписували жінкам терпляче чекати «отшедшо мужу» й зберігати подружню вірність. Позитивним аспектом при регулюванні питанні стосовно розлучення було те, що дружина отримувала матеріальну компенсацію від чоловіка. Розміри цих відрахувань залежали від соціального статусу подружжя [16, с. 23].

Так, у ст. 53 Статуту князя Ярослава про церковні суди у Просторовій редакції вказано шість провин дружини, які були підставою для розлучення: якщо дружина дізналась і не повідомила чоловіка про майбутній напад на монарха; порушення подружньої вірності; коли дружина намагалась позбавити життя чоловіка або не повідомила про майбутній напад; коли жінка без дозволу чоловіка не ночує вдома, що може загрожувати її честі; відвідування дружиною без супроводу чоловіка вдень чи вночі ігрищ;

крадіжка у чоловіка або співучасть у крадіжці будь-якого майна, зокрема майна церкви [4, с. 207].

Перші п'ять «провин» вказані в пам'ятках візантійського права – в 117 новелі Юстиніана. Проте статті Статуту князя Ярослава, посилаючись на текст візантійських пам'яток, викладають відповідні норми із значними змінами, скороченнями і доповненнями, не перекладаючи їх дослівно. Остання ж «вина» взагалі відсутня у візантійських джерелах [4, с. 207].

Згідно з церковним статутом, дружина мала право вимагати розлучення у випадку: коли чоловік торгував честю своєї жінки; коли чоловік задумував недобре проти держави; коли чоловік звинувачував дружину в статевих стосунках з іншими чоловіками, не маючи доказів; коли чоловік приводив у дім коханку або є докази про статеві стосунки чоловіка з чужою жінкою. Церква встановила досить серйозні покарання для чоловіка за самовільні розлучення рублем або гривнею, причому сума змінювалась в залежності від соціального статусу подружжя. Ці питання належали суто до її компетенції [5, с. 30].

З поступовим розпадом патріархальних відносин почала розвиватися свобода заповітних розпоряджень. Деякі члени сім'ї починають претендувати на більшу частину спадку (сини), інші ж члени сім'ї повністю відсторонюються від спадкування (дочки та дружини). Так виникло спадкування за заповітом. Обмежувалося свавілля чоловіка при складанні заповіту. Він мав право заповідати лише тим, хто був визнаний спадкоємцем у законі. Лише на користь церкви можна було заповідати за наявності інших спадкоємців за законом. Батько мав право розподілити своє майно серед синів, а бояри – і серед дочок також.

Материзною жінка могла розпоряджатися більш вільно, ніж чоловік отчиною. Мати-вдова мала право заповідати своє майно всім дітям, або тому з них, хто буде її утримувати. Вона могла обійти сина, заповівши майно дочці.

Коли ж мати не встигла зробити заповіт, то майно переходило до того з дітей, з ким вона проживала [5, с. 32].

Також треба зазначити, що в Руській Правді вперше зроблено спробу вирізнити батьківське і материнське майно, а також права спадкоємців батьківського і материнського спадкового майна. Пізніше питання «дідизни», «батьківщини», «материзни» знайшли своє логічне продовження і обґрунтування у статутах Великого князівства Литовського, а різниця щодо успадкування батьківського і материнського майна стала характерною особливістю литовсько-руського права [6, с. 11].

З огляду на викладене вище можна зробити висновок, що в язичницькі часи, коли жінка та її майно належали чоловікові, годі було говорити про можливість останньої вільно їм розпоряджатися. З прийняттям християнства поступово змінюється погляд, як на жінку, так і на її права в сім'ї. Жінка за часів Київської русі мала власне майно, яке складалося з приданого, віна і того, що було вироблено її руками. Але можливість розпорядження цим майном залежала від соціального статусу жінки [14, с. 213].

Шлюбно-сімейне право Київської Русі було своєрідним і не повторним, адже формувалося на основі візантійського законодавства, язичницьких обрядах, різноманітних народних звичаях та княжого законодавства.

Існує й інша форма – вінчання – укладання шлюбу в церкві за участю священика. Церковне вінчання проводили іноді в один день з весіллям, іноді заздалегідь, але воно не було головною дією шлюбу. Хоча за деякими даними церковне вінчання стало поширюватися ще за часів княжої доби, однак спочатку лише вищі верстви населення одружувалися церковним шлюбом. Вінчання впроваджувалося поступово, лише з середини XVIII ст. (у деяких західних областях – з початку XVI ст.) стало складовою укладання шлюбу для широких верств населення. Тільки в 1774 р. Священний Синод видав указ, загрожуючи анафемою тим, хто жив без вінця. Однак упродовж багатьох років

значення шлюбного договору і весілля не зменшувалося.

Шлюб укладався за взаємної згоди осіб, які одружувалися. Закон навіть забороняв батькам чи опікунам примушувати до шлюбу. Разом із тим заборонялося брати шлюб без згоди батьків чи опікунів. Існували окремі положення законодавства стосовно Полтавської та Чернігівської губерній: якщо мати чи батько забороняли шлюб повнолітньої дочки, маючи опікунство над її власністю, вона могла оголосити в суді про цю причину і взяти шлюб з дозволу суду [8, с. 65].

При укладенні шлюбу робився запис у метричній книзі. Ці книги виникли після церковного собору 1666-1667 рр. До цього часу дату вінчання записували у «вічну пам'ять». У метричних книгах потрібно було записувати імена одружених, хрещених і померлих прихожан. Однак до початку XVII століття метричні книги майже не використовувалися. У 1721 р. Петро I видав указ про ведення метричних книг в усіх церквах [7, с. 85].

Детально регламентувалися шлюби православних з особами інших християнських конфесій. Вони дозволялися державою, але наречені – не православні повинні були давати підписку, що не перешкоджатимуть православній вірі свого обранця, не схиятять до переходу у свою віру, а народжені у шлюбі діти будуть хрещені в православ'я. Якщо шлюб між православним і католиком укладався римо-католицьким священиком, він вважався не дійсним доти, доки не відбудеться вінчання у православній церкві [8, с. 65].

До 1840 р. шлюби православних з неправославними могли укладатися лише з дозволу архієрея, але згодом шлюби російських підданих православної та римо-католицької віри з не християнами були заборонені й ця заборона існувала і на початку XX ст. [8, с. 65].

Дуже сильною була централізація духовної влади в сімейному праві у відношенні вищого духовного керівництва до нижчих органів влади –

священників. Був час, коли жоден шлюб не міг бути укладеним без дозволу єпархіальної влади, в якій молодята повинні були отримати «вічну пам'ять», тобто дозвіл вступати до шлюбу. Вічна пам'ять була змінена лише в 1765 р., але ще довгий час священники не могли вільно, без дозволу єпархіальної влади, виконувати свої обов'язки, які стосувались сімейного права. Наприклад, якщо вінчання в церкві не є можливим, то його можна здійснити в приватному будинку, але не інакше, як з дозволу архієрея. Звісно, у глухих, віддалених місцинах, де зазвичай вінчання відбувалось у приватних будинках, дозвіл архієрея було дуже складно отримати [9, с. 256-257].

Для спрощення і полегшення процесу укладення шлюбу 1897 р. був виданий Збірник церковних і цивільних законів про розлучення і судочинство у шлюбних справах, де було сказано, що особи православного віросповідання можуть брати шлюб як між собою, так і з іноземцями православного й усіх інших християнських віросповідань, не просячи особливого дозволу від влади, але з дотриманням всіх шлюбних вимог [11, с. 5].

У XVIII ст. шлюб припинявся лише у разі смерті одного з подружжя, тоді дозволявся вступ у новий шлюб. Щодо можливості розірвання шлюбу, то умови були настільки обмежені, що це була майже заборона. Шлюб міг бути розірваний тільки духовним судом на прохання одного з подружжя у випадках: доказу перелюбства або нездатності до шлюбного співжиття; один з подружжя засуджений до покарання з позбавленням всіх прав, або засланий до Сибіру з позбавленням прав і майна; безвісна відсутність одного з подружжя [8, с. 66].

Слід підкреслити, що дуже мала вірогідність розлучень у ті роки була обумовлена не тільки жорстким законодавством, а й різким осудом церкви, громади, всього оточення. Вважалося, що розлучення є відхиленням від соціально прийнятих норм поведінки, тому розірвати шлюб могли дозволити собі лише представники вищих соціальних верств населення, які були

економічно і соціально захищені.

Держава і церква підтримували патріархальну модель взаємовідносин між подружжям. Відповідно до законодавства, подружжя зобов'язано було жити разом, і при зміні місця проживання чоловіка з якоїсь причини, дружина повинна була слідувати за ним. Чоловік зобов'язаний любити свою дружину, жити з нею у згоді, прощати її недоліки, допомагати, забезпечувати дружині прожиток і утримання по можливості. Обов'язок дружини – коритися чоловікові як голові сім'ї, жити з ним у любові, шануванні та виконувати обов'язки хазяйки дому. Разом із тим, навіть після заміжжя жінка зберігала певну економічну самостійність: придане дружини, а також власність (маєток), придбана на її ім'я під час шлюбу, вважали її окремою власністю. Хоча щодо мешканців Чернігівської і Полтавської губерній ця норма закону мала певні корективи: придане дружини хоча і вважалось її власністю, знаходилось у спільному володінні та користуванні подружжя [8, с. 66].

Проте завжди існували деякі суперечності: на практиці дружина все-ж дуже залежала від чоловіка. Наприклад, у середині XVIII ст. Аксінья Головніна подала прохання до Урядового Сенату, в якому пояснювала, що має власне рухоме і не рухоме майно, яке хоче продати, проте юстиц-колегія не виписує «продажних» на її ім'я, а вимагає дозвіл від чоловіка. Розглянувши прохання, Сенат усе-ж дозволив Аксіньї розпоряджатись майном без дозволу чоловіка, посилаючись на закон 1753 р. Такі випадки не були поодинокі [10, с. 1].

Законодавство встановлювало повну самостійність дружини в її майнових відносинах, але разом із тим була ціла низка обмежень особистих і майнових прав заміжніх жінок. Відповідно до ст. 2 Уставу про Векселя (т. XI, ч. 2, вид. 1903 р.) заміжня жінка без дозволу чоловіка не могла видавати й отримувати векселя на своє ім'я. Згідно із Законами Цивільними (т. X, ч. 1, вид. 1900 р., ст. 2202), Устав про Промисловість (т. XI, ч. 2, вид. 1893 р., ст. 90) і Положення про найм на сільські роботи (т. XII, ч. 2, вид. 1906 р.,

ст. 10-11), будь-який особистий найм заміжніх жінок залежав виключно від дозволу чоловіка. Відповідно до ст. 12 Уставу про Паспорти (т. XIV, вид. 1903 р.) дружина не могла отримати власне житло без згоди чоловіка, також для вступу заміжньої жінки в деякі навчальні заклади, на державну та громадську службу вимагався дозвіл чоловіка. Для усунення подібних суперечностей 12 березня 1914 р. був виданий Закон про деякі зміни і доповнення до чинного законодавства про особисті та майнові права заміжніх жінок про відносини подружжя між собою та з дітьми [10, с. 2].

Висновки. Дослідивши різні форми укладання шлюбу в язичницьку епоху, можна стверджувати, що відголоски давніх звичаїв можна спостерігати і сьогодні у шлюбній обрядовості.

Прийняття християнства створило сприятливі умови для стрімкого розвитку суспільних, економічних, політичних та духовних відносин, підготувавши ґрунт для систематизації правової системи як взагалі, так і у сфері шлюбно-сімейних відносин. Християнство, зокрема православна церква, справило великий вплив на формування нових морально-етичних норм життя, які певною мірою знайшли своє відбиття в новій правовій системі. Подальша еволюція права відбувалась у бік гуманізації. Отже, християнська церква стала стабілізуючим фактором суспільно-політичного ладу і правового розвитку як Київської Русі, так і сучасної України.

Положення звичаєвого права XVII – XVIII ст. знайшли відображення у законах Російської імперії стосовно шлюбу, умов його укладання і припинення, сімейних прав і обов'язків тощо. Ці закони, окремі положення яких почали діяти з кінця XVII-XVIII ст., у XIX ст. вже повністю регулювали шлюбно-сімейні стосунки населення країни, в тому числі України як складової Російської імперії, і діяли до жовтневого перевороту 1917 р. Проте вони були не однозначними й часто суперечили один одному. З одного боку, вони надавали широку свободу і самостійність жінкам, а з іншого – повністю

заперечували їх права. Повне єднання держави і церкви, яке було одним із важливих принципів організації суспільства у той період, стало серцевиною шлюбного законодавства: у законах вказані не тільки особливості укладання шлюбу окремих верств населення, а й діяли окремі положення законів стосовно шлюбу осіб різних християнських конфесій і шлюбу не християн. Держава визначала законним лише церковний шлюб, головним доказом шлюбного союзу був запис у приходській (метричній) книзі. Щодо прав і обов'язків подружжя, то вони повністю контролювались церквою, державою і відповідали тогочасним соціальним вимогам, хоча й не повністю задовольняли бажання членів сім'ї [8, с. 64-65].

Список літератури:

1. *Озель В.* Форми укладання шлюбу в Україні у до християнські часи / В. Озель // Юрид. Україна – 2010. – № 10. – С. 29-30.
2. *Бирлюк О. М.* Формування шлюбу в Київській Русі: норми звичаєвого та церковного права / О. М. Бирлюк // Часопис Київ. ун-ту права – 2010. – № 4. – С. 44–48.
3. *Іванов В.* Укладання шлюбу за українським звичаєвим правом / В. Іванов, В. Озель // Персонал. – 2007. – № 5. – С. 44–49.
4. *Российское законодательство X – XX веков* : в девяти томах. – Т. I: Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 432 с.
5. *Бойко І. Й.* Правове регулювання цивільних відносин в Україні (IX – XX) : навч. посіб. / І. Й. Бойко ; Львів. нац. ун-т. ім. Франка – К. : Атіка, 2013. – 347 с.
6. *Полін О.* Співвідношення сімейної власності і спадкування у Київській Русі / О. Полін // Юридична Україна. – 2010. – № 8. – С. 11–15.
7. *Цатурова М. К.* Русское семейное право XVI-XVIII вв. / М. К. Цатурова. – М. : Юрид. лит., 1991. – 108 с.
8. *Слюсар Л. І.* Еволюція шлюбу в Україні: XVII – початок XX сторіччя / Л. І. Слюсар // Демографія та соц. економіка. – 2011. – № 2. – С. 62–72.
9. *Оршанский И. Г.* Исследование по русскому праву: обачному и брачному / И. Г. Оршанский. – Спб. : Типогр. Ландау, 1879. – 455 с.
10. Закон 12 марта 1914 года о некоторых изменениях и дополнениях действ. узаконений о личн. и имущств правах замужних женщин об отношениях супругов между собой и к детям // Собр. Узак. 1914 г. – Ст. 1902 / сост. П. С. Ципкин. – Спб. : Законоведение, 1914. – 114 с.
11. *Григоровский С.* Сборник церковных и гражданских законов о разводе и судопроизводстве по делам брачным. С доп. и розьясн. по цирк. сепаратн. указами Святейш. Синода и с прилож. табл. графыч. изображ. степеней родства и свойства / С. Григоровский. – Изд. 3-е. – Спб. : Скоропечатная Я. И. Либермана, 1897. – 232 с.
12. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III (з наступними змінами та доп.) // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
13. Літопис руський / пер. з давньорус. Л. Є. Махновця ; відп. ред. О. В. Мишанич. – К. : Дніпро, 1989. – XVI + 591 с.

14. Омелянчук С. В. Майнові відносини подружжя за давньоруським правом / С. В. Омелянчук // Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 29. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ. ; відп. ред. О. М. Бандурка, 2005. – С. 208–213.

15. Статут князя Ярослава про церковні суди: (Просторова редакція) // Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів : у 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький ; за ред. В. Д. Гончаренкаю. – К., 1997. – Т. 1: 3 найдавніших часів до початку ХХ ст. – 464 с.

16. Аніщук Н. В. Тенденції розвитку інституту конституційно-правового статусу жінок в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.13 / Н. В. Аніщук ; Одеська нац. юрид. академія. – Одеса, 2001. – 225 с.

Походило Ю. Н., Силенок К. П. Эволюция правового регулирования брачно-семейных отношений на украинских землях в X – XIX столетиях.

Проанализированы вопросы становления брачно-семейных отношений, которые возникают по факту брака и принадлежности к семье, на украинских землях в процессе их развития в X–XIX веках.

Ключевые слова: брачно-семейные отношения, брак, личные имущественные и неимущественные права супругов.

Pokhodzilo Y. N., Silenok K. P. Evolution of the legal regulation of marriage and family relations in Ukrainian lands during X – XIX centuries.

The article is a comprehensive analysis of the formation of marriage and family relations arising from the fact of belonging to a marriage and family in the Ukrainian lands in their development during X–XIX centuries.

Key words: marriage and family relations, marriage, property and non-property personal rights of spouses.

Надійшла до редколегії 10.11.2015 р.

УДК 340.12



ГЛАВА ДЕРЖАВИ У ПРЕЗИДЕНТСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

І. В. ПРОЦЮК,

д-р юрид. наук, доц.,

доцент кафедри теорії держави і права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: adv399@rambler.ru

ORCID 0000-0003-0546-6187

Проаналізовано роль і місце президента, його повноваження як глави держави, так і глави уряду в системі поділу влади в президентській республіці, розглянуто систему стримувань і противаг у таких республіках. Особливу увагу приділено президентам у республіках, які в науковій літературі називаються «суперпрезидентськими».

Ключові слова: президентська республіка, президент, глава держави, глава виконавчої влади, парламент, система стримувань і противаг.

Постановка проблеми. Конституційна реформа, що відбувається сьогодні в Україні, ставить досить широке коло питань щодо визначення відповідної форми правління, закріплення певного механізму поділу влади з відповідною системою стримувань і противаг, що має налагодити найбільш ефективну взаємодію центральних і місцевих органів влади тощо. У цьому аспекті важливим для українського державотворення є питання обрання найбільш досконалої для нашої держави форми правління. Одним із варіантів є побудова в Україні президентської республіки з «сильним» главою держави. Тому вбачається актуальним проаналізувати повноваження, визначити місце глави держави в системі поділу державної влади президентської республіки, акцентувавши увагу на його повноваженнях і взаємодії з іншими органами державної влади.

Метою і завданнями даної статті є дослідження ролі і місця глави держави в механізмі функціонування державної влади в президентській республіці, визначення переваг і недоліків такої республіки та можливого

закріплення такої форми для різних держав світу.

Виклад основного матеріалу. Главою держави в президентській республіці, як і в інших республіках, є президент. Коло його повноважень у президентських республіках є досить широким, оскільки він є главою держави і главою виконавчої влади. Класичною президентською республікою в науковій літературі визнається США. Тому доцільно проаналізувати, в першу чергу, повноваження президента саме цієї країни. У розд. 1 ст. II Конституції США зазначено: «Виконавча влада здійснюється Президентом Сполучених Штатів Америки» [1, с. 358].

В основі організації державної влади в усіх демократичних державах лежить модель поділу державної влади, яку, на нашу думку, доцільно розглядати в трьох аспектах: інституційному, функціональному і структурному. Інституційний аспект полягає в тому, що існують три гілки влади (законодавча, виконавча та судова) із системами відповідних державних органів для їх здійснення. Передусім для різних органів передбачено неоднаковий порядок формування і припинення їх повноважень. На думку А. Шайо, кожна з гілок влади у своєму виникненні й припиненні повноважень в основному незалежна, завдяки чому досягається відокремлення гілок влади «у початковій і кінцевій стадіях»: «Президент не може розпустити Конгрес, Конгрес не може змістити президента, Конгрес не може розпустити сам себе, президентів можна застрелити, але самі вони повноваження не складають. Єдиним організаційним повноваженням президента щодо Конгресу є те, що він може скликати його у випадку надзвичайного стану» [2, с. 85].

Крім того, інституційний аспект чітко простежується в американському бікамералізмі. Необхідність такої структури парламенту аргументується потребою забезпечення інтересів штатів: якщо його нижня палата представляє загальнонаціональні інтереси, то верхня – територій. Президент і кожна з палат парламенту формуються різними способами і при виникненні суперечностей виступають незалежними один від одного інститутами. Тому за такої моделі,

коли і президент, і конгрес обираються народом, необхідна єдність управління забезпечується високим рівнем взаємозалежності органів влади [3, с. 140].

Також суттєвим в інституційному аспекті є те, що всі три гілки влади мають різні строки повноважень: палата представників Конгресу обирається на два роки; Сенат кожні два роки оновлюється на одну третину; президент обирається строком на чотири роки; члени Верховного суду та інших федеральних суддів призначаються на посади довічно.

Функціональний аспект виявляється у функціональній незалежності гілок влади одна від одної, але водночас в їх взаємодії, врівноваженні, обмеженні (взаємопроникненні) та контролі. Насамперед цим аспектом передбачаються різні владні можливості. Так, Конгрес не вправі здійснювати виконавчу й судову влади-функції, оскільки тільки суди здійснюють функцію правосуддя, але при цьому вони не вправі підмінювати собою законодавця й виконавчі органи. Конституційна модель не передбачає первинної автономної нормотворчості інститутів виконавчої влади і програмує їх на здійснення виключно функції. Саме у функціональному компоненті передбачено механізм стримування і противаг, який забезпечує демократичну й ефективну модель влади в президентській республіці.

Суб'єктний аспект поділу державної влади є певною мірою похідним від інституціонального та функціонального аспектів. Тут варто відмітити чотири обставини, які мають безпосереднє до нього відношення: по-перше, депутатський мандат є несумісним із зайняттям державної посади, однак це не виключає можливості партійного єдиновладдя; по-друге, неоднаковий порядок формування державно-владних інститутів підвищує ймовірність того, що різні інститути будуть контролюватися різноманітними політичними групами, партіями; сюди ж належить і бікамералізм; по-третє, рівне представництво штатів (регіональних політичних груп і регіональних інтересів) у Сенаті створює децентралізуючий момент у центральному апараті влади і знижує ймовірність того, що законодавчий орган у цілому контролюватиметься однією

партією, а різний порядок формування Сенату й палати представників робить раціональною як однакову, так і різну партійну більшість у палатах Конгресу; по-четверте, персональна незалежність федеральних суддів від політичних суб'єктів, які впливають на їх призначення (федеральні судді призначаються президентом за порадою і згодою Сенату більшістю в 2/3 голосів останнього), забезпечується тим, що ані Сенат, ані президент не можуть призначати суддів самостійно і що вони займають свої посади довічно.

При цьому конституційна модель поділу державної влади в такій президентській республіці, як США, допускає два варіанти її практичної реалізації залежно від взаємовідносин між законодавчою й виконавчою гілками влади – розділене правління та однопартійне правління.

Перший варіант – розділене правління – характеризується належністю президента й парламентської більшості від різних партій (передбачається, що це політично різні, опонуючі одна одній партії або коаліції). У цьому випадку президентська політика є залежною від співвідношення сил у парламенті, що може бути не на користь президента. Ідеться про так зване розділене правління, коли більшість у парламенті та президент належать до різних політичних партій. Саме в період розділеного правління виявляється незалежність законодавчої й виконавчої гілок державної влади одна від одної, з одного боку, й водночас їх взаємоконтроль – з іншого. Тому для аналізу конституційної моделі організації державної влади в президентській республіці першочерговим є розкриття підвалин взаємовідносин президента та парламенту саме в даний період.

Другий варіант: президент і парламентська більшість належать до однієї партії. У цьому разі чітко простежується лише інституціональний аспект поділу державної влади, а функціональний і суб'єктний виражені менше. Президент у цьому випадку, по суті, стає основним суб'єктом законодавчого процесу. Інакше кажучи, президент і парламентська більшість становлять партійне єдиновладдя, що утворюється в царині дії як законодавчої, так і виконавчої

гілок влади.

За будь-якого варіанту роль президента в президентській республіці настільки вагома, що деякі дослідники навіть називають його «головна рушійна сила механізму держави» [4, с. 8]. Причому нерідко президентська влада буває гіпертрофованою, підкоряючи собі всі інші гілки влади. У цьому випадку говорять про «суперпрезидентську республіку» [5, с. 25].

Уряду, як єдиного колегіального органу, в президентській республіці не існує: функціонує лише адміністрація президента, що включає міністрів, які виконують функції його помічників і політично відповідальні перед ним. Посади прем'єр-міністра в таких державах або немає, або він виконує тільки допоміжно-координаційну роль: це так званий адміністративний прем'єр (у деяких країнах, що розвиваються). За офіційним трактуванням президент одержує мандат на управління державою безпосередньо з рук народу, що дає йому право протиставляти себе всім іншим державним органам і громадським організаціям. Усе це ще більше підсилює його повноваження й підкреслює його незалежність і самостійність щодо інших державних органів.

Проте президент не є всесильним. Так, у межах функціонального аспекту поділу державної влади важливим елементом системи стримувань і противаг є затвердження (а, відповідно, можливість незатвердження) парламентом президентських призначень. Цим самим президент і парламент певною мірою врівноважують один одного: президент не може призначити того, кого не затвердить парламент, але й останній може затвердити тільки ту кандидатуру, яку запропонував президент.

У президентській республіці виконавча влада зазвичай правом законодавчої ініціативи не наділяється і тому займається пошуками різноманітних шляхів для внесення законопроекту на розгляд парламенту (наприклад, за допомогою участі представників уряду в роботі комітетів і комісій палат парламенту, але не в засіданні палат). Урядовий законопроект може бути змінено або доповнено парламентарями без згоди уряду. Всі ці

жорсткі правила, що обмежують доступ виконавчої влади в парламент, покликані захистити самостійність законодавчої влади.

І все ж таки президент є активним учасником законодавчого процесу. Більшість законопроектів надходять на розгляд у парламент саме від нього, хоча він формально й не має права законодавчої ініціативи. Квazізаконодавча ініціатива глави держави виявляється досить часто, зокрема, коли він направляє в парламент послання, які мають характер програми законотворчої діяльності й містять політичні, економічні або соціальні пропозиції. Ця обставина дозволяє називати президента США «головним законодавцем» [6, с. 131]. Однак при цьому Конгрес вправі відхилити будь-які законопроекти президента, які той може вносити за сприяння залежних або співчуваючих йому осіб в обох його палатах [7, с. 441].

Американська модель, з одного боку, не дає президентові формального права законодавчої ініціативи, а з іншого – дозволяє періодично пропонувати на розсуд парламенту такі заходи, які він вважає необхідними й корисними. Звідси випливає, що главі держави не заборонено вносити законопроекти, але він не володіє так званим «авторським наглядом», і парламент вправі змінювати президентські законопроекти на свій розсуд.

Потужним засобом впливу президента на законодавчу владу слугує можливість відхилення ним законопроектів за допомогою вето, що є яскравим прикладом зіткнення прерогатив президента й парламенту. Право вето передбачено розд. 7 ст. I Конституції США, присвяченої законодавчій владі. Президенти досить часто застосовують це повноваження як важіль зміни або відхилення білля, користуючись труднощами його подолання. Із 1409 випадків накладення звичайних вето, які мали місце в період, починаючи з президентства Дж. Вашингтона й до Р. Рейгана, Конгрес переборов тільки близько 100 з них. Президентське вето, на перший погляд, урівноважує парламентський контроль за виконанням законів. Проте президентське вето дозволяє не тільки блокувати непотрібні програми, а й бути співучасником у

програмуванні, здійсненні законодавчої влади через вплив на парламент за допомогою цього інструменту. Виходить, що так звана програмована влада контролює «програміста» і сама задає собі «програму».

Одним із способів уникнути президентського вето є включення в законопроект, в якому зацікавлений президент, так званого «наїзника» (rider), тобто положення, яке прямо не стосується змісту законопроекту. Такий додаток може існувати щодо конкретного виду діяльності адміністративного відомства, однак президент буде змушений повністю або схвалити, або відхилити поданий йому на підпис законопроект, оскільки він не має у своєму розпорядженні права вибіркового вето (line-item veto) [8, с. 369].

Особливо актуальним вето президента стає в період розділеного правління, бо труднощі його подолання можуть виникнути, якщо президент і більшість Конгресу належать до різних політичних партій. Але дослідження показують, що коли парламент і президент належать до конкуруючих політичних партій, це не перешкоджає прийняттю законів [8, с. 55].

У президентських республіках, де глава держави наділений реальною виконавчою владою, він самостійно видає нормативні акти, які зазвичай не потребують міністерської контрасигнації. До посилення позиції президента веде і практика делегованого законодавства, передбачена Конституцією США. При цьому оцінки науковців з приводу конституційності даного інституту часом полярно протилежні. Виконавча влада може зростати в основному завдяки 2-м причинам: у силу успішного тиску президента на парламент і добровільного делегування останнім частини своїх законодавчих повноважень виконавчій владі, вважають деякі дослідники [9, с. 31]. Ще Дж. Локк, противник такого делегування, свого часу писав, що «законодавчий орган не може передати право видавати закони в чийсь інші руки. Адже це право довірене народом і ті, хто ним володіє, не можуть передати його іншим» [10, с. 57]. Таким чином, «влада, передана народом, не може бути переделегована», вважає дехто із вчених [11, с. 173], а тому прерогатива прийняття законів є

невідчужуваним правом парламенту, довіреним йому народом.

На практиці президент фактично є одним із найважливіших суб'єктів законодавчої функції при будь-якому співвідношенні політичних сил у центральному апараті влади. Описана вище модель поділу державної влади не враховує масштаби прийнятої в США практики делегування законодавчих повноважень президентові, прямого внесення в парламент законопроектів у виді президентських послань і практики накладання вето. Уже ці фактично законодавчі можливості глави держави не дозволяють вести мову про жорсткий поділ влади на законодавчу й виконавчу. А оскільки США є зразком президентської республіки, то немає підстав думати, що названі можливості становлять лише специфіку цієї держави й не характеризують президентську республіку взагалі як таку.

На нашу думку, аналізована своєрідність функціонального компонента поділу державної влади у відносинах Конгресу і президента насамперед пов'язана зі специфікою суб'єктного аспекту. Якби президент не спирався на підтримку якоїсь значимої парламентської більшості або якби в певних випадках йому протистояла б значна парламентська більшість, він не міг би стати основним суб'єктом законодавчої ініціативи, настільки часто домагатися делегування йому законодавчих повноважень, а офіційне вето переборювалося б частіше і президенти не зловживали б ним. Інакше кажучи, на практиці перерозподіл нормотворчих повноважень на користь глави держави відбувається настільки, наскільки це дозволяє Конгрес, а значить, і виборці, які обирають такий склад останнього. Конгрес же дозволяє такий перерозподіл не тому, що це запрограмовано конституційною моделлю, а тому, що президент у певних випадках спирається на контрольовану ним більшість. Основним суб'єктом нормотворчої діяльності президента робить не конституційна модель, а реальний феномен партійного єдиновладдя.

Головною ознакою, яка характеризує взаємовідносини законодавчої й виконавчої гілок влади, у президентській республіці в цілому і зокрема в США,

є відсутність інституту відповідальності уряду перед парламентом: він несе відповідальність тільки перед президентом. Президент також позбавлений права розпуску палат парламенту. За таких умов ефективне управління можливе, тільки коли президент і Конгрес здатні дійти консенсусу з важливих політичних питань. Брак засобів вирішення конфліктів між ними інституційним шляхом змушує їх погоджувати свої зусилля і знаходити компроміси.

Глава держави з президентською формою державного правління політично не підзвітний жодному органу. Навіть процедура імпичменту, застосування якої передбачено конституціями багатьох країн, означає відсторонення від влади президента за вчинення ним злочину, а не за неефективність його політики. Єдиним механізмом політичної відповідальності виконавчої влади у таких країнах виступають вибори.

Як це не дивно, але у такій республіці парламент міг би стати домінуючим органом влади, якби не його двопалатна структура. Більшість елементів системи стримувань і противаг спрямовані на стримування виконавчої влади. На відміну від них, двопалатність у президентській республіці є механізмом стримування саме законодавчої влади. Причин цьому декілька. По-перше, опозиційна президентові партія не обов'язково має більшість в обох палатах. З огляду на рівність палат при прийнятті законів відмова однієї з них схвалити законопроект може розглядатися як абсолютне вето. У той же час рівність палат парламенту при прийнятті рішень свідчить, що бікамералізм законодавчої влади зміцнює її положення й дозволяє стримувати й контролювати виконавчу владу, тим більше, що парламент за цієї форми державного правління (ні верхня, ні нижня палати) розпуску не підлягає. По-друге, законодавчий процес стає більш тривалим і складним, що дає президентові можливість ефективніше використовувати прийоми тиску на законодавців, наприклад, застосувати «кишенькове вето». По-третє, процедура перегляду Конституції передбачає підтримку відповідних поправок голосами обох палат парламенту. І останнє, рішення про імпичмент президента не є

прерогативою обох палат.

З огляду на проведений аналіз можна дійти висновку, що за сучасних умов державне правління США продовжує ґрунтуватися на проголошених ще в період ухвалення федеральної Конституції принципах, першорядне значення серед яких має поділ державної влади.

Особливим є функціонування державного механізму в президентських республіках, що розвиваються, оскільки парламент тут фактично не виступає реальним обмежувачем повноважень президента. Більше того, спроби в латиноамериканських країнах реалізувати модель президентської республіки наштовхуються також на ще одну серйозну перешкоду – на брак традиції сильної судової влади, здатної стримувати президента від диктаторських тенденцій. «У більшості країн Латинської Америки обмеження щодо створення й підтримки незалежної судової влади ведуть до такого розширення привілеїв виконавчої влади, за якого військові починають розглядатися як основні гаранті миру» [12, с. 270].

Досить сильна президентська влада характерна для країн Латинської Америки, де президент, не враховуючи ні принципу поділу державної влади, ні ротації, займає домінуючі позиції в державному механізмі. Цьому сприяє висока ступінь персоналізації влади, слабкість політичних партій, низька ефективність діяльності законодавчих і судових органів. У цих країнах право президента формувати уряд самостійно й незалежно від яких-небудь органів, як правило, ніяк не обмежується. Що стосується цього права, показовою є ст. 84, п. 1 Конституції Федеративної Республіки Бразилії, яка надає главі держави право «вільно призначати і зміщувати міністрів уряду» [13, с. 332].

В абсолютній більшості латиноамериканських країн, які є президентськими республіками, президент є головою уряду, очолює Кабінет міністрів, який, у свою чергу, не має конституційного статусу, а його склад, порядок формування, функціонування й відповідальність устанавлюються президентом на підставі політичної практики. Традиційно Кабінет міністрів і

розглядається самим президентом, і трактується латиноамериканськими науковцями як суто робочий орган при ньому, тобто як своєрідний апарат його помічників [14, с. 15].

У багатьох африканських державах, які також є президентськими республіками, у руках президента, який, як правило, є лідером правлячої, а часто і взагалі єдиної легально діючої партії, концентрується величезна влада, що дозволяє йому практично одноособово вирішувати більшість питань державного управління. Будучи фактично незмінним і єдиним носієм виконавчої влади, президент у будь-якій із цих країн не зобов'язаний реагувати порадам якого-небудь органу чи посадовця. Не випадково у науковій юридичній літературі подібні монархічні республіки одержали найменування «президентські монархії» або «суперпрезидентські республіки».

Суперпрезидентська форма державного правління має на увазі не тільки значні повноваження президента, що закріплюються текстами конституцій, а й реальне здійснення їх на практиці. Низка латиноамериканських конституцій уповноважує президента «уособлювати націю» або ж проголошує його верховним главою нації. Такий його конституційний статус уже підкреслює його безумовне верховенство в системі найвищих органів державної влади й управління.

Всі латиноамериканські конституції проголошують президента, окрім як главою держави й уряду, і верховним головнокомандувачем збройних сил країни. В умовах Латинської Америки ці ознаки (до речі, властиві й звичайній президентській республіці) створюють могутню концентрацію влади в руках однієї особи – президента. Важливе значення має керівництво ним збройними силами, оскільки армія завжди відігравала й дотепер продовжує виконувати значну роль у державному й політичному житті латиноамериканських країн.

Важливим чинником, який значно підсилює вагому роль президента в так званій суперпрезидентській республіці, є його значні надзвичайні повноваження, які можуть бути ефективно використані практично у будь-яких

критичних ситуаціях, починаючи від міждержавного збройного конфлікту й закінчуючи внутрішніми заворушеннями. Причому діапазон використання президентом його надзвичайних повноважень набагато ширший, аніж у президентській республіці американського зразка і застосовується частіше й ефективніше, ніж в інших регіонах.

Суперпрезидентська форма державного правління функціонує в умовах значної (порівняно зі США) слабкості законодавчої влади [15, с. 149] і її майже повного підпорядкування президентові. Як показав досвід країн «третього світу», в умовах авторитарного режиму президентські декрети можуть ставати взагалі ледве не основним законодавством країни. Наприклад, у Пакистані та Бангладеш під час воєнного становища, коли представницькі органи практично не функціонували, законодавчий процес здійснювався виключно за допомогою президентських декретів, причому в такий спосіб вносилися навіть зміни до конституцій цих держав. До того ж в усіх латиноамериканських країнах, де прийнята президентсько-республіканська форма державного правління, встановлено право законодавчої ініціативи президента й (або) членів утвореного ним колегіального органу. Часто це право президент уповноважений здійснювати в непрямий спосіб через міністрів (у Гондурасі, Панамі, Сальвадорі) або цим правом наділені лише міністри чи орган виконавчої влади у складі міністрів у цілому (в Болівії, Колумбії, Коста-Ріка, Уругваї) [16, с. 29]. У країнах Середньої Азії, де президент визнається главою держави й виконавчої влади, він може розпускати парламент фактично на свій власний розсуд (у Казахстані, Узбекистані) [17, с. 92-93].

На сьогодні в рамках загальних процесів демократизації спостерігається тенденція до обмеження інколи надзвичайно широких законодавчих повноважень президента в багатьох країнах, що розвиваються. Показовою щодо сказаного є Конституція Бразилії 1988 р. [13, с. 333], якою право глави держави видавати нормативні акти, які мають силу закону, обмежено. Президент Бразилії тепер може видавати лише тимчасові розпорядження, які негайно

повинні бути представлені на затвердження Конгресу і які втрачають свою силу, якщо вони не одержали законодавчого затвердження останнім протягом 30 діб.

Проте, суперпрезидентська форма державного правління в сучасних умовах – це фактично незалежна, неконтрольована на практиці законодавчою або судовою гілками влади система правління, основною межею якої є гіпертрофовані президентські повноваження.

Тому в країнах Південної Америки президентська форма правління, як правило, передбачає неможливість переобрання президента безпосередньо на наступний термін. Це також суттєва відмінність від президентської форми правління зразка США, яка передбачає можливість переобрання глави держави. Така заборонна норма теоретично спрямована проти можливого встановлення диктатури президента, а на практиці перебування його на посаді всього один строк підкреслює силу і значущість президентської влади, ставлячи її фактично в рамки неконтрольованої державної системи.

Принцип ротації, закріплений в деяких конституціях, має, безперечно, певний демократичний потенціал, тому що служить своєрідною протипагою всевладдю президента, протидіючим трансформації конституційного правління глави держави в режим особистої диктатури. Однак не треба абсолютизувати його позитивне значення. Як підкреслював німецький юрист К. фон Бойме, навіть найліпші наміри законодавців часто призводять до вельми сумних наслідків. Він наводить за приклад Чилі кінця 60–70-х рр. ХХ ст., де неможливість переобрати на черговий строк сильного й популярного в країні президента Е. Фрея сприяла приходу до влади такого досить слабкого політика, як С. Альєнде, й подальшому колапсу всієї політичної системи [18, с. 58].

Незважаючи на прагнення окремих країн, що розвиваються, модифікувати і пристосувати до своїх умов модель класичної президентської республіки, остання все-таки залишається в основному суто американським феноменом, для успішного функціонування якого необхідна ціла низка умов як-

то: достатньо високий рівень політичної культури, ретельно розроблена і збалансована система стримувань і противаг та ін. У суспільствах, які не мають глибоких демократичних традицій, президентська форма державного правління може сприяти авторитаризму, корупції й політичній нестабільності.

Обрання президента й парламенту всенародним голосуванням призводить до того, що кожен із цих інститутів стає власником всенародного мандата. «Подвійна демократична легітимність» – поняття, введене Х. Лінцем [19, с. 49], – у випадку розбіжності позиції президента й парламенту породжує певні проблеми. Виникає запитання: хто в подібній ситуації має більше підстав виступати від імені народу – президент чи опозиційна йому більшість у парламенті? Ось тут закладено зерно конфлікту, яке може прорости в кризу державної влади в цілому. Тому варто відзначити унікальність досвіду США: у подібних конфліктах завжди вступав у дію механізм погоджень і переговорів. Президент США, не маючи у своєму розпорядженні важелів примусу, змушений переконувати, причому «...переконувати осіб, які володіють чималим, а іноді й просто значним потенціалом опору президентській волі» [20, с. 12].

У цій формі державного правління підзвітність, тобто міри й засоби забезпечення відповідальності виборних інститутів державної влади перед громадянами, максимізована. Виборці віддають свої голоси за президента, який не може бути усунений внаслідок зміни співвідношення сил у парламенті. У наявності прямий зв'язок між вибором, зробленим електоратом, та його очікуваннями щодо керівництва.

Незалежність влади може бути позитивно оцінена лише у випадку міцної й ефективної системи стримувань і противаг, подібно американській. Ця модель організації державної влади дозволяє опозиції грати свою роль, не загрожуючи при цьому урядовій стабільності. Звичайно, у випадку багатопартійності, коли президент опирається на парламентську меншість (розділене правління), можливе вповільнення законодавчого процесу й навіть значний конфлікт гілок

влади [21, с. 140–146]. Але якщо президентська партія й сам лідер усвідомлюють небезпеку цього конфлікту й нездатність правити поодиночі, досягнення консенсусу повинно виявитися кращим виходом. У цьому й полягає одна з причин успішного функціонування цієї форми державного правління лише в розвинених правових державах, таких як США, у державах з розвиненими демократичними традиціями – елементами, яких повністю або частково бракує в країнах Латинської Америки й Африки, які обрали для себе цю модель організації державної влади й тому доволі часто стикаються з політичними катаклізмами.

Крім перелічених ще однією з причин успішного функціонування президентської республіки у США є висока роль Верховного суду, заснована на дії прецедентного права. За умов високого рівня політичної культури ця модель створює умови для достатньо стабільного функціонування політичної системи. Президентська республіка, будучи простою й раціональною, формально створює можливості для ефективного контролю парламентом виконавчої влади внаслідок нездатності глави держави розпустити парламент (що реально втілюється лише в рамках американської моделі). Кабінет президента має дві суттєві переваги перед політичним кабінетом у парламентських країнах: а) на урядові посади найчастіше призначаються фахівці в певній галузі, які вже довгий час працювали в системі відповідного міністерства чи відомства і знають специфіку його роботи; б) тут може використовуватися механізм так званих «патронатних призначень» – заміна ключових посадових осіб у вищому керівництві органів виконавчої влади на прихильників глави держави.

Слід зауважити, що президентська республіка не є ідеальною формою правління. Для такої республіки у взаємовідносинах вищих органів влади є можливість виникнення безвихідної ситуації. Президент може не мати достатньої кількості голосів у парламенті, щоб він міг провести в життя свою програму. Він може лише, користуючись правом вето, перешкодити парламентові схвалити його власну законодавчу програму. Таким чином, на відміну від парламентської

форми правління, президентська таїть у собі можливість протиріч між законодавчою і виконавчою гілками влади і провокування конституційної кризи. Вірогідність останньої більша, коли президент і парламентська більшість належать до різних партій чи політичних рухів. Може скластися ситуація бездіяльності законодавчої і виконавчої влади, коли ані президент, ані парламент не зможуть провести своїх власних програм. У країнах перехідного типу, до яких відноситься й Україна, при нерозвиненості політичної системи, за відсутності належної політичної і правової культури цілком можливою була б така ситуація. Крім того, як відмічається в літературі, в умовах посттоталітарних суспільств «у президента і уряду є велика спокуса не витратити час на пошуки компромісів з парламентом, а, перетворивши його в чисто декларативний орган, швидко проводити реформи. Але від посилення авторитарності рукою подати до нової диктатури» [22, с. 277].

Список літератури:

1. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия : учеб. пособие / [сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков]. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.
2. Шайо А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма / А. Шайо ; пер. с венгер. – М. : Юристь, 2001. – 292 с.
3. Мельниченко В. Розподіл і єдність влади. Зарубіжна практика і потреби України / В. Мельниченко // Віче – 2000. – № 9. – С. 136–155.
4. Bailey Harry A. The American Presidency: Historical and Contemporary Perspectives / A. Bailey Harry, M. Shafritz Jay. – Chicago : Dorsey Press, 1988. – 451 p.
5. Энтин Л. М. Разделение властей: опыт современных государств / Л. М. Энтин. – М. : Юрид. лит., 1995. – 174 с.
6. Мишин А. А. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости : учебник / А. А. Мишин. – М. : Изд-во МГУ, 1976. – 382 с.
7. Графский В. Г. Всеобщая история государства и права : учеб. для студ. вузов, обучающ. по спец. «Юриспруденция» / В. Г. Графский. – М. : Норма-Инфра, 2000. – 730 с.
8. Бернам Уильям. Правовая система США / Уильям Бернам. – 3-е изд. ; науч. ред. засл. профессор права им. Рэймонда Райса В. А. Власихин ; пер. с англ. А. В. Александров, В. А. Власихин, А. Л. Коновалов, А. А. Мишин, Е. Д. Провоторова, Д. С. Таратухина, О. А. Шварц ; при участии А. Н. Руссова. – М. : РИО «Новая юстиция», 2006. – С. 1216.
9. Janda K. Legislative Power versus Delegates Legislative Power / K. Janda, J. Berry, J. Goldman, E. Huff // Georgetown Law Journal. – 1937, Jan. – P. 49–51.
10. Локк Дж. Избранные философские произведения : в 2 т. / Дж. Локк ; под общ. ред. А. А. Макаровского. – М. : Соцэкономлитиздат, 1960. – Т. 2. – 532 с.
11. Saeger R. T. American Government and Politics / R. T. Saeger. – Dallas, 1998. – 422 p.
12. Остром В. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество / В. Остром ; пер. с англ. ; предисл. А. Облонского. – М. : Арена, 1993. – 320 с.

13. Конституции зарубежных стран / сост. В. Н. Дубровин – М. : Юрлитинформ, 2001. – 448 с.
14. Орлов А. Г. Высшие органы государственной власти стран Латинской Америки : учеб. пособие [для вузов] / А. Г. Орлов ; Моск. гос. институт междунар. отношений (Ун-т). – М. : Анкил, 2001. – 148 с.
15. Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1999. – 400 с.
16. Шаповал В. М. Конституція і виконавча влада / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 80 с.
17. Павленко Р. М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід / Р. М. Павленко. – К. : Вид. дім «КМ Академія», 2002. – 253 с.
18. Van Veume K. America as a model: The impact of american democracy in the world / K. Van Veume. – Gower : Publ. Company, 1987. – VI. – 137 p.
19. Линц Х. Дж. Достоинства парламентаризма / Х. Дж. Линц // Пределы власти. – 1994. – № 2-3. – С. 41–51.
20. Нойштадт Р. Президентская власть и нынешние президенты / Р. Нойштадт ; пер. с англ. – М. : Ab Marginem, 1997. – 464 с.
21. Лейпхарт А. Конституционные альтернативы для новых демократий / А. Лейпхарт // Полис. – 1995. – № 2. – С. 140–146.
22. Теория права и государства : учеб. / под ред. Г. Н. Манова. – М. : БЕК, 1995. – 336 с.

Процюк И. В. Глава государства в президентской республике.

Проанализированы роль и место президента, его полномочия как главы государства, так и главы правительства, в системе разделения властей в президентской республике, рассмотрена система сдержек и противовесов в таких республиках. Особое внимание уделено президентам в республиках, которые в научной литературе называются «суперпрезидентскими».

Ключевые слова: президентская республика, глава государства, президент, глава исполнительной власти, парламент, система сдержек и противовесов.

Protsyuk I. V. The head of state in a presidential republic.

The article analyzes the role and place of the president, his plenary powers of both Head of state and Head of government in a system of division of power in a presidential republic. A system of checks and balances in such republics is considered. Particular attention is spared to the presidents of the republics that in literature are named as "super presidential".

Key words: presidential republic, president, head of state, chief of executive power, parliament, the system of checks and balances.

Надійшла до редколегії 21.09.2015 р.

УДК 347.97.99:340.113



КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Т. Б. ВІЛЬЧИК,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів,*

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: kafe-agata@i.ua

0000-0003-2637-3721

На основі аналізу міжнародних документів, вітчизняного законодавства та наукової літератури визначено конституційно-правовий статус адвокатури України, її призначення та функції на сучасному етапі розвитку державності, досліджено взаємовідносини адвокатури з органами державної, в тому числі судової влади, громадянським суспільством, обґрунтовано існування інституту правової допомоги адвоката.

Ключові слова: адвокат, адвокатура і державна влада, адвокатура і судова влада, адвокатура і громадянське суспільство, конституційно-правовий статус адвокатури.

Постановка проблеми. Однією з умов інтеграції України до Європейського Союзу є побудова такої системи адвокатури та створення законодавства щодо її організації і діяльності, норми якого відтворювали б модель демократичного правового інституту адвокатури. Оскільки лише за умови належного функціонування цього інституту можливий розвиток демократії та верховенства права, що, у свою чергу, є одним з головних критеріїв набуття Україною членства в ЄС.

Актуальність теми. Держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. Зафіксувавши в ст. 59 Конституції України волю народу, гарантувавши кожному право на отримання правової допомоги, прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури та її вихід за рамки судової системи, підвищивши соціальний статус у суспільстві,

визнавши її інститутом. Разом із тим багато питань функціонування цього правозахисного інституту залишаються невирішеними. В Україні тривають дискусії з приводу визначення ролі та місця адвокатури в суспільстві, обговорюються питання допустимості втручання держави у діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності, зміни до законодавства, що регулює організацію і діяльність адвокатури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового статусу інституту адвокатури тією чи іншою мірою розглядалися в роботах вітчизняних і зарубіжних науковців. Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці М. Антонович, М. Ю. Барщевський, Є. Ю. Бова, О. Д. Бойков, Т. В. Варфоломеева, О. О. Воронов, О. П. Галоганов, І. Ю. Гловацький, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, О. С. Деханов, А. В. Козьмініх, А. Г. Кучерена, С. Е. Лібанова, Р. Г. Мельніченко, С. Сафулько, В. О. Святоцька, О. Д. Святоцький, Є. Г. Тарло, Л. В. Тацій, П. В. Хотенець, Д. П. Фіолевський, О. Г. Яновська та інші вчені. Втім, по-перше, більшість досліджень було проведено до прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 р., по-друге, і досі багато питань потребують свого наукового дослідження, в тому числі й з токи зору переоцінки ролі та значення адвокатури у світлі євроінтеграційних прагнень України.

Метою статті є визначення конституційно-правового статусу адвокатури України, її призначення та функцій на сучасному етапі розвитку державності, дослідження взаємовідносин адвокатури з органами державної, в тому числі судової влади, громадянським суспільством, обґрунтування існування інституту правової допомоги адвоката та інших питань на основі аналізу міжнародних документів, вітчизняного законодавства та наукової літератури.

Виклад основного матеріалу дослідження. Адвокатура відіграє найважливішу роль у забезпеченні права на правову допомогу, оскільки саме вона згідно з Конституцією України діє для забезпечення *права на захист* від обвинувачення та надання *правової допомоги* при вирішенні справ у судах та в

інших державних органах (ст. 59). У сучасній теорії право на юридичну допомогу відноситься до конституційних гарантій прав і свобод людини та конституційних гарантій правосуддя. Це право передбачає, що кожен, хто потребує юридичної допомоги, має її отримати. Не винятково, що з усіх видів юридичної допомоги саме допомога адвоката безпосередньо регулюється конституційними нормами, а право на інші види юридичної допомоги закріплено на рівні чинного законодавства.

Регламентация відповідних відносин у Конституції України формує складний інститут правової допомоги, норми якого можна поділити на: 1) загальні (статті 1, 3 ч. 2, 21 Конституції України) і 2) спеціальні, що визначають основні принципи розвитку цього інституту в чинному законодавстві (ст. 55 ч. 1, ст.ст. 29, 59, ст. 63 ч. 2 Конституції України). Реалізація права на правову допомогу являє собою один з основоположних інструментів додержання прав людини. І хоча в Конституції України правовий статус адвокатури, на жаль, не визначено, але з окреслених у ній завдань адвокатури можна дійти висновку, що адвокатура є одним із інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без здійснення яких функціонування цієї системи неможливе.

При визначенні статусу та місця адвокатури в суспільстві слід акцентувати увагу на напрямках і умовах її взаємодії з державними органами, які перш за все обумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати і захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з іншого – адвокатура може виступати і захисником інтересів громадянського суспільства. Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Незалежна судова система може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Як слушно зауважує С. В. Прилуцький, саме

адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя [1, с. 240]. Держава в цілому, як інститут суспільства, зацікавлена у своєму розвитку й потребує сильного інституту адвокатури для самозбереження. Держава потребує адвокатури, саме вона докладає зусиль, щоб адвокатура існувала. Таким чином, адвокатура – це необхідний засіб порятунку держави від природних процесів внутрішнього розкладу. Основний Закон містить безліч положень, що підтверджують зацікавленість держави у її існуванні.

Представництво адвокатом інтересів громадян у конституційному, кримінальному, адміністративному та цивільному судочинстві спрямоване не тільки на задоволення інтересів приватної особи, а й на забезпечення принципу змагальності судового процесу, досягнення істини, охорону прав громадян і, тим самим, створення демократичної правової держави, проголошеної Конституцією України, що принципово як для суспільства, так і для держави. Отже, захист прав людини і громадянина – а саме для цієї мети створена адвокатура – набуває значення найважливішої публічної функції в державі, яка оголосила себе правовою. Інститут адвокатури повинен посісти чільне місце у Конституції України поряд з іншими правозахисними інститутами, такими як, наприклад, прокуратура, якому в Основному Законі присвячено окремий розділ, що відповідатиме соціальному призначенню та ролі адвокатури в суспільстві. При проголошеній конституційно-процесуальній рівності правової регламентації діяльності прокуратури, що представляє, як правило, сторону обвинувачення через участь прокурора, присвячена ст. 121 Конституції України, за відсутності окремої конституційної статті, яка регламентує діяльність адвокатури, сторону захисту. Це ще один аргумент на користь доцільності закріплення в Конституції України прав і обов'язків адвокатури щодо забезпечення доступу до правосуддя та здійснення захисту конституційних прав людини і самого суспільства.

Адвокатура не тільки введена в тканину конституційного законодавства, а й на рівні конституційного регулювання визнана і виконує конституційні,
© *Вільчик Т. Б., 2015*

суспільно значущі для розвитку громадянського суспільства та становлення правової держави (ст. 1 Конституції України), функцію надання правової допомоги кожному члену суспільства. І хоча у Конституції України правовий статус адвокатури не визначено, але з окреслених у ній завдань адвокатури можна дійти висновку, що адвокатура є одним із інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без реалізації яких функціонування цієї системи неможливе. Конституційне регулювання адвокатської діяльності дозволяє визнати наявність її конституційно-правового статусу, не тільки з позиції формального закріплення, але і її фактичної значимості для суспільства в цілому.

У Конституції України потрібно закріпити організаційно-правові гарантії функціонування такого демократичного інституту як адвокатура. У процесі законодавчого регулювання суспільних відносин з надання правової (юридичної) допомоги необхідно підтримання належного балансу між такими конституційно захищеними цінностями, як гарантування кваліфікованої та доступної правової допомоги, самостійність і незалежність судової влади і свобода договірного визначення прав і обов'язків у рамках цивільно-правових відносин по наданню правової (юридичної) допомоги. Конституційне гарантування надання правової допомоги та судового захисту прав людини може бути забезпечене лише на основі досягнення балансу між приватноправовими та публічними основами розвитку суспільства.

Враховуючи, що професійні права адвоката регламентуються положеннями сукупності нормативно-правових актів, регулюючих загальну і процесуальну сторони діяльності адвоката, і поєднують в собі повноваження адвоката, адвоката-представника і адвоката-захисника, у процесі застосування яких він вступає у певні правовідносини, які можуть виникати між адвокатом та правоохоронними органами, між адвокатом та судом, між адвокатом та органами державної влади та управління, фізичними та юридичними особами, установами, організаціями тощо, то можливо зробити висновок про наявність

інституту правової допомоги адвоката та сформулювати наступне поняття. «Інститут правової допомоги адвоката» – це конституційний міжгалузевий інститут, який регулює діяльність адвоката по забезпеченню доступу до правосуддя та з надання правової допомоги необмеженому колу фізичних та юридичних осіб у юрисдикційних провадженнях, спрямовану на сприяння в реалізації правових можливостей суб'єктів права з метою вирішення проблемної правової ситуації і досягнення максимально сприятливого результату для цих осіб. Інститут правової допомоги адвоката може розглядатися як спеціальний правовий інститут по відношенню до загального – інституту правової допомоги, що регулює діяльність усіх суб'єктів права на надання правової допомоги в Україні.

Позитивом останніх законопроектів, внесених на розгляд Верховної Ради України, є те, що в них визначено поняття адвокатської діяльності, яку відокремлено від правової допомоги, що надається, зокрема, працівниками органів державної влади, організацій, які надають юридичні послуги, підприємцями, нотаріусами, аудиторами та іншими особами. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності в порядку, встановленому законом. Але існують і інші визначення такого складного поняття. У проекті Закону «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підготовленому робочою групою Координаційного центру з надання правової допомоги, адвокатура України визначається як недержавний самоврядний правозахисний інститут громадянського суспільства, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, самостійно та незалежно від держави вирішує питання своєї організації і діяльності в порядку, встановленому цим Законом, а також взаємодіє з державою та іншими

інститутами громадянського суспільства для досягнення цілей справедливого правосуддя. В офіційному тлумаченні частини першої ст. 59, даному в Рішенні Конституційного Суду № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р., адвокатура України визнається як спеціально уповноважений Конституцією недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах» [2]. Таке визначення Конституційного Суду, на нашу думку, найбільше відповідає статусу та призначенню адвокатури в суспільстві. Це визначення адвокатури більше відповідає її суті і законодавець повинен враховувати офіційні тлумачення Конституційного Суду України щодо питання визначення адвокатури.

З наведених визначень випливає, що адвокатура є: 1) правозахисним інститутом; 2) спеціально уповноваженим Конституцією України; 3) інститутом громадянського суспільства; 4) адвокатура взаємодіє з державою та інститутом громадянського суспільства у якості рівноправних партнерів для досягнення проголошеної у Конституції мети – захисту прав та законних інтересів людини та 5) одним із завдань інституту адвокатури є досягнення цілей справедливого правосуддя. Названі положення більш повно розкривають сутність адвокатури і законодавець повинен враховувати їх, в тому числі офіційні тлумачення Конституційного Суду України.

У зарубіжному законодавстві по-різному визначається питання правової природи адвокатури та її відношення до громадянського суспільства. Так, законодавство Узбекистану, Білорусі, Азербайджану визначає адвокатуру як *правовий інститут*. Як *інститут громадянського суспільства* адвокатура визначається у законодавстві Вірменії, Молдови та Росії.

Місце адвокатів у правовій системі Литви визначається як *незалежна частина правової системи* Литви. Адвокатура у Латвії є *невід'ємною частиною правосуддя і думки цього органу повинні враховуватись усіма державними установами*. Законодавство Франції розглядає адвокатуру як *ліберальну*

незалежну професію. Законодавство Німеччини визначає адвокатуру як незалежний орган правосуддя.

Значну увагу питанням правової регламентації статусу адвоката приділено у законодавстві Болгарії, в якому адвокатська діяльність прирівняна до діяльності суддів і до того ж адвокатам надано право ініціювати дисциплінарне переслідування порушників його професійних прав. Так, відповідно до Закону Болгарії «Про адвокатів», адвокат користується рівною повагою з суддями, і з ним здійснюється така ж взаємодія, як між суддею та юрисдикційними, адміністративними та іншими органами країни.

В силу ст. 31 Конституції Швейцарської Конфедерації, «адвокатська діяльність визначається як наукова діяльність і відноситься до категорії вільних професій». У цьому сенсі на адвокатів поширюються всі академічні свободи, характерні для професорсько-викладацького складу і наукових працівників.

У законодавчих актах щодо адвокатури Німеччини та Іспанії записано, що адвокатура є інститутом публічного права. Поняття адвокатури в Німеччині визначається Федеральним положенням про адвокатуру як незалежна організація у системі правосуддя, а адвокати як вільні підприємці.

Питання відношення адвокатури до громадянського суспільства в науковій літературі, у працях вітчизняних і зарубіжних учених визначається по-різному. При цьому якщо більшість вітчизняних учених вважають, що адвокатура є інститутом громадського суспільства, то в наукових дослідженнях зарубіжних авторів існують діаметрально протилежні думки з цього приводу. Проведений аналіз системних зв'язків адвокатури, громадянського суспільства і держави дає можливість зробити висновок про те, що в силу правової природи адвокатури і специфічних ознак, яким має відповідати громадянське суспільство, адвокатура не може бути віднесена до його інститутів [3]. Діяльність адвокатури вимагає незалежності не лише від держави, але й від самого громадянського суспільства. Адвокатура може стати на захист інтересів

як держави, так і громадянського суспільства. Саме адвокатуру можна визнати історично сформованим інститутом, що забезпечує гармонійне формування таких феноменів як правова держава і громадянське суспільство. Перспективи розвитку громадянського суспільства та правової держави в Україні пов'язані у тому числі, і з перспективами розвитку адвокатури.

Адвокатурі необхідно вийти за рамки традиційного, усталеного виду діяльності (юридична допомога) та своїх корпоративних інтересів і, реалізуючи своє призначення, виконувати інші суспільно значущі публічні функції – захист прав суспільства в особі необмеженого кола людей, а також виховну, просвітницьку, медіативну, контрольну та ін. Ефективне здійснення адвокатурою місії професійного контролю в правотворчій діяльності неможливе, зокрема, без обов'язку законодавця направляти на адвокатську експертизу проекти законів, що стосуються діяльності адвокатури. Адвокатура повинна мати право законодавчої ініціативи з питань, що стосуються її діяльності. Всі проекти законів щодо адвокатури та адвокатської діяльності перед їх прийняттям законодавчим органом, повинні надаватися Раді адвокатів України з метою отримання висновків на них. У разі непогодження адвокатської спільноти з запропонованими проектами законів або змінами та доповненнями до чинного законодавства, необхідно враховувати зауваження та аргументи адвокатів до тих пір, доки не буде досягнуте їх взаємне погодження.

Адвокатура на законодавчому рівні повинна визначатися як спеціально уповноважений Конституцією недержавний самоврядний правозахисний інститут, невід'ємна частина механізму відправлення правосуддя, який взаємодіє з державою та інститутом громадянського суспільства для досягнення цілей справедливого правосуддя та виконує суспільно значущі публічно-правові функції – захист прав суспільства в особі необмеженого кола людей, а також виховну, просвітницьку, медіативну та ін.

Адвокатура є невід'ємною частиною державного механізму відправлення

правосуддя, життєво необхідної для ефективного функціонування судової влади; основне призначення адвокатури – надання правової допомоги необмеженому колу осіб; адвокати повинні дотримуватись високих етичних стандартів при здійсненні професійної діяльності.

У межах професіонального обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль у справедливому відправленні правосуддя. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує (повинна виконувати) важливу функцію суспільного контролю у цій сфері. Така теза підтверджується і міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки щиро служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються в *«попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів ... у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права»* [4].

Адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності та держави в цілому, – відзначає С. Є. Лібанова [5, с. 113]. Аналогічну думку підтримують і вітчизняні вчені. Так, С. В. Прилуцький зазначає, що самостійна та принципова правова позиція окремого адвоката у конкретній справі стає основою цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації на існуючий режим законності [1, с. 380]. Слід додати, що адвокатурі, як незалежному професійно-правовому правозахисному інституту, відведена важлива роль не тільки в механізмі конституційного гарантування судового захисту прав і свобод та створення належних умов послідовної реалізації завдань судочинства, а й у

© Вільчик Т. Б., 2015

конституційно-правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини в усіх сферах життя.

Судова влада в сучасному суспільстві, будучи інтегрованою у державний механізм, виконує функцію посередника у спорах між учасниками суспільного життя і є досить ефективним засобом примирення і розв'язання соціальних конфліктів. У цьому – головна соціальна цінність правосуддя й основна причина, через яку суб'єкти соціального життя конституують судову владу [6, с. 167]. Як наголошує В. В. Городовенко, судова влада потребує, по-перше, соціального контролю з боку представників суспільства за справедливим застосуванням не тільки закону, а й норм моралі з урахуванням місцевих традицій та звичаїв, що склалися, та, по-друге, забезпечення представниками суспільства таких умов, що можуть гарантувати суддям незалежність від незаконного впливу офіційних структур та самостійність у формуванні їх внутрішнього переконання по судовій справі [7, с. 172-173]. Зовнішній контроль за діяльністю суду здійснюється в тій чи іншій мірі зацікавленими особами, громадськістю та засобами масової інформації. Але це контроль випадковий, епізодичний і не завжди переконливий, – зауважує О. Д. Бойков [8].

Адвокатура за своїм функціональним призначенням являє собою публічний інститут суспільства, якому держава делегувала певні повноваження. Одночасно в змістовному відношенні адвокатська діяльність націлена на відновлення порушеного права конкретного довірителя, що привносить у неї приватний інтерес.

Адвокатура є одним із інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без реалізації яких функціонування цієї системи неможливе. Адвокатура не тільки введена в тканину конституційного законодавства, а й на рівні конституційного регулювання визнана виконує конституційні, суспільно значущі для розвитку громадянського суспільства та становлення правової держави (ст. 1 Конституції України), функцію надання правової допомоги

кожному члену суспільства. Конституційне регулювання адвокатської діяльності дозволяє визнати наявність її конституційно-правового статусу, не тільки з позиції формального закріплення, але й її фактичної значимості для суспільства в цілому. В Конституції України потрібно закріпити організаційно-правові гарантії функціонування такого демократичного інституту як адвокатура. Конституційні положення про місце адвокатури в системі державних і суспільних інститутів, механізмі судового захисту та про забезпечення правової допомоги (ст. 59) доцільно пов'язати з діяльністю і призначенням адвокатури.

На підставі проведеного дослідження можливо зробити такі **висновки**. Основоположним у визначенні місця і ролі інституту адвокатури як одного з правозахисних інститутів держави є те, що одночасно він є однією з невід'ємних частин державного механізму відправлення правосуддя, життєво необхідною для ефективного функціонування судової влади, покликаною конституційно контролювати діяльність виконавчої та законодавчої влади у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини. Місце адвокатури в сучасній правовій системі можна охарактеризувати як один із способів самообмеження державної влади за допомогою створення і функціонування незалежного правозахисного інституту, що сприяє своєю діяльністю виконанню конституційної функції держави – реалізації та захисту прав і свобод людини. Конституційно-правовий статус дозволяє адвокатурі брати активну участь у забезпеченні прав не тільки кожної людини, але і усього громадянського суспільства, ефективно реалізувати правозахисну функцію, забезпечуючи взаємодію в діяльності інституційних систем держави і громадянського суспільства.

Список літератури:

1. Прилуцький С. В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / С. В. Прилуцький. – К., 2013. – 35 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова [...] / Конституційний Суд ; рішення від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.

3. Вільчик Т. Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі / Т. Б. Вільчик // Право України. – 2014. – С. 243–250.

4. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (прийнята на пленарній сесії ССВЕ 24.11.2006 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html>.

5. Либанова С. Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод : монография / С. Э. Либанова ; Курган. погран. ин-т Федеральной службы безопасности РФ. – Курган, 2009. – 375 с.

6. Карпов Д. В. Социально-правовая природа судебной власти / Д. В. Карпов // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия Право. – 1997. – Вып. 1. – С. 162–169.

7. Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : монографія / В. В. Городовенко. – К. : Фенікс, 2007. – С. 172–173.

8. Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. / А. Д. Бойков. – М., 1997.

Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України.

На основі аналізу міжнародних документів, національного законодавства та наукової літератури визначено конституційно-правовий статус адвокатури України, її призначення та функції на сучасному етапі розвитку державності, досліджено взаємозв'язки адвокатури з органами державної, в тому числі судової влади, громадянським суспільством, обґрунтовано існування інституту правової допомоги адвоката.

Ключевые слова: адвокат, адвокатура и государственная власть, адвокатура и судебная власть, адвокатура и гражданское общество, конституційно-правовий статус адвокатури.

Vilchik T. B. Constitutional and legal status of advocacy of Ukraine.

Based on the analysis of international instruments, national legislation and scientific literature is defined constitutional and legal status of the legal profession in Ukraine, its purpose and function at the present stage of development of the state, we investigated the relationship of advocacy with government, including the judiciary, civil society, justify the existence of the institute of legal aid lawyer.

Key words: advocate, advocacy and state authorities, advocacy and judiciary, advocacy and civil society, constitutional and legal status of advocacy.

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.

УДК 342.7 (477)



ПРАВО НА СВОБОДУ ВІРОСПОВІДАННЯ: СУДОВИЙ ЗАХИСТ ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Є. В. ТКАЧЕНКО,

канд. юрид. наук, доц.,

*доцент кафедри конституційного права України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків*

e-mail: tkachena1982goda@mail.ru

ORCID 0000-0003-2510-5362

Розглянуто проблеми судового захисту права на свободу світогляду та віросповідання засобами вітчизняного судочинства, а також Європейського Суду з прав людини. Доведено, що релігійні організації як інститути громадянського суспільства є автономними утвореннями і саме тому ні держава, ні її органи, ні територіальні громади, ні органи місцевого самоврядування, котрі діють від їх імені, не мають права визначати на центральному чи локальному рівнях пріоритетною або обмежувати ту чи іншу релігію, надавати особливий захист та юридичний статус тій чи іншій релігійній організації, втручатись у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій та фінансувати їх діяльність, змінювати їх підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням).

Ключові слова: право на свободу світогляду та віросповідання, судовий захист, релігійні організації.

Постановка проблеми та актуальність теми. В умовах визначення курсу на європейську інтеграцію та проголошення на конституційному рівні мети розбудови в Україні правової, демократичної держави особливого значення набуває питання повного й ефективного гарантування прав людини, в тому числі свободи віросповідання.

Забезпечення реалізації даного фундаментального права, серед іншого, значно залежить від характеру відносин держави та релігійних організацій, моделі й становлення таких взаємозв'язків, їх правового регулювання. При

цьому одну з провідних ролей у забезпеченні свободи віросповідання відіграють судові органи. Крім того, останні події, які мали місце в країнах Європи (теракти в Парижі, введення підвищеного рівня терористичної загрози у Брюсселі тощо) призвели до загострення міжнаціональних і міжрелігійних відносин, підняли на новий щабель проблему співвідношення традиційних європейських цінностей (свободи слова) з правами релігійних (наприклад, мусульманських) меншин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту та реалізації права на свободу віросповідання в юридичній літературі досліджували П. М. Рабінович, С. В. Шевчук, Г. Л. Сергієнко, Д. О. Вовк та ін. Разом із тим актуальною є проблема дослідження судових гарантій реалізації права на свободу віросповідання та виявлення проблем взаємовідносин держави та релігійних організацій, а також вироблення шляхів їх вирішення.

Метою статті є аналіз судової практики забезпечення права громадян свободу віросповідання та стану його дотримання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Питання свободи світогляду і віросповідання завжди було в центрі уваги науковців і предметом досліджень у світовій науковій думці [1]. Першим нормативним документом, де закріплювалося це право, був Міланський едикт 313 р., виданий імператорами Римської імперії Костянтином і Лікінієм, в якому вони надавали «християнам і всім іншим повну свободу додержуватись тієї релігії, яку вважають для себе найліпшою» [2].

Право на свободу світогляду та віросповідання в конституційному законодавстві України та зарубіжних країн належить до основоположних природних прав людини, оскільки воно виступає необхідною складовою свободи особистого самовизначення. Крім того, релігійна свобода була і є однією з основ обґрунтування плюралізму суспільного й державного життя як однієї з основних ознак демократичної держави. Як зазначає з цього приводу

Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у Рішенні від 19 квітня 1993 р. у справі «Коккінакіс проти Греції», свобода думки, совісті та віросповідання є однією з основ «демократичного суспільства». У своєму релігійному вимірі вона виступає одним з невід’ємних елементів, що визначають належність віруючих та їхній світогляд, водночас вона є цінним надбанням для атеїстів, агностиків, скептиків і тих, хто ще не визначився. Від неї залежить плюралізм, невідривний від демократичного суспільства та здобутий дорогою ціною впродовж століть [3]. На нашу думку, ця юридична настанова ЄСПЛ, що повторюється із рішення в рішення, має стати преамбулою вітчизняного законодавства про свободу віросповідання, ключовою засадою взаємовідносин держави з релігійними об’єднаннями при їх реєстрації та ліквідації, а також при вирішенні міжконфесійних конфліктів.

У ст. 35 Конституції України закріплюється, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає в себе свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Право на свободу світогляду та віросповідання знаходить своє закріплення і в міжнародному праві. Так, у ст. 18 Загальної декларації прав людини закріплюється, що кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдним або приватним порядком в ученні, богослужінні і виконанні релігійних та ритуальних обрядів.

У ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права проголошується, що кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає в себе свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір і свободу сповідувати свою релігію та переконання

як одноосібно, так і спільно з іншими, публічно чи приватно, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень. Ніхто не повинен зазнавати примусу, що принижує його свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір.

Свобода сповідувати релігію або переконання підлягає лише обмеженням, які встановлено законом і які є необхідними для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, так само як і основних прав та свобод інших осіб.

У ст. 27 цього документа закріплюється, що в тих країнах, де існують етнічні, релігійні та мовні меншості, особам, які належать до таких меншостей, не може бути відмовлено в праві разом з іншими членами тієї ж групи користуватися своєю культурою, сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою.

У ст. 9 Конвенції про захист прав та основоположних свобод проголошено також проголошується, що кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

У ст. 1 Декларації про права осіб, які належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин встановлено, що держави захищають на їх відповідних територіях існування та самобутність національних чи етнічних, культурних, релігійних та мовних меншин та заохочують створення умов для розвитку тої самобутності.

Особи, що належать до національних чи етнічних, релігійних та мовних меншин (надалі називаються особами, що належать до меншин), мають право користуватися досягненнями своєї культури, сповідувати свою релігію та

відправляти релігійні обряди, а також користуватися своєю мовою у приватному житті та публічно, вільно та без втручання чи дискримінації у будь-якій формі.

Свобода світогляду означає право мати власні погляди на природу, людину і суспільство та змінювати їх, сповідувати релігію або бути атеїстом, не бути примушеним з боку держави або інших суб'єктів суспільних відносин до певного світогляду і ставлення до релігії, а також право виховувати дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії [3]. Одним із проявів права на свободу світогляду є свобода віросповідання, яка означає можливість кожного одноособово чи колективно сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, вільно приймати і змінювати релігію за своїм вибором, входити до релігійних організацій чи виходити із них, брати чи не брати участь у богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчанні, релігії, нести альтернативну службу замість військової, вести релігійну діяльність, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання тощо.

Реалізація права на свободу віросповідання в Україні регулюється Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р., в якому визначається зміст права на свободу совісті та віросповідання та принципи його реалізації, визначаються види та правовий статус релігійних організацій, закріплюються засади їх взаємовідносин з державою.

Одним із найважливіших аспектів правового регулювання релігійних відносин, механізму реалізації права на свободу віросповідання в Україні є чітке юридичне визначення засад взаємовідносин держави та церкви.

Перш за все, слід наголосити, що відносини держави та церкви в Україні в релігійній сфері визначаються світським характером держави, що означає:

1) держава, її органи та посадові особи не мають права втручатись у визначення особою свого ставлення до релігії, формувати і контролювати його,

вести облік за цією ознакою чи примушувати особу діяти на користь певного об'єднання віруючих;

2) держава не ототожнює себе з жодною релігією чи групою віруючих, жодним переконанням чи об'єднанням його прихильників, не виступає від імені або проти будь-кого з них, не має права підтримувати будь-яку сторону в міжрелігійних конфліктах;

3) держава не повинна ставитися до організацій, заснованих з метою реалізації права на свободу релігії, менш сприятливо, ніж до світських об'єднань громадян [4].

Крім того, на думку Д. О. Вовка, світська держава не втручається у справи богослужбового чи богословського характеру, зміст віровчень, обрядів, церемоній, внутрішню церковну ієрархію та систему управління, включаючи нормативний елемент, а також у навчально-виховний процес закладів освіти об'єднання віруючих [5].

У вітчизняному конституційному законодавстві встановлюються такі принципи взаємовідносин держави та релігійних об'єднань:

1) церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави;

2) жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Всі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом. Встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається;

3) заборона неконституційного обмеження реалізації права на свободу віросповідання, а тільки на підставі закону лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей;

4) відокремлення школи від церкви;

5) держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й

поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству;

6) держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії;

7) релігійні організації не виконують державних функцій;

8) релігійні організації мають право брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації;

9) релігійні організації не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів. Священнослужителі мають право на участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами;

10) релігійна організація не повинна втручатися у діяльність інших релігійних організацій, у будь-якій формі проповідувати ворожнечу, нетерпимість до невіруючих і віруючих інших віросповідань.

Таким чином, виходячи із зазначених положень релігійні організації як інститути громадянського суспільства є автономними утвореннями і саме тому ні держава, ні її органи, ні територіальні громади, ні органи місцевого самоврядування, котрі діють від її імені, не мають права визначати на центральному чи локальному рівнях пріоритетною або обмежувати ту чи іншу релігію, надавати особливий захист та юридичний статус тій чи іншій релігійній організації, втручатися у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій та фінансувати їх діяльність, змінювати їх підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її

межами релігійним центрам (управлінням).

Обмеження ж реалізації права на віросповідання можливе лише на підставі закону і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Разом із тим, таке відокремлення не виключає взаємозв'язків між релігійними об'єднаннями та державами. Адже як інститути громадянського суспільства вони мають право здійснювати громадський контроль щодо дотримання права людини на свободу світогляду та віросповідання, разом з представниками органів публічної влади організовувати та проводити спільні заходи в соціально-гуманітарній сферах. Крім того, у вітчизняному законодавстві визнається особливий статус християнства як найбільш розповсюдженої конфесії в Україні, що, наприклад, виявляється у визнанні вихідними днями Різдва Христового, Великодня, Трійці (ст. 73 Кодексу законів про працю України).

Сучасний розвиток конституційного права та конституційної юриспруденції західної демократії, практика Європейського Суду з прав людини щодо взаємовідносин держави та об'єднань віруючих показує, що вони будуються на принципах неототожнення та нейтральності.

Принцип неототожнення означає, що жодна офіційна релігія чи навіть привілейована церква не може існувати в демократичній державі. Як з цього приводу зазначив Конституційний Суд Австрії, «що будь-яка система державної релігії та навіть будь-яка система, що ототожнює певну релігію чи певну ідеологію з державою має бути заборонена» [2]. Тобто закріплення державної релігії порушує конституційний принцип свободи, одним із проявів якої є свобода віросповідання, та конституційний принцип плюралізму.

Принцип нейтральності зобов'язує державу бути неупередженою щодо існуючих релігій та ідеологій, а також поважати принципи свободи та недискримінації. Цікавими є приклади з судової практики зарубіжних країн

щодо застосування принципу нейтральності та забезпечення прав релігійних та культурних груп. Таким є випадок з індіанкою з племені публо Джулії Мартінес, яка вийшла заміж за представника з племені навахо. Відповідно до звичаїв публо, діти жінок, які уклали шлюб з чужоземцями, втрачають більшість прав публо: постійно проживати на племінній території, голосувати, користуватися землею. Пані Мартінес подала позов до федерального суду на підставі того, що не отримала рівного захисту згідно з Актом про громадянські права індіанців 1968 р. Вона прогала. Окружний суд визначив, що відміна рішення племені, особливо у такій делікатній справі, як членство, приведе до «руйнування культурної ідентичності». У Німеччині суддя відхилила позов мусульманки, яка бажала швидко розвестися з чоловіком-мусульманином, який регулярно бив її. Суддя винесла рішення, що оскільки Коран дозволяє чоловікам бити дружин, німецький суд у даному випадку має рахуватися зі звичаями мусульманської релігії [6].

Щодо розуміння цього принципу Європейським Судом з прав людини були висловлені такі правові позиції:

1. У демократичному суспільстві, де кілька релігій співіснують з-поміж одного населення, може бути необхідним встановити обмеження на цю свободу, для того щоб узгодити інтереси різноманітних груп і забезпечити повагу до вірувань кожної особи (Рішення у справі «Коккінакіс проти Греції» від 19 квітня 1993 р.).

2. Однак при виконанні своїх регулятивних повноважень у цій сфері та у своїх відносинах з різними релігіями, віросповіданнями та віруваннями держава зобов'язана лишатися нейтральною та неупередженою (див. Рішення у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» від 26 жовтня 2000 р.) [2]. Суд також дійшов висновку, що, коли порушується питання про організацію релігійної громади, ст. 9 треба тлумачити у світлі ст. 11 Конвенції, яка убезпечує діяльність об'єднання від безпідставного втручання держави. З цього погляду право

віруючого на свободу віросповідання передбачає вільне функціонування громади без свавільного втручання держави. Справді, автономне існування релігійної громади є невід'ємною частиною поняття плюралізму в демократичному суспільстві й посідає центральне місце в передбаченому ст. 9 захисті.

3. Суд зазначає, що в принципі право на свободу релігій у цілях Конвенції виключає оцінку державою легітимності релігійних переконань чи способів, у яких ці переконання виражаються. Державні заходи на підтримку одного лідера чи окремих органів розділеної релігійної спільноти або намагання примусити спільноту чи її частину підкоритися супроти власної волі єдиному керівництву також являтимуть собою завдання шкоди свободі релігії. У демократичному суспільстві держава не повинна вживати заходів для забезпечення того, аби всі релігійні спільноти були підпорядковані єдиному управлінню (Рішення у справі «Serif v. Greece» від 14 грудня 1999 р.). Аналогічно у вище вказаному рішенні у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» зазначено, що Суд вважає, що факти, які свідчили про недотримання органами влади нейтралітету під час здійснення адміністративних повноважень щодо реєстрації релігійної громади, наводять на думку про те, що відбулося втручання держави у права віруючих на свободу віросповідання у значенні ст. 9. Суд дійшов висновку, що захід, вжитий державою на користь одного керівника поділеної на два табори релігійної громади або вжитий з метою примушення громади об'єднатися супроти її волі під єдиним керівництвом, становить втручання у право на свободу віросповідання. У демократичних суспільствах державі не слід вживати заходів з метою забезпечення єдиного керівництва релігійних громад.

Крім того, коли здійснення права на свободу віросповідання або одного з його аспектів, відповідно до внутрішнього права, підпадає під дію системи попереднього узгодження, участь у такій процедурі надання дозволів уже

визнаних церковних органів не може не суперечити вимогам ч. 2 ст. 9 Конвенції.

4. Суд нагадує, що в той час, як свобода віросповідання – це, перш за все, особиста справа кожного, вона також означає, серед іншого, свободу «сповідувати релігію» самому або в об'єднанні з іншими, публічно та в колі тих, хто поділяє цю віру. Оскільки релігійні громади традиційно існують у вигляді організованих структур, ст. 9 має тлумачитися у світлі ст. 11 Конвенції, яка захищає об'єднання від невинного втручання з боку держави (Рішення у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р.).

5. З цієї точки зору право віруючих на свободу віросповідання, яке включає право кожного сповідувати релігію разом з іншими, передбачає очікування, що віруючі матимуть змогу вільно об'єднуватися без жодного свавільного втручання з боку держави. Будь-які повноваження держави оцінювати легітимність релігійних поглядів є несумісними з її обов'язком, визначеним у практиці Суду, бути нейтральною та безсторонньою (Рішення у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р.).

6. Крім того, одним із засобів користування правом сповідувати певну релігію, особливо для релігійної громади в її колективному вимірі, є можливість забезпечити судовий захист громади, її членів та її майна. Таким чином, ст. 9 має розглядатися не тільки у світлі ст. 11, а також у світлі ст. 6 (Рішення у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р.).

7. Суд вважає, що ситуація, коли релігійна організація вочевидь конфліктує з керівництвом церкви, до якої вона належить, та зобов'язана внести зміни до статуту та зареєструвати їх (інакше вона ризикує бути виключеною зі складу юридичної особи, яку вона сама створила), вимагала від органів державної влади надзвичайно делікатного та нейтрального підходу до конфлікту. Суд доходить висновку, що відмова Київської міської державної

адміністрації зареєструвати зміни до статуту громади-заявника, яка була підтримана Київським міським судом та Верховним Судом (див. пункти 42 та 50-52 вище), становить втручання у право громади-заявника на свободу віросповідання, передбачене ст. 9 Конвенції, взятою окремо та у поєднанні із ст. 11. Зокрема, Суд зазначає, що цим втручанням органи державної влади обмежили можливість згаданої релігійної групи, яка не мала статусу юридичної особи, здійснювати в повній мірі релігійну діяльність та діяльність, яку зазвичай здійснювали зареєстровані неурядові юридичні особи (див. пункти 83–84 та 9–91 вище) (Рішення у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р.).

8. Суд зазначає, що згідно з пунктами 2 ст. 9 та 11 Конвенції обмеження права на свободу віросповідання та зібрань необхідно тлумачити вузько, таким чином, щоб їх перелік був абсолютно вичерпним, а їх визначення обов'язково чітким (*mutatis mutandis*, *Sidiropoulos and Other v. Greece*, judgment of 10 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, paragraphs 38). Легітимні цілі, вичерпний перелік яких містить ця норма, включають: інтереси громадської безпеки, охорона громадського порядку, здоров'я чи моралі, захист прав та свобод інших осіб (Рішення у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р.).

9. Суд далі нагадує, що в демократичному суспільстві, в якому співіснують кілька релігій всередині одного і того ж співтовариства, можуть бути необхідними обмеження на «свободу вираження релігії чи віросповідання» для того, щоб примирити інтереси різних груп і гарантувати, що вірування кожної особи поважаються. Однак при реалізації своїх владних повноважень у цій сфері й у відносинах усередині різних релігій, конфесій та віросповідань, Держава зобов'язана залишатися нейтральним і неупередженим. Для збереження плюралізму та правильного функціонування демократії, роль влади у даних обставинах зводиться не до усунення причин напруженості

допомогою виключення самого плюралізму, а до того, щоб забезпечувати толерантне ставлення конкуруючих груп одна до одної (Рішення у справі Баранкевіч проти Російської Федерації від 26 липня 2007 р.).

У вітчизняній судовій практиці теж зустрічаються рішення щодо проблем визначення меж втручання держави у діяльність релігійних організацій та їх взаємин між собою. Наприклад, у Рішенні Верховного Суду України від 2 серпня 2004 р. зазначається, що ст. 35 Конституції України визначає, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Звідси свободу віросповідання слід розуміти як можливість самостійного вільного вибору об'єкта вірувань та їх відповідного змісту. Стаття 9 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. проголошує, що кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

Таким чином, право на свободу думки, совісті і релігії є одним з основних прав людини.

Враховуючи наведене положення програми щодо дій, викладених у редакції: «Я наведу порядок у міжконфесійних суперечках: Єдиний Бог, Єдина Церква, Єдина монолітна могутня славетна Велика Свята Київська Русь», є таким, що посягає на права і свободи людини, оскільки суд не вважає, що у демократичному суспільстві державі, в особі вищих посадовців, слід втручатися в управління релігійними інституціями.

За таких обставин суд вважає доведеним факт, що вищенаведені

положення передвиборчої програми претендента на кандидата на посаду Президента України є такими, що посягають на права і свободи людини.

Наразі однією з проблем правового регулювання релігійних відносин в Україні є повернення церковного майна та врегулювання так званих «міжконфесійних земельних спорів». Так, на думку правозахисних організацій, правова проблема реституції в основному породжена тим, що релігійні об'єднання не мають права на отримання статусу юридичної особи і, таким чином, не можуть володіти майном. Більшість організацій, які володіли майном, яке має бути повернене, перестали існувати, а Православна Церква представлена декількома організаціями. Це призводить до практики повернення майна ad hoc, що повністю залежить від преференцій органів місцевої влади і що у більшості випадків тягне за собою не відновлення права власності, а передачу майна у безоплатну оренду. Щодо цього законодавцем мають бути вироблені чіткі правила повернення майна релігійних організацій.

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» не зобов'язує релігійні громади реєструватися для провадження своєї діяльності в якості юридичної особи, дозволяючи діяти без повідомлення органів влади про своє створення. Водночас досі актуальним залишається багаторічне питання незгодженості процедури реєстрації статутів (положень) релігійних організацій, передбаченої ст. 14 Закону, та процедури їх державної реєстрації як юридичних осіб з подальшим внесенням даних до Єдиного державного реєстру, передбаченої Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Ці дві процедури жодним чином не взаємопов'язані між собою у законодавстві України. Тому фактично досі залишається кілька тисяч релігійних організацій, які діють зі статусом юридичної особи, проте не пройшли державну реєстрацію та не подали дані про себе до Єдиного державного реєстру. У зв'язку з цим у таких організаціях виникають проблеми правосуб'єктності з цивільних правовідносин щодо права

власності на культові споруди.

Вважаємо, що при вирішенні цієї проблеми законодавцю слід звернутися до правових позицій ЄСПЛ, висловлених ним у Рішенні у справі «Католицька церква Канеї проти Греції», в якому Суд визнав право на звернення до національних судів релігійних громад, які не мають статусу юридичної особи, щодо захисту своєї власності, а тим самим право власності незареєстрованої релігійної громади.

Останнім часом спостерігаються випадки загострення міжцерковного протистояння. Для деяких політиків, місцевих підприємців, громадських активістів і священників зростання патріотизму серед української громадськості стало приводом для реалізації намірів по зміні канонічної юрисдикції православних громад УПЦ (МП) в різних областях України з метою їх переходу в канонічне підпорядкування УПЦ КП.

Хоча згідно зі ст. 8 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» держава визнає право релігійної громади на вільну зміну підлеглості в канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням), занепокоєння викликають факти застосування політичного, економічного або релігійного тиску в процесах переходу православних громад з однієї конфесійної юрисдикції в іншу. Бувають випадки, коли через форми безпосереднього здійснення місцевого самоврядування (загальні збори громадян, місцеві ініціативи та громадські обговорення) здійснюється перепідпорядкування релігійних громад з однієї конфесії до іншої. Відповідно до муніципального законодавства України предметом місцевих референдумів, загальних зборів громадян та громадських обговорень можуть бути лише питання місцевого значення. Аналіз же положень Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» засвідчує, що до них не належать питання про зміну підлеглості релігійних громад у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за

її межами релігійним центрам (зміну патріархату). Порядок вирішення цього питання має бути врегульовано внутрішніми документами (статутом) релігійної організації і відбуватися відповідно до нього.

Ще однією проблемою юридичного регулювання релігійних відносин є порядок організації та проведення мирних зборів. Адже Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» всупереч ст. 39 Конституції України встановлює дозвільний порядок проведення релігійних масових заходів. Це на практиці призводить до того, що проведення публічних релігійних мирних заходів стикається із ще більшою кількістю проблем, що базуються на дискримінації, нетолерантності або свавільному тлумаченні законодавства з боку органів публічної влади.

Таким чином, вітчизняне законодавство про свободу віросповідання є достатньо ліберальним щодо визначення порядку реалізації цього конституційного права громадянами України, визначення правового статусу релігійних об'єднань та їх взаємовідносин з державою. Проте адміністративна практика органів державної влади та місцевого самоврядування встановлює багато необґрунтованих перешкод у реалізації права осіб на свободу релігії та віросповідання, зокрема у питання внутрішньої діяльності релігійних організацій. При цьому такі дії органів влади та деякі положення законодавства не відповідають положенням Конвенції про захист прав людини та основних свобод та практиці ЄСПЛ.

Список літератури:

1. *Фонсегрив Ж.* Опыт о свободе воли / Ж. Фонсегрив ; пер. с фр. под ред. М. Малеванского. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2014. – 464 с.
2. *Шевчук С.* Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2010. – С. 385.
3. *Рабінович П. М.* Коментар ст. 35 Конституції України / П. М. Рабінович // Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В. Я. Тацій, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011.
4. *Сергієнко Г. Л.* Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні : автореф. дис. ...

канд. юрид. наук : 12.00.02 / Г. Л. Сергієнко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 18 с.

5. *Вовк Д. О.* Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення : монографія / Д. О. Вовк. – Х. : Право, 2009. – 186 с.

6. *Мюллер Д.* Разум, релігія, демократія / Деннис Мюллер. – М. : Мысль, 2015. – 366 с.

7. Рішення від 26 жовтня 2000 р. у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=328>.

8. Рішення Європейського Суду з прав людини від 13 грудня 2001 р. у справі «Бесарабська Митрополія та інші проти Молдови» // Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2010. – С. 407.

9. Рішення від 14 червня 2007 р. у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_254/page2.

10. Решение от 26 июля 2007 г. по делу «Баранкевич против Российской Федерации» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sclj.ru/court_practice/detail.php?ELEMENT_ID=1548&SECTION_ID=152.

11. Конституція України у судових рішеннях // Бюлетень законодавства і юридичної практики. – 2011. – № 7-8. – С. 118.

12. Доповідь «Права людини в Україні – 2005» ; Доповідь «Права людини в Україні – 2006» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/>.

13. Свобода релігії та віросповідання в Україні в контексті дотримання міжнародних стандартів з прав людини та основних свобод / за ред. Володимира Яворського / Українська Гельсінська спілка з прав людини, МГО Центр правових та політичних досліджень «СІМ». – Х. : Фоліо, 2005. – 92 с.

14. Доповідь «Права людини в Україні – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/>.

15. *Султанов А. Р.* Защита свободы совести, распространения убеждений через призму постановлений Европейского Суда по правам человека / А. Р. Султанов. – М. : Статут, 2013 – С. 55-57.

Ткаченко Е. В. Право на свободу вероисповедания: судебная защита и некоторые проблемы реализации.

Рассмотрены проблемы судебной защиты права на свободу мировоззрения и вероисповедания средствами отечественного судопроизводства, а также Европейского Суда по правам человека. Доказано, что религиозные организации как институты гражданского общества являются автономными образованиями и именно поэтому ни государство, ни его органы, ни территориальные общины, ни органы местного самоуправления, которые действуют от их имени, не имеют права определять на центральном или местном уровнях приоритетной или ограничивать ту или другую религию, оказывать особую защиту и юридический статус той или иной религиозной организации, вмешиваться в осуществляемую в рамках закона деятельность религиозных организаций и финансировать их деятельность, изменять их подчиненность в канонических и организационных вопросах любым действующем в Украине и за ее пределами религиозным центром (управлениям).

Ключевые слова: право на свободу мировоззрения и вероисповедания, судебная защита, религиозные организации.

Tkachenko I. V. The right to freedom of religion: the judicial protection and some implementation problems.

The article deals with the problem of judicial protection of the right to freedom of thought and religion by means of domestic legal proceedings, as well as the European Court of Human Rights proved that religious organizations as civil society institutions are autonomous entities and is therefore neither the state nor its agencies or territorial communities or local authorities acting on their behalf, have the right to determine at a central or local level priority or restrict this or that religion, to provide special protection and the legal status of a religious organization to interfere with the due process of law activities of religious organizations and fund their activity, change their subordination in canonical and organizational matters of any action in Ukraine and beyond religious centers (management).

Key words: right to freedom of thought and religion, the judicial protection of religious organizations.

Надійшла до редколегії 07.11.2015 р.



УДК 340



КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ СВОБОДИ СОВІСТІ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ

А. Ю. РАДЧЕНКО,
*молодший науковий співробітник НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України,
Україна, м. Харків*

Досліджено конституційне законодавство України, що регулює правовий статус релігійних об'єднань, сформульовано пропозиції щодо його вдосконалення відповідно до міжнародно-правових стандартів.

Ключові слова: свобода віросповідання, свобода совісті, конституційне регулювання

Будь-яка теоретична концепція чи модель повинна бути придатною для практичного використання. Саме тому теоретичні дослідження є неповними без звернення до прикладних аспектів порушених питань. У праві це означає, зокрема, можливість трансформації теоретичних висновків у юридичну практику і передусім у законодавство як основне джерело вітчизняного права.

Вдаючись до аналізу основних напрямів розвитку вітчизняного законодавства про релігійні об'єднання, слід передусім звернути увагу на методологічні засади його розвитку, які обумовлені низкою чинників: по-перше, моделлю державно-церковних відносин, закладеною в Конституції України, а саме державно-церковною автономією сепараційного типу; по-друге, особливостями сучасного етапу розвитку українського суспільства. Передусім йдеться про такі особливості, як транзитивний характер українського суспільства і військовий конфлікт з сепаратистськими парамілітарними структурами, що триває на Сході України. Політичний бік останнього питання ми залишаємо за межами дослідження, концентруючись саме на юридичному

аспекті проблеми й тих ризиках, що виникають у зв'язку з цими конфліктами для правового статусу релігійних об'єднань.

До названих вище методологічних засад ми відносимо такі положення:

1. Розвиток вітчизняного законодавства має будуватися, виходячи з вимог верховенства права і тих принципів, що з нього випливають. Йдеться передусім про такі принципи: 1) пріоритет прав людини при визначенні напрямків законодавчого розвитку; 2) верховенство Конституції та, відповідно, моделі державно-церковних відносин, закладених в Основному Законі; 3) дотримання вимог верховенства права у законодавчій діяльності [4; 6]).

2. Поміrkована сепараційна автономія¹ є адекватною сучасним українським реаліям. При цьому слід наголосити, що сепараційність відносин держави і церкви повинна бути саме поміrkованою. Державі не слід вдаватися до радикальної світськості, що ігнорує будь-які релігійні потреби тому, що тим самим відбувається порушення прав віруючих, і тому, що ослаблені проблемами корупції, політичних потрясінь, економічної кризи державні інституції зацікавлені у залученні церкви до релевантних її місії питань і використанні соціального потенціалу церковного служіння.

3. Слід враховувати, що релігійні об'єднання мають як формалізований, так і не формалізований характер, а тому законодавець не повинен ігнорувати цих відмінностей, надаючи можливість для громадян реалізовувати свої релігійні права у межах неформалізованих об'єднань.

4. Діяльність релігійних об'єднань є проявом здійснення свободи віросповідання, гарантованої Конституцією України і багатьма міжнародно-правовими договорами, до яких приєдналася наша держава. Тому питання вдосконалення законодавчого регулювання у цій сфері так само має розглядатися під кутом прав людини.

5. Розвиток законодавчого регулювання має розглядатися комплексно.

¹ Тут ми використовуємо термінологічний апарат класифікації моделей державно-церковних відносин, запропонований Г. Моран.

Йдеться і про профільний Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації», і про решту законодавства, яке дотичне до діяльності релігійних об'єднань (у трудовій, освітній, військовій та інших сферах).

6. При вирішенні питання меж втручання держави у релігійну свободу і автономію релігійних громад ми спираємося на ідеї пропорційності та балансування, що передбачає зважування різних конституційних цінностей при вирішенні питання можливості й доцільності того чи іншого обмеження.

7. У межах цієї статті ми не прагнемо запропонувати цілісну модель реформування законодавства про релігійні об'єднання, наша мета – акцентувати увагу наукового загалу на проблемі вдосконалення конституційної моделі державно-церковних відносин в аспекті правового статусу релігійних об'єднань.

Питання вдосконалення конституційного тексту є доволі непростим з огляду на складність внесення змін до Конституції України. Однак Конституція є юридичною «Біблією» хіба що умовно, її текст не є даниною традиції, що має вічно залишатися незмінною. Навпаки, необхідно й доцільно обговорювати питання змін тих чи інших конституційних норм, якщо вони не повною мірою відповідають суспільним потребам, є застарілими чи незрозумілими.

Конституційна модель державно-церковних відносин відображена, перш за все, у ст. 35 Основного Закону України, що гарантує свободу віросповідання. Передусім слід привернути увагу до частин 2-4 цієї статті. Які ми бачимо тут проблеми? Насамперед варто звернути увагу на підстави обмеження права на свободу віросповідання, закріплені в ч. 2 ст. 35 Конституції. Це питання важливе для діяльності релігійних об'єднань, що є формою колективного сповідування релігії з відповідним поширенням на неї цих обмежень. Вказані в ч. 2 ст. 35 підстави не повною мірою корелюють з аналогічними підставами, закріпленими в ч. 2 ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, де обмеження права на свободу релігії допускається в інтересах громадської

безпеки, охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Можливо автори Конституції вважали, що громадський порядок охоплює і громадську безпеку. Однак необхідно відмітити, що українське законодавство розмежовує ці поняття (даний висновок стає більш очевидним, якщо проаналізувати зміст поняття «громадська безпека», викладений у ст. 1 Закону України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів» [8]). Аналогічно громадська безпека і громадський порядок розмежовується і в міжнародно-правових документах. Таке розмежування містять, зокрема, Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступлень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9], на які часто посилаються українські суди у справах, де балансується релігійна свобода [3].

Відповідно, якщо йдеться про обмеження свободи віросповідання в інтересах світськості (наприклад, заборона активної релігійності у державних школах) – це обмеження в інтересах публічного порядку. Натомість, якщо мається на увазі обмеження в інтересах захищеності важливих інтересів суспільства (наприклад, заборона релігійних маніфестацій, які містять очевидну загрозу життю і здоров'ю інших осіб), то таке обмеження відбувається в інтересах громадської безпеки. Таким чином, громадська безпека становить самостійну важливу підставу для легітимного обмеження свободи віросповідання. З урахуванням викладеного, вважаємо, що було б доцільним додати громадську безпеку як окрему підставу для обмеження права на свободу віросповідання у тексті ч. 2 ст. 35 Конституції.

Поряд із цим варто наголосити, що пропозиції закріпити національну безпеку як окремий легітимний критерій обмеження свободи віросповідання [10] навряд чи є коректними. Такий підхід можна зрозуміти на тлі тих подій, що розгорнулися в Автономній Республіці Крим і тривають зараз на Донбасі. Йдеться

про випадки підтримки та пропагування сепаратизму, в які втягнуті релігійні об'єднання. Однак національна безпека сама по собі не є підставою для обмеження свободи віросповідання згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а тому спроби Української держави застосовувати такі обмеження можуть наражатися на критику в європейських структурах і на відповідні заяви до Європейського суду з прав людини. Слід також нагадати, що в науковій літературі взагалі ставиться під сумнів право держави обмежити релігійну свободу в інтересах національної безпеки. У даному випадку законодавцеві та правозастосовним органам слід виходити з того, що інтереси національної безпеки слід поєднувати з публічним порядком чи громадською безпекою. Тоді таке обмеження можна буде визнати легітимним.

Вважаємо, що вдосконалення потребує і ч. 3 ст. 35 Конституції. Вираз «церкви і релігійні організації» варто замінити на «релігійні об'єднання». По-перше, вказаний вираз містить логічну суперечність, адже церква може розглядатися як різновид релігійної організації. По-друге, поняття «церква» є конфесійно забарвленим, адже стало асоціюється саме з християнством. Отже, використання цього слова підважує релігійну нейтральність Української держави. І, по-третє, вираз «релігійні організації» так само є не зовсім адекватним, адже окрім релігійних організацій існують також неформалізовані релігійні об'єднання. Формально кажучи, великі церкви також не є релігійними організаціями, а становлять ієрархічну централізовану структуру, яка охоплює низку релігійних організацій.

Таким чином, ч. 3 ст. 35 Конституції доцільно б було викласти у такі редакції: «Релігійні об'єднання в Україні відокремлені від держави і школи. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова». Таке формулювання є релігійно нейтральним і дозволяє уникнути зазначених вище проблем і двозначностей.

Частина 4 ст. 35 Конституції України також, на нашу думку,

сформульована не зовсім вдало. Ми критично сприймаємо перше речення цієї частини стосовно того, що «ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань». По-перше, це речення є настільки абстрактним, що *de facto* позбавлено змісту. Власне вже наступне положення (у разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою) є винятком з цього правила. Однак варто враховувати, що таких винятків може бути багато. Серед подібних винятків, які обговорюються у доктрині, право лікаря відмовитись від проведення певної медичної процедури, право фотографуватися в релігійному головному уборі, особливий характер трудових відносин у релігійних організаціях, можливість використання заборонених речових у релігійних церемоніях (відома справа про пейоль у США) тощо [2]. Наявність саме такого конституційного положення робить усі подібні та будь-які інші винятки із закладеного у Конституції співвідношення релігійних обов'язків і правових приписів неможливими. По-друге, вважаємо, що така постановка питання щодо співвідношення норм права і релігії є неприйнятною з теоретичної точки зору. Верховенство права не є панування права над всіма іншими соціальними регуляторами [1, с. 185]. Має йтися про те, що право – основний регулятор у світському суспільстві, однак законодавство є чутливим щодо релігійних потреб громадян і в окремих випадках може робити винятки із загальних юридичних правил (таким самим винятком власне є і право на альтернативну службу для осіб, релігійні погляди яких не узгоджуються з виконанням військового обов'язку).

Аналіз ч. 4 ст. 35 Конституції України дозволяє стверджувати про існування ще однієї проблеми. Йдеться про те, що вказана конституційна норма гарантує право на альтернативну службу лише з релігійних мотивів. Цьому кореспондує положення ст. 2 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» [7],

згідно з якою право на альтернативну службу мають громадяни України, якщо виконання військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням і ці громадяни належать до діючих згідно із законодавством України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю.

Наведений підхід неприйнятний з таких підстав. По-перше, європейський (а так само і світовий стандарт) у цій сфері полягає в тому, що релігія не має упривілейованого становища серед інших переконань і світоглядів [5, с. 83], а отже, має захищатися на рівні з ними. Це, до речі, впливає і зі ст. 35 Конституції України, яка гарантує свободу світогляду і віросповідання, а не лише релігійні права, а так само і зі ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основних свобод. У низці документів ООН (резолюції Комісії і Комітету ООН з прав людини № 1987/46, № 1995/83) вказується на необхідність гарантування права на відмову від військової служби на основі всіх щирих переконань. По-друге, рівнозначний характер різних світоглядів вимагає, щоб альтернативна служба не була правом лише релігійних громадян, а поширювалася на усіх громадян, чий щирі та глибокі етичні переконання не узгоджуються з виконанням військового обов'язку. Передусім ми маємо на увазі осіб, які мають пацифістські переконання, не пов'язані з релігією. У цьому сенсі варто також нагадати *справу Сігера*, розглянуту Верховним Судом США за часів війни у В'єтнамі. У цій справі суд визнав право відмовитись від несення військової служби з мотивів совісті, незалежно від того, чи зумовлені ці мотиви релігійними або будь-якими іншими етичними переконаннями. У цьому сенсі варто використовувати сприйнятий законодавством і доктриною багатьох країн термін «conscience objection» – відмова з мотивів совісті.

З огляду на викладене, ч. 4 ст. 35 Конституції України було б доречно сформулювати без згадування про неможливість бути увільненим від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами

релігійних переконань, а речення про право на альтернативну службу переформулювати. На наш погляд, ця норма могла мати такий вигляд: «У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить вимогам совісті громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою».

Підкреслимо, що вказані зміни конституційного тексту і похідні від цього зміни до законодавства і правозастосовної практики є корисними і для гарантування свободи віросповідання і прав релігійних об'єднань. Толерування осіб, що відмовляються від виконання військової служби з мотивів етичних, але не релігійних переконань сприяє насадженню загального режиму толерантності у суспільстві, ствердженню етичного плюралізму, зниження рівня напруженості між різними прошарками населення. Звичайно, що такі кроки не мають приводити до зловживання названим правом. Для цього законодавець може закріпити, а правозастосовні органи вимагати виконання обов'язку доведення існування щирих етичних переконань від особи, яка претендує на заміну виконання військового обов'язку альтернативною службою.

Таким чином, ст. 35 Конституції України було б, на нашу думку, доцільно викласти в такій редакції:

«Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Релігійні об'єднання в Україні відокремлені від держави і школи. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить вимогам совісті

громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою».

Список літератури:

1. *Вовк Д. О.* Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення / Д. О. Вовк. – Х. : Право, 2009. – 224 с.
2. *Вовк Д. О.* Релігійна свобода і верховенство права: проблеми юридичної рівності / Д. О. Вовк // Антропологія права: філософський і юридичний виміри : статті учасників X круглого столу, 6-8 грудня 2014 р. – Львів : Галицька друкарня, 2015. – С. 257–281.
3. *Вовк Д. О.* Як українські суди балансують релігійну свободу: аналіз у контексті світськості [Електронний ресурс] / Д. О. Вовк // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 3. – Режим доступу : <http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/178-yak-ukrayinski-sudy-balansuyut-relihiynu-svobodu-analiz-v-konteksti-svitskosti-vovk-d-o>
4. *Лемак В.* Принцип верховенства права в Україні: основні загрози / В. Лемак // Право України. – 2010. – № 3. – С. 44–51.
5. *Літтл Д.* Вивчення «релігійних прав людини»: методологічні засади / Д. Літтл // Релігійна свобода і права людини: правничі аспекти : у 2 т. – Т. 2. – Львів : Свічадо, 2001. – С. 77–116.
6. *Петришин О.* Верховенство права у системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 24–35.
7. Про альтернативну (невійськову) службу [Електронний ресурс] : Закон України від 12.12.1991 р. № 1975-ХІІ. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1975-12>.
8. Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів : Закон України від 08.07.2011 р. № 3673-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59 (12.08.2011 р.). – Ст. 2348.
9. Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступлень від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>.
10. *Тарасевич И. А.* Конституционно-правовые основы религиозной безопасности Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / Иван Анатольевич Тарасевич. – Тюмень, 2014. – 376 с.

Радченко А. Ю. Конституционное закрепление свободы вероисповедания: основные направления развития.

Проанализировано конституционное законодательство Украины, регулирующее правовой статус религиозных объединений, сформулированы предложения по его совершенствованию в соответствии с международно-правовыми стандартами.

Ключевые слова: свобода вероисповедания, свобода совести, конституционное регулирование

Radchenko A. Y. Constitutional recognition of freedom of conscience: development guidelines.

The article analyzes the constitutional legislation of Ukraine regulating the legal status of religious communities, and formulated proposals to improve it in accordance with international legal standards.

Key words: freedom of religion, freedom of conscience, constitutional regulation.

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.

УДК 347.121.2



ІПОТЕКА МАЙНОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

О. А. СУРЖЕНКО,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

ORCID: 0000- 0002-9/32-9797

Розкрито проблеми прав на нерухоме майно як предмет іпотеки, майнові права на нерухомість, якої ще в іпотекодавця немає, проаналізовано правові механізми застави права на квартиру в будинку, який ще не здано в експлуатацію та судову практику, що склалася з приводу категорії спорів по визначенню договорів іпотеки недійсними.

Ключові слова: нерухомість, майнові права, іпотека, квартира, житловий будинок, договір, недійсність.

Постановка проблеми та аналіз останніх публікацій. Поняття нерухомості широко досліджувалося в цивілістичній літературі як минулого, так і сучасності. Цим питанням присвячено численні праці вчених XIX – початку XX ст. В. Б. Єльяшевича, Г. Ф. Шершеневича та ін. Починаючи з середини XX ст. і до початку 90-х рр. досліджувалися питання прав на окремі види нерухомих речей унаслідок відсутності за радянських часів поділу речей на рухомі та нерухомі. В основному піддавались аналізу відносини з житлом. Серед них найбільш ґрунтовними є праці В. П. Маслова, М. М. Сибільова, В. І. Жукова та інших кінця XX ст. Після прийняття в Україні нового Цивільного кодексу спостерігається значне пожвавлення у сфері не тільки цивілістичних досліджень нерухомості (І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. Є. Ходико, М. Б. Гончаренко, С. О. Слободянюк та ін.), а й в науці земельного права (М. В. Шульга, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко та ін.).

Разом із тим проблематика нерухомого майна настільки багатоаспектна, що викликає чимало питань у правозастосовчій діяльності. Це стосується

оформлення прав на нерухоме майно, вчинення правочинів із ним, спадкування тощо. Одним із таких актуальних напрямків дослідження нерухомого майна є іпотека.

Виклад основного матеріалу. Проблема полягає в тому, що іпотекою є вид застави нерухомого майна. В якості останнього Закон України «Про іпотеку» [1] називає земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на ній і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Тобто визначення, аналогічне наданому в ст. 181 ЦК України [2]. Поширення Законом режиму нерухомої речі на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші об'єкти, права на які підлягають державній реєстрації, про що йдеться в цій нормі, спостерігається в ст. 1 Закону України «Про іпотеку», де вказується на те, що застава повітряних і морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів, майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, регулюється за правилами, визначеними цим Законом.

Про поширення законом режиму нерухомої речі на інші об'єкти в цьому Законі не йдеться. В його ст. 5 уточнюється, що може бути предметом іпотеки. При цьому зазначається на вимоги до нерухомого майна, визначення якого міститься в ст. 1, а саме: про його належність іпотекодавцю на праві власності або господарського відання; можливість відчуження іпотекодавцем та звернення на нього стягнення; реєстрація прав на нього як окремого виділеного у натурі об'єкта права власності, якщо інше не встановлено цим Законом. Передбачаються й особливості іпотеки такого предмета, як об'єкт незавершеного будівництва.

Між тим предметом іпотеки можуть виступати й майнові права на нерухоме майно, яке стане власністю іпотекодавця після укладення іпотечного договору. Встановлюється лише вимога щодо документального підтвердження права іпотекодавця на набуте ним у власність відповідне нерухоме майно в майбутньому.

Ще одним видом майнових прав, які можуть бути заставлені, є право

оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Більше того, таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном.

З наведеного слідує, що Закон України «Про іпотеку» виходить з допустимості вважати нерухомим майном декількох об'єктів: а) суто нерухомих речей, тобто тих, які відповідають ознакам, наданим у ЦК України; б) на які поширюється режим нерухомих речей, хоча за своєю природою вони є рухомими; в) майнових прав, тобто інших, ніж речі, об'єктів. При цьому по відношенню до одних із цих прав у Законі вказується на юридичну фікцію (робиться застереження, що воно вважається нерухомим) – це право оренди, а по відношенню до інших цього не робиться (майнові права на нерухомість, якої ще в іпотекодавця немає). В останньому випадку це може бути тоді, коли самої нерухомості ще не існує, бо її ще не збудовано, або коли іпотекодавець має намір її придбати.

Стосовно права оренди, то його правова природа надто спірна [3] і дослідження цього права як предмета іпотеки викликає чимало питань. Натомість зупинимося на проблематиці іпотеки інших майнових прав на нерухомість.

Передусім слід зазначити, що цим правом не є право власності, хоча майнова природа цього права як права речового не викликає сумнівів [4]. Загально прийнято вважати, що об'єктом права власності є речі, але останнім часом йдеться про такий об'єкт цього права, як майно й навіть майнові права [5, с. 325; 6; 7; 8, с. 10]. Не поглиблюючись в цю дискусію, зазначимо, що вдвічі проблематичним вважати об'єктом права власності майнові права на нерухомість, якої ще в іпотекодавця немає. Принаймні, жодних підстав для твердження про таку можливість не вбачається у відсутність «матеріального субстрату» такого майнового права. В іншому разі воно явило б мильну бульбашку. І навіть припущення про право власності на це майнове право не було б не тільки корисним, а й не викликане практичною необхідністю в цьому

як це має місце, наприклад, щодо права власності на частку в статутному капіталі [9].

Отже, майнове право на неіснуючу в іпотекодавця нерухомість неприпустимо вважати об'єктом його права власності, але тим не менш воно може виступати предметом іпотеки.

Хоча в ст. 5 Закону України «Про іпотеку» і не вказується на можливість вважати нерухомістю право на частку в спільному майні, в ч. 2 ст. 6 встановлюється, що співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості. Таке надто суперечливе регулювання сприймається неоднозначно, оскільки предметом іпотеки в такому разі буде ніяк не частка у спільному майні, а конкретне майно, право на яке матиме особа, в якій припиниться право на частку. Адже в разі виділення її в натурі з реєстрацією прав на майно, що відповідатиме цій частці, припиняється правовий режим права спільної власності на нього.

Звертає на себе увагу й те, що в згаданій нормі йдеться про те, коли співвласник може укласти договір іпотеки на свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників. Тобто він діє звичайним чином, реалізуючи своє право на виділ (ст. 364 ЦК України) безвідносно до іпотечного договору.

Якщо ж співвласник має намір заставити свою частку за згодою інших співвласників, то про це в Законі України «Про іпотеку» не йдеться. Тоді постає питання про те, чи можна вважати право на частку в спільній власності нерухомістю або дорівнювати його до нерухомості?

Видається, що спрямованість Закону України «Про іпотеку» доводить обмежене коло майнових прав, на які поширюється правовий режим нерухомих речей. Тобто, якщо інші майнові права на нерухомість не позначаються як предмет іпотеки, то вони ними бути не можуть. Такий висновок можна зробити й враховуючи той шлях, який пройшли спори стосовно іпотеки майнових прав на нерухоме майно.

Широкий юридичній громадськості відома проблема неоднакового застосування судами, в тому числі вищої юрисдикції, ст. 5 Закону України «Про іпотеку» та положень ЦК України про заставу майнових прав. Справа в тому, що зміни до цієї статті щодо іпотеки майнових прав були внесені у 2008 р. До набуття ними чинності суди по-різному ставилися до можливості заставляти, зокрема, право на квартиру в будинку, який ще не здано в експлуатацію, а, можливо, будівництво якого ще й не розпочате. Водночас саме іпотечне кредитування дозволяло вносити кошти для початку будівництва і набути квартиру, вирішивши житлові проблеми. У цих випадках укладення кредитних договорів під заставу прав на майбутнє майно вирішувало чимало питань як для забудовників, так і для громадян.

Однак після укладення цих договорів мали випадки їх оспорення задля визнання їх недійсними з метою уникнення іпотеки як способу забезпечення кредитних зобов'язань. При вирішенні цих спорів суди іноді підходили формально до винесення рішення, вважаючи, що має передусім враховуватися дія закону в часі. Тобто до набрання чинності Законом про внесення змін до ст. 5 Закону України «Про іпотеку» [10] майнові права не вважалися такими, що могли виступати предметом іпотеки і тому договори іпотеки цих майнових прав визнавалися недійсними.

Проте судами виносилися й протилежні рішення про відмову у визнанні договору іпотеки недійсним. Мотивацією було зіставлення ст. 5 Закону України «Про іпотеку» та статей 575 і 576 ЦК України з їх систематичним та логічним тлумаченням. Адже якщо ЦК України допускає можливість застави майна, яке заставодавець набуває після виникнення застави, то це не може обмежуватися лише майбутнім урожаєм, приплідом худоби, тим більш, що перелік, наданий у ч. 2 ст. 576 ЦК України, не виключний. Спираючись на загальний дозвіл заставляти будь-яке майно, крім того, по відношенню до якого в ЦК України міститься заборона, суди вважали, що таким майном можуть бути й майнові права на нерухомість, якої ще не існує [11]. Тим більше, що саме на цьому побудовані правові механізми іпотечного кредитування в інших законах

України [12].

З цього приводу слід зазначити таке.

По-перше, законодавець не обмежує сторони договору застави у визначенні предмету іпотеки, якою можуть бути майнові права на нерухоме майно, якого ще не існує на момент укладення цього договору. Головне для регулювання відносин застави полягає в тому, аби забезпечити належне виконання договору.

По-друге, по суті, майнові права на нерухоме майно, якого ще не існує на момент укладення договору іпотеки, є потенційною річчю. Саме такий висновок слідує з ч. 2 ст. 190 ЦК України про майнові права, які законодавець дорівнює до речей. Тому майнове право на нерухомість, яка зводиться, стосується нічого іншого, як нерухомості як об'єкта права та предмета іпотеки.

По-третє, завжди в подібних спірних випадках слід керуватися ст. 6 ЦК України про свободу договору, адже сторони самі визначилися з тим, що саме буде його предметом. Заборон щодо цього законодавство не містить. Сутності відносин іпотеки встановлення як предмета майнових прав на нерухоме майно, яке ще не збудоване, також не суперечить. Навпаки, саме такий предмет влаштовував на час укладення договору і його сторони, і те соціальне становище у сфері будівництва з його кредитування, яке склалося 2008 р., й в інші роки до внесення змін до ст. 5 Закону України «Про іпотеку». Отже, сама ця тенденція свідчить, що в такому предметі іпотеки виникла потреба і саме він виявився найбільш ефективним засобом забезпечення кредитування.

По-четверте, у тій хвилі позовів, які стали заявлятися на визнання недійсними договорів іпотеки, вбачається ніщо інше, крім намагання уникнути належного виконання і звернення стягнення. Іншого пояснення таких позовів знайти не можна. Тому є всі підстави стверджувати, що здійснення цивільних прав (а право на захист є також цивільним правом) особами, які заявляють про недійсність договорів іпотеки лише тому, що начебто законодавством на час укладення договору такий його предмет, як майнові права на незбудовану нерухомість не передбачався, є яскравим проявом зловживання своїм правом

(ч. 3 ст. 13 ЦК України) і порушенням принципу справедливості (ст. 3 ЦК України). Спроба в такий спосіб спростувати забезпечення кредитного договору іпотекою і залишити такий кредитний договір без надійного забезпечення його виконання є шляхом для порушення прав сторони кредитного договору. Нічим іншим такий позов обґрунтований бути не може.

По-п'яте, з огляду на попередній висновок важливо звернути увагу й на те, що відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права або інтересу і в разі їх порушення, оспорування або невизнання. Одним із способів захисту є визнання правочину недійсним (ч. 2 ст. 16). У позовах про визнання недійсними договорів іпотеки з мотивацією того, що його предмет становлять майнові права на недобудовану нерухомість, відсутнє порушення, невизнання або оспорування прав іпотекодержателя або його інтересів. Тобто очевидна інша мотивація цих позовів, що відрізняється від наміру захистити свої права.

Список літератури:

1. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/898-15/page>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page10>.
3. Спасибо-Фатєєва І. В. Відчуження права оренди / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник НАПрНУ. – 2010. – № 4. – С. 118–127.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Речові права за Цивільним та Господарським кодексом України / І. В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2015. – № 4. – С. 60–68.
5. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014.
6. Яворська О. Майнові права як об'єкти цивільного обороту / О. Яворська // Вісник Львівського університету імені Івана Франка. Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 229–230.
7. Гладь Ю. О. Правові засади обігу зобов'язальних вимог кредитора / Ю. О. Гладь // Наукові праці МАУП : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 3 (30) . – С. 106.
8. Спасибо І. А. Набуття права власності у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Іларіон Андрійович Спасибо. – К., 2010. – 187 с.
9. Спасибо-Фатєєва І. В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник комерційного права. – 2004. – № 5. – С. 9–18.
10. Закон України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» від 25.12.2008 р. № 800-VI (800-17) IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/800-17>.

11. Постанова ВСУ від 29 листопада 2010 р. по справі № 3-24гс10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13485895>.

12. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19.06.2003 р. № 979-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/979-15>.

Сурженко О. А. Ипотека имущественных прав на недвижимое имущество.

Раскрыты проблемы прав на недвижимое имущества как предмет ипотеки, имущественные права на недвижимость, которых у ипотекодателя еще нет, проанализированы правовые механизмы залога прав на квартиру в доме, который еще не сдан в эксплуатацию, судебная практика, которая сложилась по поводу категории споров по признанию договоров ипотеки недействительными.

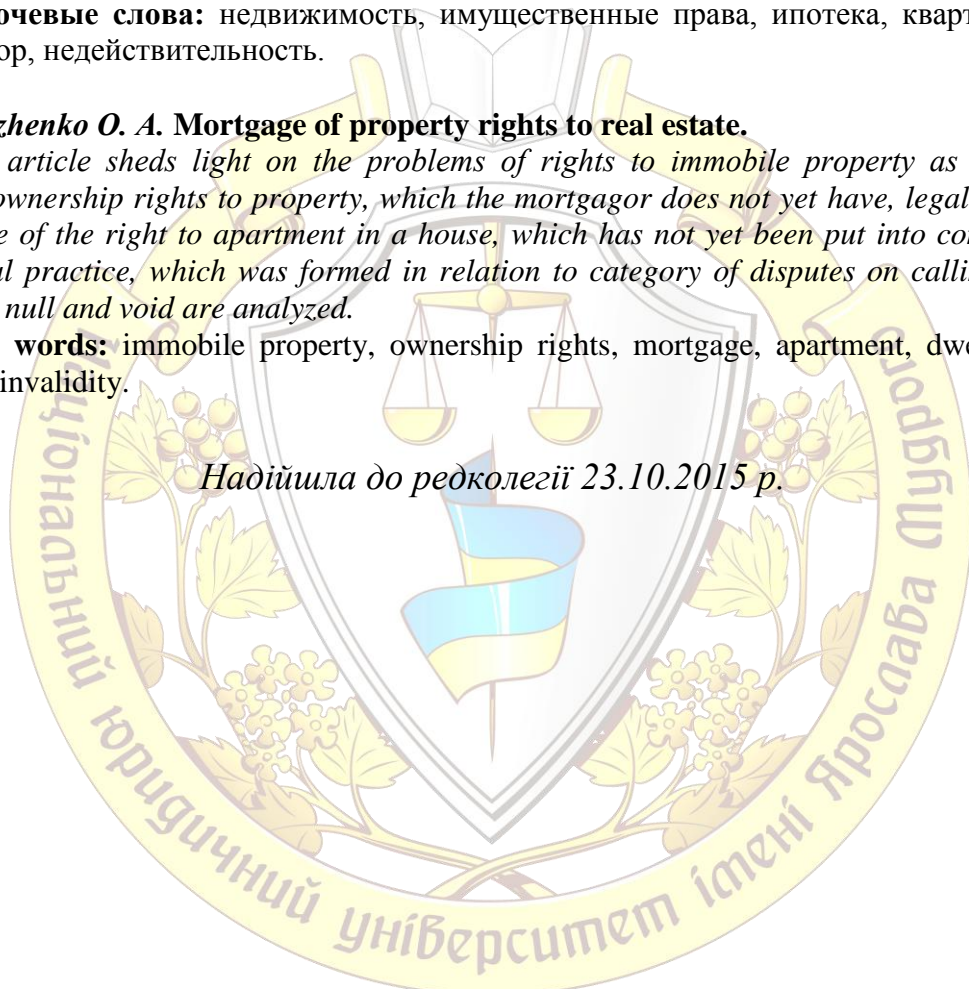
Ключевые слова: недвижимость, имущественные права, ипотека, квартира, жилой дом, договор, недействительность.

Surzhenko O. A. Mortgage of property rights to real estate.

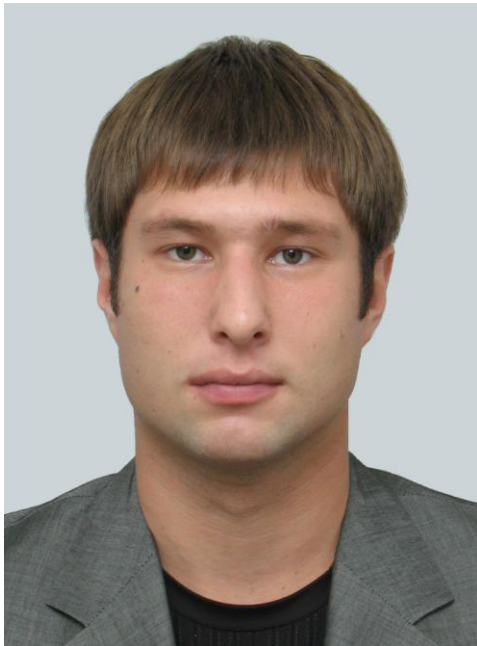
The article sheds light on the problems of rights to immobile property as a subject of mortgage, ownership rights to property, which the mortgagor does not yet have, legal mechanisms of mortgage of the right to apartment in a house, which has not yet been put into commission, as well judicial practice, which was formed in relation to category of disputes on calling mortgage agreements null and void are analyzed.

Key words: immobile property, ownership rights, mortgage, apartment, dwelling house, agreement, invalidity.

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.



УДК 342.951



ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ОПТИМАЛЬНОГО СПІВВІДНОШЕННЯ РІЗНИХ ФОРМ ВЛАСНОСТІ В КОМУНАЛЬНОМУ ГОСПОДАРСТВІ

О. Є. КУЩ,

канд. юрид. наук, доц.,

Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Полтава

e-mail: vinni_83@mail.ru

ORCID 0000-0002-7630-6298

Проаналізовано досвід різних країн світу щодо використання різних форм власності на об'єкти комунального господарства. З урахуванням національних особливостей зроблено конкретні пропозиції щодо використання позитивного досвіду в цьому аспекті для України.

Ключові слова: закордонний досвід, власність, житлово-комунальне господарство, комунальні послуги, реформування.

Постановка проблеми. Сьогодні проблема житлово-комунального господарства (далі – ЖКГ) є актуальною для населення всієї держави, незалежно від соціального походження та рівня добробуту.

Недосконалість системи управління ЖКГ України, зволікання з його реформуванням призвели до того, що підприємства галузі неспроможні ефективно працювати в ринкових умовах і надавати споживачам послуги належного рівня та якості. Ситуація продовжує ускладнюватися, відсутні позитивні зміни у становленні ринкових засад господарювання, розвитку конкуренції та залученні приватних інвестицій у підприємства галузі [1].

Реформа житлово-комунального господарства в Україні вимагає від учасників ринку вивести галузь на самоокупність без надмірного фінансового навантаження на населення. Для цього потрібна чітка організація всіх процесів на підприємствах і грамотне використання матеріальних і фінансових ресурсів.

Для втілення такої програми в життя корисно ознайомитися з успішним досвідом реалізації подібних планів в інших країнах світу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням закордонного досвіду реформування галузі ЖКГ присвячено праці багатьох українських науковців. Це, зокрема, В. Кривобок, І. Омелянчук, В. Срібний, Г. Косих. Крім того, окремі зарубіжні автори досліджували зазначені питання (Д. Андерсон, Е. Верна, А. Грас, Д. Холл та ін.). Але здебільшого ці дослідження торкалися або досвіду певних країн, або окремих підгалузей житлово-комунального господарства.

Метою статті є комплексний аналіз закордонного досвіду щодо використання різних форм власності на об'єкти комунального господарства та розробка пропозицій щодо можливості його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Європі розроблено три основні моделі оптимального співвідношення різних форм власності стосовно комунального господарства (далі – КГ). Перша з них передбачає повну приватизацію об'єктів життєзабезпечення. Друга модель припускає поєднання муніципальної власності на об'єкти КГ й управління ними з боку приватного бізнесу на умовах довгострокових договорів оренди й супутніх інвестиційних угод. Нарешті третя модель, за якою підприємства галузі стають акціонерними, де основним пакетом володіє муніципалітет.

Досвід Великобританії, де на реформу ЖКГ пішло 15 років, досить показовий і корисний для України, що зараз стоїть на порозі масштабних перетворень у цій життєво важливій галузі.

У процесі створення комунальних служб використовувався ліберальний підхід, видозмінений відповідно до теорії недосконалості ринків в умовах монополії. У результаті у Великобританії поширена думка, що для досягнення оптимального результату слід увести конкуренцію всюди, де це можливо, розробити чіткі короткострокові контракти і створити органи, що стежать за їх виконанням [2].

Важливий урок комунальних реформ у Великобританії – переведення й об'єднання сотні муніципальних водоканалів у власність десяти регіональних державних компаній і наступна їхня приватизація. Перед приватизацією держава списала всі борги комунальних підприємств, узяла на себе видатки на приведення майна в працездатний стан, провела його паспортизацію й постановку на баланс.

На відміну від Великобританії, у більшості європейських країн комунальна інфраструктура не передана в приватну власність, а залишаючись муніципальною, експлуатується приватними операторами на умовах договору концесії.

Так, сфера міського господарства у Франції в основному перебуває у віданні комуни – найменшої й найбільш стійкої адміністративно-територіальної одиниці Франції. Саме вона лежить в основі сучасної французької політичної системи. Серед всіх адміністративно-територіальних одиниць найбільшою популярністю у французів користується саме комуна, що володіє більшою кількістю повноважень і обов'язків. На сьогодні у Франції налічується понад 36000 комун [3, с. 4].

У сфері міського господарства, крім питань будівництва, комуна вирішує велику кількість проблем, що стосуються повсякденного життя громадян. В її віданні перебувають питання організації водопостачання, каналізації, вивезення й переробки побутових відходів, технічного обслуговування та освітлення більшості вулиць і доріг, роботи міського транспорту, керування деякими соціально-культурними установами, забезпечення громадського порядку, безпеки й дотримання санітарно-гігієнічних вимог.

У Франції після будівництва інфраструктури ЖКГ всі її об'єкти передаються муніципалітету. Всі роботи ведуться через муніципалітет, тому що, зрештою, саме він несе політичну відповідальність перед громадянами. Замовлення і на експлуатацію, і на будівництво розподіляються через тендери, які проводяться муніципалітетами. Він же регулярно контролює фірму на

кожному етапі будівництва та експлуатації.

Комунальні служби є переважно муніципальними. У той же час досить широко розповсюджений і досвід застосування концесій у комунальному господарстві. Ця форма заснована на договорі концесії, відповідно до якого підприємство комунальної сфери передається в експлуатацію приватній фірмі. Виробництво послуг здійснюється за рахунок концесіонера, який має право стягувати зі споживачів платежі за надання цих послуг. При цьому у Франції, поряд з націоналізованими газовими мережами й державною енергетикою, існують і приватні, а також функціонуючі на основі договору концесії, компанії [4].

Фірми, що займаються електро-, газо- і водопостачанням, каналізацією, збором і переробкою сміття й взагалі всіх промислових відходів, працюють за контрактом з муніципалітетами. Існує багато типів контрактів. Одні передбачають тільки експлуатацію зазначених систем, інші – відповідальність за ремонт, а можуть і за будівництво нових об'єктів.

На рівні уряду встановлюються стандарти на те, чим повинні бути забезпечені житлові будинки, наприклад, на якість води. А в кожному контракті між муніципалітетом і експлуатаційною компанією визначаються конкретні умови роботи системи. Наприклад, тиск води, діаметр труб, їхній матеріал. У цьому ж контракті визначаються майбутні тарифи на надавані послуги.

Щодо реформи центрального теплопостачання Франції – це питання гостро постало в 60-х рр. минулого століття. Спочатку була проведена експертиза, яка показала, що 50 % тепла витікає на вулицю – через вікна, стіни, дах. Французи не стали відразу підвищувати ціни на послуги ЖКГ. Спочатку була прийнята програма трирічного утеплення житлового фонду, і тільки після цього почалася реформа цін і перехід на локальне теплопостачання [5].

Схожою є схема функціонування ЖКГ Польщі.

Треба зазначити, що житлово-комунальне господарство в Польщі взагалі належить до сфери повноважень і завдань не уряду, а самоврядних органів.

Тому в країні не існує міністерства житлово-комунального господарства. Якщо розглянути ситуацію у сфері послуг водопостачання, водовідведення, тепlopостачання, постачання електроенергії та газу – власником цих житлово-комунальних інфраструктур залишається орган місцевого самоврядування. Проте виконувати житлово-комунальні послуги всередині цієї інфраструктури повинна окрема інституція, підприємство, не обов'язково комунальне, причому цих підприємств – надавачів послуг має бути достатньо, аби гарантувати демонополізацію. Такий процес демонополізації називається «pooling», його головною рисою є можливість доступу до однієї мережі різних надавачів послуг. Останні мають різні видатки на продукцію або гуртову закупівлю від виробника води чи електроенергії. Тому в таких підприємств різні ціни на їхні послуги. При цьому кінцеві споживачі мають право вільно обирати й укладати договори з тим постачальником послуг, пакет якого для них найвигідніший [6].

Зовсім інша схема функціонування житлово-комунального господарства діє в Німеччині. У 1989 р. в Східній Німеччині почався період реформування житлово-комунального господарства. Але основні умови для впорядкованої діяльності житлових підприємств стали діяти лише з жовтня 1991 р.

Передумови реформ були створені низкою факторів, що мали місце у сфері оплати експлуатаційних видатків, власності житла, структурі житлово-комунальних підприємств і ціноутворенні.

У комунальному господарстві Східної Німеччини був відсутній поділ оплати за видами послуг. Існувала квартплата, що включала плату за найм житла й експлуатаційні видатки. В експлуатаційних видатках також не було поділу по видах послуг – вода, тепло та ін. Слід також зазначити, що було відсутнє поняття ресурсозбереження. Політика зі зниження споживання тепла та електроенергії, а також з уведення приладів обліку й нарахування платежів відповідно до їхніх показань, не проводилася.

Забезпечення електроенергією, теплом і газом здійснювалося так званими надрегіональними енергетичними підприємствами. Власність даних

підприємств була державна, і вони відповідали за постачання у закріпленій за ними регіон. Ціни на житлово-комунальні послуги формувалися державою й десятиліттями залишалися на одному рівні. Надавані субсидії були включені у вартість послуг. Таке ціноутворення не дозволяло підтримувати на належному рівні й модернізувати комунальну інфраструктуру, було відчутним навантаженням на бюджет. Дана структура нагадувала українську, оскільки фактично це був зліпок з радянської системи ЖКГ.

Метою реформування ЖКГ Східної Німеччини було створення ринку житлових і комунальних послуг з наявністю конкуренції в різних сферах господарства. Основою реформи була побудова системи ефективного муніципального самоврядування. Для цього необхідно було, передусім: демонополізувати й акціонувати надрегіональних постачальників послуг, модернізувати комунальну інфраструктуру, вдосконалити ціноутворення для покриття існуючих витрат.

Реалізація поставлених цілей передбачала здійснення таких заходів.

З метою вдосконалення ціноутворення насамперед необхідно було відпрацювати схеми, які б дозволяли покривати поточні витрати в середньостроковій перспективі. Першим кроком у цьому напрямі стала відмова від надання соціальної допомоги населенню через комунальні підприємства й перехід до адресного субсидування. Субсидії надавалися малозабезпеченим родинам залежно від одержуваних ними доходів.

У результаті бюджетні кошти, що звільнилися, були спрямовані як інвестиції в модернізацію мереж й устаткування. Кошти виділялися шляхом надання грантів і кредитів під низькі відсотки. Кредити, спрямовані на модернізацію житлового фонду, надавалися як Федеральним Урядом Німеччини, муніципальними утвореннями, постачальниками енергоресурсів, так і Європейським Співтовариством. Також необхідно відзначити значне підвищення вартості послуг і одночасно перехід до розрахунку за надані послуги відповідно до їх фактичного споживання. Це призвело до економії

ресурсів населенням і їх індивідуальним споживанням.

Після об'єднання Східної й Західної Німеччини особлива увага стала приділятися приватизації муніципального й державного комунального фонду. Вся сфера ЖКГ була віддана в приватні руки, але при цьому були забезпечені прозорі схеми діяльності підприємств.

На базі державних надрегіональних підприємств були створені так звані міські й комунальні компанії (Stadtwerke) у формі акціонерних товариств. Власність таких компаній була змішаною, і вони спеціалізувалися на наданні повного спектра послуг: електроенергії, газо- й теплопостачання.

Частина підприємств з поставки води й обробки стічних вод перейшли у власність муніципалітетів на публічно-правовій основі, інша приєдналася до структури міських комунальних компаній.

Утворилися ринкові умови для роботи комунальних компаній. Постачальники послуг стали обиратися на конкурсній основі, це закріпилося новим законодавством. У зв'язку з цим підвищення якості комунальних послуг, скорочення втрат у мережах і зниження собівартості були у власників на першому плані.

Також для досягнення успіху в конкурентній обстановці міським комунальним компаніям було недостатньо поставляти ресурси й стягувати оплату за їх споживання. Виникла необхідність забезпечувати споживачів низкою додаткових послуг. З'явився новий термін – багатосторонні комунальні послуги (multi-utility). Результатом стала більш агресивна ділова політика. Наприклад, крім свого основного виду діяльності, міські комунальні компанії включають у свої пакети багатосторонніх послуг прибирання прибудинкових територій, вивіз сміття й утилізацію відходів, обслуговування внутрішньобудинкової інфраструктури, керування устаткуванням, телекомунікації. Такі організації мають холдингову структуру, розподілену за видами діяльності, що дозволяє здійснювати фінансування менш розвинених або соціально значимих напрямків за рахунок більш успішних.

Комунальні підприємства у вигляді холдингу спочатку на сто відсотків належали муніципалітетам. Муніципалітети згодом стали проводити політику залучення інвесторів, продаючи їм пакети акцій комунальної монополії. З'явилися десятки інших компаній, які почали успішно конкурувати з муніципальною структурою. Споживачі швидко зрозуміли привабливість конкуренції, охоче купуючи послуги енергосервісних компаній, які стали пропонувати широкий спектр послуг у лізинг, кредит, самостійно фінансуючи енергозберігаючі заходи. У 70-мільйонній Німеччині 59,9 % жителів, або понад 40 млн осіб, одержують електроенергію від приватних або змішаних компаній за участю приватного капіталу [7].

Аргументації, представлені в науковій літературі з проблематики забезпечення житлово-комунальними послугами, претендують на універсальність, отже, вони мають бути застосовані у будь-якій країні світу. З огляду на це цікаво пересвідчитися, як сприймаються одні й ті ж аргументи та посилання, що пропагуються у світі, у Сполучених Штатах Америки, оскільки щодо питань лібералізації США часто розглядаються як найбільш досвідчена і процвітаюча держава, приклад яких повинні наслідувати країни, що розвиваються.

Одним із найбільш цікавих аспектів регулювання у сфері ЖКГ США можна назвати так звану стратегію вповноваження, яка може бути зведена до таких аспектів.

По-перше, це державна підтримка приватної пропозиції, тобто державне втручання має зосередитися на тому, щоб допомогти приватному ринку стати більш ефективним. Відповідно до такої нової стратегії уповноваження державному сектору слід підтримувати й доповнювати дії приватного сектора, внаслідок чого перший припиняє робити все те, що з успіхом і ощадливо може виконати останній. Натомість держава зосередила би свої зусилля на інших суміжних сферах, де приватні фірми не бажають вкладати капітал через економічні чи технічні труднощі. По-друге, співпраця між державними й

недержавними суб'єктами. Існує декілька можливих комбінацій дій державного і приватного секторів, за яких вони об'єднують зусилля заради забезпечення конкретними товарами чи послугами (наприклад, різні типи субпідряду, оренда, спільні підприємства і т.д.) [8].

Що стосується комунальних послуг, то для їх забезпечення місцева влада США використовує багато форм роботи. Слід відзначити, що американські органи місцевого самоврядування майже завжди є власниками й керують роботою підприємств водопостачання та очищення стічних вод. Більшість муніципалітетів забезпечують такою послугою, як вивезення сміття, а також мають власну мережу громадського транспорту – щоправда, все поширенішою стає практика передавання цих функцій приватному підрядникові на основі укладеного контракту.

Та незалежно від того, надаються комунальні послуги державними чи приватними підприємствами, їхні працівники повинні розглядати користувачів як клієнтів. Політика щодо клієнтів комунальних послуг повинна врівноважувати справедливий підхід, який забезпечують правила, та гнучкість, якої вимагають особливі обставини. Іншими словами, політика надання послуг клієнтам повинна викликати довіру клієнтів [9].

У 80-ті рр. ХХ ст. близько 100 країн, у тому числі розвинені капіталістичні, зайнялися приватизацією об'єктів комунальної сфери, що перебували до цього в державному секторі економіки.

У різних країнах Європи та Азії цей процес проходив по-різному, але результати були однаковими і однозначними: жертвами приватизації стали працівники комунальних підприємств і населення. Практично в усіх країнах світу, що зайнялися приватизацією комунального господарства, ці процеси спричинили наступні негативні наслідки: а) різке скорочення робочих місць; б) зростання цін на комунальні послуги й зниження якості обслуговування споживачів; в) суттєве забруднення навколишнього середовища; г) ігнорування норм охорони праці й техніки безпеки; д) повальне хабарництво урядових

чиновників, що брали участь у процесі приватизації.

Приміром, тільки в Англії приватизація розподільних електричних і міських мереж привела до скорочення 100 тис. робочих місць. Від 30 до 40 тис. робітників було скорочено при приватизації комунальних об'єктів у Болгарії та на Філіппінах. Можна навести десятки таких прикладів [10].

Негативні наслідки приватизації підприємств, об'єктів і систем комунального господарства суттєво відбиваються на населенні. Не випадково у звіті за результатами конференції «Приватизація й реструктуризація комунального господарства» Міжнародна організація праці (МОП) змушена була визнати: «...державні системи комунального господарства працюють більш ефективно, ніж приватні...» [11].

Висновок. Таким чином, ЖКГ являє собою один із найважливіших напрямків забезпечення належного рівня життєдіяльності людини. Цей фактор враховується в кожній державі. Але не можна говорити про абсолютну однаковість підходів до вирішення цього важливого питання у світовій практиці. Усе це дозволяє виділити низку чинників, які необхідно враховувати при постановці завдань з удосконалення відносин у сфері ЖКГ України в сучасних умовах, при вирішенні питання вдосконалення управління у сфері ЖКГ України, а також проблем, пов'язаних з удосконаленням адміністративно-правового регулювання взаємовідносин громадян з органами ЖКГ та суб'єктами управління в цій сфері. Перш за все, це стосується необхідності відпрацювання виваженої політики щодо фінансування галузі житлово-комунального господарства на відповідному рівні. Слід зазначити, що якими б не були фінансові можливості держави, належне вирішення цього питання тільки своїми силами неможливе. Тому для нормального функціонування галузі необхідне залучення приватних інвестицій, а отже, вирішення проблеми визначення оптимального співвідношення різних форм власності по відношенню до об'єктів ЖКГ. Значною мірою це пов'язано зі ступенем розвитку ринкових відносин, усвідомленням власниками відповідних

підприємств того, що отримання прибутків не повинно йти всупереч інтересам громади та окремих громадян, для яких належне функціонування ЖКГ є однією з найбільш життєво важливих умов.

Практика реформування галузі ЖКГ у різних країнах свідчить про можливі негативні наслідки проведення приватизації об'єктів ЖКГ. Тому, на наше переконання, Україні не слід повторювати помилки багатьох держав, а все ж залишити об'єкти ЖКГ у державній чи комунальній власності, використовуючи при цьому всі можливі механізми залучення приватних інвестицій.

Інший важливий чинник нормального функціонування ЖКГ дещо пов'язаний з першим: експлуатація та утримання об'єктів ЖКГ і житла. Цим займатись може не обов'язково власник відповідного майна, його повноваження можуть передаватись іншим особам на основі відповідних договорів.

Одним із важливих питань є належна конкуренція послуг у сфері ЖКГ. Лише відповідний рівень конкуренції може стати тим економічним важелем, який змусить надавачів житлово-комунальних послуг підвищувати їх якість і зменшувати ціни, борючись за споживача.

Список літератури:

1. Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004–2010 роки : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 46. – Ст. 512.
2. Кривобок В. Житлово-комунальна реформа і вибір моделі побудови міських служб / В. Кривобок, В. Сокіл // Зібрання наукових праць. – 2000. – Вип. 2. – Ч. 2. – С. 132–134.
3. Фурши К. Межмуниципальное сотрудничество во Франции: выступление в России [Электронный ресурс] / К. Фурши // Service Public 2000. – 21 с. – Режим доступа : <http://coopregion.atalan.net/uploaded/VE%20ville%20durable/intercommunalite-RU.pdf>.
4. Ореховский П. А. Удосконалювання взаємодії між органами центральної, регіональної й місцевої влади [Електронний ресурс] / П. А. Ореховский // Лабораторія економічного аналізу. – Режим доступу : www.lab.obninsk.ru.
5. Ямпольская И. Л. Организация и реформирование жилищно-коммунального хозяйства в европейских странах / И. Л. Ямпольская // Теория и практика управления. – 2005. – № 5. – С. 33–44.
6. Грас А. Місцеве самоврядування та житлово-комунальні послуги в Польщі / А. Грас // Аспекти самоврядування. – 2007. – № 1 (39). – С. 24–26.
7. Лучкина Л. С. Житловий сектор у постсоціалістичних країнах Європи / Л. С. Лучкина // Світова економіка й міжнародні відносини. – 2004. – № 3. – С. 89–95.

8. Верна Е. Моделі забезпечення житлом незаможних у місті Вашингтоні, округ Колумбія: порівняльний огляд варіантів стратегій для країн, що розвиваються / Е. Верна // Аспекти самоврядування. – 2000. – № 1 (6). – С. 52–60.

9. Каннінгем С. Л. Надання комунальних послуг / С. Л. Каннінгем // Аспекти самоврядування. – 2000. – № 6. – С. 46–48.

10. Назаренко М. Нужна ли приватизация коммунальных систем? Опыт переоснащения предприятий ЖКХ в Московской области / М. Назаренко // Жилищное и коммунальное хозяйство. – 2004. – № 3. – С. 4–8.

11. International Labour Office. Tripartite Meeting on Managing the Privatization and Restructuring of Public Utilities. Geneva, 12-16 April 1999 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міжнародної організації праці. – Режим доступу : www.ilo.org/global.

References:

1. Pro Zahalnoderzhavnu prohramu reformuvannia i rozvytku zhytlovo-komunalnoho hospodarstva na 2004–2010 roky : Zakon Ukrainy // Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy. – 2004. – № 46. – Ст. 512.

2. Kryvobok V. Zhytlovo-komunalna reforma i vybir modeli pobudovy miskykh sluzhb / V. Kryvobok, V. Sokil // Zibrannia naukovykh prats. – 2000. – Vyp. 2. – Ch. 2. – S. 132–134.

3. Furshy K. Mezhmunytspalnoe sotrudnychestvo vo Frantsyy: vystuplenye v Rossyy [Электронный ресурс] / К. Furshy // Service Public 2000. – 21 s. – Rezhym dostupa : <http://coopregion.atalan.net/uploaded/VE%20ville%20durable/intercommunalite-RU.pdf>.

4. Orekhovskiy P. A. Udoskonaliuvannia vzaiemodii mizh orhanamy tsentralnoi, rehionalnoi i mistsevoi vlady [Elektronnyi resurs] / P. A. Orekhovskiy // Laboratoriia ekonomichnoho analizu. – Rezhym dostupu : www.lab.obninsk.ru.

5. Yampolskaia Y. L. Orhanyzatsiia y reformyrovanye zhylyshchno-kommunalnoho khoziaistva v evropeiskykh stranakh / Y. L. Yampolskaia // Teoriya y praktyka upravleniia. – 2005. – № 5. – S. 33–44.

6. Hras A. Mistseve samovriaduvannia ta zhytlovo-komunalni posluhy v Polshchi / A. Hras // Aspekty samovriaduvannia. – 2007. – № 1 (39). – S. 24–26.

7. Luchkyna L. S. Zhytlovyi sektor u postsotsialistychnykh krainakh Yevropy / L. S. Luchkyna // Svitova ekonomika i mizhnarodni vidnosyny. – 2004. – № 3. – S. 89–95.

8. Verna E. Modeli zabezpechennia zhytлом nezamozhnykh u misti Vashynhtoni, okruh Kolumbiia: porivnialnyi ohliad variantiv stratehii dlia krain, shcho rozvyvaiutsia / E. Verna // Aspekty samovriaduvannia. – 2000. – № 1 (6). – S. 52–60.

9. Kanninhem S. L. Nadannia komunalnykh posluh / S. L. Kanninhem // Aspekty samovriaduvannia. – 2000. – № 6. – S. 46–48.

10. Nazarenko M. Nuzhna ly pryvatyzatsiia kommunalnykh system? Opyt pereosnashcheniia predpriaty ZhKKh v Moskovskoi oblasti / M. Nazarenko // Zhylyshchnoe y kommunalnoe khoziaistvo. – 2004. – № 3. – S. 4–8.

11. International Labour Office. Tripartite Meeting on Managing the Privatization and Restructuring of Public Utilities. Geneva, 12-16 April 1999 // The official website of the International Labor Organization: www.ilo.org/global.

Куц А. Е. Зарубежный опыт оптимального соотношения различных форм собственности в коммунальном хозяйстве.

Проанализирован опыт различных стран мира по использованию различных форм собственности на объекты коммунального хозяйства. Выделено три основных модели такого использования. С учетом национальных особенностей даны конкретные предложения по использованию положительного опыта в этом аспекте для Украины.

Ключевые слова: зарубежный опыт, собственность, жилищно-коммунальное хозяйство, коммунальные услуги, реформирования.

Kusch O. E. Foreign experience optimal parity of various ownerships in public services.

The article analyzes the experience of different countries on the use of various forms of ownership of public utilities. There are three main analyzes models such use. The first one involves the complete privatization of life support.

Key words: foreign experience, property, housing and communal services, public services, reforming.

Надійшла до редколегії 07.11.2015 р.



УДК 347.447.82



ОДНОСТОРОННЯ ВІДМОВА ВІД ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК СПОСІБ НЕЮРИСДИКЦІЙНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Л. М. БАРАНОВА,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: baranovy_lu@mail.ru

ORCID: 0000-0001-9206-5503

Досліджено сутність односторонньої відмови від зобов'язання як одного із способів неюрисдикційної форми захисту суб'єктивних цивільних прав. Проаналізовано співвідношення цього способу захисту з самозахистом.

Ключові слова: зобов'язання; одностороння відмова; захист прав; неюрисдикційна форма захисту; способи захисту; самозахист.

Постановка проблеми. В науці цивільного права категорія «відмова» має універсальний характер, оскільки використовується в різних правових інститутах. Так, у Цивільному кодексі України (далі – ЦК) передбачено відмову від: майнового права (ст. 12), правочину (ст. 214), вчинення дій, які були визначені довіреністю (ст. 250), права власності (ст. 347), зобов'язання (ст. 615), договору (ст. 651), прийняття спадщини (ст. 1273) тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання відмови в цивільному праві досліджувалися комплексно, зокрема такими науковцями, як Т. В. Боднар [1], І. В. Спасибо-Фатєєва [2], Г. О. Уразова [3]. Крім того, окремі види відмови розглядались у працях, присвячених певним видам цивільних відносин.

У зобов'язальному праві передбачена можливість односторонньої відмови від зобов'язання. Така відмова здійснюється за наявності певних умов, встановлених договором або законом. Право на односторонню відмову, – зазначає Г. О. Уразова, – може бути пов'язане з наявністю певних обставин;

власним розсудом сторін; додержанням певних умов; порушенням зобов'язання тощо [4, с. 152]. В межах даної статті будуть досліджуватися тільки ті випадки, коли одностороння відмова є реакцією на порушення зобов'язання.

Метою статті є визначення юридичної природи та ознак, притаманних односторонній відмові від зобов'язання, які дозволять відмежувати цей спосіб захисту цивільних прав від інших.

Виклад основного матеріалу. Однією із загальних засад зобов'язального права є принцип незмінності зобов'язання (ст. 525 ЦК). За загальним правилом сторонам заборонено в односторонньому порядку відмовлятися від зобов'язання або змінювати його умови. Як виняток одностороння відмова або зміна зобов'язання можлива тільки у випадках, встановлених домовленістю сторін (договором) або за наявності певних обставин, визначених у законі. Однією з підстав виникнення права на односторонню відмову від зобов'язання закон називає правопорушення. При цьому зі змісту ст. 615 ЦК України вбачається, що одностороння відмова від зобов'язання є спеціальним правовим наслідком порушення зобов'язання, тому що її застосування можливе тільки у випадках, якщо це прямо передбачено договором або законом.

Одностороння відмова від зобов'язання – це дія однієї його сторони, спрямована на припинення зобов'язання. За своєю юридичною природою така відмова є одностороннім правочином [5, с. 160]. За загальним правилом односторонній правочин може створювати обов'язки для сторони, яка його вчинила, а для інших осіб – тільки права (ч. 3 ст. 202 ЦК України). Покладення одностороннім правочином обов'язків на інших осіб можливе лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами. Одностороння відмова як раз і є односторонньо-зобов'язуючим правочином, оскільки сторона зобов'язання, якій адресується відмова, зазнає певних негативних наслідків.

Одностороння відмова від зобов'язання як правочин не має самостійного характеру. Здійснити односторонню відмову можливо лише за умови існування між сторонами певного зобов'язального правовідношення. Саме тому критично сприймається положення ч. 2 ст. 214 ЦК України щодо права осіб відмовитися

від дво- або багатостороннього правочину, навіть у тому разі, якщо його умови повністю ними виконані. Одностороння відмова можлива лише від існуючого зобов'язання, а не такого, що припинилося з підстав, передбачених договором або законом.

У ст. 611 ЦК України визначені різні за своєю правовою природою наслідки порушення зобов'язання. Одні з них (сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди) відносяться до форм цивільно-правової відповідальності. Одностороння відмова від зобов'язання традиційно кваліфікується в юридичній літературі як міра оперативного впливу. Заходами оперативного впливу вважаються передбачені законом або домовленістю сторін міри юридичного впливу на боржника, який порушує зобов'язання. Застосування цих мір здійснюється управненою особою в односторонньому порядку, без звернення до суду або інших органів, до компетенції яких відноситься захист цивільних прав та інтересів.

Дослідження сутності цієї правової категорії здійснюється шляхом її порівняльного аналізу зі схожими цивільно-правовими інститутами, зокрема, цивільно-правовою відповідальністю та самозахистом.

Тривала дискусія щодо співвідношення заходів оперативного впливу та мір відповідальності в цивільному праві сьогодні практично завершилася. Переважна більшість науковців відстоюють позицію, що оскільки міри оперативного впливу відносяться до організаційних заходів, їх застосування здійснюється за умов, відмінних від цивільно-правової відповідальності. Отже, одностороння відмова від зобов'язання є способом захисту порушених цивільних прав. Виходячи з цього, реалізація стороною права на односторонню відмову від зобов'язання не обумовлюється необхідністю встановлення в діях (бездіяльності) іншої сторони повного складу правопорушення, зокрема такого його елемента як вина.

У ч. 3 ст. 235 ГК України прямо зазначено, що оперативно-господарські санкції, до яких відноситься одностороння відмова від зобов'язання (ст. 236 ГК), застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське

зобов'язання. На жаль, у коментарі до цієї статті помилково стверджується, що оперативно-господарські санкції є новим різновидом договірної відповідальності [6, с. 378].

В науці цивільного права виділяють дві форми захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів: юрисдикційну та неюрисдикційну. Оскільки одностороння відмова здійснюється стороною зобов'язання без звернення до відповідних органів, цей спосіб захисту відноситься до неюрисдикційної форми.

Однак не всі науковці вважають, що одностороння відмова від зобов'язання може бути кваліфікована як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Так, Т. В. Боднар зазначає, що одностороння відмова слугує лише інструментом (засобом), за допомогою якого потерпіла сторона обирає відповідні способи захисту, якими можуть бути зміна або припинення правовідносин [1, с. 36]. Такий висновок авторка робить на підставі того, що в ч. 2 ст. 16 ЦК України як способи захисту цивільних прав та інтересів зазначені саме зміна та припинення правовідношення. Вбачається, що така позиція не є безспірною. По-перше, норма цієї статті закріплює способи захисту цивільних прав та інтересів судом (юрисдикційна форма). По-друге, перелік способів захисту є невичерпним, про що зазначено в абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Й останнє: припинення зобов'язання є наслідком його порушення, яке настає в результаті застосування такого способу захисту як одностороння відмова від зобов'язання (ст. 611 ЦК).

Оскільки в ст. 19 ЦК України вперше в національному цивільному законодавстві закріплено право на самозахист цивільних прав від порушень і протиправних посягань, виникає питання: як співвідносяться між собою такі правові категорії як «міри оперативного впливу» та «способи самозахисту»? Деякі автори вважають, що ця проблема носить суто теоретичний характер і не має якого-небудь практичного значення [5, с. 156]. Однак існує певна невизначеність у механізмі реалізації заходів оперативного впливу, яка може бути усунута в разі встановлення їх співвідношення зі способами самозахисту.

Розв'язання проблеми співвідношення мір оперативного впливу та способів самозахисту необхідно почати із з'ясування сфери застосування самозахисту. З цього приводу існують дві основні та протилежні одна одній позиції. Перша – самозахист застосовується тільки при порушенні суб'єктивних прав, які входять до змісту абсолютних відносин, наприклад, речових. Такий підхід призводить до розмежування способів самозахисту та заходів оперативного впливу, оскільки останні застосовуються в зобов'язальних відносинах.

Прихильники іншої точки зору зазначають, що об'єктом самозахисту можуть бути будь-які цивільні права та інтереси. Ця концепція знайшла закріплення в ЦК України, оскільки ст. 19, яка закріплює право на самозахист, міститься в книзі 1 «Загальні положення». Погоджуючись з цією позицією, проаналізуємо ознаки самозахисту, визначені законом. До них відносяться: 1) факт порушення суб'єктивного цивільного права чи протиправного посягання на нього; 2) спосіб самозахисту не повинен бути заборонений законом та не суперечити моральним засадам суспільства; 3) спосіб самозахисту має відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням; 4) самозахист здійснюється самим потерпілим або іншою особою. Конкретні способи самозахисту можуть встановлюватися актами цивільного законодавства, договором або самостійно визначатися особою, яка захищається [6, с. 207]. Вважаємо, що мірам оперативного впливу, в тому числі й односторонній відмові від зобов'язання, притаманні всі зазначені характеристики, що дає підставу стверджувати, що вони відносяться до способів самозахисту.

Намагання звузити сферу застосування самозахисту, на думку Р. М. Сідельнікова, обумовлено бажанням не визнавати самозахист універсальним правовим засобом боротьби за суб'єктивні цивільні права, та збереженням за ним виключних випадків, обмежених вузькими рамками (як правило, випадків необхідної оборони та крайньої необхідності) [7, с. 84].

Застосування односторонньої відмови від зобов'язання є оперативним реагуванням сторони на порушення зобов'язання з метою припинення правопорушення, запобігання настанню негативних наслідків або їх мінімізації. Сторона, яка відмовилася від зобов'язання не позбавлена права застосувати до сторони, яка порушила зобов'язання, мір цивільно-правової відповідальності.

Виходячи з принципу рівності сторін, право на односторонню відмову від зобов'язання мають і кредитор, і боржник. При порушенні зобов'язання боржником кредитор може відмовитися від прийняття його виконання. Якщо ж зобов'язання порушив кредитор, боржник має право відмовитися від виконання зобов'язання. Одностороння відмова від зобов'язання реалізується, як правило, в тих випадках, коли сторона зобов'язання втрачає інтерес у виконанні порушеного зобов'язання.

Одностороння відмова від зобов'язання здійснюється стороною безпосередньо, тобто без звернення до уповноважених органів, зокрема суду. Тим самим ця міра захисту цивільних прав відрізняється від зміни чи розірвання договору за рішенням суду за вимогою однієї із сторін.

У разі припинення (зміни) зобов'язання односторонньою відмовою від нього право на позов виникає в іншій стороні. Вона може вимагати встановлення в судовому порядку безпідставності відмови іншої сторони від зобов'язання, тобто заперечувати факт порушення зобов'язання.

Для того, щоб зобов'язання припинилося в результаті відмови від нього однією із сторін, необхідно проінформувати про це іншу сторону. Сторона, яка вирішила відмовитися від порушеного зобов'язання, повинна повідомити про це правопорушника. У законі не визначено, в якій спосіб воля особи про відмову від зобов'язання має бути доведена до іншого учасника зобов'язання. Комплексне тлумачення норм цивільного права дозволяє стверджувати, що відмова від зобов'язання має бути здійснена в тій же формі, в якій існує саме зобов'язання.

Воля сторони, яка відмовляється від зобов'язання, має бути сприйнята іншою стороною. Між направленням й одержанням повідомлення про відмову

від зобов'язання може пройти певний час, протягом якого інша сторона (адресат) здійснювала певні дії на виконання зобов'язання. Зобов'язання припиняється односторонньою відмовою від нього в момент, коли інша сторона дізналася про відмову, тобто одержала повідомлення.

Правові наслідки односторонньої відмови від зобов'язання залежать від того, чи була відмова повною або частковою. У разі повної відмови від зобов'язання воно вважається таким, що припинилося. Одностороння відмова від зобов'язання в певній частині призводить до зміни його умов.

Доля того, що було виконане сторонами за зобов'язанням до моменту його припинення (зміни) в односторонньому порядку, визначена в законі тільки щодо договірних зобов'язань (ст. 653 ЦК України). Загальне правило полягає в тому, що сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням, оскільки відмова від зобов'язання діє на майбутнє і зворотної сили не має. Питання щодо виконаного за зобов'язанням до моменту його припинення (зміни) може бути вирішено договором (для договірних зобов'язань) або законом (для всіх зобов'язань). Наприклад, у разі істотного порушення вимог щодо якості товару за договором купівлі-продажу покупець має право відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми (ч. 2 ст. 678 ЦК України).

Висновки. Таким чином, зобов'язання припиняється (змінюється) в результаті односторонньої відмови від нього за таких умов:

- зобов'язання порушене (невиконане або виконане з порушенням умов, які складають його зміст);
- сторона зобов'язання, уповноважена договором або законом здійснити односторонню відмову від зобов'язання за даний вид порушення;
- сторона, яка відмовляється від зобов'язання, повідомила про це іншу сторону;
- сторона, яка порушила зобов'язання, одержала повідомлення про односторонню відмову іншої сторони від зобов'язання.

Список літератури:

1. Боднар Т. В. Одностороння відмова у договірних зобов'язаннях / Т. В. Боднар // Актуальні проблеми приватного права України : зб. статей до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н. С. Кузнецової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. – Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. – С. 33–50.
2. Спасибо-Фатєєва І. В. Категорія відмови в цивільному праві України / І. В. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 3 (66). – С. 94–105.
3. Уразова Г. О. Категорія відмови в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. О. Уразова. – Харків, 2015. – 21 с.
4. Уразова А. А. Односторонний отказ от обязательства, договора и его исполнения как способ защиты субъективных гражданских прав / Г. О. Уразова // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – С. 151–158.
5. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве / А. Г. Карапетов. – Москва : Статут, 2007. – 876 с.
6. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К. Мамутова. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / за заг. ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. – 320 с.
8. Сидельников Р. Н. Самозащита гражданских прав: ретроспективный взгляд и виды на будущее / Р. Н. // Проблемы законности : зб. наук. праць. – 2003. – Вип. 65. – С. 82–89.

References:

1. Bodnar T. V. Odnostoronnya vidmova u dohovirnykh zobov'yazannyakh / T. V. Bodnar // Aktual'ni problemy pryvatnoho prava Ukrayiny : zb. statey do yuvileyu d-ra yuryd. nauk, prof. N. S. Kuznyetsovoyi / vidp. red. R. A. Maydanyk ta O. V. Kokhanov's'ka. – Kyuyiv : PrAT «Yurydychna praktyka», 2014. – S. 33–50.
2. Spasybo-Fatyeyeva I. V. Katehoriya vidmovy v tsyvil'nomu pravi Ukrayiny / I. V. Spasybo-Fatyeyeva // Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny. – 2011. – # 3 (66). – S. 94–105.
3. Urazova H. O. Katehoriya vidmovy v tsyvil'nomu pravi : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk / H. O. Urazova. – Kharkiv, 2015. – 21 s.
4. Urazova A. A. Odnostoronnij otkaz ot obyazatel'stva, dogovora i ego ispolneniya kak sposob zashchity sub"ektivnyh grazhdanskih prav / G. O. Urazova // Har'kovskaya civilisticheskaya shkola: zashchita sub"ektivnyh grazhdanskih prav i interesov : monografiya / pod obshch. red. I. V. Spasibo-Fateevoy. – Har'kov : Pravo, 2014. – S. 151–158.
5. Karapetov A. G. Rastorzhenie narushennogo dogovora v rossijskom i zarubezhnom prave / A. G. Karapetov. – Moskva : Statut, 2007. – 876 s.6. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К. Мамутова. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
6. Naukovo-praktychnyy komentar Hospodars'koho kodeksu Ukrayiny / za zah. red. V. K. Mamutova. – Kyuyiv : Yurinkom Inter, 2004. – 688 s.
7. Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny: Naukovo-praktychnyy komentar (poyasnennya, tлумachennya, rekomendatsiyi z vykorystannyam pozytsiy vyshchykh sudovykh instantsiy, Ministerstva yustytsiyi, naukovtsiv, fakhivtsiv). – T. 1: Zahal'ni polozhennya / za zah. red. prof. I. V. Spasybo-Fatyeyevoyi. – Seriya «Komentari ta analityka». – Kharkiv : FO-P Kolisnyk A. A., 2010. – 320 s.
8. Sidel'nikov R. N. Samozashchita grazhdanskih prav: retrospektivnyj vzglyad i vidy na budushchee / R. N. Sidel'nikov // Problemi zakonnosti : zb. nauk. prac'. – 2003. – Vip. 65. – S. 82–89.

Баранова Л. Н. Односторонний отказ от обязательства как способ неюрисдикционной формы защиты субъективных гражданских прав.

Исследована сущность одностороннего отказа от обязательства как одного из способов неюрисдикционной формы защиты субъективных гражданских прав. Проанализировано соотношение этого способа защиты с самозащитой.

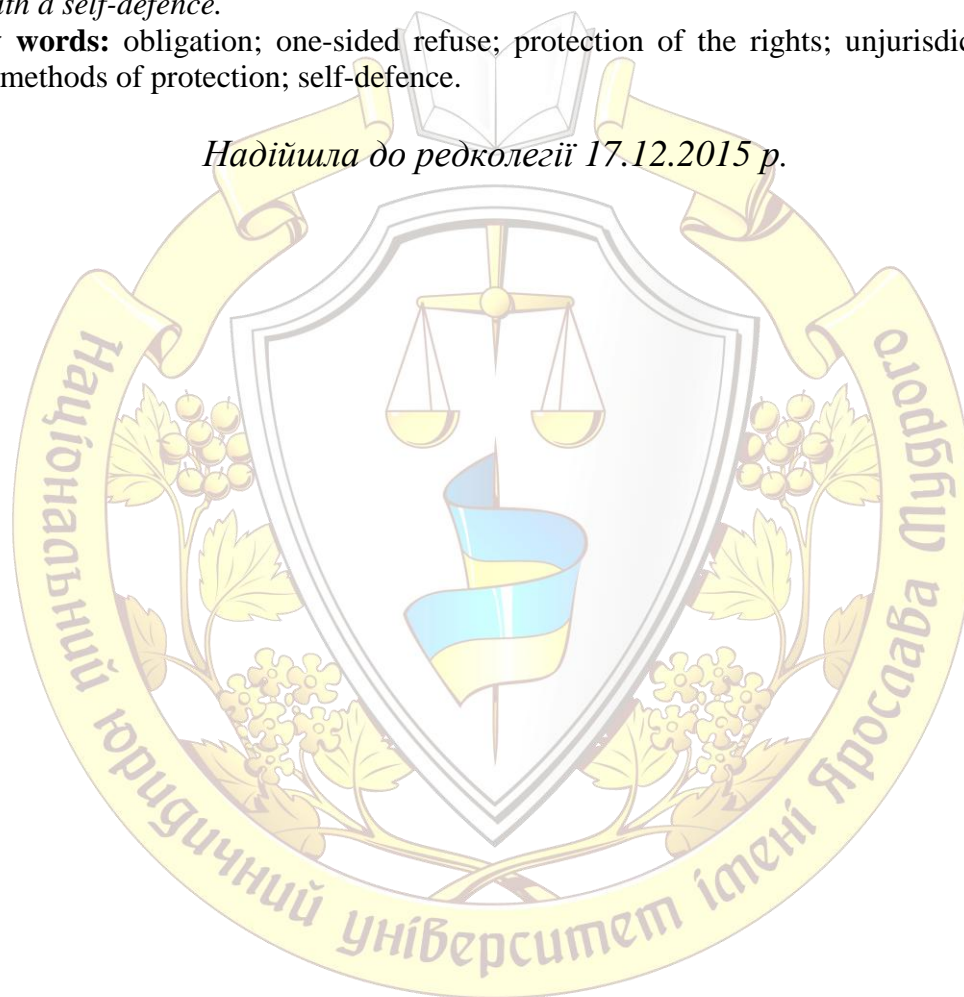
Ключевые слова: обязательство; односторонний отказ; защита прав; неюрисдикционная форма защиты; способы защиты; самозащита.

Baranova L.M. One-sided waiver of obligation as method of unjurisdiction form of defence of equitable civil rights.

Investigational essence of one-sided vidmovivid obligation as one of methods of unjurisdiction form of defence of equitable civil rights. Correlation of this method of defence is analysed with a self-defence.

Key words: obligation; one-sided refuse; protection of the rights; unjurisdiction form of protection; methods of protection; self-defence.

Надійшла до редколегії 17.12.2015 р.



УДК 341.91;340.114



ПРИНЦИП ДОЦІЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

С. В. ВАСИЛЬЄВ,

канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: vasill66@mail.ru
ORCID 0000-0002-7403-8162

У статті обґрунтовується авторське розуміння принципу доцільності в цивільному судочинстві. Проводиться відмінність принципу доцільності від близьких йому понять. Автор визначає принцип доцільності як надану законом можливість вибору найбільш оптимальних із передбачених законом для даного конкретного випадку форми й способу вирішення цивільно-правового спору з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Ключові слова: цивільне судочинство, принцип доцільності, судовий розсуд (дискреція).

Постановка проблеми. Впродовж довгого часу в науці цивільного процесу панувала концепція жорсткого легалізму, яка виражалась у вимозі точного (строного) і неухильного виконання (дотримання) законів як усіма органами та посадовими особами держави, які ведуть процес, так і всіма іншими його учасниками. Розвиток суспільства і держави ставить перед наукою нові завдання і одна з них – концепція справедливої законності – доцільного і розумного застосування закону, що забезпечує ефективний захист інтересів громадян, суспільства і держави. Досягнення зазначених завдань сприяє дослідженню й запровадженню в цивільне судочинство категорії доцільності, яка виявляється в урахуванні конкретних умов застосування того чи іншого нормативно-правового акта (його цілей, завдань), виборі найбільш

оптимального варіанту вирішення правового питання, виходячи з обставин конкретної справи. Крім того, є підстави вважати, що вимоги доцільності можуть виступати як принцип цивільного процесуального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці цивільного процесуального права комплексні наукові дослідження принципу доцільності наразі відсутні. Даний принцип фрагментарно розглядався на рівні наукових публікацій тільки стосовно до окремих інститутів цивільного процесу: колегіальний розгляд справ (М. І. Доманська [1]), процес доказування (М. Б. Гарієвська [2]) та ін. Деякі аспекти принципу доцільності були предметом дослідження під час розгляду проблем правозастосування у загальній теорії права (С. С. Алексєєв, Р. З. Лівшиць, М. В. Цвік) та проблем судового розсуду в судочинстві (Д. Б. Абушенко [3], О. Т. Боннер [4], О. О. Папкова [5]).

Метою даної роботи є дослідження принципу доцільності в цивільному судочинстві України; визначення поняття цього принципу, допустимих меж його застосування і форм реалізації.

Виклад основного матеріалу. В позитивному праві, незалежно від його історичної або географічної приналежності та «якості», містяться елементи доцільності й справедливості. На сучасному етапі розвитку людської цивілізації, коли соціальна організація досить складна і має яскраво виражену тенденцію глобалізації процесів і посилення державної влади, а індивід стає все більш залежним від громадянського суспільства, в позитивному праві чітко виявляються ідеї гуманізму. Критерієм оцінки принципів доцільності, справедливості й гуманності має бути їх відповідність закономірностям суспільного існування і прогресивного розвитку [6, с. 8].

Словники визначають термін «доцільність» як відповідність явища або процесу певному стану, матеріальна або ідеальна модель якого виступає як мета [7, с. 802].

У загальній теорії права зазначається, що оскільки право покликане

служити формуванню, закріпленню і вдосконаленню відносин, що задовольняють усвідомленим потребам економічного і духовного розвитку суспільства, доцільність права, як і його ефективність, повинна оцінюватися ступенем позитивного впливу на ці процеси. Отже, доцільність права полягає в його здатності забезпечити вирішення завдань, що випливають з потреб (цілей) суспільного розвитку. Однак навіть при правильному визначенні цілей і проміжних (поетапних) завдань їх досягнення за допомогою правового регулювання, можливі варіанти останнього, вибір яких залежить від безлічі факторів. Тому доцільність у праві можна розглядати як принцип правотворчості (вибору альтернативних законодавчих рішень, визначення способів і меж правового регулювання) та умова правозастосування [8, с. 264].

Д. О. Бочаров зазначає, що вимога доцільності пояснює загальну спрямованість і мету правозастосування, тому поняття доцільності правозастосовної діяльності має щонайменше два смислових прошарки: в першому випадку доцільність правозастосовної діяльності передбачає цілеспрямованість й ефективність такої діяльності, а у другому поняття доцільності співвідноситься з поняттям оптимальності [9, с. 9].

Вимога доцільності пояснює загальну спрямованість і мету правозастосування. Ціннісна спрямованість правозастосування означає відповідність цього процесу основоположним принципам права, які становлять основу права: рівність, справедливість, свобода, гуманізм [10, с. 25].

На думку М. М. Кузьміної, доцільність – це найбільш точне й послідовне здійснення закону в кожній конкретній ситуації. Тобто, правозастосовувач повинен, ґрунтуючись на нормі закону, що відображає загальні тенденції розвитку суспільних відносин, врахувати особливості та специфіку кожної конкретної справи [11, с. 158].

О. О. Папкова вважає, що категорія доцільності є предметом вибору при здійсненні судового розсуду в разі застосування при розгляді та вирішенні конкретної справи відносно-визначеної правової норми або положень постанов

пленуму Вищого спеціалізованого суду, Конституційного суду, що закріплюють зазначену категорію або встановлюють цілі, завдання закону чи іншого нормативного акта. Отже, обов'язок суду знаходити доцільне рішення при застосуванні розсуду за чинним цивільним процесуальним правом не може розглядатися як вимога, що пред'являється до судових рішень поряд з вимогами законності, обґрунтованості. Це вимога правильного застосування закону (як один із рецептів правильного застосування судового розсуду), отже, вона повністю охоплюється вимогою законності [5, с. 166–173].

Як бачимо, у більшості вказаних думок доцільність визнається тільки як вимога правильного застосування закону, що звужує саме поняття доцільності й фактично вводить його у склад принципу законності.

На нашу думку, принцип доцільності не може бути повністю ототожнено з принципом законності, оскільки він має власну специфіку.

Доцільність є одним із принципів правозастосування і, відповідно, одним із найважливіших принципів вирішення юридичного конфлікту. І той факт, що правозастосовувач при вирішенні юридичного конфлікту юрисдикційним способом не може вийти за межі законодавчих приписів, не можна вважати запереченням можливості застосування принципу доцільності.

Законодавець, у необхідних випадках, прямо представляє певну «свободу розсуду» виконавцям – державним органам, переслідуючи єдину мету – прийняття найбільш доцільних рішень з урахуванням конкретних обставин справи. Але ж тут мета ухвалення не просто формально законного рішення, але рішення доцільного, тобто прийнятого з урахуванням специфіки юридичного конфлікту, особливостей правового врегулювання даної сфери відносин [11, с. 162].

Слід погодитися з Є. В. Кузнецовим і В. Н. Шихановим у тому, що принципи законності й доцільності знаходяться між собою в системному зв'язку [12, с. 271]. Тобто, доцільність гарантує взаємодію принципу законності і закону з різноманітними життєвими обставинами, розширюючи його

регулятивні можливості, а закон визначає межі використання доцільності.

У науковій юридичній літературі висловлюється також теза про ототожнення принципу доцільності і принципу диспозитивності. З даною думкою погодитися не можна на таких підставах. Принцип диспозитивності, що застосовується у сфері цивільного судочинства, передбачає свободу розсуду і розпорядження стороною своїми суб'єктивними правами, виходячи з міркувань ефективного захисту свого процесуального інтересу у справі, що для посадової особи держави – судді, який веде провадження у цивільній справі, недопустимо. У діяльності судді не може бути вільного розсуду, приймаючи доцільне (дискреційне) рішення, він зобов'язаний враховувати й забезпечити дотримання справедливого балансу прав і законних інтересів і позивача, і відповідача, і суспільства, і держави.

Дослідження показує, що принцип доцільності не суперечить іншим принципам вітчизняного цивільного процесу й органічно вписується в їх систему. Крім того, можна стверджувати, що здійснення цивільного судочинства на засадах доцільності є неодмінною умовою забезпечення його належної справедливості. Як зазначає Н. М. Апостолова, в силу своєї раціональності та гнучкості принцип доцільності гармонізує взаємодію інших принципів судочинства, сприяючи їх подальшому вдосконаленню і забезпечуючи перехід вітчизняного судочинства на якісно новий, більш високий рівень свого розвитку, що відповідає сучасним загально визнаним демократичним стандартам і потребам життя сучасного суспільства, яке стрімко розвивається [13, с. 6].

Отже, принципи доцільності, законності, диспозитивності та справедливості в цивільному процесі взаємопов'язані й взаємозумовлені; вони являють собою єдину систему принципів, і в процесі їх реалізації застосування одного із них не повинно виключати і применшувати значення інших.

Аналіз застосування матеріального і процесуального законодавства під час розгляду і вирішення конкретних цивільних справ прямо вказує на випадки

можливості (необхідності) використання вимог доцільності. Наприклад: 1) відповідно до ст. 126 ЦПК суддя має право постановити ухвалу про об'єднання в одне провадження кількох однорідних позовних вимог за позовами одного й того самого позивача до одного й того самого відповідача чи до різних відповідачів або за позовом різних позивачів до одного й того самого відповідача; постановити ухвалу про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження, якщо їх спільних розгляд ускладнює вирішення справи; 2) участь народних засідателів при розгляді й вирішенні окремих категорій цивільних справ (ч. 2 ст. 18 ЦПК); 3) питання про необхідність проведення попереднього судового засідання вирішується суддею під час відкриття провадження у справі (ч. 7 ст. 130 ЦПК); 4) встановлення належності й допустимості доказів (статті 58, 59 ЦПК); 5) речові та письмові докази, які не можна доставити в суд, оглядаються за їх місцезнаходженням (ч. 1 ст. 140 ЦПК); 6) проведення додаткової і повторної експертизи (ст. 150 ЦПК); 7) суд може одночасно допитати свідків для з'ясування причин розходжень у їхніх показаннях (ч. 12 ст. 180 ЦПК); 8) у справі про розірвання шлюбу суд може зупинити розгляд справи і призначити подружжю строк для примирення, який не може перевищувати шести місяців (ч. 5 ст. 191 ЦПК) і т.д.

Так, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в ухвалі від 23 вересня 2009 р. за результатами розгляду справи про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою та відшкодування моральної шкоди зазначила: «Коли за обставинами справи суд вважає, що призначення експертизи є доцільним, але жодна із сторін не заявляє про це клопотання, суд вправі поставити це питання на обговорення і з'ясувати думку сторін щодо доцільності проведення експертизи» [14].

Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області в мотивувальній частині своєї ухвали від 19 травня 2014 р. записав: «З метою об'єктивного вирішення спору у контексті з правовими приписами ст.ст. 10, 213 ЦПК України, суд приходить до висновку про доцільність виклику та допиту свідків» [15].

В ухвалі Богунського районного суду м. Житомира від 4 березня 2014 р.

вказано: «задоволенню не підлягають вимоги про накладення арешту на квартиру, оскільки зазначений спосіб забезпечення позову є фактично дублюванням вжитого судом вище способу обтяження, а тому в його задоволенні належить відмовити за недоцільністю» [16].

О. Т. Боннер наводить приклад із судової практики, з матеріалів якої випливає, що в суді розглядався позов про розірвання шлюбу та поділ майна подружжя. Зазначене майно складалося з декількох дорогих предметів, причому товарних ярликів та інших доказів вартості майна у сторін не збереглося. Оскільки спірне майно було в наявності, то суд міг визначити його вартість за допомогою висновків фахівців-товарознавців. Однак у зв'язку з тим, що позивач оцінив кожен предмет, що входив до складу спільної власності подружжя, а відповідач дану оцінку не оскаржував, то суд визнав недоцільним залучення в процес фахівця, оскільки це було б пов'язано з певними витратами часу і коштів. Таким чином, у даному випадку одну з обставин, що мають значення для справи, було встановлено, керуючись процесуальною економією, виходячи з категорії доцільності [17, с. 163].

Одним із ключових моментів успішного застосування принципу доцільності є правильне визначення дискреційних повноважень суду, яке ґрунтується на нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і ЦПК України.

Як зазначає Верховний Суд України у постанові пленуму № 8 «Про незалежність судової влади» від 13.06.2007 р., суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону (п. 3) [18].

У науковій літературі судову дискрецію (розсуд)¹ визначають як зумовлене відносною невизначеністю права певним чином обмежене повноваження суду обирати такий варіант вирішення конкретної справи, який є максимально доцільним та справедливим у відповідній ситуації [19, с. 45].

¹ З урахуванням предмета нашого дослідження терміни «розсуд» і «дискреція» можна використовувати як синоніми.

До ознак правозастосовного розсуду (дискреції) можна віднести такі:

- 1) виключний вид правозастосовної діяльності;
- 2) здійснюється в процесуальному порядку, як і будь-яка правозастосовна діяльність;
- 3) здійснюється спеціальними суб'єктами;
- 4) здійснюється за відсутності однозначного нормативного регулювання дій правозастосовувача;
- 5) самостійне, вільне правове рішення приймається на основі вибору варіантів як зазначених у праві, так і сформульованих шляхом інтерпретації правових принципів;
- 6) основними елементами соціально-психологічного механізму, що забезпечує ухвалення рішення в ситуації правозастосовного розсуду, є професіоналізм, внутрішнє переконання і творчі здібності правозастосовувача;
- 7) передбачає неухильне дотримання основних вимог до правозастосовного рішення: законності, доцільності, обґрунтованості та справедливості;
- 8) гарантією відповідності правозастосовного розсуду основним принципам і вимогам права виступає система соціальних і правових засобів і заходів, яка встановлена і функціонує в суспільстві [20, с. 18; 21, с. 6].

Надання судам дискреційних повноважень: 1) є практичним втіленням концепції індивідуалізованої справедливості; 2) дозволяє зміст абстрактних, відносно визначених правових норм конкретизувати і зробити застосовними до конкретних життєвих ситуацій; 3) надає можливість виявити латентні взаємозв'язки між правовими нормами, а напіврозірвані взаємозв'язки логічно добудувати; 4) дозволяє судді відступити від суто нормативного правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права, тобто судовий розсуд забезпечує дієвість принципу верховенства права [19, с. 47].

Отже, засади (принцип) доцільності є складовою дискреційних повноважень судді (судового розсуду), має власні ознаки та особливості застосування на різних стадіях судочинства. Так, керуючись принципом доцільності на стадії відкриття провадження у справі, призначення судового засідання, судового розгляду справи суд за результатами дослідження матеріалів справи повинен визначити, який спосіб вирішення даного цивільно-

правового спору буде більш ефективним з точки зору забезпечення інтересів учасників процесу, судових витрат і розумних строків.

Таким чином, співвідношення судової дискреції (розсуду) і принципу доцільності полягає в тому, що правомочність застосування судового розсуду не може підмінятися доцільністю, не виключає доцільного застосування норм права. У тих випадках, коли закон передбачає різні вирішення питання залежно від конкретних умов або вирішення питання в зазначених законом межах надається на розсуд суду, доцільним рішенням буде те, яким у повному обсязі досягається мета закону. У цьому полягає взаємозв'язок меж судового розсуду і засад доцільності. Йдеться про вимогу знаходити оптимальне вирішення питання у випадках, коли в межах, встановлених законом, можливі різні варіанти вирішення на основі врахування конкретних умов [22, с. 13].

К. М. Геворгян виділяє такі ознаки принципу доцільності: 1) тісно пов'язаний з досягненням мети цивільного судочинства; 2) заснований на потребах держави, суспільства і особистості; 3) реалізується як у правотворчій, так і правозастосовчій діяльності; 4) знаходить безпосереднє вираження у виборі та реалізації найбільш ефективного способу вирішення юридичного конфлікту.

Аналіз чинного цивільного процесуального законодавства дозволяє стверджувати, що принцип доцільності має прояв у двох підходах законодавця: 1) або закон прямо вказує на те, що те чи інше рішення є доцільним; 2) або закон дозволяє, не виходячи за його межі, враховувати міркування доцільності, тобто нормативний акт хоча і припускає один вихід у сенсі юридичної кваліфікації відповідних обставин, але в сенсі юридичних наслідків і їх міри частіше надає можливість вибору найбільш доцільного рішення [23, с. 20–26].

Слід звернути увагу ще на один аспект принципу доцільності у цивільному судочинстві. У деяких наукових джерелах зазначається, що принцип доцільності характеризується такою ознакою як *вибірковість*, яка залежить від тактичних, економічних обставин, публічних інтересів та ін. [24].

А це, у свою чергу, не виключає ситуації, коли зацікавлені особи можуть умисно ігнорувати можливість використання принципу доцільності або необґрунтовано зловживати такою можливістю.

На нашу думку, слід виходити з того, що, по-перше, метою використання принципу доцільності є досягнення компромісу між загальними вимогами процесуального закону і конкретними обставинами справи для досягнення справедливого судового рішення; по-друге, учасники цивільного судочинства повинні співвідносити свої дії з цілями цивільно-правових моделей поведінки учасників, правами, свободами і законними інтересами інших осіб, а також суспільства і держави; по-третє, правильне застосування доцільності передбачає закріплення в законі цілої системи гарантій, що обмежує можливості свавілля та зловживань.

Висновок. Отже, принцип доцільності можна визначити як надану законом можливість вибору найбільш оптимальних із передбачених законом для даного конкретного випадку форми й способу вирішення цивільно-правового спору з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Законодавче закріплення й правильне застосування принципу доцільності в цивільному судочинстві України (1) віддзеркалює сучасну стратегію вітчизняної цивільної процесуальної політики, (2) створює умови для більш справедливого та ефективного застосування закону, (3) мінімалізує випадки порушень процесуального закону чи його повільного тлумачення, (4) дозволяє прискорити провадження у справі й забезпечує дотримання розумних строків розгляду та вирішення цивільних справ, (5) оптимізує судові витрати.

Список літератури:

1. Доманська М. І. Щодо доцільності реалізації принципу колегіальності розгляду судом справ про зміну правового статусу фізичної особи / М. І. Доманська // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 129–132.
2. Гарієвська М. Б. До питання про дискреційні повноваження суду у процесі

доказування [Електронний ресурс] / М. Б. Гарієвська. – Режим доступу : <http://ndippp.gov.ua/Schorichnuk/index.htm>.

3. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе / Д. М. Абушенко. – М. : Норма, 2002. – 176 с.

4. Боннер А. Законность и целесообразность в гражданском судопроизводстве / А. Боннер // Советская юстиция. – 1979. – № 1. – С. 18-19.

5. Папкова О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкова. – М. : Статут, 2005. – 413 с.

6. Шиндяпина Е. Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. Д. Шиндяпина. – М., 2007. – 24 с.

7. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Иностранные и национальные словари, 1953. – 848 с.

8. Бойков А. Д. Третья власть в России. Продолжение реформ / А. Д. Бойков. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 280 с.

9. Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: проблемні лекції / Д. О. Бочаров. – Дніпропетр. : АМСУ, 2006. – 73 с.

10. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) : навч. посіб. / Б. В. Малишев. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.

11. Кузьмина М. Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения / М. Н. Кузьмина. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 256 с.

12. Кузнецов Е. В. Проблемы целесообразности законодательства: структурно-функциональный анализ / Е. В. Кузнецов, В. Н. Шиханов // Право и политика. – 2009. – № 2. – С. 265–272.

13. Апостолова Н. Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Н. Н. Апостолова. – М., 2011. – 24 с.

14. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23.09.2009 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6819306>

15. Ухвала Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 19 травня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38727876>.

16. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 04.03.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41526900>.

17. Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел / А. Т. Боннер. – М. : Городец, 2000. – 328 с.

18. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.

19. Мельник Г. П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. П. Мельник // Наукові записки. – Т. 90 : Юридичні науки. – С. 44–47.

20. Бойко Д. В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности: вопросы теории : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Бойко. – Волгоград : ВГУ, 2011. – 36 с.

21. Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. Н. Берг. – Екатеринбург, 2008. – 26 с.

22. Папкова О. А. Судейское усмотрение в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.03 / О. А. Папкова. – М., 1997. – 22 с.

23. Геворгян К. М. Принцип целесообразности в механизме реализации юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01 / К. М. Геворгян. – Казань, 2012. – 27 с.

24. Абшилава Г. В. Проявление принципа целесообразности в уголовно-процессуальном институте, предусмотренном ст. 401 УПК РФ [Электронный ресурс] /

Г. В. Абшилава // Общество и право. – 2011. – № 3(35). – Режим доступа : <http://abshilava.com/node/49>.

Васильев С. В. Принцип целесообразности в гражданском судопроизводстве Украины.

В статье обосновывается авторское понимание принципа целесообразности в гражданском судопроизводстве. Проводится отличие принципа целесообразности от близких ему понятий. Автор определяет принцип целесообразности как предоставленную законом возможность выбора наиболее оптимальных из предусмотренных законом для данного конкретного случая формы и способа разрешения гражданско-правового спора с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства .

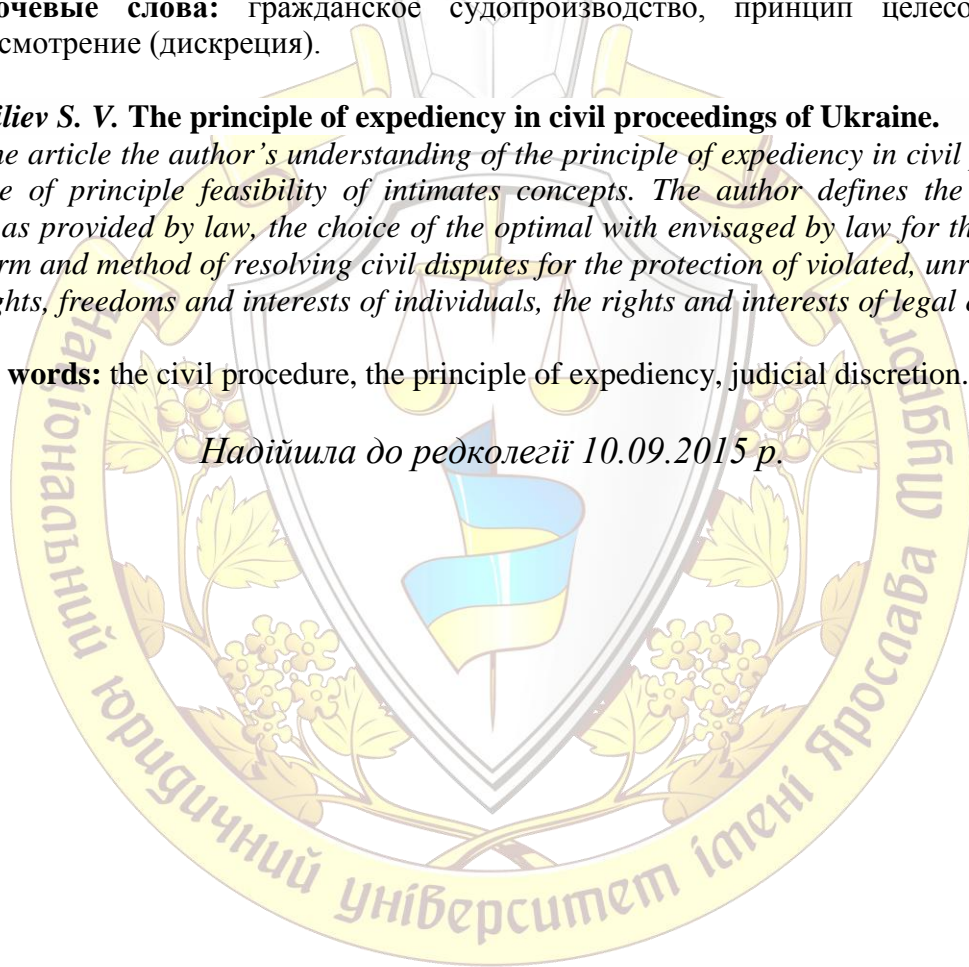
Ключевые слова: гражданское судопроизводство, принцип целесообразности, судебное усмотрение (дискреция).

Vasiliev S. V. The principle of expediency in civil proceedings of Ukraine.

In the article the author's understanding of the principle of expediency in civil proceedings. A difference of principle feasibility of intimates concepts. The author defines the principle of expediency as provided by law, the choice of the optimal with envisaged by law for this particular case, the form and method of resolving civil disputes for the protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of individuals, the rights and interests of legal entities, state interests.

Key words: the civil procedure, the principle of expediency, judicial discretion.

Надійшла до редколегії 10.09.2015 р.



УДК 347.9



УМОВИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ ФІЗИЧНІЙ ОСОБІ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Н. А. ХМЕЛЬОВА,

*здобувач кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків*

Розглянуто умови відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, умови надання такого відшкодування. Зроблено аналіз чинного цивільного законодавства України. Запропоновано відповідний механізм їх реалізації.

Ключові слова: держава, фізична особа, умови, відшкодування, шкода, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України держава гарантує права та свободи людини і, зокрема, захист фізичних осіб, які потерпіли від кримінального правопорушення, забезпечення відшкодування завданої їм матеріальної та моральної шкоди. Однак аналіз законодавства та правозастосовної практики свідчить про необхідність посилення захисту прав та інтересів фізичних осіб, потерпілих кримінальних правопорушень. Тому з'ясування потребують умови відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, та умови надання такого відшкодування.

Актуальність проблеми. Проблема відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, є однією з найбільш актуальних для сучасної правозастосовної практики. Залишення злочину нерозкритим, неспроможність винного відшкодувати завдану шкоду, несвоєчасне вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову та інші причини унеможливають захист законних інтересів потерпілого, поновлення

його порушених прав.

Практика свідчить про необхідність створення принципово нового правопоновлюючого механізму, здатного забезпечити своєчасне відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому. Тому дослідження зазначених питань, розробка рекомендацій, спрямованих на удосконалення діючого законодавства і практики його застосування в цій галузі, є вкрай необхідними.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз останніх досліджень дає підстави стверджувати, що окреслена проблематика була предметом дослідження таких учених, як О. С. Александров, Л. М. Баранова, В. Т. Безлепкін, Є. В. Блінкова, П. Г. Гурєєв, З. З. Зінатулін, В. Т. Нор, С. І. Остапенко, С. Є. Сиротенко та ін. Проте оновлення нормативного матеріалу, зокрема зміни до Цивільного кодексу України, прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, не може не впливати на науковий і практичний інтерес до неї в умовах сьогодення.

Мета статті. З'ясування потребує умови відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, та умови надання такого відшкодування, а також визначення відповідного механізму їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Найважливішим завданням держави, що прагне називатися правовою, є реальне забезпечення прав і свобод кожної особи, використовуючи усі можливі засоби державного впливу, оскільки функціонування правової держави обумовлюється саме задоволенням інтересів і потреб її громадян. Тому шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, повинна відшкодовуватися державою. Саме так має функціонувати дієвий механізм відповідальності держави перед людиною у сфері гарантування її прав і свобод, чим буде забезпечено високий рівень захисту прав і свобод людини.

Держава має взяти на себе відповідальність перед особою за порушення її прав, незалежно від обставин, які призводять до завдання шкоди особистим

немайновим благам фізичної особи. Це обумовлює статус держави як відповідального суб'єкта у відносинах «держава-людина», яка зобов'язана відшкодувати шкоду та усунути недоліки, допущені під час здійснення своїх функцій незалежно від причин: прогалини в законодавстві, неналежне виконання своїх службових обов'язків працівниками або помилки в їх підборі й розстановці, або недостатнє матеріальне забезпечення.

Обов'язковість компенсації заподіяної фізичній особі шкоди неодноразово підкреслювалася вищими судовими інстанціями, що сформулювали керівні роз'яснення по найбільш складних і важливих питаннях, які виникають при розгляді й вирішенні справ цієї категорії. Про це йдеться і в роз'ясненнях, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. [1], згідно з якими спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються у випадках, коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає з її положень. Відповідно до положень Конституції України відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, здійснюється за рахунок Державного бюджету і виступає важливою гарантією захисту прав і свобод громадян.

Цивільний кодекс України в ч. 2 ст. 11 визначає завдання шкоди іншій особі підставою виникнення цивільних прав і обов'язків. Наявність шкоди є першою та обов'язковою умовою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди. У випадку відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, значення має не будь-яка шкода, яку зазнав потерпілий, а тільки та, що стала наслідком злочинного діяння. Цивільний кодекс України не визначає такого поняття як «шкода» і не визначає його змісту, а тому навіть у випадку вчинення кримінального правопорушення, все одно мають враховуватися цивілістично-правові визначення шкоди,

оскільки відшкодування шкоди – це інститут цивільного права, незалежно від виду правопорушення (адміністративного, кримінального тощо). Тому існуючі в цивільному законодавстві тлумачення шкоди, обсягу і розміру її відшкодування, повинні однаково застосовуватися незалежно від того, яким деліктом вони спричинені – цивільним чи кримінальним. Це впливає з природи єдиного юридичного факту, який є підставою притягнення особи, з одного боку, до кримінальної відповідальності, а з іншого – до цивільно-правової відповідальності в разі заподіяння злочином майнової шкоди.

Стаття 11 Цивільного кодексу України серед підстав виникнення цивільних прав та обов'язків передбачає «заподіяння майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі». Таким чином, заподіяння шкоди може породити цивільно-правове зобов'язання, в якому потерпілий виступає як кредитор, а заподіювач шкоди – боржник.

Зі змісту статей 1177 та 1207, а також інших статей Цивільного кодексу України про відшкодування шкоди, можна визначити такі загальні умови відшкодування державою шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення: 1) наявність шкоди; 2) протиправна поведінка – злочин; 3) наявність причинного зв'язку між злочином і шкодою, що настала, тобто шкода завдана внаслідок вчинення злочину.

У ст. 3 проекту Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» як умова відшкодування шкоди державою вказується, що має бути факт вчинення злочинного посягання на права, свободи чи законні інтереси громадянина, внаслідок якого настала його смерть або завдано шкоди його здоров'ю, або завдано істотної шкоди його майну.

Відповідно до проекту Закону України «Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів» відшкодуванню підлягає тільки шкода, що завдана умисним насильницьким злочином, яким є суспільно небезпечне винне діяння, передбачене КК України, і яким умисно заподіяне тяжке тілесне ушкодження

фізичній особі або її смерть.

Порівняно зі ст. 1207 Цивільного кодексу України розробники законопроекту обмежили відшкодування тільки вказаними випадками. У ст. 1207 Цивільного кодексу України йдеться про будь-яку шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, в тому числі необережного злочину.

В науковій літературі разом із загальними умовами відшкодування державою шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, характеризується також наявністю спеціальних умов: 1) потерпілим є фізична особа; 2) особа, яка вчинила злочин, є неплатоспроможною; 3) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, не встановлена; 4) особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлена, але ухиляється від слідства, та її оголошено у розшук.

Саме правоохоронні органи держави мають здійснити заходи, щоб знайти особу, що переховується, а за невиконання цього обов'язку відповідальність має нести саме держава. Тому держава має взяти на себе обов'язок відшкодувати завдану злочином шкоду у разі, коли особа, яка скоїла злочин, встановлена, але знаходиться у розшуку, оскільки у цьому випадку потерпілий з об'єктивних причин не може розраховувати на відшкодування шкоди особою, яка скоїла злочин.

Таке відшкодування державою шкоди не має розглядатися як майнова відповідальність, перекладена з особи, що вчинила кримінальне правопорушення, на державу. У цьому випадку доречно вести мову про те, що держава, виконуючи соціальні функції, створює відповідній особі допоміжні, максимально привілейовані механізми усунення негативних наслідків кримінального правопорушення [2].

У законопроекті «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» відсутня норма про те, що держава має відшкодувати потерпілому матеріальну шкоду не тільки у разі,

якщо не встановлена особа, яка вчинила злочин, але й у разі неплатоспроможності винної особи, як це передбачено статтями 1177 та 1207 Цивільного кодексу України.

Загальні умови відшкодування шкоди можна застосовувати у тому числі і для відшкодування шкоди самим заподіювачем. У той же час за наявності тільки загальних умов обов'язку відшкодувати фізичній особі шкоду, завдану злочином, у держави не виникає. На думку багатьох учених, тільки наявність загальних і спеціальних умов у сукупності дає можливість потерпілому вимагати відшкодування шкоди, завданої злочином, не від особи, яка вчинила злочин, а від держави.

Разом із тим науковці вважають, що окрім загальних та спеціальних умов відшкодування державою фізичній особі шкоди, завданої злочином, повинні також бути умови надання такого відшкодування. Європейською конвенцією про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24.11.1983 р. встановлено різноманітні умови надання компенсації. По-перше, згідно з Конвенцією компенсаційні схеми повинні встановлювати верхню межу, вище якої, та нижню межу, нижче якої збитки не будуть відшкодуватися. Так, верхня межа може стати необхідною, оскільки компенсаційні фонди не являються безмежними, а мінімальна межа – оскільки незначні збитки можуть бути покриті й самими жертвами. По-друге, режим відшкодування шкоди може встановити строк, протягом якого приймаються звернення щодо відшкодування. Важливо, щоб таке звернення було подано без зволікань після скоєння злочину для забезпечення можливості надання допомоги потерпілій особі, якщо вона відчуває фізичні чи психічні страждання, а також для встановлення та надання оцінки збиткам. По-третє, відшкодування шкоди може бути зменшено або скасовано з урахуванням фінансового становища заявителя. Вказане полягає в тому, що, оскільки компенсація, яка виплачується потерпілій особі від злочину за рахунок суспільних фондів, являє собою акт соціальної солідарності, вона може виявитися непотрібною в тому випадку, коли потерпіла

особа або її утриманці перебувають в явно сприятливих умовах. За таких умов держава, в першу чергу, зможе виконати свої зобов'язання щодо незахищених верств населення, а також буде дотримано принцип справедливості та суспільної солідарності, так як матеріально забезпечені потерпілі мають більше можливостей для соціальної реабілітації після злочинного посягання. З іншого боку, ніщо в Конвенції не перешкоджає державам надавати компенсацію незалежно від фінансового становища жертви або її утриманців. Також відшкодування шкоди може бути зменшено або скасовано: у зв'язку з поведінкою жертви до, під час, або після вчинення злочину; якщо потерпілий втягнутий в організовану злочинність або належить до організації, яка вчиняє кримінальні правопорушення; коли таке відшкодування несумісне із сутністю правосуддя або суперечить суспільному порядку [3].

Вказані положення Європейської конвенції доцільно було б імплементувати в вітчизняне законодавство, адже правовий обов'язок забезпечувати внутрішні засоби правового захисту для потерпілих осіб являється невід'ємною частиною обов'язку держави забезпечувати ефективний захист прав людини.

Крім того, низка інших міжнародно-правових актів, у тому числі Декларація ООН «Основні принципи правосуддя для жертв і зловживання владою» від 29.11.1985 р. [4], Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (85) 11 від 28.06.1985 р. державам-членам щодо встановлення потерпілого в рамках кримінального права і процесу [5], підтверджують необхідність запровадження відшкодування державою шкоди, заподіяною кримінальним правопорушенням,

На практиці непоодинокими є випадки звернення до суду з вимогами про відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Особливо це стосується ситуацій, коли особа, яка вчинила злочин, є неплатоспроможною. Так, переглядаючи одну з таких справ у касаційному порядку, Вищий спеціалізований суд України з розгляду

цивільних і кримінальних справ у своєму рішенні вказав, що ні на час розгляду справи в суді першої інстанції, ні під час перегляду судового рішення відповідного закону в Україні не прийнято. Оскільки державою не визначено умови та порядок відшкодування шкоди, висновок судів щодо відмови в задоволенні позову є законним та обґрунтованим [6].

Висновки. Результати проведеного дозволяють дійти висновку, що держава повинна забезпечити безпеку кожного члена суспільства, а якщо її органи не в змозі попередити кримінальне правопорушення, відшкодування шкоди має стати завданням держави. Виконання таких вимог є обов'язком України у світлі її приєднання у 2005 р. до Європейської конвенції 1983 р., що може бути реалізовано шляхом прийняття спеціального закону.

Список літератури:

1. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди 4 [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>. – Редакція від 27.02.2009 р.
2. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні (фахові аспекти) / Л. М. Баранова, С. Є. Сиротенко, М. І. Сірий. – К. : Наш час, 2006. – 100 с.
3. Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_319.
4. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою 1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_114.
5. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи №R (85) 11 від 28.06.1985 р. державам-членам щодо встановлення потерпілого в рамках кримінального права і процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26425360>.
6. Ухвала Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.09.2012 р. у справі № 6-13591св12 4 [Електронний ресурс] //Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26425360>.

Хмелева Н. А. Умовия возмещения вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения.

Рассмотрено условия возмещения вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения, условия предоставления такого возмещения. Проведено анализ действующего гражданского законодательства Украины. Предложено соответствующий механизм их реализации.

Ключевые слова: государство, физическое лицо, условия, возмещение, вред, уголовное правонарушение.

Khmel'yova N. A. Conditions for compensation of damage from the state physical person, to the victim from criminal offense.

Reviewed by conditions for compensation of damage from the state physical person, to the victim from criminal offense. Conducted the analysis of the current civil legislation of Ukraine. Prompted a mechanism for their implementation.

Key words: the state, the physical person, the conditions, compensation, the damage, criminal offense.

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.



УДК 349.4

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОМПЛЕКСНОГО ОСВОЄННЯ ПІДЗЕМНОГО ПРОСТОРУ МЕГАПОЛІСІВ

І. В. ІГНАТЕНКО,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри земельного та аграрного права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: nekosargot.ira@mail.ru

ORCID 0000-0003-0398-989X

Розглянуто актуальні правові питання та сучасні тенденції розвитку підземного будівництва мегаполісів. Відзначено проблеми законодавчого врегулювання, сформульовано певні пропозиції щодо їх вирішення.

Ключові слова: підземне будівництво, вертикальне зонування, містобудівний регламент, містобудування, планування.

Постановка проблеми. Природна територіальна обмеженість земної поверхні й необхідність раціонального використання її наземної частини, зростання кількості населення, науково-технічний прогрес, наявність у надрах корисних копалин та інші фактори зумовлюють активний розвиток підземного будівництва. Розміщення об'єктів різного призначення в підземному просторі, крім підвищення ефективності використання надр, економії території та збереження екологічної чистоти, дозволяє зменшити витрати енергії на опалення та охолодження приміщень, скоротити експлуатаційні витрати в порівнянні з альтернативними спорудами на поверхні, знизити вплив кліматичних умов. Нижче рівня поверхні землі може бути розміщено до 70 % від загального обсягу гаражів, до 80 % складів, до 50 % архівів і сховищ, до 30 % підприємств сфери обслуговування та інших служб. Загальна площа підземних споруд може складати до 20–25 % від загальної площі будівельних об'єктів на поверхні (сьогодні в Києві – близько 6 %).

Оцінити в точних цифрах ринок підземного будівництва досить складно

хоча б уже тому, що роботи «під землею» передбачають спорудження будь-якої будівлі. Крім того, часто торгово-розважальні та торговельні центри мають підземні рівні, які включаються в загальну площу будівлі й не виділяються як окремий підземний об'єкт. Такими об'єктами, наприклад, у Києві виступають: ТЦ «Метроград», ТЦ «Глобус», ТЦ «Квадрат», «Арена-Сіті», «Fashion Center»; єдиний в Харкові існуючий ТЦ – «Підземне місто»; у Донецьку підземні яруси має ТРЦ «Золоте кільце». Така ж ситуація спостерігається і з паркінгами під офісними, торговими та житловими будівлями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, деякі аспекти якої розглядаються в роботах таких представників науки земельного права, як П. Ф. Кулинич, Р. І. Марусенко, А. М. Мірошніченко, А. І. Ріпенко, М. В. Шульга та ін.

Метою статті є вивчення низки правових питань щодо комплексного освоєння підземного простору в мегаполісах.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чинного законодавства та практики правозастосування свідчить, що використання підземного простору мегаполісів породжує значну кількість проблемних питань. Нижче спробуємо описати найбільш типові з них.

Навантаження, що збільшується на земельні ресурси в мегаполісах, особливо в ділових центрах, і вдосконалення технологій будівництва приводять до появи багатофункціональних об'єктів нерухомості із складною архітектурою й освоєння підземних просторів. Таким чином, на одній поверхні можуть розташовуватися різні споруди, що знаходяться на поверхні землі або під нею. Нерідкими є ситуації, коли конструкції споруд перетинаються або вклинюються одна в іншу, окремі частини споруд виходять за кордони земельної ділянки або відносяться до різних форм власності, а розташування одного об'єкту нерухомості над іншим є найпоширенішою формою розвитку в мегаполісах. Підземні об'єкти розміщуються під поверхнею землі різних категорій і функціональним використанням, різних форм власності та під

найрізноманітнішими будівлями і спорудами. Можливе одночасне використання наземних і підземних просторів «землі» різними суб'єктами для неоднакових потреб.

Крім того, використання надземних і підземних просторів земельних ділянок на праві, наприклад, сервітуту, суперфіцію, спільної власності, спільної оренди породжує значну кількість проблемних питань. Наприклад, чи існує необхідність у зміні цільового призначення землі, якщо поверхня ділянки використовується відповідно до цільового призначення, а підземна споруда під нею такому цільовому призначенню не відповідає; чи можливе будівництво підземних споруд під земельними ділянками, що перебувають у приватній власності, без дозволу власника; чи можлива забудова над та під землею різноманітними об'єктами нерухомості, якщо вони належать на праві власності різним суб'єктам та ін.

Сьогодні при вирішенні проблем у сфері містобудування було б доцільним, як підкреслюють спеціалісти, перейти в об'єктованих межах до вертикального зонування за рахунок допустимого підвищення поверховості, на основі глибинно-просторової організації всієї системи об'єктів забудови як цілісного організму, що включає в себе житловий фонд і всю необхідну соціально-виробничу та інженерну інфраструктуру, створювану на підземному рівні. За рахунок розвитку «по вертикалі» багатofункціональних зон при комплексному використанні підземного простору створюються передумови формування містобудівних ансамблів з якісно новими просторово-естетичними та екологічними характеристиками.

Освоєння підземного простору мегаполісів має здійснюватися за принципом не тільки «горизонтального», а й «вертикального» зонування підземних шарів. Як відомо, під «горизонтальним зонуванням» розуміється диференціація земель на функціональні зони, яка здійснюється на підставі затвердженого органом місцевого самоврядування плану зонування території з метою встановлення дозволеного та допустимого використання земельних

ділянок у межах цих зон. На сьогодні законодавець регулює тільки зонування земель у межах населених пунктів («горизонтальне»).

«Вертикальне зонування» міської забудови повинно зводитися до введення «шаруватої» моделі регулювання з урахуванням історичних районів міжнародного значення, історичних пам'яток місцевого значення, природно-геологічних особливостей. Для цього необхідно виділити 5 класів використання підземного простору: 1-й клас встановлюється на глибині до 1 м; 2-й клас – на глибині від 1 до 5 м; 3-й клас – на глибині від 5 до 10 м; 4-й клас – на глибині від 10 до 30 м; 5-й клас – на глибині від 30 до 50 м. У середині кожного класу і відповідної зони залежно від природно-геологічних особливостей забудовуваної місцевості необхідно встановити перелік видів дозволеного використання¹, показники містобудівних регламентів і види прав на ділянки підземного простору з обмеженнями щодо їх використання². При цьому зони повинні бути зафіксовані на майбутні часи. Це повинен бути процес постійного моніторингу та роботи з планування; не тільки для того, щоб включити в систему зонування якісь припущення щодо параметрів, але й для того, щоб постійно вдосконалювати регламент по мірі того, як у мегаполісах з'являються нові стилі будівель, нові технології та функції.

Також існує необхідність розробки інженерно-геологічного картування міського підземного простору, що дозволить оцінювати можливість безпечного будівництва в конкретному місці об'єктів підземного простору і істотно скоротить на стадії вишукувань тривалість будівельного циклу [1, с. 11]. Дані таких досліджень поряд з інформацією про функціональні зони і параметри їх

¹ Дозволене використання земельної ділянки – сукупність параметрів і видів переважного та супутного використання корисних властивостей земельної ділянки та розташованих в її межах природних ресурсів, а також об'єктів нерухомості в господарських чи споживчих цілях відповідно до порядку, встановленого законодавством

² Відомі випадки правового регулювання встановлення підземних охоронних зон. Так, регіональними нормативами містобудівного проектування Чуваської республіки, Саратовської, Кемеровської, Тамбовської областей і деяких інших суб'єктів Росії закріплено, що в історичних центрах міст для забезпечення стійкості архітектурних комплексів та окремих пам'яток слід встановлювати межі підземних охоронних зон, для яких визначаються обмеження вторгнень в підземний простір і режими будівництва, виробництва розвідувального буріння, водозниження, експлуатації споруд та інженерних мереж. Видається, що виділення і встановлення підземних охоронних зон також необхідно стосовно підземних споруд з метою безпечного та безаварійного їх функціонування.

планованого розвитку, визначених генеральним планом, можуть і повинні бути покладені в розроблювані карти зонування та містобудівні регламенти в частині підземного простору. Отже, вертикальне зонування більш складне, ніж горизонтальне, воно вимагає врахування геологічних, топографічних та інших умов, забезпечення зв'язку підземних споруд з наземними будівлями і спорудами та іншими об'єктами.

Необхідно також відзначити, що в планах зонування території необхідно врахувати типологію та особливості підземних споруд шляхом прийняття містобудівних регламентів [2].

Містобудівний регламент – використання земельних ділянок, що встановлюється у межах відповідних територіальних зон і визначає види переважного та супутнього використання земельних ділянок, граничні параметри дозволеного будівництва, реконструкції об'єктів будівництва і використовується в процесі проектування, забудови та наступної експлуатації об'єктів. Специфіка використання підземного простору населених пунктів практично виключає можливість розробки єдиного містобудівного регламенту використання підземного простору для цілої територіальної зони. Межі територіальних підзон підземного простору, як правило, не збігаються з межами територіальних підзон наземного простору.

Специфіка містобудівного регламенту територіальної зони полягає в такому. По-перше, він визначає основу правового режиму земельних ділянок, рівно як і всього, що знаходиться над і під поверхнею земельних ділянок і використовується в процесі забудови й подальшої експлуатації будівель, споруд. По-друге, він встановлюється планом зонування території, який розробляється на місцевому рівні. По-третє, він складається з трьох складових: а) видів дозволеного використання; б) граничних розмірів земельних ділянок та граничних параметрів дозволеного будівництва, реконструкції; в) обмежень використання земельних ділянок та об'єктів капітального будівництва. По-четверте, він є єдиним для всіх земельних ділянок, розташованих у цій зоні.

Отже, містобудівні регламенти щодо використання підземного простору необхідно включити у плани зонування території. Тільки в цьому випадку має бути дозволено використання підземного простору для будівництва. Виділення зон освоєння підземного простору нерозривно пов'язане з функціональним зонуванням надземної поверхні мегаполісу. Будівельне зонування підземного простору, як зазначалося на Міжнародній конференції з питань освоєння підземного простору м. Москви, повинно виконуватися з урахуванням спеціального інженерно-геологічного районування – оцінки сприятливості території за умовами освоєння підземного простору в залежності від різних природно-техногенних факторів, включаючи наявність небезпечних екзогенних процесів (карстово-суфозійних, зсувних та інших) [3, с. 7].

Включенню до плану зонування території положень про використання підземного простору, в тому числі встановленню граничних параметрів щільності забудови підземного простору та негативної висотності забудови, повинен передувати комплекс геолого-інженерних досліджень.

Крім внесення до планів зонування території положень про підземне будівництво, необхідно також прийняття низки нормативних актів або внесення доповнень у діючі, які регулюють відносини щодо підземного будівництва. Такий підхід обумовлений тим, що законодавство дозволяє вирішувати питання одночасної експлуатації надземних та підземних частин простору земельних ділянок, але лише «до певної межі», не даючи конкретних та вичерпних відповідей на всі питання, що виникають у зв'язку з цим.

Як відомо, виділення землі для розміщення об'єктів містобудування вимагає оформлення прав на земельну ділянку, картографічного його відображення і обов'язкової реєстрації об'єктів. Але відповідно до чинного законодавства земельна ділянка – це частина земної поверхні, а для функціонування підземних об'єктів наземна частина земельних ділянок не виділяється. Крім того, підземні простори з розташованими на них об'єктами не підлягають державній реєстрації і не можуть бути відображені в існуючій

кадастровій системі. Отже, виникає низка запитань: визначення правового статусу підземних просторів і об'єктів нерухомості, розміщених в них; якими законодавчими актами регулюється використання підземного простору; яка документація повинна підтверджувати факт існування і режим використання підземних об'єктів нерухомості і займаних ними просторів; як картографічно відобразити підземні об'єкти; яким чином підземні об'єкти можуть відображатися в існуючій кадастровій системі; де і яким чином підземні об'єкти повинні реєструватися та ін.

В Україні реєстрація прав на об'єкти нерухомості здійснюється різними органами і в різних базах даних. Підземні простори з розташованими на них об'єктами не підлягають земельній реєстрації і не можуть відображатися в кадастровій системі. Хоча у багатьох зарубіжних країнах реєстрація прав на об'єкти підземної нерухомості існує (наприклад, в Нідерландах, Норвегії). Варіанти впровадження інформації про підземні об'єкти в сучасні земельно-кадастрові системи можна об'єднати в кілька типових видів: наявність тривимірних (3D) карт в діючій кадастровій системі, наприклад, у Нідерландах [4]; ще одним прикладом є метод Осло в Норвегії; повний тривимірний (3D) кадастр (на даний момент його немає ні в одній країні, але спроби його створення здійснюються) [5]; кадастр інженерних мереж (на стадії створення пілотних проектів у кількох європейських країнах) [6].

На даний момент для України найбільш можливим є вживання певних 3D ознак в існуючій кадастровій системі, оскільки це не тягне за собою глобальних змін загальної структури земельно-кадастровій інформації, великих економічних витрат. Перший крок для запровадження цієї системи вже зроблений, зокрема, запроваджений Державний земельний кадастр та Державний реєстр прав, наступним кроком може бути запровадження обліку та реєстрації об'єктів нерухомості в тривимірному просторі.

Запровадження тривимірної реєстрації в Україні слід пов'язувати з інтеграцією системи землевпорядного та містобудівного кадастрів, планування

і проектування, а також уніфікацією правових режимів «земельної» та «неземельної» нерухомості. До моменту введення повної системи «3D кадастру», можна запровадити реєстрацію хоча б окремих «3D ситуацій», коли така потреба справді існує [7, с. 31-33].

Ще одним проблемним питанням залишається те, що на законодавчому рівні не закріплена вимога щодо земельного оподаткування підземного простору, який використовується. Створюються ситуації, коли, наприклад, земельний податок за користування підземними площами без оформлення землекористування не стягується, крім випадків, коли частини підземного комплексу виступають над поверхнею земельної ділянки, а займані ними окремі земельні ділянки можуть оподатковуватися на загальних підставах. Ця позиція є спірною і недостатньо аргументованою, оскільки, за загальним принципом, будь-яке користування землею є платним. Закон передбачає необхідність внесення плати і в разі фактичного використання землі.

Особливо складне становище існує щодо розробки та прийняття нормативних актів екологічного законодавства. Сьогодні відсутні норми, пов'язані, зокрема, з регулюванням негативного впливу на навколишнє середовище в процесі будівництва підземних споруд. Інтенсивне хаотичне та безсистемне освоєння підземного простору мегаполісів може завдавати непоправної шкоди довкіллю. Забруднення атмосфери, водоносних горизонтів, ґрунту, негативний вплив шуму, електромагнітних полів, динамічних і статичних навантажень, вібрація, зміна напружено-деформованого стану породного масиву, порушення гідрогеологічних умов, підвищений рівень радіоактивного випромінювання при використанні неякісних будівельних матеріалів повинні жорстко контролюватися законодавчою базою. Сучасні ДБН та інші нормативні документи містобудівного та технічного регулювання не враховують специфіки підземного будівництва. Таке положення гальмує ефективний розвиток освоєння підземного простору. Приведення законодавчої бази різного рівня в

повну відповідність з реаліями життя є першорядним завданням будівельної сфери мегаполісів¹.

З урахуванням викладеного було б доцільним розробити Концепцію освоєння підземного простору мегаполісів, зі своєю методологією і стратегією. Вона повинна переслідувати: раціональне використання територій та надр; створення єдиної містобудівної системи освоєння підземного простору; створення основи для поточного планування науково-дослідних, проектно-вишукувальних та гірничо-будівельних робіт по створенню підземних споруд на певний період. Разом з тим важливо передбачити необхідність розробки довготривалої концепції, що розглядає підземний простір як середовище проживання людини. У цьому зв'язку видається необхідним приступити до розробки «Генеральної схеми планувальної організації і використання підземного простору мегаполісу», склад якої повинен містити: характеристику тенденцій розвитку мегаполісу; аналіз інженерно-геологічних і екологічних умов; обґрунтування комплексної схеми тунелів і підземних багатофункціональних комплексів з рекомендацією щодо пріоритетів їх зведення тощо.

Як відомо, інформація про підземні об'єкти мегаполісів зосереджена в різних відомствах та організаціях. Поки що вона не має загального інформаційного банку даних існуючих і запроектованих підземних споруд, бракує узагальненої карти-схеми підземного простору мегаполісів і перспективних планів його розвитку (за винятком метрополітену). Це вже призводило до аварійних ситуацій, коли спорудження нового підземного об'єкту наштовхувалось на інший, уже існуючий об'єкт. Крім того, бракує чіткого розмежування й узгодження таких видів діяльності як

¹ Постанова Уряду Москви «Про заходи формування нормативної бази містобудівного та технічного проектування для будівництва підземних споруд капітального будівництва у м. Москві», є справжнім проривом в багаторічних зусиллях вчених, проектувальників і виробників, пов'язаних з вирішенням цієї глобальної науково-технічної проблеми. За останні роки введено в дію більше 20 технічних нормативних документів, що регулюють основні процеси створення міських підземних об'єктів різної складності та функціональної спрямованості. У 2008 р. Московським державним гірничим університетом за участю інших провідних навчальних і науково-дослідних організацій був розроблений проект «Система нормативних документів у підземному будівництві. Основні положення». Є й інші нормотворчі проекти різного рівня і орієнтованості, проте системність і комплексність у цьому відношенні ще явно недостатні.

«містобудування» та «надорокостування», що ускладнює раціональне використання георесурсів. Усе викладене свідчить, що на сьогодні відсутній системний підхід до розвитку підземного простору мегаполісів, не обґрунтовані способи комплексного використання георесурсів мегаполісів, недостатньо застосовуються інноваційні технології в підземному будівництві.

В Україні накопичилася низка проблем, які стримують комплексне освоєння підземного простору. Перш за все, це повна відсутність основоположних документів, які б визначали перспективи розвитку підземного будівництва. Низка проблем лежить у площині технічного регулювання – відсутні нормативно-технічні вимоги щодо спорудження значної кількості об'єктів просто тому, що раніше в Україні їх не будували зовсім. До того ж відсутні законодавчі акти, які регламентують інвестування в будівництво підземних споруд, виділення земельних ділянок, оформлення права власності на об'єкт.

Висновки. Нагальним видається комплексне рішення проблем, оскільки, всі об'єкти підземного будівництва повинні бути підконтрольні єдиному державному органу. Необхідно створити детальну карту мегаполісу з нанесенням на неї всіх підземних споруд і комунікацій. Такий підхід зумовлений тим, щоб підземне будівництво здійснювалось централізовано.

Список літератури:

1. Кулагин Н. И. Концепции комплексного освоения подземного пространства города / Н. И. Кулагин // Комплексное освоение подземного пространства мегаполисов – как одно из важнейших направлений государственного управления развитием территорий : сб. материалов Междунар. форума. – СПб., 2012. – С. 11.
2. Настанова про склад та зміст плану зонування території (зонінг). ДСТУ-Н Б Б.1.1-12:2011 [Електронний ресурс]: затв. наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15 грудня 2011 р. № 345. – Режим доступу : <http://dbn.at.ua/load/normativy/dstu/5-1-0-1010>. – Заг. з екрану.
3. Международная конференция по вопросам освоения подземного пространства Москвы. Москва заглянула под землю // Архитектура и строительство Москвы. – 2008. – № 4. – С. 7-8.
4. «3D Cadastre» Jantien E. Stoter. NCG, Nederlandse Commissie voor Geodesie. Delft, July, 2004. – 342 p.
5. 3D registration of real property in Denmark / J. E. Stoter, E. M. Sorensen, and L. Bodum // Proceedings of FIG Working Week, Athens, Greece, May 2004.
6. Developments of the 3D Cadastre in Norway. Tor Valstad // Proceedings of FIG Working

Week, Munich, Germany, October 2006.

7. Ріпенко А. Правові аспекти використання земельних ділянок та іншої нерухомості у тривимірному просторі [Електронний ресурс] / А. Ріпенко. – Режим доступу : http://www.academia.edu/9335024/Правові_проблеми_тривимірного_3d_кадастру_в_Україні. – Загл. з екрану.

Игнатенко И. В. Некоторые правовые аспекты комплексного освоения подземного пространства мегаполиса.

Рассмотрены актуальные правовые вопросы и современные тенденции развития подземного строительства мегаполисов. Отмеченные проблемы законодательного урегулирования, сформулированы некоторые предложения по их решению.

Ключевые слова: подземное строительство, вертикальное зонирование, градостроительный регламент, градостроительства, планирования.

Ignatenko I. V. Some legal aspects of complex development of underground space of megalopolis.

Pressing questions of modern trends of development of underground construction of megacities. Reported problems of legislative regulation, formulation of a some suggestions for dealing with them.

Key words: underground construction, the vertical zoning, town, urban planning, planning.

Надійшла до редколегії 22.09.2015 р.



УДК 349.6



ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ЧАСІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

О. М. ДРОВАЛЬ,
здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: droval@ukr.net

Розглянуто формування правового режиму земель водного фонду (в сучасному їх розумінні) за часів перебування Українських земель у складі Російської імперії та на основі проведеного аналізу законодавства виокремлено положення, які стосуються правової регламентації земель вказаної категорії.

Ключові слова: землі водного фонду, водне законодавство, екологічне законодавство, водоохоронні зони, берегові смуги, охорона вод, бечівник.

Постановка проблеми. У правовій доктрині права України сьогодні бракує належного аналізу формування правового режиму земель водного фонду в його історичному аспекті. Для розкриття сутності цієї категорії земель та їх ефективного використання дане питання стає особливо актуальним. У зв'язку з цим виникає необхідність аналізу законодавства, що діяло на сучасних територіях України в різні історичні періоди, в тому числі за часів перебування Українських земель у складі Російської імперії та виокремлення положень, які стосуються правової регламентації земель водного фонду (в сучасному їх розумінні).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, деякі аспекти якої розглядаються в роботах таких представників науки земельного права, як Л. И. Дембо, А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, Р. І. Марусенко, А. М. Мірошніченко, А. А. Погребного, М. В. Шульги та ін.

Метою статті є аналіз законодавства часів перебування Українських земель у складі Російської імперії та виокремлення положень, які стосуються правової регламентації земель водного фонду (в сучасному їх розумінні).

Виклад основного матеріалу. Важливим періодом, який відчутно вплинув на розвиток правового регулювання земель водного фонду (в сучасному їх розумінні) є перебування України під владою Російської імперії (кін. XVII – поч. XX ст.).

У другій половині XVII ст. на територію України поступово поширюється російське законодавство. Провідною пам'яткою того періоду (з точки зору земельного права в цілому, а також регулювання правовідносин з використання земель водного фонду і водних об'єктів безпосередньо), стає неофіційний збірник кодифікованих актів «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі – «Права») [1]. Однак його норми так і не були затверджені царським урядом. Утім завдяки цінному змісту цього документа й об'єктивній відповідності тогочасному суспільно-політичному становищу України його норми поширювалися на території держави в рукописних списках і застосовувались у судовій практиці [1, с. 7].

Багато норм «Права» дублювали статті Литовського статуту 1588 р., наприклад, про порядок установа власника земель (під висохлими водними об'єктами чи на «старий острів, якби він знову зробився») [1, с. 330], про охорону прав власника [1, с. 336], про встановлення відповідальності за підтоплення своїм ставком або греблею сусідського млина, сіножаті чи дороги, або за зниження чи підвищення рівня води на загальній греблі, або присипання греблі до чужого берега без дозволу власника [1, с. 332-334] та ін.

У досліджуваній період уже прямо прописується публічний характер судноплавних річок і порядок їх загального користування: текуча ріка та її береги, окрім гирлових занятих озер, мають бути загальні й вільні, кожному судами ходити, до берега приставати і для рибної ловлі їздити, а риболовам береги можна використовувати на один триаршинний сажень, по ньому ходити,

неводи сушити, курені будувати, човни прив'язувати, але інші будівлі зводити забороняється [1, с. 330]. Крім того, з метою розвитку судноплавства «Правами» встановлювалася заборона займати ставки, робити греблі для перешкоди порту на річках знатних, при яких порт де-небудь є, або може бути, а хто зробив його, той повинен вільне місце для проходу залишити» [1, с. 330-331]. Як бачимо, наведені норми вперше закріплювали певну заборону щодо зведення споруд на прибережних землях і здійснення діяльності, яка обмежувала б експлуатацію водних об'єктів для судноплавства.

Новелою законодавства того часу, що стосувалося використання та охорони земель водного фонду (в сучасному розумінні), стає обов'язок місцевих мешканців дбати про береги річок для попередження шкідливої дії вод. Закріплювалися також норми щодо боротьби з ярами, що утворюються по берегах річок під впливом течії та відповідальність населення за своєчасне її усунення або попередження. Зазначалося, що села і хутори, що були розташовані вздовж річок, повинні були свої береги укріпляти насипом, щоб вода їх не псувала. Якщо ж береги будуть псуватися, а місцевий мешканець (обиватель) села або хутора не бере участі в поправлянні такого насипу (якщо він має свій город або частину землі над цим берегом), то він їх позбавлявся і ця земля передавалась у громаду того села або така особа за рішенням суду підлягала штрафу [1, с. 331]. До того ж, у цій нормі наголошувалося на економічній зацікавленості власника землі укріплювати береги від підтоплення і виникнення ярів.

У 40-х рр. XIX ст. система права, що функціонувала в Україні, була остаточно замінена російським законодавством, підґрунтям якого складало «Собрание законов Российской империи» [2, с. 23].

У царській Росії землі, зайняті річками, ярами, болотами, ставками, водороїнами та іншими незручними місцями відносили до так званих незручних земель (тобто непридатних для ріллі й сінних покосів) [3, с. 722]. Проте при межуванні земель вони залишались у власності володільців, до чийх

маєтків були віднесені, й відображались у планах і в межових книгах, де зазначалося, скільки десятин знаходиться під кожним із цих місць.

Як і раніше, озера, ріки й річки, які ніколи не пересихали, служили земельними межами [4, с. 44.].

Разом із тим таку категорію земель, як «землі водного фонду», законодавство того періоду не виокремлювало. Правова регламентація цих земель у більшості випадків здійснювалася нормами водного права, яке теж потерпало від неврегульованості, оскільки (як у Росії, так і на територіях сучасної України до революції 1917 р.) не тільки не існувало єдиного водного закону, а й навіть не всі види водокористування були взагалі унормовані в законодавчому порядку. Окремі галузі водного господарства регламентувалися різними законами, поза органічного зв'язку між собою, а відповідні норми були розкидані по всіх томах «Собрания законов Российской империи». Постанови з водокористування знаходили своє місце і в цивільних законах, у Положенні про сільське господарство, Статуті шляхів і сполучень, Будівельному статуті та ін. [5, с. 34].

Слід відзначити, що питання необхідності проведення впорядкування і розвитку водного законодавства постійно порушувалось у працях таких правників, як К. П. Победоносцев [6, с. 461], М. М. Рейнке [7; 10], Д. Флексор [4; 8], Д. С. Шилкін [9] та ін.

Однією з головних проблем, що існували у водному господарстві того часу, був незадовільний стан вод в європейській частині Росії (куди входила й територія України), що з'ясувалося під час спеціальної експедиції (організованої Міністерством землеробства і державного майна Російської імперії в 1894 р.) з дослідження джерел таких найголовніших річок, як Волга, Дніпро, Ока і Сизрань. Експедиція тривала 6 років і збрала чимало різноманітної інформації стосовно користування водою і прибережними землями в центральних чорноземних губерніях імперії. За час її проведення були встановлені такі факти, як катастрофічна нестача вод для потреб

сільського господарства, промисловості й судноплавства, а в деяких губерніях навіть питної води; висушування водних об'єктів; забруднення водних ресурсів (здебільшого річок). У зв'язку з цим гостро постало питання розроблення і запровадження заходів попередження подальшого прогресуючого й у багатьох випадках загрозливого погіршення стану вод [10, с. 179, 198].

Вирішенням цієї проблеми, за пропозицією М. М. Рейнке, повинно було стати видання єдиного спеціального закону, який містив би заходи з охорони вод і прибережних земель, а саме: а) заборона вирубування лісів по ярах і лощинах; б) установлення по берегах річок заповідної смуги відповідної ширини, на якій заборонялося б вирубування лісів і запровадження оранок; в) закріплення вершин діючих ярів, висадження лісу в заповідних смугах по берегах річок; г) обводнювання луків за допомогою влаштування загат; д) нормативне врегулювання так званого млинного права [10, с. 180]. Ця авторська ідея на практиці була реалізована дещо пізніше – на початку ХХ ст.

Водночас низка законодавчих пропозицій щодо охорони вод і прибережних земель, зроблених за результатами згадуваної експедиції, була впроваджена в чинне законодавство того часу, проте на рівні правил. Так, у «Проекті тимчасових правил збереження вод» (далі – Правила) вперше було сформульовано визначення вод річних басейнів і річок, які потребують захисту [7, с. 190-192]. Також встановлювалися заходи, «ограждающие воды от изсыхания, истощения и загрязнения» (п. 2 ст. 1 Правил), визначався орган контролю за станом водних об'єктів і здійснення водоохоронних заходів та його повноваження [7, с. 191-193]. Вперше обов'язок охороняти водні об'єкти пропонувалося покласти не тільки на осіб, на чиїх землях знаходяться водні об'єкти, а й на всіх зацікавлених землеволодільців [7, с. 183]. До прийняття Правил на законодавчому рівні при вирішенні питань, що стосувалися збереження вод, застосовували правила про збереження лісів [Там само], що пояснювалося тим, що збереження останніх сприяє збереженню і вод.

Серед представників доктрини права панує думка, що в основі

дореволюційного водного законодавства Росії лежить так зване «берегове право» [5, с. 56]. Крім того, за правом повної власності на землю її власник «має право на всі витвори її поверхні, на все, що полягає в її надрах, на води, що знаходяться в її межах, і взагалі на всі її приналежності» [11, ст. 424].

Згідно з роз'ясненнями Сенату касаційного департаменту Російської імперії, природні води (ріки й озера) не вважаються самостійним предметом права власності. Право на ці води повинно розглядатися лише як наслідок права на берегову землю, яке існує лише у зв'язку з правом на цю землю. Предметом же особливого права води стають тільки з особливих постанов чи актів або ж за згодою з береговими власниками [5, с. 35]. Даний принцип дореволюційного водного права стосувався також регулювання всіх сфер водного господарства, а саме рибної ловлі, меліорації, іригаційних робіт тощо [5, с. 38]. Разом із тим право власності на води берегових власників було не повним, а обмежувалося правом участі загального [11, ст. 433] або правом інших власників берегових земель, що знаходяться за течією тієї ж річки. Так, право проходу і проїзду великими дорогами і водними сполученнями являє собою загальне користування всіх без винятку, і що власники земель, через які пролягають великі дороги, не повинні жодним чином перешкоджати проходу чи проїзду ними [11, ст. 434]. Усі води за дореволюційним законодавством умовно поділялися на дві категорії: а) води, що знаходяться в загальному користуванні в інтересах судноплавства і сплаву; б) води, які не служать для цієї мети, а тому й не перебувають у загальному використанні. І тільки морські води залишалися в загальному, вільному для всіх користуванні й не передавались у приватну власність [5, с. 36].

У законодавстві Російської імперії вже більш детально регулювалося питання окреслення кола суб'єктів правління в цій царині. Приміром, органом контролю за водним господарством виступало Управління землеробства та державного майна. Існував і спеціальний орган, який наглядав за зрошенням, обводненням, осушенням земель і збереженням запасу вод, – Окружні

Присутності (4, с. 87), які склалися з Інженера-гідраліка, Мирowego посередника, Уїзного начальника або його помічника і трьох членів, за вибором населення округу.

На наш погляд, у законодавстві Російської імперії вже в той час існували норми, спрямовані на охорону прибережних земель та водних об'єктів. Так, у положеннях Лісного статуту (1905 р.) вбачаються два види лісів: а) захисні – для збереження вод (статті 713-714); б) водоохоронні, до яких належали ліси, що охороняють верхів'я і джерела рік або їх приток (ст. 710). У захисних лісах, кому б вони не належали, заборонялася суцільна порубка лісу, корчування пнів, випас худоби [4, с. 96]. Новелістична норма існувала в Лісовому статуті (ст. 718) щодо викупу приватних лісів з метою їх охорони. Зазначалося, що в тих випадках, коли власник у зв'язку з неможливістю грошових витрат не може здійснювати їх необхідне збереження, Головне управління землеустрою та землеробства мало право придбати ці ліси в казну за оцінкою, виробленою на підставі правил про винагороду за майно, що відходить з приватного володіння за розпорядженням уряду.

Було розроблено систему норм, які встановлювали відповідальність за пошкодження водогосподарських споруд. Низку правових і технічно організаційних заходів охорони водних і земельних ресурсів містили різні статuti. Так, у Статуті будівельному у зв'язку з розплануванням селянських поселень передбачалися нормативи відступу цих поселень від берегів «текучих вод», а також нормативи розміщення токів [13, т. XII, ч. 1]. У Статуті шляхів сполучення передбачалися правила влаштування гребель, загат, канал тощо; у Статуті сільського господарства – правила влаштування осушувальних канал (у тому числі на чужих землях); у Статуті лісовому – правила влаштування на земельних ділянках захисних лісів і чагарників. Численні нормативи, які стосувалися земель біля вод закріплювалися також в актах цивільного законодавства. Наприклад, «Свод законов гражданских Российской империи» (1914 р.) передбачав нормування земель уздовж водних шляхів, призначених

для мотузної тяги, землі навколо озер, призначеної для причалювання, для промислів тощо [13, с. 60-61].

Разом із тим водне законодавство за царської Росії не ставило перед собою завдання регулювання всіх галузей водного господарства та узгодження між собою окремих його частин. Інтереси промисловості ще майже не отримали свого відбитку в дореволюційному водному законодавстві. У ньому, головним чином, йшлося про сільськогосподарське водокористування, правове регулювання водних відносин у сфері штучного зрошення [5, с. 58].

Починаючи з 1906 р. активно формується земельне законодавство, приймаються закони «Про зміну та доповнення деяких постанов про селянське землеволодіння» від 14 червня 1910 р., «Про землевпорядкування» від 24 травня 1911 р. та ін. [13, с. 63]. У досліджуваній період система джерел права поповнюється такими новими елементами, як постанови Ради Міністрів і рішення («мнєнія») Державної Ради, що мали підзаконний характер і були обов'язковими для всіх органів виконавчої влади. Правове регулювання цього часу має чимало прикладів вдалого впорядкування водно-земельних відносин, сприйнятих згодом радянським законодавством, а вже потім – і законодавством України.

Таким чином, часи перебування Українських земель під владою Російської імперії характеризувались особливою увагою до охорони вод і прибережних земель, боротьби з руйнівною дією вод, що вперше закріплювалося на законодавчому рівні. Саме в цей період робляться спроби узагальнити водне законодавство, активно розвиваються меліорація та іригація (осушення й обводнення земель), усвідомлюється необхідність у загальному користуванні водами і прибережними зонами.

На нашу думку, в цей період були закладені передумови для виділення земель водного фонду в окрему категорію з метою належної охорони водних об'єктів. Саме тому можна стверджувати, що цей період мав суттєвий вплив на формування на території України правового регулювання земель водного

фонду в сучасному їх розумінні.

Список літератури:

1. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / редкол. : О. М. Мироненко (голова) [та ін.]. – К., 1997. – 547 с.
2. Земельное право Украины : учеб. пособие / Одес. нац. юрид. акад. ; под ред. : А. А. Погребного, И. И. Каракаша. – К. : Истина, 2002. – 496 с.
3. Полное Собрание законов Российской империи. – Спб. : Тип. II Отд-ния Собств. ЕИВ Канцелярии, 1830. – Т. 42. – Ч. 1: Указатель алфавитный. – 1048 с.
4. Действующее законодательство по водному праву. Систематический сборник узаконений об орошении, обводнении, судоходстве, сплаве, пользовании водой для промышленных целей, рыболовстве, минеральных источниках и пр. с разъяснениями Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената / сост. Д. Флексор. – Изд. третье, испр. и доп. – Спб. : Изд. юрид. книж. магазина И. И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1912. – 508 с.
5. Дембо Л. И. Основные проблемы советского водного законодательства / Л. И. Дембо. – Л. : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1948. – 135 с.
6. Победоносцев К. П. Курс гражданского права / К. П. Победоносцев. – Спб. : Синод. тип., 1896. – Ч. 1: Вотчинные права. – 745 с.
7. Рейнке М. М. К вопросу о сохранении водных богатств / М. М. Рейнке // Журнал Министерства юстиции. – 1899. – № 10. – С. 182–206.
8. Право на воды : по разъяснениям Гражд. Кассац. Департамента Правительствующего Сената / сост. Д. Флексор. – Изд. второе, пересмотр. и испр. – Спб. : Тип. М. Ф. Пайкина, 1898. – 150 с.
9. Водное хозяйство / сост. Д. С. Шилкин. – Спб. : Тип. В. Ф. Киршбаума, 1904. – 173 с. – (Свод трудов комитетов по 49 губерниям Европейской России).
10. Рейнке М. М. Проект закона об упорядочении водного хозяйства в центральных Черноземных губерниях России / М. М. Рейнке // Журнал Министерства юстиции. – 1903. – № 1. – С. 179–193.
11. Законы гражданские : свод законов с объяснениями по решениям Гражд. Кассац. Департамента Правительствующего Сената / сост. А. Боровиковский. – Изд. 11-е. – Спб. : Тип. А. С. Суворина, 1904. – Т. 10. Ч. 1. – 966 с.
12. Мірошніченко А. М. Земельне право України : навч. посіб. / А. М. Мірошніченко ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2007. – 431 с.
13. Свод законов Российской империи, издания 1857 года. – Спб. : Тип. Второго Отд-ния Собств. ЕИВ Канцелярии, 1857. – Т. 12. – Ч. 1: Уставы Путей Сообщения, Почтовый, Телеграфический, Строительный, и Пожарный. – 664 с.
14. Свод законов Российской империи, издания 1857 года. – Спб. : Тип. Второго Отд-ния Собств. ЕИВ Канцелярии, 1857. – Т. 12. – Ч. 2: Уставы о городском и сельском хозяйстве, О благоустройстве в казенных и казачьих селениях, и о колониях иностранцев в империи. – 591 с.
15. Устав о земских повинностях: изд. 1899 г. // Журнал Министерства юстиции. – 1900. – № 1/2. – С. 164–178.

Дроваль О. Н. Некоторые аспекты правового регулирования земель водного фонда на территории Украины в период Российской империи.

Рассмотрено формирование правового режима земель водного фонда (в современном их понимании) во время пребывания Украинских земель в составе Российской империи и из проведенного анализа законодательства выделены положения, касающиеся правовой регламентации земель данной категории.

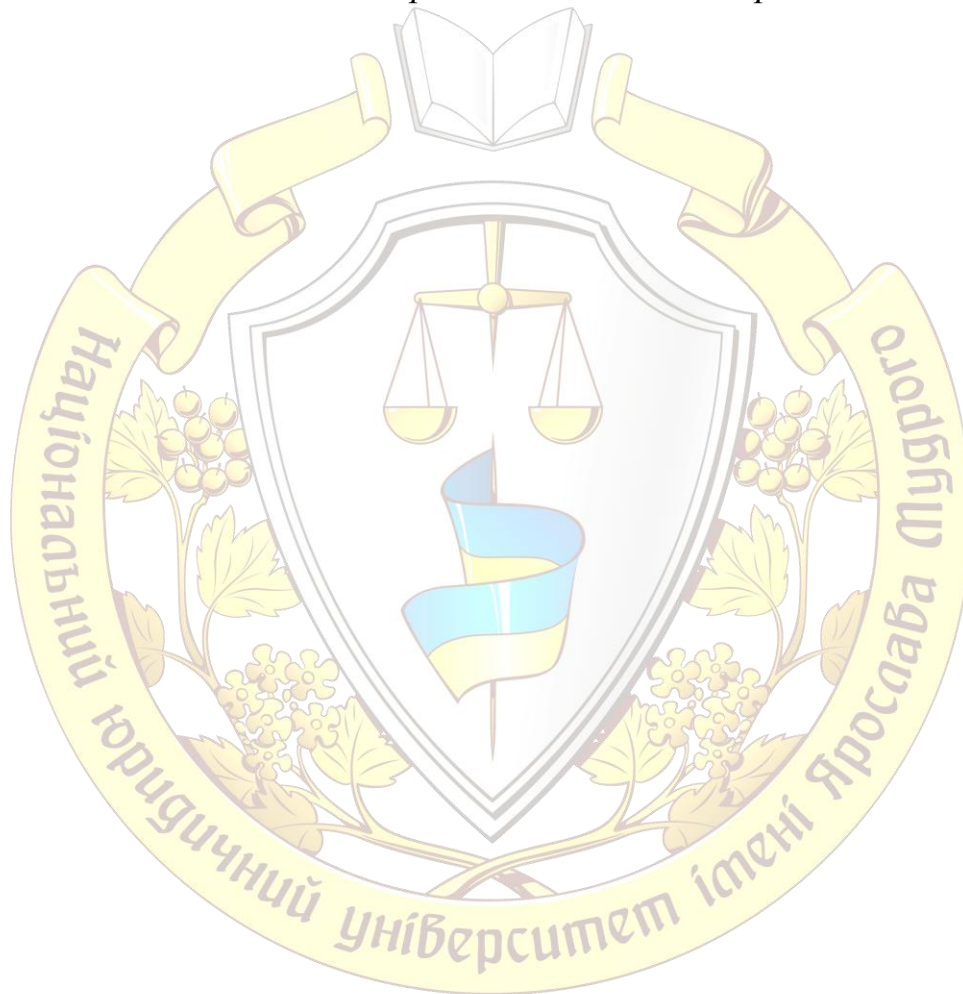
Ключевые слова: земли водного фонда, водное законодательство, экологическое законодательство, водоохранные зоны, береговые полосы, охрана вод, бечивник.

Droval O. M. Some aspects of the legal regulation of the water fund lands in Ukraine during the Russian Empire.

Forming the legal regime of lands of water fund (in their modern sense) at the time of stay of Ukrainian lands in the Russian Empire and the analysis of legislation singles out provisions relating to the legal regulation of this category of land.

Key words: ground water resources, water law, environmental law, protection zones, coastal strips, water protection, bechivnyk.

Надійшла до редколегії 20.11.2015 р.



УДК 349.6:340.134



РЕФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ – ПРОВІДНИЙ НАПРЯМОК ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

Д. А. БЛАВАЦЬКА,

*здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків*

e-mail: darja.blavackaja@rambler.ru

ORCID 0000-0001-6408-3675

Розглянуто актуальні питання юридичної природи реформування екологічного законодавства в контексті реалізації державної екологічної політики України. Особливу увагу приділено аналізу чинного екологічного законодавства, визначенню поняття, юридичних ознак реформування екологічного законодавства та його змісту, обґрунтуванню існування комплексного правового інституту – забезпечення екологічної реформи. Доведено актуальність і важливість реформування екологічного законодавства в процесі формування сучасної еколого-правової доктрини та її впливу на державну політику.

Ключові слова: екологічне законодавство, державна екологічна політика, екологічна реформа, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Тенденції до погіршення екологічних параметрів навколишнього середовища, послаблення стійкості його функціонування та збільшення ризиків виникнення надзвичайних ситуацій природного характеру як у країні в цілому, так і в окремих її регіонах, що спостерігаються впродовж тривалого часу, свідчать про наявність численних проблем у сфері реалізації державної екологічної політики та її нормативного регулювання. За даними Національного інституту стратегічних досліджень при Президентіві України, це підтверджує 102 позиція України серед 132 країн світу в міжнародному рейтингу екологічних досліджень (Environmental Performance Index) 2012 р., розрахованому фахівцями Єльського університету за 25 показниками, що характеризують дієвість державної політики щодо збереження екосистем. Загалом екологічно чистою в Україні вважаються лише 6 % її території [10].

Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 р. визначають завдання національної екологічної політики, до

яких відноситься стабілізація і поліпшення стану довкілля, завдяки розгляду екологічної політики як невід'ємної складової соціально-економічного розвитку України та гарантуванню екологічно безпечного природного середовища для життя й здоров'я населення, впровадженню екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем [1, 2011. – № 26. – Ст. 218]. Реалізація екологічної політики потребує ефективного функціонування системи законодавства у сфері охорони навколишнього природного середовища, спрямованого на досягнення національних пріоритетів. Виконання міжнародно-правових зобов'язань, взятих на себе Україною шляхом ратифікації міжнародних договорів у сфері забезпечення вимог екологічної безпеки, прав людини та охорони довкілля, а також міжнародне співробітництво у цих сферах суттєво впливають на проведення екологічної політики країни.

Метою статті є аналіз особливостей реформування екологічного законодавства як важливої складової та провідного напрямку державної екологічної політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри те, що питання розвитку екологічного законодавства України в цілому та його окремих складових висвітлено достатньо повно в науці екологічного права, зокрема в наукових працях В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, М. В. Краснової, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученка та ін., проблемі комплексного аналізу реформування екологічного законодавства наразі не приділено належної уваги. З огляду на це вважаємо за доцільне здійснити концептуальне обґрунтування необхідності й нагальності реформування екологічного законодавства, а також визначити перспективи кодифікації екологічного законодавства та подальшого розвитку еколого-правової доктрини.

Постановка проблеми. Передусім слід наголосити, що чинне екологічне законодавство України потребує подальшого вдосконалення, адже з огляду на посилення глобалізаційних процесів та інтеграцію України в європейський

простір важливим й актуальним, але недостатньо дослідженим, залишається питання прискорення процесів приведення нормативно-правової бази у сфері охорони навколишнього природного середовища у відповідність до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС), вирішення якого відіграє важливу роль у реалізації державної екологічної політики та забезпечує її взаємозв'язок з іншими секторами державної політики.

Автор не ставить за мету ґрунтовне дослідження всіх нормативно-правових актів у сфері реформування екологічного законодавства України, а виокремлює лише провідні, в яких окреслено вирішальні кроки на шляху становлення й формування сучасного екологічного законодавства, яке б відповідало вимогам євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Екологічне законодавство України, що являє собою розгалужену систему нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини щодо охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки тощо, збереглося ще з радянських часів і продовжує функціонувати. Як відомо, в 1994 р. відбулося підписання та набрання чинності Угоди про партнерство і співробітництво між Україною, Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, що стало правовою підставою для проведення широкомасштабних перетворень на законодавчому рівні. Названою Угодою визначено, що Сторони визнають важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством (Європейським Союзом) зближення існуючого і майбутнього законодавства України із законодавством Співтовариства [2, 2006. – № 24. – Ст. 203].

Статтею 16 Конституції України (1996 р.) проголошено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави. Відповідно до зазначеного конституційного положення було розроблено Основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля,

використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР. Зокрема, у цьому документі встановлено, що виконання Україною зобов'язань, що випливають із багатосторонніх угод, вимагає приведення внутрішніх законів та нормативно-правових актів у відповідність до діючих норм міжнародного права та врахування існуючої міжнародної практики під час розробки нових законодавчих актів [1, 1998. – № 38-39. – Ст. 248]. Незважаючи на те, що минуло багато років із моменту прийняття цього нормативно-правового акта, однак завдання, визначені у ньому все ще залишаються не виконаними, хоча й досі вважаються актуальними й першочерговими.

Важливим документом у сфері наближення законодавства України до законодавства ЄС став Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV. Згідно із Законом загальнодержавна програма визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС, що включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування [1, 2004. – № 29. – Ст. 367].

Законом України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI врегульовано головні напрямки вдосконалення екологічного законодавства, крім того, визначено, що виконання міжнародно-правових зобов'язань у сфері забезпечення екологічних прав людини, охорони довкілля та дотримання вимог екологічної безпеки, а також міжнародне співробітництво у цих сферах розглядаються як основні інструменти реалізації екологічної політики країни [1, 2011. – № 26. – Ст. 218]. Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та ЄС – з іншого, стала важливим кроком на шляху реформування екологічного законодавства з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань. Зокрема,

статтями 361 і 363 Угоди передбачено поступове наближення законодавства України до політики і законодавства ЄС у сфері довкілля з метою збереження, захисту, поліпшення і відтворення якості навколишнього природного середовища, захисту здоров'я громадян, розсудливого та раціонального використання природних ресурсів та заохочення проведення заходів на міжнародному рівні, що сприятиме вирішенню регіональних і глобальних проблем навколишнього природного середовища [2, 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 83].

Одним із останніх та важливих нормативно-правових актів став Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»» від 5 січня 2015 р. № 5/2015, яким визначено мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України [2, 2015. – № 4. – Ст. 8].

Проте слід наголосити, що, незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів, однозначного тлумачення терміна «законодавство», який є традиційним та усталеним у використанні, на семантичному й загальнотеоретичному рівні у правовій науці й практиці досі не вироблено, що негативно позначається як на всій правовій системі України, так і на окремих галузях права і законодавства, у тому числі й екологічного. Офіційне визначення поняття «законодавство» міститься в Рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»), відповідно до якого цим терміном охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті у межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України [2, 1998. – № 32. – Ст. 59].

Конституційний Суд України став на позицію розширеного тлумачення поняття «законодавство» і розглядає його як систему нормативно-правових актів, що приймаються вищими органами державної влади. Наведені положення мають принципове значення для розуміння значення джерел екологічного права.

Як доречно зазначає А. П. Гетьман, нині екологічне законодавство України – багатогалузева система нормативних актів різної юридичної сили, що ускладнює їх використання та призводить до численних суперечностей між ними або неузгодженості окремих актів, дублювання. Наявність нормативних приписів у великій кількості правових актів створює значні труднощі не тільки в їх практичному використанні, а й для фахівців у галузі екологічного права [5, с. 173]. Як наслідок, одним із найважливіших та суперечливих питань у вітчизняній еколого-правовій доктрині можна вважати визначення поняття «екологічне законодавство», яке також не отримало свого нормативного закріплення.

Наприклад, Ю. С. Шемшученко правову категорію «законодавство» розглядає як систему нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини, головний засіб реалізації функцій законодавчої влади. В Україні даний термін вживається у кількох значеннях, а саме як: 1) система законів України, яка формується Верховною Радою України, як єдиним органом законодавчої влади. 2) у *широкому значенні* – система законів та інших нормативно-правових актів, що приймаються Верховною Радою України та вищими органами виконавчої влади: постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови та декрети Кабінету Міністрів України, складовою законодавства у цьому розумінні є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 3) у *найширшому значенні* – система законів і постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативних актів міністерств і відомств, селищних рад та місцевих державних адміністрацій. Крім вказаних вище значень, під ним також розуміють один з основних методів здійснення правотворчої функції держави,

тобто як діяльність відповідних державних органів по розробці, розгляду, прийняттю і оприлюдненню законів та інших нормативно-правових актів [13, с. 499].

З огляду на це додамо, що не випадково і, на наш погляд, обґрунтовано однією з причин низької ефективності екологічного законодавства А. П. Гетьман вважає якість тексту нормативно-правового акта, тому що результативність правового регулювання залежить саме від того, наскільки точні, логічно пов'язані та послідовні юридичні формулювання, а також наскільки однаковим є застосування юридичних понять і термінів. У науці екологічного права, а також в екологічному законодавстві в цілому, де значною мірою відображаються публічні інтереси, використання термінологічного апарату має бути ясним і доступним. У той же час його аналіз свідчить про протилежне. У законодавстві застосовуються не тільки традиційні терміни, а й має місце нагромодження та використання термінології, що позначає певні технічні прийоми і методи діяльності в галузі охорони довкілля, відомої лише незначному колу фахівців [6, с. 583].

У свою чергу П. О. Гвоздик визначає джерела екологічного права як офіційні документовані акти загальнообов'язкового характеру, що виходять від уповноважених органів держави чи визначені державою і містять норми, якими регулюються екологічні відносини [4, с. 288]. Проведене науковцем дослідження дає змогу констатувати, що структуру екологічної галузі права (її систему) формує система норм, яка розглядається у структурно-організаційному аспекті й поділяється залежно від вироблених у юридичній науці критеріїв на правові інститути, підгалузі права. Носіями правових норм є нормативно-правові акти, певна сукупність яких утворює екологічну галузь законодавства. Екологічне законодавство – це зовнішня форма існування екологічного права. Нормативні акти, що утворюють це законодавство, є засобом об'єктивізації правових норм, носіями інформації, що міститься в цих нормах, а отже є джерелами екологічного права, певна сукупність яких формує систему джерел екологічного права. Вчений погоджується з думкою фахівців,

що екологічне законодавство є засобом вирішення суперечностей між ним і певною галуззю права, що підтверджується відповідною практикою [4, с. 285-286].

Як уже наголошувалося, існують різні дефініції поняття «екологічне законодавство». Заслуговує на увагу точка зору Т. І. Діденко, який визначає це законодавство як сукупність нормативно-правових актів диференційованого та інтегрованого характеру, які за змістом утворюють правову спільність (комплекс) екологічних норм антропоохоронного, природоохоронного та природоресурсного законодавства, заснованих на конституційних нормах і збагачених якісно новим змістом у світлі політичних, економічних, соціальних та інших змін, з метою забезпечення екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, збереження й відтворення природних ресурсів [7, с. 142].

З огляду на інтеграційні процеси правова категорія «державна екологічна політика України» в сучасних умовах характеризується неоднорідністю підходів до її визначення. Наукові концепції щодо її змістовної характеристики не тотожні, але, як правило, фахівці мають споріднені погляди на предмет, об'єкт та мету державної екологічної політики країни. Заходи, яких вживають для досягнення її мети, потребують чіткого законодавчого визначення та закріплення.

Так, В. І. Андрейцев державну екологічну політику України розглядає як організаційну та регулятивно-контрольну діяльність суспільства і держави, спрямовану на охорону, невиснажливе використання та відтворення природних ресурсів, оздоровлення довкілля, ефективне поєднання функцій природокористування та охорони природи, забезпечення норм екологічної безпеки [3, с. 115]. Натомість О. С. Заржицький зазначає, що державна екологічна політика – це комплекс засобів і заходів, спрямованих суспільством і державою на охорону та оздоровлення довкілля, ефективне поєднання природокористування і природоохорони та забезпечення нормальної життєдіяльності громадян [8-9].

Фундаментом державної екологічної політики є еколого-правова доктрина, яка являє собою систему поглядів на ознаки та сутність взаємодії суспільства та природи, соціально-економічні фактори досягнення гармонії існування людини та навколишнього середовища. Таким чином, реформування екологічного законодавства стає провідним напрямком реалізації державної екологічної політики на підставі ґрунтовно розробленої еколого-правової доктрини.

Безумовно, екологічна реформа, як і будь-яка реформа, – це врегульовані правом суспільні відносини процесуального характеру, що опосередковують перехід до фактичного виконання міжнародних зобов'язань України у сфері приналежності, використання, відтворення, охорони та забезпечення вимог екологічної безпеки, захисту екологічних прав тощо. Реалізація процедури реформування екологічного законодавства безпосередньо пов'язана з державно-правовим розвитком. Процес реформування екологічного законодавства скоріше передбачає зближення правових систем, ніж досягнення повної їх відповідності. Це більш поступовий процес приведення правового поля держави, систем управління та заходів із виконання у відповідність до основних вимог права ЄС. Це надає певну гнучкість зобов'язанням країни щодо встановлення цілей та строків транспозиції і впровадження.

Реформування екологічного законодавства складний процес, відтак, чітке планування з самого початку є вкрай важливим. Зазвичай процес передбачає і адаптацію національного законодавства та розробку норм, що інтегрують основні принципи і властивості права ЄС, і інституційної основи для практичного впровадження прийнятих норм національного законодавства.

Спільно з експертами проекту ЄС «Додаткова підтримка Міністерства екології та природних ресурсів України у впровадженні Секторальної бюджетної підтримки» розроблена Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля, що передбачає виконання положень Угоди про асоціацію у сфері охорони довкілля, яка має на меті забезпечити ефективне виконання Україною

зазначених вимог Угоди. Метою наближення (апроксимації) законодавства є приведення його у повну відповідність до вимог права ЄС як «на папері», так і у практиці застосування. Цей процес постійний, він відбувався і відбувається і в «асоційованих» державах, і в державах, що є кандидатами на вступ до ЄС, так і в його державах–членах. Відповідно до загальноєвропейських підходів процес наближення (апроксимації) організовано у три стадії: *транспозиція, імплементація та забезпечення дотримання* (повне впровадження або технічна імплементація) [11].

Поняття «транспозиція» (від латин. «*transpositio*» – перенесення, перестановка, транспортування) в контексті наближення законодавства до вимог права ЄС розуміється як перенесення «*acquis*» ЄС у правові системи третіх країн з метою досягнення максимального наближення національного права з «*acquis*» ЄС. У процесі реформування українського законодавства важливим є аналіз та порівняння екологічних “*acquis*” ЄС та існуючого українського екологічного законодавства для визначення нинішнього стану узгодженості та належної відповідності національного законодавства законодавству ЄС.

Сьогодні Україна перебуває в підготовчому стані правової інтеграції, що здійснюється без формального вступу до ЄС та передбачає узгодження вітчизняної загальноправової термінології, цінностей, стандартів та принципів з європейськими. Реалізація першої стадії апроксимації шляхом транспозиції є наступним кроком у реалізації державної екологічної політики у короткостроковій перспективі. Україна, як держава-кандидат на отримання членства в ЄС повинна привести власне законодавство до такого рівня, щоб успішно застосовувати метод взаємного визнання норм та стандартів ЄС.

Наступною стадією наближення до законодавства ЄС для України повинна стати імплементація. Саме поняття «імплементація» походить від латин. *impleo* – наповнюю. В міжнародному праві – це організаційно-правова діяльність держав із метою виконання їх міжнародно-правових зобов’язань. Під цим розуміється процес транспонування актів законодавства ЄС, зокрема,

створення порядку та процедур їх упровадження (імплементация у вузькому сенсі); цей процес також передбачає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права, які відповідають європейському праву, органами державної влади (імплементация в широкому сенсі) [12, с. 667].

Наступним кроком за змістовним наповненням екологічного законодавства України повинна бути його систематизация, тобто приведення нормативних актів у єдину, впорядковану сукупність, систему. Вважаємо, що з врахуванням обсягу і характеру екологічного законодавства, потреб правореалізації і загальних умов розвитку законодавчої системи України найбільш доцільною в найближчому майбутньому є форма консолідації екологічного законодавства, або кодифікації французького типу, коли не створюється принципово новий нормативно-правовий документ, а десятки і навіть сотні актів з одного питання об'єднуються в один узагальнюючий акт. Вважаємо, що новий акт, який буде створений внаслідок консолідації не перекреслить попереднє правове регулювання, а його підготовка і прийняття сприятимуть кращому структуруванню чинного екологічного законодавства, наданню йому більш логічної і завершеної форми, ліквідації повторів, суперечностей і неузгодженостей [5, с. 177].

Нагальною потребою сьогодні є також необхідність у суттєвій переробці, упорядкуванні та оновленні правових норм у сфері регулювання екологічних відносин, що можливо зробити шляхом їх кодифікації. Це, на нашу думку, стане ефективним інструментом реалізації національної екологічної політики, забезпечення її єдності і логічної послідовності.

Завершальною стадією наближення екологічного законодавства має бути забезпечення дотримання, а саме контроль і нагляд за вже втіленими змінами до чинної нормативно-правової бази, проте наразі ще не розроблено дієвого механізму реалізації цієї стадії.

Усе це підтверджує необхідність реформування екологічного законодавства та обумовлює потребу в розробленні єдиної, логічно послідовної,

всебічно обґрунтованої концепції систематизації екологічного законодавства, пошуку її можливих оптимальних форм, які базуватимуться на чинниках еколого-правової доктрини. У сучасних умовах також відбувається становлення правового інституту забезпечення реформування екологічного законодавства, в якій входить відокремлена група норм, що регулюють відносини, які відрізняються якісною єдністю, що містяться у нормативно-правових актах, як правило, у законах України.

Висновок. Враховуючи викладене, із впевненістю можна сказати, що реформування екологічного законодавства слід розглядати як різновид екологічних правовідносин, що носять тимчасовий, але тривалий характер; динамічний процес; складову еколого-правової доктрини; основоположний напрямок екологічної політики держави; правовий інститут.

Список літератури:

1. Відом. Верхов. Ради України.
2. Офіційний вісник України.
3. *Андрейцев В. І.* Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : монографія / В. І. Андрейцев ; Держ. вищ. навч. закл. «Національний гірничий університет». – Дніпропетровськ : НГУ, 2011. – 372 с.
4. *Гвоздик П. О.* Джерела екологічного права України : монографія / П. О. Гвоздик ; відп. ред. Н. Р. Малишева. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
5. *Гетьман А. П.* Проблеми реформування екологічного законодавства: до питання про створення Екологічного кодексу України / А. Гетьман // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3 (46). – Х. : Право, 2006. – С. 172–181.
6. *Гетьман А. П.* Термінологія екологічного законодавства: методологічні засади та перспективи уніфікації / А. П. Гетьман // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – Х. : Право, 2003. – С. 580–592.
7. *Діденко Т. І.* Поняття екологічного законодавства: загальнотеоретичний підхід / Т. І. Діденко // Держава та регіони. Серія: Право. – 2012. – № 2. – С. 139–142.
8. *Заржицький О. С.* Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти) : монографія / О. С. Заржицький. – Дніпропетр. : Національний гірничий університет, 2012. – 200 с.
9. *Костицький В. В.* Екологічне законодавство України / В. В. Костицький // Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. – К. : Нічлава. – 1998. – 112 с.
10. Напрямки державної політики щодо екологізації національної економіки. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1813>.
11. Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права Європейського Союзу у сфері охорони довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/adaptation/3133-natsionalna-stratehiia-nablyzhennia-aproksymatsiia-zakonodavstva-ukrainy-do-prava-yes-v-haluzi-okhorony-dovkillia>.

12. Шемшученко Ю. С. Законодавство // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т. 2. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 741 с.

Блавацкая Д. А. Реформирование экологического законодательства Украины – ведущее направление государственной экологической политики.

Рассмотрены актуальные вопросы юридической природы реформирования экологического законодательства в контексте реализации государственной экологической политики Украины. Особое внимание уделено анализу действующего экологического законодательства, определению понятия, юридических признаков реформирования экологического законодательства и его содержания, обоснованию существования комплексного правового института - обеспечения экологической реформы. Доказываются актуальность и важность реформирования экологического законодательства в процессе формирования современной эколого-правовой доктрины и ее влияния на государственную политику.

Ключевые слова: экологическое законодательство, государственная экологическая политика, экологическая реформа, Европейский Союз.

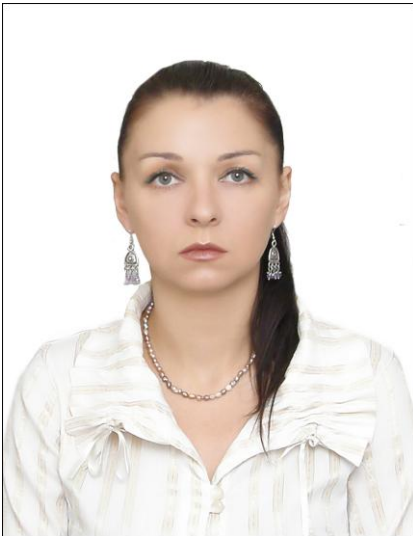
Blavatskaya D. A. The reform of environmental legislation of Ukraine is the leading line of the state environmental policy.

This article is intended to research current issues of reform of the legal nature of environmental legislation in the context of the State Environmental Policy of Ukraine. Particular attention is paid to the analysis of current environmental legislation, the definition of the concept of legal reform signs of environmental legislation and its content, proving the existence of a complex legal institution – legal support for environmental reform. Modified important reform of environmental legislation in the process of reforming the current environmental legal doctrine and its influence on public policy.

Key words: environmental legislation, state environmental policy, environmental reform, the European Union.

Надійшла до редколегії 10.09.2015 р.

УДК 347.73



ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КРЕДИТУ ЯК ЕЛЕМЕНТА ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ

М. О. ПЕРЕПЕЛИЦЯ,

д-р юрид. наук, доц.,

*доцент кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків*

e-mail: perepelitsa.doc@gmail.com

ORCID 0000-0003-4648-1789

Розглянуто функції та наслідки державного кредиту, зокрема його негативні та позитивні сторони. Обґрунтовано положення, що економіка, яка зловживає цим фінансовим інструментом, стає за своєю суттю борговою, що негативно впливає на все суспільне життя країни. Використання ж державного кредиту в розумних, контрольованих межах сприяє розвитку економічних відносин і допомагає перебороти тимчасові фінансові труднощі.

Ключові слова: державний кредит, державний борг, фінансова система держави, емісія, позичковий капітал.

Постановка проблеми. Державний кредит визнається одним з елементів фінансової системи держави. І хоча з'явився такий елемент далеко не одразу і не поряд з податковою або бюджетною системою, проте на сучасному етапі він вже міцно ввійшов у фінансову систему будь-якої країни. У ХХІ ст. важко знайти бюджет якої-небудь держави, яка б не мала дефіциту; практично неможливо знайти країну, яка б могла обійтися без інституту державного кредитування при плануванні своїх доходів та видатків. Це положення стосується як економічно розвинених держав, так і тих, що розвиваються. Тому можна одразу зазначити, що державний кредит набув постійного характеру й суттєво впливає на економічний стан усього суспільства. У зв'язку з цим інтерес до цього явища на сучасному етапі не тільки не знижується, але й поглиблюється. Це пов'язано і з величезними розмірами боргів, які склались у бюджетах сучасних держав, і з необхідністю пошуків шляхів їх обслуговування та погашення, а в цілому – з визначенням місця та ролі державного кредиту у

фінансовій системі держави, його впливу на економічний розвиток суспільства як в негативному, так і в позитивному напрямку.

Ступінь розробленості проблеми. Вищезазначеній проблемі приділяли увагу як вчені XIX ст. (С. Л. Брю, М. Дитцель, О. А. Ісаєв, К. Р. Макконнелл, М. Ф. Орлов, А. Сміт, Л. В. Ходський, Д. Штейн), так і сучасні науковці (О. М. Горбунова, Ю. М. Матвєєва, Е. Д. Соколова, І. В. Фурман та ін.).

Мета статті – дослідження функцій і наслідків державного кредиту з метою визначення його ролі у фінансовій системі держави. При цьому увага приділена як негативним, так і позитивним аспектам даного фінансового інструменту, тобто визначенню питання, чи є державний кредит за своєю суттю методом, що перетворює економіку країни на боргову, а державу (її народ) – на вічного й постійного боржника, або це шлях, що сприяє економічному розвитку суспільства та є необхідним елементом фінансової системи держави.

Виклад основного матеріалу. Для залучення грошових коштів у розпорядження держави застосовується не тільки метод обов'язкової мобілізації (система оподаткування), а й метод добровільного акумулювання, тобто державний кредит. Слово «кредит» (від латин. *creditum* – позика, борг, та *credere* – вірити). У сучасному розумінні термін «кредит» зберіг своє смислове значення й розуміється як довіра, віра, у борг. Отже, в загальноприйнятому сенсі кредит – це надання грошей або товарів у борг на визначений строк на умовах повернення та платності. При цьому спочатку виник саме товарний, а не грошовий кредит. Це підтверджується словами М. Ф. Орлова, який, досліджуючи сутність кредиту у XIX ст., зазначав, що той, хто перший зумів за допомогою договору одержати будь-який предмет, відстрочуючи плату на найкоротший час, став без всякого наміру істинним винахідником кредиту. Тому сліди кредиту ховаються ще в глибокій давнині [1, с. 300].

З розвитком фінансових правовідносин і фінансових систем розвивався й удосконалювався і механізм кредитування. У сучасному світі існує багато форм (видів) кредиту: приватний, публічний, банківський, державний, експортний, комерційний, муніципальний, товарний тощо. Вони мають свої особливості, але

суть залишається незмінною – предмет надається в користування на відповідний строк і на відповідних умовах. Одним із видів кредиту є державний кредит, при якому держава може виступати у ролі як кредитора, так і боржника. Як правило, здійснюючи свою фінансову діяльність, держава одночасно є і кредитором стосовно деяких секторів економіки, і боржником відносно внутрішнього та зовнішнього ринку. Державний кредит є засобом, який дозволяє мобілізувати в публічні фонди додаткові й необхідні фінансові кошти, тому державні позики стали в сучасних умовах другими після податків методами фінансування видатків бюджету. Акумуляовані таким чином кошти призначені, перш за все, для покриття бюджетного дефіциту. Так держава переборює розрив у часі між потребою у грошах та їх наявністю.

У науці фінансового права та економічній науці склалися діаметрально протилежні погляди та позиції щодо функцій та ролі державного кредиту. Так, К. Маркс коротко й зрозуміло визначав наслідки цього фінансового інструменту – «державний кредит – це антиціновані (тобто взяті наперед) податки» [2, с. 248]. Це вірне зауваження, яке сьогодні актуальне як ніколи, адже кошти для погашення основної суми боргу та його обслуговування (виплата відсотків) лягають тяжким тягарем на державний бюджет. А доходи бюджету формуються у більшій своїй частині саме за рахунок податків та інших обов'язкових платежів. Відповідно до п. 19 ст. 87 Бюджетного кодексу України до видатків, що здійснюються з Державного бюджету України, належать видатки на обслуговування державного боргу [3]. І тут одразу хотілося б наголосити, що законодавець лукавить, розміщуючи цей вид видатків практично останнім (усього 20 пунктів), тому що більша частина бюджетних коштів як раз і йде не на задоволення публічного інтересу народу України, а на виплату відсотків міжнародним організаціям за кредитами. А тому правильно було б за критерієм значимості та обсягу фінансування виділити такі видатки на першому місці. У контексті наданого К. Марксом визначення хотілося б навести ще один відомий історичний приклад, що мав місце вже у Сполучених Штатах Америки. Так, у 1913 р. в Конституцію США

була внесена 16 поправка, яка дала уряду право справляти податок з доходів фізичних осіб. До цього бюджет країни поповнювався за рахунок акцизів та мит. Цікаво, що спробу ввести цей податок було зроблено ще раніше, але в 1895 р. Верховний Суд США визнав цей податок як такий, що порушує Конституцію. Проте без цієї поправки про податок з доходів фізичних осіб уряд не зміг би обслуговувати борг, який був одержаний з Федеральної резервної системи. Податок з доходів фізичних осіб давав джерело для оплати відсотків за боргом уряду перед ФРС [4, с. 607]. Цей приклад ясно доводить взаємозв'язок між державним кредитом і посиленням податкового тягаря в суспільстві.

А. Сміт також негативно відносився до інституту державного кредиту. У державних боргах він бачив останній засіб, яким можна користуватися за відсутності інших можливостей – для рятування існування всієї держави. Він вважав, що для держави вигідніше покривати непередбачені видатки, не виключаючи і видатків на ведення війни, саме за рахунок прямого збільшення податків, ніж вступаючи в кредитні відносини [5, с. 123].

Представники російської та української фінансово-правової науки дотримувалися позиції щодо необхідності досить обережного використання державного кредиту. Так, Л. В. Ходський вважав, що попри позитивні сторони використання державного кредиту в тих чи інших випадках, все ж таки основою фінансової політики завжди має виступати прагнення до якомога швидкого погашення державних боргів, а не збільшення їх сум [6, с. 87].

Представники німецької фінансової науки – Д. Штейн, М. Небеніус, М. Дітцель, навпаки, дотримуються думки, що, якщо держава вкрай рідко користується кредитом, то це свідчить про те, що вона «досить багато бере у сучасників, або ж не стоїть на висоті своїх завдань, тобто недостатньо піклується про інтереси населення» [7, с. 95]. Аналогічну позицію займав і М. Кейнс, який писав, що державі не потрібно боятися дефіцитів бюджетів, а необхідно сміливо «закривати» «бюджетні дірки» за допомогою кредитів [8, с. 235]. К. Р. Макконнел і С. Л. Брю обґрунтовували висновок стосовно того, що

уряд будь-якої держави завжди має можливість погасити державний борг. Для цього в нього є три засоби (фінансово-правові повноваження), використання яких робить практично неможливим невиконання обов'язків щодо державного кредиту та визнання держави банкрутом. По-перше, це використання повноважень щодо рефінансування боргу, тобто продажу нових облігацій і використання виручки для оплати старого боргу (виплати відсотків). По-друге, це використання податкових методів. Правда, вчені розуміють, що даний метод повинен бути допустимим для суспільства, і якщо це так, то збільшення податків надасть можливість одержати достатні доходи для виплат відсотків та загальної суми боргу. По-третє, це повноваження щодо емісії грошей. Розкриваючи останнє положення, вчені зазначають, що банкрутство уряду неможливо вже тому, що він має право друкувати гроші, якими можна заплатити і відсотки, і головну суму боргу [9, с. 389].

Після цих вищезазначених позицій економістів та фінансистів хотілося б зробити власні висновки. Більш розумним і виваженим підходом уявляється перший, де А. Сміт і Л. В. Ходський застерігали від зловживання інститутом державного кредиту. Стосовно позицій представників німецької та американської фінансових шкіл, вважаємо, що, по-перше, висновок про те, що якщо держава вкрай рідко користується кредитом, то це означає – вона забагато бере у сучасників або ж не стоїть на висоті своїх завдань, що є спірним, тому що, якщо уявити наслідки, які отримує суспільство в результаті збільшення податків на своїй території та наслідки, які матимуть місце в результаті боргової економіки – то можна сказати, що вони будуть суттєво різнитися. Велике податкове навантаження, безумовно, негативно позначиться на економічному житті платників, але дозволить народу зберегти свій суверенітет у всіх інших сферах – культурній, сільськогосподарській, харчовій, міжнародній, науковій тощо. Іншими словами, така держава можливо і буде економічно слабкою, але дійсно самостійно, без зовнішнього впливу, зможе вирішувати свої основні завдання та захищати інтереси своїх громадян. Державний борг, як доводить сучасна фінансова історія, – це не тільки

необхідність повернути грошові кошти. Сьогодні надання грошей у кредит переслідує зовсім іншу мету. Гроші надаються міжнародними організаціями не для того, щоб їх можна було повернути, а для того, щоб зробити всю економіку держави-боржника повністю борговою і завдяки цьому реалізовувати свої інтереси на її території, які можуть повністю суперечити інтересам країни-боржника.

По-друге, важко погодитись і з поглядами К. Р. Макконнелла і С. Л. Брю. І це нам знов-таки доводить сучасна фінансова історія. Використовувати державі-боржнику метод рефінансування боргу можна тільки тоді, коли кредитор на це погодиться, а згоду кредитор, знов-таки, може надати на відповідних не вигідних для боржника умовах. Підвищення податкового навантаження теж не вирішить проблему боргу, тому що є межа, за якою збільшення податків призводить до зовсім протилежного результату – надходження у бюджет суттєво падають (цю теорію обгрунтував і довів А. Лаффер) через відтік капіталу за кордон і збільшення тіньового (чорного та сірого) сектору економіки всередині самої країни. Стосовно емісії грошей, то одразу ж виникає питання: якщо уряд має дефіцит бюджету і в нього є суверенне право на емісію, то навіщо тоді взагалі вступати у відносини щодо державного кредиту. Можна надрукувати гроші і вирішити ці проблеми! Інфляції тут ніякої не буде, тому гроші будуть друкуватися чітко під товари або послуги, яких потребує держава, тобто грошовий потік відповідатиме товарному й виробничому потокам.

Є тут ще один суттєвий момент. Держава (більшість сучасних держав, у тому числі й Україна) не може надрукувати гроші для погашення кредиту, тому що не має емісійного суверенітету в повному розумінні цього права. Це ще раз підтверджує тезис про те, що борги виникають не для того, щоб бути погашеними. Саме тому ст. 15 Бюджетного кодексу України встановлено, що джерелом фінансування бюджету не можуть бути емісійні кошти Національного банку України [3]. І, по-третє, стосовно пропозиції М. Кейнса відносно того, що державі не треба боятися дефіцитів бюджетів, а слід сміливо

«закривати» «бюджетні дірки» за допомогою кредитів – тут також виникає питання, а за рахунок чого потім закривати «боргові дірки», які за своїм обсягом та наслідками будуть більш суттєвими.

Отже, державний кредит має негативну сторону, що виявляється в необхідності повернути основну суму боргу, а також виплачувати відсотки протягом певного часу. Якщо ж держава вступила в довгострокові відносини з державного кредиту з іноземними організаціями або іншою державою, то виплата відсотків розтягується у часі й лягає важким тягарем не тільки на сучасників, а й на їх нащадків. У підсумку економіка такої країни набуває стагнаційний характер, починаються процеси відтоку грошей і товарів з держави, вона втрачає інвестиційну привабливість, але найстрашніше, що може бути, – це втрата свого суверенітету в усіх сферах управління, тобто державний борг може переслідувати не стільки економічний інтерес, скільки політичний. У зв'язку з цим слушним буде висновок І. В. Фурман, яка, досліджуючи стан зовнішньої заборгованості України перед міжнародними кредиторами, зазначала, що негативний ефект боргу від співробітництва України з міжнародними фінансово-кредитними організаціями виявляється в тому, що залучення великих позик призводить до катастрофічного збільшення зобов'язань України перед міжнародними організаціями й поширює їх вплив на політичне та економічне життя країни. Україна не в змозі погасити заборгованість, проте приймає нові позики [10, с. 17].

Але в науці фінансового права звертають увагу і на позитивні, корисні функції державного кредиту, до яких відносяться розподільча та регулююча [11, с. 305-306]. Розподільча функція забезпечує формування централізованих грошових фондів держави. Надходження від державних позик є другим після податків методом фінансування видатків бюджету. Регулююча функція виявляється в тому, що держава, вступаючи в кредитні правовідносини, безпосередньо або опосередковано впливає на стан грошового обігу [Там само], тобто державний кредит дозволяє поповнити доходи бюджету, не вдаючись до емісії.

Аналізуючи позитивне значення державного кредиту, слід звернути увагу на такі обставини. Стрімкий розвиток технологій у різних сферах життєдіяльності суспільства призводить до постійного зростання видатків з боку держави. Ще якихось два століття тому перед державами світу не поставали проблеми дослідження космосу, світового океану, екологічні завдання, взагалі питання, що потребують уваги різних наукових галузей. Тобто, з'явилися нові, дорогі у видатковому обслуговуванні цілі. І це здорожчання постійно зростає. Така потреба часу! І тому витрати держави невпинно зростають, а доходи залишилися такими, як і раніше, ще в давнину. Дуже слушно ще століття тому відзначав М. Ф. Орлов: уряди у важких і непередбачуваних обставинах для погашення своїх необхідних видатків мають три засоби: 1) скарби; 2) нові податки; 3) позики. Але величезні видатки держави не можуть бути забезпечені ані скарбами, ані підсиленням оподаткуванням, тому єдиним засобом мудрих правителів є система позик, що ґрунтується на правилах державного кредиту [1. с. 301]. Важливим з цього висновку є також і зауваження вченого щодо правил, які повинні мати місце при державному кредиті. Тобто якщо держава буде дотримуватися таких правил, не зловживати ними, то цей фінансовий інструмент принесе їй більше користі, ніж шкоди.

Головним при цьому є те, щоб держава використовувала кошти від державної позики тільки на виробничі цілі, розвиток технологій, інновацій у різних сферах економіки, що в підсумку підвищить рентабельність і прибуток держави. Отже, з'явиться можливість погасити і саму позику. Якщо ж кошти від державного кредиту будуть використані не за виробничим напрямком, а, наприклад, з метою ведення воєнних дій, проведення неефективних заходів, що призведуть тільки до видатків, то кошти від такого кредиту заздалегідь приречені на безповоротність, що тільки посилить проблему дефіциту державного бюджету. Зрозуміло, що у держави є багато неприбуткових завдань, які потрібно своєчасно вирішувати, – утримання державного апарату, об'єктів і структур, діяльність яких є важливою для всього суспільства,

дотування галузей, що є збитковими, але ж, знов-таки, необхідними (наприклад, національне сільське господарство) та ін. Видатки на такі цілі потрібно фінансувати за рахунок податків та обов'язкових платежів. Ті ж сектори економіки, які можуть принести й в подальшому збільшити прибуток, можна фінансувати за рахунок державних позик, тому що тут є можливість їх повернути.

Наступним важливим правилом державного кредиту має бути прагнення до якомога дешевшого, а то й безоплатного використання позичкового капіталу. Платність – це невід'ємна ознака кредиту. Фінансова історія знає приклади, коли нульовий відсоток за позику призводив до ефективних результатів в економіці, а головне – можливості погасити позику. Інша справа, що кредитора така ситуація може не влаштувати, а тому йому можна запропонувати частину прибутку, який буде одержаний унаслідок використання позичкових коштів. Тому що відсоток (а ще й високий відсоток), так чи інакше суттєво збільшить саму суму боргу, яку необхідно повернути, що, як уже зазначалося, є додатковим навантаженням на державний бюджет.

Висновки. Таким чином, державний кредит є обов'язковим елементом фінансової системи будь-якої держави. Як фінансовий інструмент він може чинити на державу як позитивний, так і негативний вплив залежно від тих завдань, які ставить перед собою уряд. Негативне значення цього явища виявляється в перетворенні економіки країни на боргову, що згодом тягне за собою занепад у всіх сферах життя такого суспільства, тому що гроші, які повинні спрямовуватися на його розвиток, будуть відраховуватися на обслуговування відсотків за боргом. Такий державний кредит може призвести країну і до втрати свого суверенітету. Але розумне й обережне використання цього механізму сприяє реалізації в суспільстві розподільчої та регулюючої функцій, дозволяє поповнити доходи бюджету, не вдаючись до емісії.

Список літератури:

1. У истоков финансового права / под ред. А. Н. Козырина, А. А. Ялбулганова. – М. : Статут, 1998. – 432 с.

2. Маркс К. Сочинения : в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Госполитиздат, 1954-1986. – Т. 3. – 1954. – 663 с.
3. Бюджетный кодекс Украины: станом на 15.06.2015 р.: офіц. вид. – Х. : Одиссей, 2015. – 128 с.
4. Катасонов В. Ю. История и идеология «денежной цивилизации» / В. Ю. Катасонов. – М. : Институт русской цивилизации, 2013. – 1075 с.
5. Смит А. Исследования о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Соцэкиз, 1935. – 684 с.
6. Ходский Л. В. Основы государственного хозяйства. Пособие по финансовой науке / Л. В. Ходский. – СПб : Тип. М. Стасюлевича, 1901 – 568 с.
7. Штейн Генрих – Фридрих Карл // Энциклопедический словарь Брокгауза – Ефрона. – СПб, 1907. – Т. 82. – 308 с.
8. Кейнс Д. М. Возвращение мастера / Д. М. Кейнс ; пер. с англ. О. Левченко. – М. : ООО «Юнайтед- Пресс», 2011. – 253 с.
9. Брю С. Л. Экономикс / С. Л. Брю, К. Р. Макконнелл. – М. : Республика, 1992. – Т. 2. – 896 с.
10. Фурман І. В. Стан зовнішньої заборгованості України перед міжнародними кредиторами: оцінка та напрями врегулювання / І. В. Фурман // Фінансовий простір. – 2013. – № 2 (10). – С. 66–73.
11. Финансовое право : учебник / О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачёва и др. – М. : ТК «Велби» ; Проспект, 200. – 536 с.

Перепелица М. А. Значение государственного кредита как элемента финансовой системы государства.

Рассмотрены функции и последствия государственного кредита, в частности, положительные и отрицательные стороны этого явления. В качестве вывода обосновывается положение о том, что экономика, которая злоупотребляет этим финансовым инструментом, становится, по своей сути, долговой, что негативно сказывается на всей общественной жизни страны. Использование же государственного кредита в разумных, контролируемых пределах содействует развитию экономических отношений и помогает преодолеть временные финансовые трудности.

Ключевые слова: государственный кредит, государственный долг, финансовая система государства, эмиссия, заёмный капитал.

Perpelitsa M. A. The value of the public credit as an element of the financial system of the state.

The article's main objective is to review the functions and effects of public credit. Author interested in both positive and negative aspects of this phenomenon. As a conclusion, the key provisions of the economy, which is abusing this financial instrument becomes, in essence, the debt, which adversely affects the entire social life of the country. The use of a state loan in a reasonable, manageable limits contributes to the development of economic relations and helps to overcome temporary financial difficulties.

Key words: public credit, public debt, financial system, emission, interest borrowed capital.

Надійшла до редколегії 14.07.2015 р.

УДК 347.73



ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ДИНАМІЦІ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

О. В. МАКУХ,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри конституційного, адміністративного
і фінансового права Інституту права*

імені Володимира Сташиса,

Класичний приватний університет Україна,

Україна, м. Запоріжжя

e-mail : omakukh@mail.ru

Розкрито поняття та значення юридичних фактів у динаміці фінансових правовідносин. Вказано, що сутність фінансових правовідносин, які являють собою динамічне правове явище, можливо розкрити в перебігу його відповідних етапів розвитку: виникнення, зміни й припинення. У той же час юридичні факти не лише породжують, змінюють або скасовують фінансові правовідносини, а й «корегують» певним чином ті права та обов'язки учасників публічної фінансової діяльності, що виникають в межах відповідних правовідносин; забезпечують реалізацію прав та обов'язків відповідних суб'єктів у фактичній їх поведінці; виступають безпосередньою юридичною підставою виникнення суб'єктивних прав осіб у конкретних правовідносинах, своєрідним засобом переведення правосуб'єктності у відповідне суб'єктивне право; займають самостійне місце в механізмі правового регулювання.

Ключові слова: фінансові правовідносини; динаміка фінансових правовідносин; юридичні факти; функції юридичних фактів.

Правове регулювання будь-яких суспільних відносин і місце юридичних фактів у такому регулюванні потребує значної уваги [8, с. 453; 18, с. 5-6], – так пишуть сьогодні багато вчених, вдаючись до обговорення найактуальніших проблем правознавства. Дійсно, юридичні факти у руслі будь-яких видів правових відносин мають велике значення, оскільки фінансові, як і інші правовідносини являють собою динамічне правове явище, сутність якого можливо розкрити в перебігу відповідних етапів його розвитку: виникнення, зміни та припинення. І тут як раз виникає необхідність у з'ясуванні сутності

юридичних фактів. Як слушно зазначає М. П. Кучерявенко, «юридичні наслідки, що виникають на підставі юридичних фактів, у загальному вигляді можуть бути зведені до головних фаз існування правовідносин – їх виникнення й припинення, а також зміни» [8, с. 453]. Однак це не єдина роль, яку вони виконують.

У сучасних правових реаліях відбуваються пошуки нових шляхів досягнення стабільності правовідносин. Не є виключенням і галузь фінансового права. При цьому хотілося б констатувати, що в цій ситуації зростає інтерес науковців до дослідження обставин, які породжують виникнення, зміну чи припинення фінансових правовідносин – юридичних фактів, визначення їх поняття і значення у динаміці такого виду суспільних зв'язків. Зазначимо, що основи дослідження юридичних фактів були закладені такими вченими-теоретиками та фінансистами, як, зокрема: С. С. Алексєєв, В. Б. Ісаков, С. А. Зінченко, О. А. Красавчиков, М. П. Кучерявенко, О. П. Орлюк, М. Д. Шаргородський, Г. Ф. Шершеневич та ін. У той же час поняття і значення юридичних фактів у динаміці фінансових правовідносин є малодослідженим. З огляду на це *метою статті* є аналіз різних точок зору з даної тематики.

Показово, що взагалі поняття «факт» є достатньо поширеним, проте трактується досить неоднозначно. Так, В. Т. Бусел пропонує визначати факт як: а) дійсна, не вигадана подія, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді; б) реальність, дійсність; те, що об'єктивно існує [14, с. 552]. Р. С. Белкін визначає факт як подію та явище, яке пізнане та таке, що не пізнане, тобто як таке, що спостерігає людина [3, с. 57]. Г. І. Садовський розглядає факт як фрагмент дійсності, який людина може прийняти, відчутти, осмислити [11, с. 199]. У праві ж поняття факту використовується у значенні «реального явища; того, що сталося, відбулося насправді».

Характерно, що стосовно визначення поняття «юридичні факти» серед науковців також немає одностайного підходу. Так, С. С. Алексєєв зазначав, що юридичний факт – це конкретна життєва обставина, з настанням якої норма

права пов'язує виникнення, зміну та припинення правовідносин [1, с. 512]. Висловлений підхід підтримують О. Ф. Скакун і В. М. Хропанюк [13, с. 602; 15, с. 244]. Показово, що саме наведені думки виражають загальний погляд на юридичні факти.

У той же час науковці вдаються й до більш широкого трактування поняття юридичного факту. Так, Ю. М. Оборотов зазначає: «...це закріплені у нормах права обставини, при настанні яких виникають, змінюються або припиняються конкретні правовідносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Це реальні життєві обставини, виражені в системі спеціальних юридичних ознак (законність, обґрунтованість, здатність породжувати правові наслідки, конкретність, інформативність, дієвість та оформленість), які виступають підставою настання правових наслідків» [9, с. 57]. Із наведеного можна зробити висновок, що юридичні факти не лише породжують, змінюють або скасовують правовідносини, а й «корегують» певним чином ті права та обов'язки учасників, що виникають в межах відповідних правовідносин.

Таким чином, важлива роль юридичних фактів полягає не лише в обумовленні виникнення, зміни та припинення відповідних правовідносин. Окрім цього, вони виступають безпосередньою юридичною підставою виникнення суб'єктивних прав осіб у конкретних правовідносинах, своєрідним засобом переведення правосуб'єктності у відповідне суб'єктивне право. До того ж вони займають самостійне місце у механізмі правового регулювання, бо складають ланку в переході від державного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального через передбачені в нормах права суб'єктивні права та кореспондуючі обов'язки [7, с. 31]. У цьому контексті нам до вподоби слова Е. М. Бондаренко, яка говорить, що юридичні факти мають у праві виключне значення. Вони виконують важливу функцію в динаміці права та дієздатності, русі правовідносин, є присутніми на всіх стадіях механізму правового регулювання [4, с. 7]. Ми цілком підтримуємо наведені міркування. Очевидно, що юридичні факти не лише породжують виникнення, зміну чи

припинення фінансових правовідносин, а й забезпечують реалізацію прав та обов'язків відповідних суб'єктів у фактичній їх поведінці. Окрім того, тут доречно згадати й про те, що «юридичний факт може слугувати підставою для застосування певної, однозначної норми закону» [16, с. 288], а також про акти правозастосування, які теж за своєю природою є юридичними фактами.

Для розкриття поняття відповідного правового явища необхідно з'ясувати його ознаки. Не є виключенням із цього правила й юридичні факти. Так, на думку Ю. М. Оборотова, юридичним фактам притаманна низка характеристик: законність, обґрунтованість, здатність обумовлювати правові наслідки, конкретність, інформативність, оформленість, дієвість [9, с. 57]. На наш погляд, деякі характеристики є досить дискусійними. Зокрема, йдеться про законність і оформленість. Якщо говорити про такий різновид юридичних фактів як дії, то в цій ситуації ми стикаємося з тим, що вони не завжди є законними. Іноді учасник правовідносин може вчинювати протиправні дії, з якими норма закону буде також пов'язувати настання тих чи інших правових наслідків (наприклад, подання податкової декларації платником із викривленими даними). Оформленість як ознака юридичного факту також не завжди може мати місце. Знов таки, якщо ми говоримо про вчинення юридично значимих дій, то вони переважно матимуть належне оформлення. У разі, коли йдеться про настання певних подій, які не залежать від волі людини, то далеко не завжди можна говорити про наявність такої ознаки.

Дещо інакше підходить до цього питання М. А. Рожкова. Вчена пропонує розглядати юридичний факт як реальну життєву обставину, що характеризується такими ознаками: 1) закріплення в нормі права абстрактної моделі такої обставини, із настанням якої пов'язуються певні наслідки; 2) фактичне (реальне) настання цієї обставини; 3) можливість породжувати такі наслідки [10, с. 6–9]. На нашу думку, така позиція стосовно характеристики юридичних фактів є більш виваженою і дозволяє визначити їх реальними життєвими обставинами, які завдяки відображенню в нормі права тягнуть за

собою настання юридичних наслідків у сфері відповідних, в тому числі фінансових правовідносин. «Саме тут встановлюється нерозривний діалектичний зв'язок і взаємозалежність: без норми права не може бути юридичного факту, без юридичних фактів не можуть наставати правові наслідки» [8, с. 455].

Слід погодитись із міркуваннями А. М. Чувакової стосовно оцінки специфіки юридичних фактів, залежно від того, в якій галузі вони мають місце. При цьому необхідно виходити з того, що юридичні факти є категорією теорії держави та права, проте мають специфіку підстав виникнення (зміни чи припинення) як приватних, так і публічних правовідносин [18, с. 17]. Така теза, беззаперечно, має право на існування.

Для того, аби ґрунтовніше з'ясувати значення юридичних фактів стосовно розвитку фінансових правовідносин, необхідно проаналізувати їх функції. Так, розвиваючи позначений аспект необхідно проаналізувати точку зору М. Ф. Чернадчука. Вчений, вивчаючи юридичні факти у бюджетному праві, стверджує про те, що вони виконують декілька функцій: правоустановчу, конструктивну, гарантійну та інформаційну [17, с. 43–47]. За словами правника, зміст правоустановчої функції полягає у встановленні бюджетних правовідносин згідно з умовами, визначеними у гіпотезі бюджетно-правової норми. Конструктивна функція юридичних фактів знаходить свій вираз у конструюванні моделі бюджетних правовідносин залежно від певних обставин та запровадження такої конструкції у бюджетну діяльність. Сутність гарантійної функції полягає у забезпеченні руху регулятивних бюджетних правовідносин, а у разі відхилення – застосуванні методів впливу, що спрямовані на приведення бюджетних правовідносин в установлений правовий режим. Інформаційна функція виявляється у передбаченні суб'єктом бюджетного права наслідків, які можуть виникати у разі матеріалізації нормативної моделі юридичного факту, а також у формуванні правосвідомості суб'єктів бюджетного права.

Хотілося б зробити декілька зауважень з цього приводу. По-перше, видається не зовсім логічним говорити про прояв інформаційної функції у формуванні правосвідомості суб'єктів бюджетного права. Це пов'язано з тим, що суб'єктами бюджетного права виступають держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, юридичні особи і т.д. Фізичні особи «виключені» з кола суб'єктів бюджетного права та правовідносин. Впливати на правосвідомість держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування видається неможливим. Однак наведене зауваження не нівелює можливість існування саме інформаційної функції. Її зміст, на наш погляд, доволі вдало розкрив С. В. Запольський. Учений підкреслював, що «юридичний факт є не лише підставою виникнення правовідносин, але й засобом наповнення правових відносин, що виникли, відповідним змістом» [6, с. 113].

Справедливими видаються міркування Н. В. Синюкова щодо інформаційної функції юридичних фактів. Сутність такої функції полягає у наявності певної інформації про подальший розвиток податкових правовідносин, яку платники детально аналізують і використовують при здійсненні планування своїх дій. Така інформація міститься у відповідних юридичних фактах (діях, подіях, фактичних складах), як визначені податковою нормою. У той же час, найчастіше такі дії спрямовані на ухилення від оподаткування або на мінімізацію сплати податків, зборів, обов'язкових платежів [12, с. 147]. Як раз при розгляді інформаційної функції юридичних фактів у податково-правовому регулюванні доцільно говорити про формуванні правосвідомості суб'єктів правовідносин, оскільки фізичні особи виступають учасниками податкових правовідносин. Таким чином, наявність інформаційної функції юридичних фактів у фінансово-правовому регулюванні може варіюватися залежно від того, про який інститут (підгалузь) йдеться, від конкретного суб'єктного складу правовідносин.

По-друге, правоустановча функція юридичних фактів, на наш погляд, не може полягати у «встановленні бюджетних правовідносин згідно з умовами,

визначеними у гіпотезі бюджетно-правової норми». Це зумовлено тим, що умовами, які визначені у гіпотезі правової норми, і є відповідні юридичні факти, з якими пов'язується настання конкретних наслідків.

Розмірковуючи над функціями юридичних фактів, А. З. Долова робить висновок, що основна їх функція – забезпечення виникнення, зміни, припинення правовідносин. Додаткові ж функції спрямовані на стимулювання впливу норм права на суспільні відносини; обмеження границь вільного розсуду; запобігання та подолання порушень норм права [5, с. 15]. Така позиція вченої ґрунтується на тому, що юридичні факти не є пасивним елементом механізму правового регулювання. Їх установлення реально використовується законодавцем як засіб впливу на поведінку суб'єктів.

В. Г. Баландіна, досліджуючи функції юридичних фактів у податковому праві, вказує, що вони розкривають зміст та визначають місце таких фактів в механізмі правового регулювання. При цьому функції юридичних фактів можуть бути розподілені на дві групи – головні та додаткові [2, с. 30-32, 36, 39-47]. До головної функції вчена відносить виникнення, зміну та припинення податкових правовідносин, до додаткових – гарантію законності, індивідуального регламентатора податкових правовідносин, стимулюючу, інформаційно-прогностичну. Науковець зазначає, що «у податковому праві юридичні факти можуть виконувати функції не лише щодо «великої» системи – податкових правовідносин, а й щодо «малої» – фактичного складу, зокрема: правоутворюючу, правовідмінюючу, правоутримуючу та правовідновлюючу» [2, с. 70-71]. Дійсно, слід погодитись із тим, що головним призначенням юридичних фактів є виникнення, зміна та припинення правовідносин, також логічним є теза щодо індивідуального регламентування податкових відносин. У такому випадку йдеться про такі правомірні дії, як індивідуальні акти органів Державної фіскальної служби України (наприклад, податкові повідомлення-рішення, податкові вимоги, договори про відстрочення та розстрочення податкового зобов'язання та податкового боргу тощо). Проте вчена не

розкриває, як юридичні факти можуть виступати гарантом законності.

Ще одне уточнення. В. Г. Баландіна пропонує виділяти низку функцій юридичних фактів відносно певного фактичного складу. На наш погляд, така позиція є недостатньо аргументованою. Перш за все, треба виходити із визначення фактичного складу як сукупності (системи) юридичних фактів та юридично значимих умов, які необхідні для настання правових наслідків. Виходячи з наведеного, утворюється така ситуація, що юридичні факти виконують певні функції по відношенню до інших юридичних фактів. З іншого боку, вельми справедливим буде зазначити, що у зв'язку із настанням відповідних правових наслідків становище суб'єктів у податково-правовому регулюванні може змінюватись.

Таким чином, сутність фінансових правовідносин, які являють собою динамічне правове явище, можна розкрити в перебігу відповідних етапів його розвитку: виникнення, зміни й припинення. І особливе значення тут набувають юридичні факти – конкретні життєві обставини, з настанням яких норми фінансового права пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин. З огляду на це «юридичні наслідки, що слідує на підставі юридичних фактів, самим загальним чином можуть бути зведені до головних фаз існування правовідносин – їх виникнення й припинення, а також зміни». У той же час важливо підкреслити, що юридичні факти не лише породжують, змінюють або скасовують фінансові правовідносини, а й «корегують» певним чином ті права та обов'язки учасників публічної фінансової діяльності, що виникають в межах відповідних правовідносин; забезпечують реалізацію прав та обов'язків відповідних суб'єктів у фактичній їх поведінці. Вони виступають безпосередньою юридичною підставою виникнення суб'єктивних прав осіб у конкретних правовідносинах, своєрідним засобом переведення правосуб'єктності у відповідне суб'єктивне право; займають самостійне місце в механізмі правового регулювання, адже забезпечують перехід від державного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального через

передбачені в нормах права суб'єктивні права та кореспондуючі обов'язки.

Список літератури:

1. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
2. *Баландіна В. Г.* Юридичні факти у податковому праві: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. Г. Баландіна. – К., 2007. – 227с.
3. *Белкин Р. С.* Курс криминалистики : учеб. пособие / Р. С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1958. – 245 с.
4. *Бондаренко Э. Н.* Динамика трудового правоотношения : монография / Э. Н. Бондаренко. – М. : Норма, 2015. – 192 с.
5. *Долова А. З.* Юридические факты в трудовом праве : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. З. Долова. – М., 2009. – 22 с.
6. *Запольский С. В.* Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / С. В. Запольский. – М. : РАП, Эксмо, 2008. – 160 с.
7. *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З. Д. Иванова // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 2. – С. 31.
8. *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права : в 6 т. – Т. 11: Введение в теорию налогового права / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2004. – 600 с.
9. *Оборотов Ю. Н.* Теория государства и права (прагматический курс) / Ю. Н. Оборотов. – Одесса : Юрид. лит., 2004. – 184 с.
10. *Рожкова М.* Юридические факты в гражданском праве / М. Рожкова // Приложение к журналу «Хозяйство и право». – 2006. – № 7. – 80 с.
11. *Садовский Г. И.* Диалектика мысли. Логика понятий как отражение сущности развития / Г. И. Садовский. – Минск : Высш. шк., 1982. – 310 с.
12. *Синюков Н. В.* Функции юридических фактов / Н. В. Синюкова // Вопросы теории государства и права. Личность, право, правовая система. – Вып. 8. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1988. – 192 с.
13. *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс) : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 840 с.
14. Словник української мови [Електронний ресурс] : в 11 т. – Т. 10. – К., 1979. – С. 552. – Режим доступу : http://ukrlit.org/slovnuk/slovnuk_ukrainskoj_movy_v_11_tomakh.
15. Теория государства и права : учебник / под. ред. В. Н. Хропанюка. – М. : Интерстиль ; Омега-Л, 2008. – 384 с.
16. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 340 с.
17. *Чернадчук М. В.* Функції юридичних фактів у бюджетному праві / М. В. Чернадчук // Юридична Україна. – 2006. – № 4. – С. 43–47.
18. *Чувакова А. М.* Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А. М. Чувакова. – Одесса : Феникс, 2009. – 112 с.

Макух О. В. Понятие и значение юридических фактов в динамике финансовых правоотношений.

В статье раскрыто понятие и значение юридических фактов в динамике финансовых правоотношений. Указано, что сущность финансовых правоотношений, которые представляют собой динамическое правовое явление, возможно раскрыть в ходе его соответствующих этапов развития: возникновения, изменения и прекращения. В то же время юридические факты не только порождают, изменяют или отменяют финансовые правоотношения, но и «корректируют» определенным образом те права и обязанности

участников публичной финансовой деятельности, которые возникают в пределах соответствующих правоотношений; обеспечивают реализацию прав и обязанностей соответствующих субъектов в фактическом их поведении; выступают непосредственным юридическим основанием возникновения субъективных прав лиц в конкретных финансовых правоотношениях, своеобразным средством перевода правосубъектности в соответствующее субъективное право, занимают самостоятельное место в механизме правового регулирования.

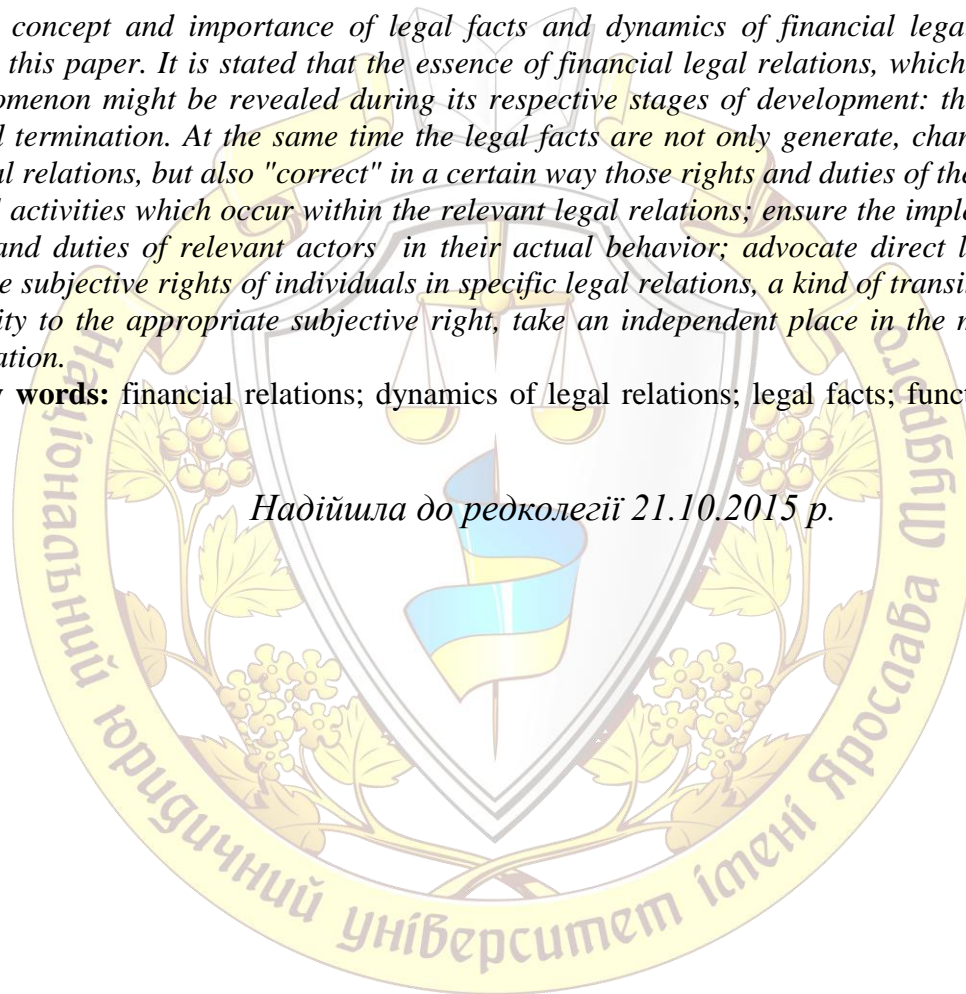
Ключевые слова: финансовые правоотношения, динамика финансовых правоотношений, юридические факты, функции юридически фактов.

Makukh O. V. Concept and importance of legal facts in dynamics of financial legal relations.

The concept and importance of legal facts and dynamics of financial legal relations is revealed in this paper. It is stated that the essence of financial legal relations, which are dynamic legal phenomenon might be revealed during its respective stages of development: the emergence, change and termination. At the same time the legal facts are not only generate, change or cancel the financial relations, but also "correct" in a certain way those rights and duties of the participants of financial activities which occur within the relevant legal relations; ensure the implementation of the rights and duties of relevant actors in their actual behavior; advocate direct legal basis of origin of the subjective rights of individuals in specific legal relations, a kind of transition means of a legal entity to the appropriate subjective right, take an independent place in the mechanism of legal regulation.

Key words: financial relations; dynamics of legal relations; legal facts; functions of legal facts.

Надійшла до редколегії 21.10.2015 р.



УДК 347.73



ПЕНЯ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ: МІЖ СПОСОБОМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І САНКЦІЄЮ

П. М. ДУРАВКІН,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри фінансового права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

ORCID 0000-0002-4151-9621

Розглянуто правову природу пені в податковому праві, виокремлено ознаки, риси та прояви, що відображають місце пені в системі заходів податково-правового впливу.

Ключові слова: пеня, способи забезпечення виконання податкового обов'язку, фінансові санкції, фінансова відповідальність, відповідальність за порушення податкового законодавства.

Пеня (латин. – poena, від грец. ποινή – покарання, кара) – один із видів неустойки, визначена законом або договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредиторіві в разі прострочення виконання зобов'язання [34, с. 477].

Появу інституту пені в податковому законодавстві України можна пов'язати із Декретом Кабінету Міністрів України «Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів» [22]. Згодом її регулювання здійснювалось окремими нормами Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [21], а також Інструкцією про порядок нарахування та погашення пені за платежами, що контролюються органами державної податкової служби [19]. На сьогодні застосування пені регулюється відповідними нормами гл. 12 Податкового кодексу України (далі – ПК) [18], а також Інструкцією про порядок нарахування та погашення пені за платежами, що контролюються органами державної податкової служби (далі – Інструкція № 953) [20].

Доктринальні уявлення щодо податково-правової природи пені можна

звести до трьох напрямів, згідно з якими пеня розуміється як: спосіб забезпечення [6, с. 103, 106; 10, с. 461; 11, с. 26]; санкція [1, с. 92, 94; 3, с. 151; 23, с. 152; 26, с. 12; 31, с. 8; 32, с. 18]; як така, що має подвійну правову природу (об'єднує властивості санкції і способу забезпечення) [7, с. 14; 16, с. 397; 17, с. 154].

Одним із аргументів на користь забезпечувальної природи пені є її законодавче прирахування до способів забезпечення [10, с. 461; 11, с. 26], зокрема, мається на увазі ч. 1 ст. 72 ПК Російської Федерації [15]. Подібні обґрунтування навряд чи можна вважати безапеляційними. Наприклад, згідно з п. 111.2 ст. 111 ПК України пеня належить до різновиду фінансової відповідальності [18], в ч. 1 ст. 49 ПК Республіки Білорусь – до способів забезпечення виконання податкового зобов'язання [14], а в ч. 2 ст. 126 ПК Грузії – до податкових санкцій [13]. Відтак позиція законодавця щодо вказівки на пеню як спосіб забезпечення або санкцію сама по собі не може бути визначальною для її правової природи. Необхідним є встановлення таких ознак і проявів пені в податковому праві, які були б відображенням її сутнісних характеристик.

Інколи пеню відносять до способів забезпечення вважаючи, що виконання обов'язку з її сплати знаходиться в рамках податкового зобов'язання, а її стягнення не пов'язано із покладенням на особу додаткового обтяження [6, с. 103, 106]. Дійсно, якщо розуміти податкове зобов'язання (податковий обов'язок) «у широкому значенні» [10, с. 385-386; 16, с. 87, 89], то сплата пені має включатись до обов'язку зі сплати податків і зборів. Це пояснюється належністю пені до складових податкового боргу, наприклад, згідно із підпунктом 14.1.175 п. 14.1 ст. 14 ПК України [18]. Адже поряд з пенею до податкового боргу включається сума недоїмки, погашення якої охоплюється «групою обов'язків платника зі сплати податків і зборів» [16, с. 59-60]. Однак належне виконання податкового зобов'язання, тобто вчасна і в повному обсязі сплата податків і зборів виключає нарахування пені.

Тому пеня, якщо і може опинитись «у рамках податкового зобов'язання», то тільки у випадку порушення строків сплати податків і зборів, тобто не є обов'язковим, первісним елементом податкового зобов'язання. Вона виступає доповненням, оскільки виникає після перетворення податкового зобов'язання (сум податків і зборів) на недоїмку, що є складовою податкового боргу. При цьому сума податків і зборів, яка підлягала сплаті до прострочення, не включала в себе пеню. Отже, остання є додатковим майновим обтяженням, порівняно з обов'язком зі сплати податків і зборів, який покладался на особу (платника податків) початково.

Відносячи пеню до способів забезпечення, мають на увазі й те, що підставою її нарахування є виконання податкового обов'язку у більш пізні строки, ніж це передбачено законодавством про податки і збори [6, с. 106]. Справді, відповідно до ч. 1 ст. 75 ПК Російської Федерації пеня виплачується у випадку сплати податків і зборів у більш пізні порівняно зі встановленими законодавством строки [15]. Втім вказана підстава нарахування пені не свідчить про її забезпечувальну природу, а означає лише її нарахування у разі зміни строків виконання податкового обов'язку. При цьому необхідно зважати на те, що саме розуміється під виконанням податкового обов'язку у більш пізні строки.

Так, деякі вчені стверджують, що пеня нараховується як при правомірному перенесенні строків сплати податків і зборів (відстрочення платежу), так і при неправомірному (прострочення платежу) [11, с. 26]. Дійсно, згідно зі ст. 61 (абз. 2 ч. 2, а також ч. 3) та ст. 64 ПК РФ передбачені відстрочка та розстрочка зі сплати податку і збору з нарахуванням на суму заборгованості процентів [15]. Так само згідно з ч. 2 ст. 57 ПК РФ при сплаті податку і збору з порушенням строку платник податків сплачує пені [15]. Схожим чином п. 100.1 ст. 100 ПК України передбачено розстрочення і відстрочення під проценти, розмір яких дорівнює розміру пені [18]. Крім цього, згідно з пп. 14.1.162 п. 14.1 ст. 14 ПК України, а також п. 1.3 Інструкції № 953 пеня – це сума коштів у

вигляді відсотків, нарахованих на суми грошових зобов'язань, не сплачених у встановлені законодавством строки [18; 20].

Таким чином нарахування пені в будь-якому випадку є наслідком впливу строків виконання податкового обов'язку, зокрема, обов'язку зі сплати податків і зборів. Однак такий причинно-наслідковий зв'язок між простроченням і нарахуванням пені ще не означає, що пеня має саме забезпечувальний характер. Для того щоб щось забезпечувати пеня мала б створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось [2, с. 375]. Втім нарахування пені ще не означає, що прострочені суми податків і зборів будуть сплачені. Для створення надійних умов, гарантування їх стягнення більш підходять податкова застава, або ж адміністративний арешт майна, які дійсно забезпечують зарахування до бюджетів належних їм сум податків і зборів за рахунок наявних коштів або майна платника податків [4, с. 90-91, 144]. Тоді як нарахування і навіть сплата пені свідчать скоріше про її компенсаційність.

Зокрема, незалежно від того, якою правовою природою наділяють пеню (санкції, способу забезпечення, подвійною) на неї покладають виконання компенсаційної функції. Багато вчених слушно вказують, що за рахунок пені компенсуються втрати публічних грошових фондів, шкода, збитки, завдані майновим інтересам держави та органів місцевого самоврядування у зв'язку з несвоєчасним надходженням податків і зборів [6, с. 103, 105; 7, с. 14; 8, с. 281; 11, с. 27; 12, с. 183; 16, с. 330; 17, с. 153; 24, с. 411; 27, с. 210; 29, с. 43 та ін.]. Напевно, саме в цьому й полягає основне призначення пені в податковому праві, вона має компенсувати затримку надходження до бюджетів передбачених сум податків і зборів. Її нарахування є захисною реакцією на виникнення податкового боргу, яка зумовлюється необхідністю компенсації передбачуваних негативних наслідків прострочення сплати податків і зборів.

На підставі цього навряд чи можна погодитись із позицією, викладеною в науково-практичному коментарі до ст. 129 ПК України, згідно з якою пеня, з одного боку, вважається способом забезпечення, оскільки стимулює платника

до належної поведінки, а з іншого – фінансовою санкцією, тому що підставою її нарахування є порушення строків погашення податкових зобов'язань [16, с. 397]. Забезпечення обов'язку зі сплати податків і зборів й одночасне покарання за порушення терміну його виконання пенею уявляється взаємовиключним. Способи забезпечення не повинні передбачати карального впливу, а бути спрямовані на створення умов для гарантування погашення заборгованості, яка виникла в результаті прострочення. Їх застосування не має означати додаткових втрат, а повинно забезпечувати сплату тих сум, які мали б бути сплачені до прострочення, а також виникли після цього.

Тим більше не знаходить підтримки пояснення двоєдиної правової природи пені тим, що вона є джерелом додаткових надходжень публічних грошових фондів [17, с. 154]. Додатковість надходжень у вигляді пені свідчить скоріше про її належність до санкцій, адже ці надходження перевищують ті суми, які повинні були бути сплачені у формі податків і зборів. Тобто у випадку вчасної сплати останніх вказані фонди не отримали б додаткових надходжень у формі пені.

У результаті сплати додаткових майнових санкцій бюджети та державні цільові фонди отримують додаткові грошові надходження у вигляді штрафних санкцій і пені [17, с. 201; 23, с. 152; 24, с. 411]. Додатковість таких надходжень наводить на думку про те, що пеня має визнаватись санкцією, оскільки її сплата виходить за межі виконання порушеного обов'язку. Так, у науці цивільного права свого часу доречно вказувалось на те, що поновлюючи заходи не виходять за межі поновлення первісного майнового положення сторін, тоді як вихід майнового впливу за межі поновлення належить до міри відповідальності [25, с. 79-80]. Тобто сплата належної суми податків і зборів після встановленого для цього строку не є санкцією, а нарахування на цю суму пені буде санкцією, оскільки до суми несплачених вчасно податків і зборів додається сума пені.

Справедливо відзначається, що пеня є різновидом фінансових санкцій на тій підставі, що умовою її нарахування є порушення вимог норм податкового

законодавства про своєчасність сплати податків і зборів [5, с. 81; 32, с. 18]. Зокрема, відповідно до п. 126.1 ст. 126 ПК України відповідальність у вигляді штрафу застосовується у разі, якщо платник податків не сплачує грошове зобов'язання протягом визначених строків [18]. Так само згідно з пп. 129.1.1 п. 129.1 ст. 129 ПК України, а також пп. 2.1.1 п. 2.1 Інструкції № 953 пеня нараховується після закінчення встановлених строків погашення грошового зобов'язання [18; 20]. Наведені підстави застосування штрафу й нарахування пені збігаються, оскільки є відображенням порушення строків сплати податків і зборів. Так, при стягненні пені, з суб'єктивного боку правопорушення, вина платника полягає в затриманні сплати відповідного податку [3, с. 152; 32, с. 18].

Слушно вказується, що за несплату належної суми податку до платника мають бути застосовані санкції у вигляді штрафу та пені [30, с. 59]. Так, штрафи, будучи додатковими матеріальними втратами для платника податків, які виникають в результаті порушення відповідних вимог податкового законодавства, не протиставляються санкціям. Отже, цього не повинно робитись і стосовно пені, яка, по суті, відрізняється від штрафів лише тим, що застосовується виключно у вигляді відсотків.

При цьому нарахування пені паралельно із застосуванням штрафних санкцій за податкові правопорушення досить справедливо пояснюється можливістю одночасного застосування каральних (штрафних) та правовідновних (пеня) санкцій [32, с. 21]. Так, у науці податкового права зазначається, що відповідальність за порушення податкового законодавства поєднує різні моделі (конструкції) юридичної відповідальності: правовідновну (компенсаційну) та штрафну (каральну) [9, с. 143; 17, с. 200]. При цьому пеня цілком обґрунтовано вважається правовідновною (компенсаційною) санкцією [1, с. 92; 26, с. 12; 28, с. 30; 33, с. 10]. Тобто, виступаючи додатковим майновим обтяженням для платника податків, який прострочив сплату податків і зборів, пеня виступає мірою превенції, а будучи додатковим доходом для відповідних бюджетів, відшкодовуючи наслідки прострочення надходження до них податків

і зборів, – засобом компенсації. Відповідно, пеню в податковому праві необхідно розглядати як правовідновну (компенсаційну) санкцію, яка забезпечує превенцію правопорушень, а також компенсацію несвоєчасної сплати податків і зборів до відповідних бюджетів.

Водночас необхідно зважати на те, що величина пені складається з декількох елементів, а саме: 1) встановленого законодавством відсоткового розміру пені; 2) періоду прострочення сплати податків і зборів; 3) суми, на яку нараховується пеня. Так, відповідно до п. 129.4 ст. 129 Податкового кодексу України, а також п. 2.6 Інструкції № 953 пеня нараховується на суму податкового боргу (включаючи суму штрафних санкцій за їх наявності та без урахування пені) [18; 20]. Тобто пеня нараховується на сукупну суму несплачених вчасно податків і зборів, а також штрафних санкцій, що і становить так би мовити «базу» її нарахування.

У той же час науковці справедливо звертають увагу на те, що оскільки стягнення пені пов'язано із затриманням сплати податку, то її нарахування на інші суми є неправомірним [32, с. 21]. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 75 ПК РФ пеня визначається від несплаченої суми податку чи збору [15], відповідно до ч. 4 ст. 52 ПК Республіки Білорусь пені визначаються від несплачених сум податку, збору (мита) [14], за ч. 4 ст. 126, а також ч. 2 ст. 129 ПК Грузії сплата пені здійснюється у вигляді надбавки на суму податкової заборгованості, тоді як на податкову санкцію пеня не нараховується [13]. За вказаними нормами пеня нараховується лише на суму прострочених податків і зборів, відповідно тільки ця сума і має бути базою її нарахування. Нарахування ж пені на суму штрафів (за нормами податкового законодавства України) надає їй штрафного (карального) характеру.

Таким чином, наразі пеня в податковому праві України фактично є компенсаційно-штрафною санкцією, що зумовлено її нарахуванням як на суму несплачених вчасно податків і зборів, так і на суму штрафів. Тоді як пеня може виконувати компенсаційну функцію за умови її нарахування тільки на суму

невчасно сплачених податків і зборів, нарахування ж пені на інші суми суперечить її компенсаційному призначенню. Тому необхідним є внесення змін до ПК України, у результаті яких пеня повинна нараховуватись тільки на суму несплачених вчасно податків і зборів, тобто бути тільки компенсаційною санкцією і, поряд із штрафними санкціями, виступати різновидом фінансової відповідальності.

Підсумовуючи, можна дійти таких висновків щодо місця пені в податковому праві:

- 1) позиція законодавця щодо вказівки на пеню як спосіб забезпечення або санкцію сама по собі не може бути визначальною для її правової природи;
- 2) вчасна і в повному обсязі сплата податків і зборів виключає нарахування пені;
- 3) пеня виступає доповненням до суми несплачених вчасно податків і зборів;
- 4) пеня є додатковим майновим обтяженням для платника податків, порівняно із його початковим обов'язком зі сплати податків і зборів;
- 5) нарахування пені є наслідком спливу строків виконання обов'язку зі сплати податків і зборів;
- 6) обов'язок зі сплати пені виходить за межі виконання обов'язку зі сплати податків і зборів;
- 7) пеня компенсує затримку надходження до бюджетів передбачених сум податків і зборів;
- 8) величина пені складається з: а) встановленого законодавством відсоткового розміру пені; б) періоду прострочення сплати податків і зборів; в) суми, на яку нараховується пеня;
- 9) наразі пеня в податковому законодавстві України є компенсаційно-штрафною санкцією, що зумовлено її нарахуванням як на суму несплачених вчасно податків і зборів, так і на суму штрафів;
- 10) за своєю податково-правовою природою пеня є компенсаційною

санкцією за порушення строків сплати податків і зборів, яка застосовується у формі відсотків, які нараховуються на суму несплачених вчасно податків і зборів.

Таким чином, пеня в податковому праві є санкцією за порушення строків сплати податків і зборів, яке спричинило затримання податкових надходжень до відповідних бюджетів. Належність пені до мір податково-правової відповідальності зумовлюється її додатковим характером по відношенню до сум податків і зборів, які не були вчасно сплачені. Створюючи додаткові майнові обтяження для платника податків, забезпечуючи додаткові надходження до відповідних бюджетів пеня має податково-правову природу компенсаційної санкції.

Список літератури:

1. *Будько З. М.* Функціональне призначення пені в податковому праві / З. М. Будько // Вісник Запорізького державного університету : зб. наук. статей. – Юридичні науки. – Запоріжжя : Запорізький державний університет, 2004. – С. 92–94.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.
3. *Вишновецький В. М.* Юридична відповідальність платників податків та інших обов'язкових платежів / В. М. Вишновецький // Теоретичні та практичні проблеми становлення правової держави в Україні : матеріали доп. і тези виступів наук. конф. викладачів, аспірантів та студентів юрид. ф-ту Чернівецького держ. ун-ту ім. Ю. Федьковича (4-5 травня 1995 р.). – Чернівці, 1995. – Вип. 2. – С. 150–154.
4. *Дуравкін П. М.* Забезпечення виконання податкового обов'язку : монографія / П. М. Дуравкін. – Х. : Право, 2013. – 192 с.
5. *Занфіров М.* Правова природа фінансових санкцій / Максим Занфіров // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 81–84.
6. *Имыкшенова Е.* Пеня как способ обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов (сборов) / Е. Имыкшенова // Хозяйство и право. – 2003. – № 2. – С. 100–106.
7. *Кириченко В. В.* Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Вероніка Володимирівна Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 20 с.
8. *Коваль Д. О.* Примус у фінансовому праві / Д. О. Коваль // Держава і право. Серія : Юрид. і політ. науки. – 2007. – Вип. 36. – С. 277–282.
9. *Кучеров И. И.* Налоговый контроль и ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах : учебник / И. И. Кучеров, О. Ю. Судаков, И. А. Орешкин ; [под ред. И. И. Кучерова]. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. – 256 с.
10. *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права: Общая часть : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2002. – Т. 3: Учение о налоге. – Х. : Легас-Право, 2005. – 600 с.
11. *Латыпова Е. У.* Обеспечение исполнения обязанности по уплате налогов и сборов: финансово-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Елена Ураловна Латыпова. – М., 2004. – 31 с.
12. *Налоговое право : учеб. пособие / [Р. И. Ахметшин, С. В. Жестков, Н. А. Шевелева*

и др.] ; под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Юристъ, 2004. – 591 с.

13. Налоговый кодекс Грузии от 22.12.2004 г. № 692-вс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://taxpravo.ru/legislation/law/topic289919/s04ch08>.

14. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19.12.2002 г. № 166-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.taxpravo.ru/legislation/law/topic289902>.

15. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1127935>.

16. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / кол. авт. [заг. ред. М. Я. Азаров]. – К. : Міністерство фінансів України, 2010. – Т. 1. – 448 с.

17. Податкове право : навч. посіб. / [Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, Д. А. Кобильник та ін.] ; за ред. М. П. Кучерявенка. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.

18. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.

19. Про затвердження Інструкції про порядок нарахування та погашення пені за платежами, що контролюються органами державної податкової служби : наказ Держ. податк. адмін. України від 11.06.2003 р. № 290 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 27. – Ст. 1347.

20. Про затвердження Інструкції про порядок нарахування та погашення пені за платежами, що контролюються органами державної податкової служби : наказ Держ. податк. адмін. України від 17.12.2010 р. № 953 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 101. – Ст. 3644.

21. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

22. Про стягнення не внесених у строк податків і неподаткових платежів : Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 р. № 8-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 114.

23. Ровинський Ю. Поняття та види відповідальності за порушення фінансового законодавства України / Ю. Ровинський // Право України. – 2010. – № 11. – С. 147–153.

24. Ровинський Ю. О. Особливості застосування заходів податково-правового примусу в Україні / Ю. О. Ровинський // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – Вип. 51. – С. 405–412.

25. Рыженков А. Я. Компенсационная функция советского гражданского права : монография / Анатолий Яковлевич Рыженков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 96 с.

26. Сакали М. Я. Відповідальність юридичних осіб за податкові правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Микола Якович Сакали. – К. : Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини «Україна», 2011. – 20 с.

27. Смирнов Д. А. Пеня в налоговом праве / Д. А. Смирнов // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2007. – № 5. – С. 209–211.

28. Спасибо В. В. Перспективи реформування інституту пені у податковому праві України / В. В. Спасибо // Адвокат. – 2010. – № 2. – С. 28–31.

29. Стрельников В. В. Правовой режим пени в налоговом праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Вадим Валентинович Стрельников. – Воронеж : Воронежский гос. ун-т, 2003. – 196 с.

30. Усенко Р. Штраф і пеня в податковому та цивільному праві: порівняльний аналіз / Роман Усенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 58–61.

31. Усенко Р. А. Фінансові санкції за адміністративним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Роман Анатолійович Усенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – 19 с.

32. Філіпов В. Відповідальність за несвоєчасну сплату податків (пеня в податковому законодавстві) / В. Філіпов, А. Папайка, Є. Белінський // Підприємництво, господарство і право. – 1996. – № 5. – С. 18–22.

33. Хомич К. В. Административно-правовое принуждение в сфере налоговых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Кирилл Владимирович Хомич. – Мн., 2002. – 21 с.

34. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н-П. – К. : Укр. енцикл., 2002. – 720 с.

Дуравкин П. М. Пеня в налоговом праве: между способом обеспечения и санкцией.

Статья посвящена определению правовой природы пени в налоговом праве, выделению признаков, черт и проявлений, которые отображают место пени в системе мер налогово-правового воздействия.

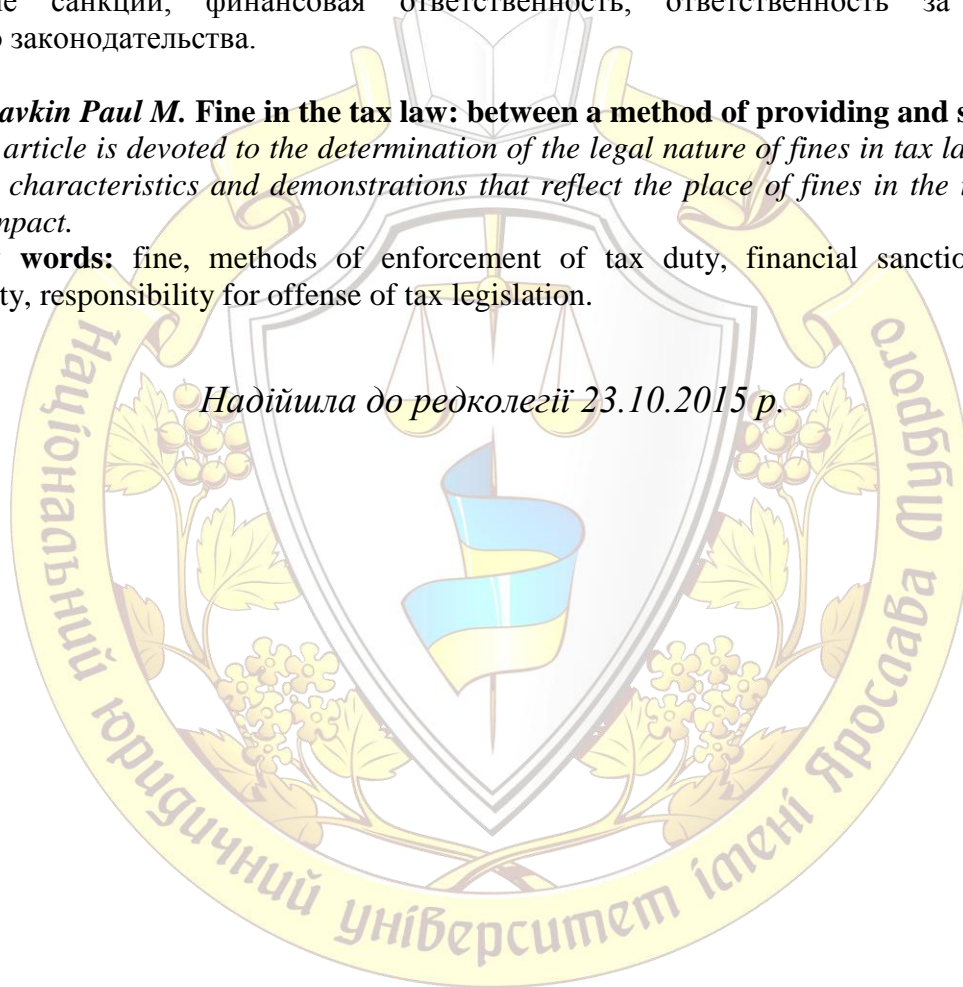
Ключевые слова: пеня, способы обеспечения выполнения налоговой обязанности, финансовые санкции, финансовая ответственность, ответственность за нарушение налогового законодательства.

Duravkin Paul M. Fine in the tax law: between a method of providing and sanction.

The article is devoted to the determination of the legal nature of fines in tax law, extraction of features, characteristics and demonstrations that reflect the place of fines in the tax and legal measures impact.

Key words: fine, methods of enforcement of tax duty, financial sanctions, financial responsibility, responsibility for offense of tax legislation.

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.



УДК 347.73



ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ СТОСОВНО ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ФІНАНСОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

Д. А. КОБИЛЬНИК,

канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: dmitrii_kobylnik@mail.ru

Проаналізовано підходи до визначення поняття «дискреційні повноваження» органів, що провадять публічну фінансову діяльність. Констатовано, що дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності являють собою такі повноваження, що передбачають вибір цим суб'єктом певного варіанту (у законодавчо встановлених межах) прийняття владного рішення у сферах мобілізації, розподілу й використання коштів публічних фондів. Встановлено необхідність обов'язкового їх обмеження законом. Підкреслено, що надання владним суб'єктам таких повноважень дозволить ефективніше провадити фінансову діяльність, оскільки передбачає можливість прийняття оптимального для конкретного випадку рішення

Ключові слова: органи, що провадять публічну фінансову діяльність, дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності, власний розсуд.

Постанова проблеми. Держава, реалізуючи фінансову діяльність у сфері мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів, через комплекс взаємопов'язаних інститутів встановлює низку владних велінь, які є обов'язковими для виконання всіма учасниками фінансових відносин, а також низку заходів державного примусу, що гарантують їх виконання. При цьому важелі державного примусу щодо виконання фінансово-правових норм стосуються, зокрема, фактично підлеглих суб'єктів фінансових правовідносин (наприклад, платників податків, розпорядників коштів), залишаючи осторонь таких учасників правовідносин як державні органи. Вчені традиційно підкреслюють, що відносини між суб'єктами фінансового права будуються за

схемою «влада – підпорядкування». Це означає, що, «реалізуючи на практиці суспільні (публічні) інтереси, суб'єкти владних повноважень формують державну або суспільну волю у формі правового рішення і адресують її іншим учасникам правовідносин – громадянам, організаціям, моделюючи поведінку останніх. А вони, своєю чергою, зобов'язані виконувати встановлені правила (приписи). Наявність владних повноважень вказує на реальну здатність суб'єкта забезпечити поведінку іншої сторони в необхідних межах. Ця здатність зумовлена двома факторами: вираженням публічного інтересу і здійсненням владного повноваження. Ці фактори має об'єднувати ідея розумного поєднання і узгодження приватних і публічних інтересів» [14, с. 101]. Однак сьогодні при законодавчому визначенні владних повноважень органів, що провадять публічну фінансову діяльність, їм надається певна дискреція.

Обґрунтованість теми дослідження. Позначимо, що останнім часом до розгляду дискреційних повноважень суб'єктів у сфері фінансів звертаються дедалі більше вчених: В. Б. Аверьянов, М. К. Золотарьова, М. П. Кучерявенко, Д. В. Лученко, Є. М. Смичок та ін. У той же час комплексного дослідження з цієї тематики проведено не було. Отже, **метою** пропонованої статі є визначення та аналіз дискреційних повноважень деяких органів, що здійснюють публічну фінансову діяльність в Україні.

Сучасні дослідження та аналіз публікацій. Наразі можна констатувати, що для України проблема встановлення дискреційних повноважень, прийняття на власний розсуд владних велінь органами, задіяними у публічній фінансовій діяльності, є вельми гострою. Це пояснюється, передусім, вкрай високим рівнем корупції. Слушно говорять фахівці: корупція на всіх рівнях держави, створює перепони для розвитку економіки. Про це свідчить величезний об'єм тіньового виробництва, порушення конкуренції, критично низький рівень інвестицій, неефективне використання бюджетних коштів [15]. Про нагальність порушеної проблеми свідчать і заяви членів Комітету з оподаткування

Асоціації правників України та Асоціації податкових радників, які направили звернення науково-консультативній раді при Вищому адміністративному суді України щодо прискорення прийняття мотивованого висновку стосовно дискреційних повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Вони, зокрема, слушно наголошують, що, на думку юридичної спільноти, питання дискреційних повноважень органів виконавчої влади та меж втручання в них суду (здійснення судового контролю діяльності органів виконавчої влади) потребує значних зусиль як наукової спільноти, так і більш активної участі суду [1]. Очевидно, це так.

З огляду на неоднозначний підхід серед науковців і практиків стосовно порушеної проблеми на порядку денному постає низка питань, що потребують найскорішого розв'язання: які саме повноваження мають вважатися дискреційними; чи необхідно й доцільно встановлювати дискреційні повноваження відповідним органам, що здійснюють публічну фінансову діяльність; яким чином при визначенні правового статусу певного органу, що задіяний у процесах мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів, забезпечити баланс публічних і приватних інтересів учасників фінансових правовідносин та ін. Особливої значимості вирішення позначених та інших питань набуває в контексті необхідності дотримання принципу верховенства права і принципу законності у сфері публічної фінансової діяльності.

Спробуємо надати відповідь на таке питання: що являють собою дискреційні повноваження? У цьому контексті необхідно звернутися до Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 р. № R(80)2. У даному документі поняття «дискреційне повноваження» визначено як повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду – тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найбільш відповідним за даних обставин [8]. Інакше кажучи, дискреційним є такі

повноваження, що передбачають вибір владним суб'єктом певного варіанту розвитку подій. У той же час, як справедливо вказує О. Лагода, дискреційні повноваження – це не діяльність на власний розсуд, за власним переконанням. У такому разі йдеться не про безконтрольну, безвідповідальну роботу посадових осіб, а про реалізацію повноважень у межах, визначених законом. Така формула, на переконання західних науковців, – найкращий прояв правової держави. Підтвердженням цьому положенню є використання зазначеного інституту в багатьох країнах: *freies Ermessen* (вільна оцінка) у Німеччині, *administrative discretion* в Англії, *flit skon* (вільне судження) у Данії, *attività discrezionale* в Італії, *discretionnaire bevoegdheid* (дискреційна компетенція) у Нідерландах [4]. Незважаючи на те, що «розсуд» та «дискреційні повноваження» є взаємопов'язаними поняттями, що споріднює, принаймні, два аспекти (по-перше, це недосконалість сучасного податкового законодавства; по-друге, наявність суб'єктивізму при реалізації публічного інтересу [13], їх потрібно розмежовувати. Ставити знак рівності між розсудом владного суб'єкта й його дискреційними повноваженнями навряд чи доцільно. Останні обов'язково передбачають їх обмеження законом.

Тут доречно процитувати Г. Ткача. Він пише: «Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, зв'язують їх суб'єктів правом. Навіть тоді, коли суб'єкт реалізує так звану дискреційну владу (дискреційні повноваження), він не повинен виходити за межі свободи, окреслені правом. Закон стоїть на перешкоді свавілля, суб'єктивізму. Вільний розсуд, через який реалізуються дискреційні повноваження, повинен здійснюватися в легальних межах. Орган публічної адміністрації, використовуючи такі повноваження, зобов'язаний передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні факти і застосовувати до встановлених фактів чинні правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою» [14, с. 103].

Дійсно, дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності обов'язково мають бути обмежені законодавством. До

речі, на такій позиції стоїть і Європейський суд з прав людини, який неодноразово наголошував на цій необхідності. Зокрема, Суд, вдаючись до характеристики якості закону, підкреслює: «Закон, який надає дискреційне право, має визначати межі здійснення такого права, хоча докладні правила та умови мають міститися в нормах субстантивного права» (п. рішення від 25 березня 1983 р. у справі *Сільвера та інших* [11], п. 30 рішення від 24 квітня 1990 р. у справі *Круслена проти Франції* [10]); «надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання» (п. 49 рішення від 2 листопада 2006 р. у справі *«Волохи проти України»* [9]).

Не випадково М. І. Козюбра наголошує, що «обмеження дискреційної влади як складова верховенства права і правової держави вимагає, насамперед, щоб діяльність як держави загалом, так і її органів, включаючи законодавчий, підпорядковувалася утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини» [3]. Отже, з огляду на імперативний метод фінансово-правового регулювання, а також, при цьому, обов'язкове дотримання принципу верховенства права в сфері публічної фінансової діяльності, вважаємо, що необхідно встановити чіткі межі для реалізації названих повноважень відповідними органами у фінансових нормативно-правових актах.

Таким чином, можемо констатувати, що дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної фінансової діяльності являють собою такі повноваження, що передбачають вибір цим суб'єктом певного варіанту (у законодавчо встановлених межах) прийняття владного рішення у сферах мобілізації, розподілу й використання коштів публічних фондів.

Необхідно вказати, що будь якої вказівки у законодавстві на те, що відповідні повноваження владних суб'єктів є дискреційними, наразі ми не

знайдемо. З огляду на це останнім часом серед науковців висловлюються доволі спірні міркування стосовно віднесення певних повноважень до кола дискреційних. Приміром, М. К. Золотарьова право фіскального органу на проведення податкової перевірки називає дискреційним повноваженням. Окрім того, М. К. Золотарьова пише: «дії з оформлення посадовою особою фіскального органу акту перевірки – службового документа, який підтверджує факт проведення документальної перевірки фінансово-господарської діяльності платника податків і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи ДФС, є складовою частиною процесу реалізації дискреційних повноважень у сфері податкового контролю». Таку точку зору вчена обґрунтовує тим, що в даному випадку має місце суб'єктивна, заснована на власному розсуді, оцінка перевіряючою особою фінансово-господарської діяльності платника податків на предмет дотримання норм податкового законодавства. Як наслідок такий розсуд створює іноді простір про зловживань [2]. На наше переконання, такий підхід є хибним, оскільки дотримуючись його ми можемо прийти до абсурдного висновку про те, що будь-які повноваження фіскальних й інших органів публічної фінансової діяльності мають бути визнані дискреційними. Більше того, оцінка фіскальним інспектором фінансово-господарської діяльності на предмет дотримання податкового законодавства не може бути сама собою дискреційним повноваженням. Навряд чи така оцінка заснована на власному розсуді, адже йдеться про виконання (дотримання) платником конкретних норм податкового законодавства. Так, проводячи документальну податкову перевірку, приписи статей 16, 47 та ін. стосовно обов'язку платника за податковою звітністю, навряд чи можуть бути інспектором оцінені з урахуванням власного розсуду.

Що стосується права фіскального органу на проведення податкової перевірки, то воно не може розглядатися в межах дискреційних повноважень, оскільки тут «наголос необхідно робити не на «здатності», а скоріше на «праві» та

одночасно обов'язку уповноважених суб'єктів, тобто наявності злитого «правообов'язку» [6, с. 32]. Наприклад, право проводити відповідно до законодавства перевірки і звірки платників податків (крім Національного банку України), в тому числі після проведення процедур митного контролю та/або митного оформлення (п. 20.1.4 ст. 20 Податкового кодексу України [7]) фіскальні органи реалізують у чіткій відповідності з положеннями Податкового кодексу України та іншими нормативно-правовими актами (наприклад, щодо складання плану-графіка проведення документальних планових перевірок суб'єктів господарювання, то згідно із наказом ДПСУ від 27.06.2012 р. № 553 [5]). Іншими словами, тут законодавством не передбачено те, що посадова особа контролюючого органу в конкретному випадку може включати чи не включати певного платника до плану-графіку перевірок; може проводити чи не проводити перевірку; може фіксувати результати порушення податкового законодавства чи не фіксувати. Владний суб'єкт за таких обставин має діяти однозначно.

У той же час чинне фінансове законодавство наразі містить численні приклади закріплення саме дискреційних повноважень органів публічної фінансової діяльності. Так, аналіз норм Податкового кодексу України [7] дозволяє зробити висновок, що дискреційними повноваженнями органів фіскальної служби можна вважати, наприклад, ті, що:

– по-перше, пов'язані з визначенням переліку ліквідного майна, на яке поширюється право податкової застави (п. 89.3 ст. 89 – податковий керуючий на власний розсуд вирішує те, яке майно платника буде заставлене);

– по-друге, стосуються окреслення критеріїв, за яких буде накладатися повний чи умовний адміністративний арешт майна (п. 94.5 ст. 94 – наразі контролюючий орган на власний розсуд вирішує питання стосовно того, яким має бути адміністративний арешт майна – повний чи умовний);

– по-третє, стосовно визначення строку застосування адміністративного арешту майна (ст. 94);

– по-четверте, щодо процедури стягнення податкового боргу платника

податків (п. 95.1 ст. 95 – контролюючий орган здійснює за платника податків і на користь держави заходи щодо погашення податкового боргу такого платника податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває в податковій заставі. Іншими словами, при стягненні податкового боргу обов'язково має проводитися процедура стягнення коштів, які перебувають у його власності, чи ні). Можна наводити й інші приклади.

Показово, що наявність дискреційних повноважень в органів, що здійснюють фінансову діяльність, підтверджує й Конституційний Суд України. Так, Суд у Рішенні від 26 грудня 2011 р. зазначив: «Верховна Рада України, доповнивши пунктом 4 розділ VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», визначила Кабінет Міністрів України державним органом, який має забезпечувати реалізацію встановлених законами України соціальних прав громадян, тобто надала право Кабінету Міністрів України визначати порядок та розміри соціальних виплат виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України, що узгоджується з функціями Уряду України, визначеними в пунктах 2, 3 статті 116 Конституції України» [12].

У межах цієї статті ми не будемо оцінювати зазначене Рішення Конституційного Суду України. Нашою метою при посиланні на нього було те, що Суд конституційної юрисдикції констатує наявність дискреційних повноважень Кабінету Міністрів України на стадії виконання державного бюджету, на жаль, не звертає увагу на необхідність встановлення певних меж, у яких має діяти Уряд. Цей факт є дуже прикритим, адже дотримання принципу верховенства права, що передбачає, в тому числі, й чіткість встановлення підстав, за яких має діяти відповідний владний суб'єкт, є основоположним принципом для всієї правової системи нашої держави. Як уявляється, визначити «наявність» чи «ненааявність» фінансового ресурсу бюджету за такого підходу не можливо. І ось тут як раз ми стикаємося з проблемою не дискреційних

повноважень Кабінету Міністрів України, а власного розсуду. Останній зможе, і, як свідчить практика, призводить до обмеження прав і законних інтересів громадян України, яка є соціальною державою.

Висновки. Ми переконані, що дискреційні повноваження мають бути в органів, що провадять діяльність із мобілізації, розподілу та використання коштів публічних фондів. Ми згодні з тим, що їх існування – «це найкращий вияв правої держави». Надання владним суб'єктам таких повноважень дозволить ефективніше провадити фінансову діяльність, оскільки передбачає можливість прийняття оптимального для конкретного випадку рішення. Однак їх встановлення обов'язково передбачає визначення на законодавчому рівні меж, в яких мають діяти владні учасники правовідносин. Усе викладене яскраво засвідчує необхідність проведення подальших наукових пошуків вирішення проблем, пов'язаних із правовою природою дискреційних повноважень органів, що здійснюють публічну фінансову діяльність в Україні.

Список літератури:

1. Звернення щодо дискреційних повноважень суду: позиція правників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uba.ua/ukr/news/3776/>
2. Золотарьова М. К. Щодо окремих питань застосування дискреційних повноважень посадовими особами органів Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс] / М. К. Золотарьова // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 123–128. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_21.pdf.
3. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – К. : Києво-Могилянська академія, 2007. – Т. 64. Юридичні науки. – С. 3–9
4. Лагода О. Основні помилки у застосуванні дискреційних повноважень посадовими особами адміністративних органів / О. Лагода // Право України : респ. юрид. журн. – 03/2009 . – № 3 . – С. 86–89.
5. Методичні рекомендації щодо складання плану-графіка проведення документальних планових перевірок суб'єктів господарювання : затв. наказом ДПСУ від 27.06.2012 р. № 553.
6. Онищук Н. Ю. Правове регулювання виконання податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. Ю. Онищук. – Х., 2010. – С. 32.
7. Податковий кодекс України [Електронний ресурс] // Верхов. Рада України (офіц. сайт). – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
8. Рекомендації від 11.03.1980 р. № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи [Електронний ресурс] // Верхов. Рада України (офіц. сайт). – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Волохи проти «України» від 2 листопада 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Круслена проти Франції від 24 квітня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Справа «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» від 25 березня 1983 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

12. Рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 р. у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

13. Смичок Є. М. Дискреційні повноваження контролюючих органів в аспекті реформування податкової системи [Електронний ресурс] / Є. М. Смичок. – Режим доступу : <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/Ikonf/20.pdf>.

14. Ткач Г. Поняття владного повноваження / Г. Ткач // Вісник Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105

15. У регіонах України високий рівень корупції [Електронний ресурс] / Transparency International. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.mobi/a/27079081.html>.

Кобыльник Д. А. Некоторые рассуждения по поводу дискреционных полномочий органов, осуществляющих финансовую деятельность в Украине.

Проанализированы подходы к определению понятия «дискреционные полномочия» органов, осуществляющих публичную финансовую деятельность. Констатировано, что дискреционные полномочия властных субъектов публичной финансовой деятельности составляют собой такие полномочия, которые предусматривают выбор этим субъектом конкретного варианта (в законодательно установленных пределах) принятия властного решения в сферах мобилизации, распределения и использования средств публичных фондов. Установлена необходимость обязательного ограничения (установления границ) таких полномочий законом. Подчеркнуто, что предоставление властным субъектам дискреционных полномочий позволит эффективнее осуществлять финансовую деятельность, поскольку предусматривает возможность принятия оптимального для конкретного случая решение.

Ключевые слова: органы, осуществляющие публичную финансовую деятельность, дискреционные полномочия властных субъектов публичной финансовой деятельности, собственное усмотрение.

Kobylnik D. A. Concept and importance of legal facts in dynamics of financial legal relations in Ukraine.

The paper provides the analysis of approaches to determine the term «discretionary powers» of the legal authorities, which provide the public financial activity. It is stated, that discretionary powers of such legal authorities are the powers, which give these authorities the alternative variant for possible solution (in the legal limits) in the sphere of mobilization, distribution and exploitation of public funds. The necessity of its obligatory limiting by law is established. It is underlined, that providing the legal authorities by such powers will ensure to carry out the financial activity more effective due to the possibility to provide the decision that is optimal for the specific case.

Key words: the legal authorities which provide the public financial activity, the discretionary powers of the public financial activity authorities, personal opinion

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.

УДК 347.455



ДОГОВІР ПОЗИКИ: СПІРНІ ПИТАННЯ ФОРМИ ТА ПРЕДМЕТА

В. П. ЯНИШЕН,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: v.yanishen@ukr.net

ORCID 0000-0002-1495-613X

Розглянуто особливості форми договору позики, документального підтвердження його укладення, визначено правовий статус розписки та її значення в позикових відносинах як письмового доказу укладення договору та одержання позики під зобов'язання її повернення. Підтверджено можливість надання на території України грошових коштів у позику як у національній валюті – гривні, так і іноземній, яка індексації не підлягає. Доведено, що незалежно від валюти боргу, валютою платежу за договором позики є національна валюта України – гривня.

Ключові слова: позика, форма договору позики, розписка, предмет договору позики, іноземна валюта, індекс інфляції.

Договір позики, історія якого налічує тисячі років, є одним із найпоширеніших правочинів, присвячених правовому регулюванню кредитних відносин. Він розглядається вітчизняною цивілістичною доктриною як типова договірно-правова форма кредиту для всіх форм кредитування [1, с. 751]. Незважаючи на відносну простоту договору позики та його значне поширення, серед наукової спільноти досить часто виникають суперечності, що впливають на можливість захисту його учасниками своїх суб'єктивних прав та інтересів, в тому числі в судовому порядку, що, у свою чергу, вимагає додаткового наукового обґрунтування правового регулювання його окремих положень.

Дослідженню правого регулювання позикових відносин приділяли увагу багато науковців, серед яких І. А. Безклубий, О. В. Кривенда, С. М. Лепех, Є. О. Тупицька та ін. Але здебільшого при зверненні до договору позики увага дослідників концентрувалася на загальнотеоретичних аспектах позикових правовідносин, співвідношення позики та кредиту, залишаючи без правової

належної оцінки окремі питання форми договору позики та його предмета.

Метою статті є аналіз положень чинного законодавства України та судової практики щодо форми договору позики та можливості використання іноземної валюти як його предмета.

Договір позики, згідно з ч. 1 ст. 1046 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), визначається як договір, за яким одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. В силу прямої вказівки закону (ч. 2 ст. 1046 ЦК України) договір позики є реальним, оскільки є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Тому будь-яка обіцянка надати в майбутньому позику, момент підписання договору або вказівка в договорі на строк, протягом якого відбудеться передача об'єкта позики, не мають юридичного значення [2, с. 59]. З наведеної норми слідує, що договір позики за своєю юридичною природою є одностороннім, тому внаслідок його укладення виникає обов'язок позичальника щодо повернення позикодавцеві взятих у останнього суми позики або речей визначених родовими ознаками, тоді як позикодавець набуває лише права вимоги.

Належна реалізація позикових відносин вимагає їх формалізації та відповідного закріплення умов укладеного договору позики. Враховуючи його реальну природу, сам факт укладення договору позики не породжує позикове зобов'язання. Для цього необхідна передача предмета позики, яка і потребує чіткого підтвердження. Позичальник одержує позику для її використання у власних цілях протягом певного періоду. Час одержання позики та її повернення не збігаються, що вимагає чіткої регламентації обов'язків позичальника, як от: момент та спосіб повернення позики, розмір процентів за договором позики, відповідальність за його порушення позичальником тощо. Зазвичай вони обумовлюються у договорі за погодженням сторін. Проте визначальним при цьому є відповідне підтвердження факту отримання

позичальником позики, за відсутності якого у позичальника виникає передбачена ст. 1051 ЦК України можливість оспорити договір позики на тій підставі, що грошові кошти або речі насправді не були одержані ним від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором. З цією метою встановлені певні законодавчі вимоги щодо форми договору позики, яка залежить від його суб'єктного складу та суми позики.

Закон (ч. 1 ст. 1047 ЦК України) вимагає укладення договору позики у письмовій формі, якщо його сума не менш як у 10 разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а також коли позикодавцем є юридична особа, – незалежно від суми. В інших випадках договір позики може укладатися в усній формі, що припускає можливість підтвердження факту укладення та його умов будь-якими засобами доказування відповідно до процесуального законодавства, в тому числі й свідченнями свідків. Сфера її поширення, здебільшого, побутові відносини між громадянами. До договору позики застосовуються загальні положення щодо форми правочину (статті 205–210 ЦК України). Він може укладатися як шляхом підписання сторонами одного документа, так і фіксації його змісту в кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Воля сторін при цьому може бути виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. З урахуванням багатоваріантності способів укладення договору позики, судами по-різному розумівся зміст поняття «правочин, вчинений у письмовій формі», що спонукало Верховний Суд України ще в 2007 р. провести узагальнення практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні, в якому ним було звернуто увагу на те, що деякі суди помилково вважають достатнім доказом наявності правочину будь-які письмові дані про наявність боргу. При цьому правильною вбачається практика тих судів, що, передусім, вимагають надання заявником власне договору, підписаного сторонами [3, с. 28-29].

Однак для того, щоб договір позики набрав чинності, необхідне підтвердження одержання позичальником позики. Для цього зі змісту договору

повинно слідувати, що на момент його підписання позика вже фактично одержана позичальником. Наприклад, договір містить умову наступного змісту: «Підписання цього договору позичальником підтверджує факт одержання ним від позикодавця позики у розмірі...». Тому вимагає досить обережного ставлення висновок Верховного Суду України про те, що письмова форма договору позики внаслідок його реального характеру є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передачі грошової суми позичальнику [4].

Разом із тим недодержання сторонами письмової форми договору позики (коли він укладається усно, тоді як закон вимагає його укладення в письмовій формі) не має наслідком його недійсність. Він залишається дійсним, але в цьому випадку сторони не можуть прибігати до свідчень свідків. Заперечення однією із сторін факту його укладення або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі, відповідно до ч. 2 ст. 1051 ЦК України, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором, крім випадків, коли договір був укладений під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника позичальника з позикодавцем або під впливом тяжкої обставини.

Враховуючи надзвичайно важливе значення факту одержання позичальником позики, що безпосередньо пов'язаний з виникненням позикового зобов'язання, ч. 2 ст. 1047 ЦК України встановлено, що на підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей. За змістом наведеної норми, як доказ укладення договору позики може бути представлена не лише письмова розписка, а й, наприклад, платіжне доручення банку, рахунок-фактура на товари тощо. Головне, щоб ці документи підтверджували передання позикодавцем позичальнику визначеної

грошової суми або визначеної кількості речей [5, с. 19]. Розписка позичальника є доказом не лише укладення договору, але й посвідчує факт одержання ним грошової суми. Договір позики є укладеним з моменту передання грошей або інших речей, і може не співпадати з датою складання розписки, яка посвідчує цей факт, однак у будь-якому разі складанню розписки має передувати факт передачі коштів у борг. Вона, зазвичай, використовується у відносинах між фізичними особами. За участю юридичних осіб представляти розписки немає нагальної необхідності, оскільки одержання та повернення позики оформляється первинними, розрахунковими та іншими документами.

Для встановлення ролі розписки в позикових відносинах та її співвідношення з договором позики необхідно дослідити її правовий статус. Легальне визначення розписки у законодавстві відсутнє. Великий енциклопедичний юридичний словник містить наступне визначення розписки: це документ, що засвідчує у письмовій формі факт одержання особою у власність, користування чи розпорядження або прийняття на зберігання грошей, речей, документів тощо від іншої особи. Скріплюється підписом особи, яка її видала, і містить дату та місце її складання, умови й терміни виконання зобов'язання щодо повернення матеріальних цінностей тощо [6, с. 813]. Як свідчить наведене визначення, сфера застосування розписок виходить далеко за межі договору позики. Так, ч. 1 ст. 545 ЦК України встановлено, що прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. З цієї норми виходить, що розписка може підтверджувати факт не лише одержання коштів або майна, але і виконання зобов'язання. В окремих випадках розписка, згідно із законодавчими приписами, може замінювати договір, що жодним чином не відповідає її правовій природі. Так, абз. 3 ч. 1 ст. 927 ЦК України встановлено, що письмова форма договору зберігання вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем.

У практичній юридичній літературі окремими авторами висловлюється

точка зору, що боргова розписка вказує на наявність письмового договору позики (замінює його) [7, с. 215]. Верховний Суд України, вирішуючи питання щодо статусу розписки у справі про стягнення заборгованості за договором позики [8], вказав, що дотримання письмової форми договору позики має місце в тому разі, якщо на підтвердження укладення договору представлена розписка або інший письмовий документ, підписаний позичальником. Вказаний висновок Верховного Суду України не є бездоганим, оскільки розписка може бути представлена на підтвердження укладення та умов як письмового, так і усного договору позики, що ніяким чином не дає підстави вважати останній таким, що укладений у письмовій формі. Проте найбільш вагомим доказом виникнення позикового зобов'язання розписка є саме у разі недотримання сторонами письмової форми договору позики. Це також підтверджується правовою позицією Верховного Суду України, викладеною в наведеній вище справі, за якою розписка про отримання у борг грошових коштів за своєю суттю є документом, який видається боржником кредиторю за договором позики після отримання коштів, підтверджуючи як факт укладення договору та зміст умов договору, так і факт отримання боржником від кредитора певної грошової суми.

Звичайно розписка не є договором позики, вона навіть не може бути правочином у розумінні ст. 202 ЦК України. Розписка лише є письмовим доказом, що підтверджує факт укладення договору позики та його умови. З цього слідує, що визнання недійсною розписки, представленої на підтвердження укладення договору, яка є лише доказом, чинним законодавством не передбачено. Водночас досить поширеною є судова практика визнання недійсним договору позики, укладеного у формі розписки, що спотворює реальну природу як договору позики, так і розписки.

Слід також зауважити, що не будь-яка розписка може бути підтвердженням укладення договору позики, а тільки така, що засвідчує факт отримання позики у борг і містить умови щодо їх повернення. Оскільки розписки можуть бути представлені на підтвердження різноманітних фактів

одержання коштів та майна у власність чи володіння з різних підстав, у тому числі й на безповоротних засадах, наприклад, за договором купівлі-продажу, відсутність умови щодо їх повернення унеможливорює підтвердження укладення договору позики. А тому, як зазначив Верховний Суд України в постанові від 18.09.2013 р. у справі № 6-63цс13, досліджуючи боргові розписки чи договори позики, необхідно виявляти справжню правову природу укладеного договору, незалежно від найменування документа, і враховуючи встановлені результати робити відповідні правові висновки [4].

За змістом ст. 1046 ЦК України предметом договору позики можуть бути гроші або речі, визначені родовими ознаками. При цьому виникає питання: чи може передаватися за договором позики іноземна валюта, а якщо так, то яким чином буде здійснюватися повернення суми позики? Його актуальність особливо загострюється у світлі законодавчої заборони на території України надання (отримання) споживчих кредитів в іноземній валюті, встановленої абз. 3 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» [9]. Щоб дати відповідь на поставлене питання необхідно проаналізувати положення чинного законодавства щодо використання іноземної валюти на території України.

У ст. 99 Конституції України встановлено, що грошовою одиницею України є гривня, яка, відповідно до ч. 1 ст. 192 ЦК України, є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Зобов'язання має бути виражене у гривні (ч. 1 ст. 524 ЦК України), а грошове зобов'язання, згідно з ч. 1 ст. 533 ЦК України, має бути виконане у гривнях. Таким чином, гривня, як національна валюта, є єдиним законним платіжним засобом в Україні. Водночас сторони на підставі ч. 2 ст. 524 ЦК України можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті. Проте в цьому разі сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом (ч. 2 ст. 533 ЦК України).

Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в

іноземній валюті на території України, в тому числі при здійсненні розрахунків за зобов'язаннями, допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом (ч. 2. ст. 192; ч. 3 ст. 533 ЦК України). Режим здійснення валютних операцій на території України встановлений Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [10] (надалі – Декрет), відповідно до ст. 2 якого резиденти і нерезиденти мають право бути власниками іноземної валюти, що знаходиться на території України. Операції, пов'язані з переходом права власності на іноземну валюту, віднесені до валютних операцій і здійснюються вказаними особами з урахуванням обмежень, встановлених Декретом та іншими актами валютного законодавства України. До таких обмежень відноситься, зокрема, видача Національним банком України індивідуальних ліцензій на здійснення разової валютної операції. Так, відповідно до п. «г» ч. 4 ст. 5 Декрету використання іноземної валюти на території України як засобу платежу або як застави, за винятком оплати в іноземній валюті за товари, роботи, послуги, а також оплати праці, на тимчасово окупованій території України потребує індивідуальної ліцензії. За змістом п. 1.3 Положення про валютний контроль [11] використання іноземної валюти як засобу платежу – це розрахунок за продукцію, роботи, послуги, об'єкти права інтелектуальної власності та інші майнові права.

Наведене дозволяє стверджувати, що по-перше, за договором позики його предмет (в тому числі й іноземна валюта) передається у власність позичальника, тому перехід права власності на іноземну валюту підпадає під визначення валютної операції; по-друге, вказана валютна операція не потребує індивідуальної ліцензії, тому що не є розрахунком за продукцію, роботи, послуги, об'єкти права інтелектуальної власності та інші майнові права; по-третє, за договором позики, в силу його реального характеру, зобов'язання позикодавця з передачі грошових коштів або інших речей, визначених родовими ознаками позичальникові взагалі не виникає, оскільки такого обов'язку в нього бути не може. Тому передача в позику іноземної валюти не

суперечить валютному законодавству України. Іноземна валюта, як зазначає Д. Д. Луспеник, може бути предметом договору позики, оскільки чинним законодавством України не забороняється мати у власності фізичним особам іноземну валюту та розпоряджатися нею, але з дотриманням правил, передбачених спеціальним законодавством [5, с. 18]. До цього слід лише уточнити, що іноземна валюта може бути предметом договору позики не тому, що чинним законодавством України не забороняється фізичним особам мати у власності іноземну валюту та розпоряджатися нею, а тому, що передача позикодавцем у власність позичальника іноземної валюти за договором позики не потребує індивідуальної ліцензії. Вказану правову позицію підтверджує і судова практика. Так, Верховний Суд України у постанові судової палати у цивільних справах від 18.09.2013 р. у справі № 6-63цс13, визнавши, що іноземна валюта може бути предметом договору позики, підкреслив, що незазначення в договорі, якої саме іноземної держави валюта бралась у борг, а саме іноземної держави долара (США, Австралії чи Канади тощо), може вплинути на визначення розміру боргу, що підлягає доказуванню в установленому законодавством порядку, а не бути підставою для відмови в задоволенні позову про стягнення боргу [4].

З іншого боку, на позичальника покладається обов'язок повернути позикодавцеві позику у строк та в порядку, що встановлені договором, за необхідності – сплатити проценти від суми позики, а у разі порушення договору грошової позики – додатково сплатити неустойку (якщо це встановлено договором), інфляційні нарахування та річні. Саме позичальник здійснює розрахунок за надану йому позикодавцем послугу. На нього, як на особу, яка потенційно може використовувати іноземну валюту на території України як засіб платежу, здійснюючи розрахунки за договором позики, поширюють свою дію як акти валютного законодавства України, відповідно до вимог яких здійснення такої валютної операції потребує індивідуальної ліцензії, так і положення ст. 533 ЦК України, що вимагає виконання грошового зобов'язання у гривнях. Разом з тим сторони можуть визначити грошовий

еквівалент позикового зобов'язання позичальника в іноземній валюті.

Як зазначив Пленум Верховного Суду України у п. 14 постанови від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» [12, с. 8], при задоволенні позову про стягнення грошових сум суди повинні зазначати в резолютивній частині рішення розмір суми, що підлягає стягненню, цифрами і словами у грошовій одиниці України – гривні. При стягненні періодичних платежів суд має вказати період, протягом якого проводиться виконання. У разі пред'явлення позову про стягнення грошової суми в іноземній валюті суду слід у мотивувальній частині рішення навести розрахунки з переведенням іноземної валюти в українську за курсом, встановленим Національним банком України на день ухвалення рішення. Суд має право ухвалити рішення про стягнення грошової суми в іноземній валюті з правовідносин, які виникли при здійсненні валютних операцій, у випадках і в порядку, встановлених законом. Вказаний підхід послідовно втілюється у судових рішеннях, прикладом чого може слугувати правова позиція висловлена Верховним Судом України у справі від 02.07.2014 р. № 6-79цс14, відповідно до якої, незалежно від валюти боргу (тобто грошової одиниці, в якій визначена сума зобов'язання), валютою платежу, тобто засобом погашення грошового зобов'язання і його виконання, є національна валюта України – гривня. Відповідно в національній валюті України підлягають обчисленню і стягненню й інші складові грошового зобов'язання (пеня, штраф, неустойка, проценти) та грошові кошти, передбачені ст. 625 ЦК України [13].

Якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики, то, згідно з ч. 1 ст. 1050 ЦК України, зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до ст. 625 ЦК України, яка, у свою чергу, передбачає обов'язок боржника щодо сплати інфляційних витрат. Це особливо важливо при стягненні з позичальника заборгованості за валютною позикою з урахуванням офіційного курсу Національного банку України відповідної іноземної валюти до гривні. Можливість застосування індексу інфляції у разі стягнення заборгованості за договором позики, предметом якого є іноземна валюта, безпосередньо

пов'язано з його призначенням. Так, ст. 1 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» [14] встановлено, що індекс інфляції (індекс споживчих цін) – це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, які купує населення для невиробничого споживання. Він визначає рівень знецінення національної грошової одиниці України, тобто купівельної спроможності гривні. Тому правові підстави для застосування індексу інфляції до іноземної валюти відсутні.

Судовою практикою послідовно підтримується наведена правова позиція. Так Верховний Суд України у рішенні від 28.03.2012 р. у справі № 6-36736вов10 вказав, що індексації внаслідок знецінення підлягає лише грошова одиниця України гривня, а іноземна валюта, яка була предметом договору, індексації не підлягає [15]. Тому норми ч. 2 ст. 625 ЦК України щодо сплати боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції поширюються лише на випадки прострочення грошового зобов'язання, яке визначене у гривні [16, с. 37]. Пленум Вищого господарського суду України у п. 8 постанови від 17.12.2013 р. № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» [17, с. 30] роз'яснив, що вимоги щодо застосування заходів відповідальності за порушення грошових зобов'язань, визначених в іноземній валюті, мають заявлятися в національній валюті України (гривнях) за офіційним курсом Національного банку України на день заявлення відповідної вимоги (крім випадків, коли стороною зобов'язання, у якому виник спір, одержано відповідну ліцензію Національного банку України). При цьому стягнення інфляційних нарахувань на суму основної заборгованості не є можливим, оскільки індекс інфляції розраховується лише стосовно національної валюти України (гривні). Якщо за умовами договору сума платежу, що визначена в іноземній валюті, на день виникнення у відповідача грошового зобов'язання перераховується у гривню і в подальшому на день фактичної сплати коштів згідно з таким перерахунком не змінюється, тобто залишається гривневою, то з моменту перерахунку боржник відповідно до ч. 2 ст. 625 ЦК України зобов'язаний на вимогу кредитора сплатити борг з

урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення виконання даного зобов'язання.

Наведене дозволяє стверджувати, що розписка може бути представлена як доказ укладення як усного, так і письмового договору позики. Водночас найбільше доказове значення розписка має тоді, коли сторони уклали договір позики в порушення вимог щодо його письмової форми. Розписку неможливо визнати недійсною, оскільки вона не є ні письмовою формою договору позики, ні одностороннім правочином.

Чинним законодавством не забороняється передання за договором позики іноземної валюти. Повернення позичальником позики здійснюється відповідно до загальних положень зобов'язального права та актів валютного законодавства у національній валюті – гривні за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу. Оскільки індекс інфляції визначає рівень знецінення гривні, тому правові підстави для його застосування до іноземної валюти відсутні.

Список літератури:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. : О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. 2. – 1120 с.
2. Безклубий І. А. Договір позики та його співвідношення з кредитним договором / І. А. Безклубий // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 5. – С. 57–67.
3. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні : лист Верховного Суду України від 01.07.2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 1. – С. 25–35.
4. Постанова судової палати у цивільних справах Верховного Суду України по справі № 6-63цс13 від 18.09.2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33770795>.
5. Луспеник Д. Д. Договір позики: деякі питання теорії та судової практики / Д. Д. Луспеник // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 4. – С. 16–24.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрид. думка, 2012. – 1020 с.
7. Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях): коментарії, рекомендації, пропозиції / М. І. Балюк, Д. Д. Луспеник. – Х. : Харьков юрид., 2008. – 708 с.
8. Постанова судової палати у цивільних справах Верховного Суду України по справі № 6-79цс14 від 02.07.2014 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39689407>.
9. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII (в ред. Закону України від 01.12.2005 р. № 3161-IV) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 1-2. – Ст. 1.

10. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15-93 // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

11. Про затвердження Положення про валютний контроль : постанова Правління Національного банку України від 08.02.2000 р. № 49 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 573.

12. Про судові рішення у цивільній справі : постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4–9.

13. Постанова судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02.07.2014 р. у справі № 6-79цс14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39689407>.

14. Про індексацію грошових доходів населення : Закон України від 03.07.1991 р. № 1282-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 42. – Ст. 551.

15. Рішення судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 28.03.2012 р. у справі № 6-36736вов10 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22547726>.

16. Аналіз практики застосування ст. 625 Цивільного кодексу України в цивільному судочинстві : лист Верховного Суду України від 01.07.2014 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 7. – С. 27–39.

17. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.12.2013 р. № 14 // Вісник господарського судочинства. – 2014. – № 1. – С. 22–31.

Янишен В. П. Договор займа: спорные вопросы формы и предмета.

Рассмотрены особенности формы договора займа, документального подтверждения его заключения, определено правовой статус расписки и ее значение в заемных отношениях, как письменного доказательства заключения договора и получения займа под обязательство его возврата. Подтверждена возможность предоставления на территории Украины денежных средств в заем как в национальной валюте – гривне, так и в иностранной, которая индексации не подлежит. Доказано, что не зависимо от валюты долга, валютой платежа по договору займа является национальная валюта Украины.

Ключевые слова: заем, форма договора займа, расписка, предмет договора займа, иностранная валюта, индекс инфляции.

Yanishen V. P. The Loan Agreement: to the question of controversial issues of form and subject.

The features of the loan agreement form, documentary evidence of its conclusion, the legal status of hand receipts and the sense of borrowed relationship as written evidence to conclude the agreement and obtaining loans under the obligation to return it were determined in the article. The possibility of granting in Ukraine a money loan in the national currency – the hryvnia and foreign, which is not the subject of the indexation were investigated too. It was proved that regardless of the currency debt, the currency of payment under the loan agreement is the national currency of Ukraine – Hryvnia.

Key words: loan, the form of the loan agreement, hand receipt, the subject of the loan agreement, foreign currency, the inflation rate.

Надійшла до редколегії 30.10.2015 р.

УДК 343.2



О. О. КНИЖЕНКО,
д-р юрид. наук, проф.,
професор кафедри кримінального права,
кримінології та кримінально-
виконавчого права,
Національна академія прокуратури
України,
м. Київ



Г. С. КРАЙНИК,
канд. юрид. наук, асистент кафедри
кримінального права № 1, Національний
юридичний університет імені Ярослава
Мудрого; наук. співробітник лабораторії
дослідження правових проблем
запобігання та протидії корупції
НДІ вивчення проблем злочинності
ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН
України, м. Харків
e-mail: vip.krainik@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5703-4947

ЩОДО ВНЕСКУ ВАСИЛЯ ЯКОВИЧА ТАЦІЯ У ДОСЛІДЖЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

Проаналізовано поняття об'єкта злочину, види об'єктів злочину, структура суспільних відносин та інші важливі питання щодо об'єкта злочину в наукових працях В. Я. Тація.

Ключові слова: об'єкт злочину, суспільні відносини, предмет злочину, предмет злочинного впливу.

Учення про об'єкт злочину є одним із найважливіших питань доктрини кримінального права, оскільки від з'ясування сутності об'єкта злочину та визначення його поняття залежить правильне вирішення багатьох проблем кримінально-правової охорони. Будучи системоутворюючим елементом складу злочину, об'єкт дозволяє розкрити його соціальну сутність [1, с. 171]; завдяки об'єкту злочину можна визначити його місце в Особливій частині

Кримінального кодексу України (далі – КК України); його з'ясування сприяє розв'язанню проблем кваліфікації, відмежування від суміжних злочинів [2, с. 9].

Ще у 20-х рр. ХХ ст. вченими-криміналістами було висловлено точку зору, яка згодом була сприйнята більшістю вчених і стала сьогодні пануючою у вітчизняній науці кримінального права, що об'єкт злочину є суспільними відносинами. Теорія об'єкта злочину була суттєво вдосконалена й доповнена українськими науковцями, в тому числі вченими Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Так, у 1938 р. професор В. Д. Меньшагін запропонував поділ об'єктів «за вертикаллю» на загальний, родовий і безпосередній. У 1948 р. доцент Д. Н. Розенберг запропонував поділ безпосередніх об'єктів на основний і додатковий (класифікація «за горизонталлю»), а професор І. М. Даньшин у 1965 р. розробив класифікацію додаткових безпосередніх об'єктів на обов'язкові та факультативні.

Дослідженню питання стосовно розуміння об'єкта злочину та обґрунтування того, що саме суспільні відносини є об'єктом злочину, були присвячені монографії Б. С. Нікіфорова [3], В. К. Глістіна [4], М. Й. Коржанського [5] та інших учених.

Значний внесок у розвиток наукового вчення про суспільні відносини як об'єкт злочину зробив у своїх працях Василь Якович Тацій [6–8 та ін.]. Відштовхуючись від філософських категорій загального, особливого та конкретного, він довів існування *загального об'єкта* кримінально-правової охорони, показавши, що ним є вся сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону. У багатьох своїх публікаціях учений розкриває значення загального об'єкта для визначення соціально-політичної сутності злочину, ступеня суспільної небезпечності різних злочинів, відмежування злочинів від незлочинної поведінки, а також обґрунтовує, що загальний об'єкт складається з низки родових [6–24].

Так, В. Я. Тацій визначає *родовий об'єкт* злочину як певне коло

тотожних чи однорідних взаємопов'язаних суспільних відносин, що повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм [23, с. 105]. Родовий об'єкт злочину передусім має значення для законодавця під час кодифікації норм кримінального права [25, с. 31-32]. Проаналізувавши розділи Особливої частини КК України, які містять статті про відповідальність за злочини з різними родовими об'єктами (які окремі автори називали видовими), він довів, що структура Особливої частини повинна будуватися виключно за принципом родового об'єкта злочинного посягання. Пропозиції В. Я. Тація щодо більш детального опрацювання родових об'єктів різних злочинів було закладено в систему КК України 2001 р.

Крім того, вченим було надано наукову оцінку видовим об'єктам злочину, які притаманні не всім розділам (раніше – главам Особливої частини КК України), проте мають певне значення для більш детального пояснення тих чи інших суспільних відносин. *Видовий об'єкт* об'єднує близькі між собою суспільні відносини в рамках родового об'єкта, що, на думку В. Я. Тація, сприяє більш правильному розумінню і трактуванню кримінально-правових норм. На підставі наукової класифікації об'єктів та з урахуванням особливостей родового, видового й безпосереднього об'єктів злочинів у сфері господарської діяльності вчений розробив їх нову систему за чинним кримінальним законодавством України. У ній уперше в кримінально-правовій науці застосовано підхід, заснований на поділі сукупності господарських злочинів залежно від сфери системи господарства, в якій вони можуть бути вчинені: промисловість, сільське господарство, торгівля та ін. Сьогодні цей підхід, пристосований до нової ринкової системи господарювання, використовується кримінально-правовою наукою та закладений в основу побудови розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України.

Ґрунтуючись на цих розробках, В. Я. Тацій запропонував нові рішення щодо визначення об'єктів більшості існуючих злочинів у сфері господарської діяльності. Це, у свою чергу, дозволило визначити межі дії низки кримінально-

правових норм, встановити механізм заподіяння шкоди суспільним відносинам при вчиненні різних господарських злочинів. На підставі такого аналізу було виявлено суттєві недоліки в практиці застосування законодавства про відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності. У зв'язку з цим піддано критичному аналізу висловлені в науці занадто нечіткі й не досить обґрунтовані рекомендації правозастосувачам, а також виявлено низку неточностей у рекомендаціях Пленуму Верховного Суду України щодо застосування законодавства про відповідальність за господарські злочини та розроблено рекомендації щодо їх усунення [6; 13; 14; 19 та ін.].

Одним із перших В. Я. Тацій висловив думку про розмежування родового об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності та родового об'єкта злочинів проти довкілля, довівши, що останні мають свій окремий родовий об'єкт – суспільні відносини у сфері природоохоронних відносин. Шляхом порівняльного дослідження родових об'єктів злочинів у сфері господарської діяльності, злочинів проти власності та злочинів проти довкілля В. Я. Тацій висловив і обґрунтував думку про виділення у КК України розділу «Злочини проти довкілля», а також визначив коло тих злочинів, які мають бути включені до цього розділу [6; 15]. Як відомо, сьогодні ніхто з криміналістів не заперечує необхідність виділення такого розділу в КК, що й відображено у чинному законодавстві.

Застосовуючи порівняльний аналіз родових об'єктів злочинів, передбачених різними розділами Особливої частини КК України, В. Я. Тацій розвинув вчення про її систему. Він висунув й обґрунтував ідею про те, що в Особливій частині КК України розділи, що містять статті про відповідальність за окремі види злочинів, мають бути розташовані саме в такому порядку: злочини проти особи, злочини проти власності, злочини проти довкілля та злочини проти господарської діяльності. Досить лише ознайомитися зі структурою Особливої частини нового КК України, щоб зрозуміти, наскільки прогностичними були наукові погляди В. Я. Тація, висловлені ним ще на

початку 1980-х рр.

Досліджуючи *безпосередній об'єкт* злочину, В. Я. Тацій показав його відмінність від так званого конкретного об'єкта злочину, які ототожнювали окремі науковці.

Безпосередній об'єкт злочину – ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК України і яким злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину, заподіюється шкода. Безпосередні об'єкти поділяються на основний безпосередній та додатковий безпосередній [23, с. 106-107]. Дуже важливо враховувати специфіку безпосередніх об'єктів злочину при кваліфікації кожного злочину, а також при призначенні покарання суб'єктам злочину, визнаним винними в їх вчиненні [26].

Основний безпосередній об'єкт – це ті конкретні суспільні відносини, які насамперед і головним чином прагнуть поставити під охорону законодавець, приймаючи закон про кримінальну відповідальність. *Додатковий безпосередній об'єкт* – це суспільні відносини, яким, поряд з основним об'єктом, заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди [23, с. 108].

Додатковий безпосередній об'єкт поділяється на два види: обов'язковий (що завжди зазнає шкоди при посяганні на основний об'єкт) і факультативний (не в усіх випадках зазнає шкоди при посяганні на основний об'єкт) [23, с. 108].

Досліджуючи злочини проти основ національної безпеки України, В. Я. Тацій по-новому сформулював й уточнив безпосередні об'єкти та предмети деяких з них, показав систему цих злочинів, детально описав об'єктивні та суб'єктивні ознаки їх складу. Вчений також навів низку нових аргументів на користь того, що *структура суспільних відносин* як об'єкта злочину завжди є незмінною і складається з: 1) носіїв (суб'єктів) відносин, 2) предмета, з приводу якого вони виникають та існують, 3) соціального зв'язку (соціально значущої діяльності). Через вивчення взаємодії цих структурних елементів В. Я. Тацій розкрив «механізм» заподіяння шкоди суспільним

відносинам унаслідок вчинення злочину. Він першим у кримінально-правовій науці виділив таке поняття, як предмет злочинного впливу, яким є елемент охоронюваного кримінальним законом суспільного відношення, якому в першу чергу заподіюється шкода, і довів, що предмет злочинного посягання відрізняється не тільки від предмета охоронюваного кримінальним законом суспільного відношення, а й від предмета злочину. Виходячи з цього, він увів у науковий обіг розрізнення у кримінальному праві трьох груп предметів: 1) предмета охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин; 2) предмета злочину та 3) предмета злочинного посягання (впливу).

Для встановлення сутності суспільних відносин важливе значення має їх предмет. *Предмет суспільних відносин* – усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують певні суспільні відносини [6, с. 162].

Предмет злочину – будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон пов'язує наявність у діях особи ознак складу злочину [6, с. 164-165].

Предмет злочинного посягання (впливу) – елемент охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, що зазнає безпосереднього злочинного впливу і якому в першу чергу заподіюється шкода [6, с. 167-168].

Значну увагу В. Я. Тацій приділив дослідженню такої складної соціальної категорії, як інтерес та його кримінально-правовим аспектам. Він піддав ґрунтовній критиці погляди вчених, які визначали об'єкт будь-якого злочину через інтерес [27], і показав, що в такому випадку під цією категорією «маскуються» суспільні відносини, що лежать дещо глибше, а тому залишаються прихованими від їх безпосереднього сприйняття. Разом із тим учений заперечував і штучний розрив, і протиставлення категорій «суспільні відносини» та «інтерес», показавши їх нерозривний діалектичний зв'язок.

Проектуючи створене й розвинуте ним загальне вчення про об'єкт злочину на систему злочинів, що вчиняються у сфері господарської діяльності, В. Я. Тацій дав визначення родового об'єкта цих злочинів, яке не втратило своєї

актуальності навіть після тих значних змін, що відбулися в економічній системі України після здобуття нею незалежності. Він уперше визначив структуру відносин системи господарства, які є родовим об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності, встановив їх суб'єктний склад, предмет та соціальний зв'язок. На підставі аналізу окремих господарських злочинів В. Я. Тацій визначив «механізм» заподіяння шкоди відносинам системи господарства та ті елементи суспільних відносин, які виступають предметом злочинного посягання, а також виявив ті відносно самостійні складові системи господарства, в яких можуть бути вчинені різні групи злочинів у сфері господарської діяльності. Він показав, що «механізм» заподіяння шкоди суспільним відносинам, які є об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності, розрізняється залежно від того, є громадянин, який їх учинив, учасником цих відносин чи ні.

Відштовхуючись від аналізу об'єкта злочинів у сфері господарської діяльності, В. Я. Тацій досліджував інші складові цих злочинів і, виходячи з цього, сформулював нове у вітчизняній кримінально-правовій науці загальне поняття господарського злочину як вчиненого приватною чи службовою особою у сфері господарської діяльності умисного чи необережного суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), що завдає значної шкоди системі господарства держави.

Таке дослідження з відповідними пропозиціями щодо вдосконалення багатьох норм КК України має важливе значення для науки та правозастосовної діяльності.

Наступність у дослідженнях об'єкта злочину, його ознак. Наукові погляди В. Я. Тація, в тому числі щодо об'єкта злочину, були підтримані та розвинені його учнями (з-поміж яких 8 кандидатів юридичних наук: Гавриш С. Б. «Уголовная ответственность за незаконную порубку леса» (1980); Навроцкий В. А. «Уголовная ответственность за загрязнение водоемов» (1982); Антипов В. И. «Уголовная ответственность за нарушение правил безопасности

на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных целях» (1983); Мищук Н. С. «Уголовная ответственность за уклонение от подачи декларации о доходах» (1993); Самощенко І. В. «Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми)» (1997); Козак В. А. «Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину)» (2003); Анісімов Г. М. «Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину (поняття і кримінально-правове значення)» (2003); Чаричанський О. О. «Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом за Кримінальним кодексом України» (2004) та б докторів юридичних наук: Стрельцов Е. Л. «Проблемы уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательства» (1992); Гавриш С. Б. «Основные вопросы ответственности за преступления против природной среды (проблемы теории и развития уголовного законодательства Украины)» (1994); Навроцький В. О. «Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації» (2000); Малярєнко В. Т. «Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика» (2005); Демидова Л. М. «Кримінально-правова відповідальність за заподіяння майнової шкоди в Україні» (2014); Мохончук С. М. «Кримінально-правова охорона миру та безпеки людства» (2014), а також іншими представниками юридичної науки як в Україні, так і за її межами.

В. Я. Тацій зазначає, що предмет злочину і потерпілий від злочину найбільш тісно пов'язані з об'єктом злочину та є факультативними ознаками складу злочину.

Визнання предмета злочину факультативною ознакою об'єкта злочину, а не складу злочину, як було загальновизнано до цього, у 2005 р. було висвітлено у дисертаційному дослідженні Є. В. Лащука, а у 2006 р. підтримано в дослідженні М. В. Сенаторова.

У 2007 р. Г. С. Крайник запропонував удосконалити класифікацію об'єктів злочину «за горизонталлю», додавши подальші об'єкти, що

перебувають завжди за межами складу злочину, проте яким досить часто заподіюється шкода.

2008 р. колектив учених Університету (В. І. Борисов, Ю. В. Баулін, В. В. Голіна та ін.) провели міждисциплінарне дослідження потерпілого від злочину (факультативної ознаки об'єкта злочину), результати якого стали вагомим внеском у розвиток кримінального права України.

Сьогодні Василь Якович Тацій продовжує дослідження низки важливих кримінально-правових проблем, зокрема: підстави кримінальної відповідальності, склад злочину, об'єкт, предмет та суб'єкт злочину, систематизація злочинів, кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України, злочини проти особи, злочини у сфері господарської діяльності, злочини проти довкілля та інше, є незмінним лідером Харківської кримінально-правової школи.

Список літератури:

1. Правова доктрина в Україні : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – 1240 с.
2. Борисов В. І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою : монографія / В. І. Борисов, Г. С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – 296 с.
3. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву : монография / Б. С. Никифоров. – М. : Госюриздат, 1960. – 230 с.
4. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений : монография / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. – 128 с.
5. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны : монография / Н. И. Коржанский. – М. : Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с.
6. Тацій В. Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / В. Я. Тацій ; упоряд. : О. В. Петришин (відп. за вип.), Ю. Г. Барабаш, В. І. Борисов. – Х. : Право, 2010. – 936 с.
7. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: монография / В. Я. Таций. – Х. : Изд-во при Харьк. ун-те ИО «Вища школа», 1988. – 198 с.
8. Тацій В. Я. Об'єкт злочину [Електронний ресурс] / В. Я. Тацій // Вісник Асоціації кримінального права України : [електрон. наук. вид.] – Х., 2013. – Вип. 1. – С. 126–143. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/visnik_yg/1/8.pdf. – Заголовок з екрана.
9. Тацій В. Я. Уголовная ответственность за коммерческое посредничество : дис. ... канд. юрид. наук : 12.715 / Василий Яковлевич Таций ; М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьк. юрид. ин-т, каф. уголов. права ; науч. рук. – В. В. Сташис. – Х., 1969. – 280 с.
10. Тацій В. Я. Проблемы ответственности за хозяйственные преступления: объект и система : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Василий Яковлевич Таций ; Харьк. юрид. ин-т им. Ф. Э. Дзержинского. – Х., 1984. – 423 с.

11. Тацій В. Я. Уголовная ответственность за коммерческое посредничество / В. Я. Тацій. – М. : Юрид. лит., 1974. – 87 с.
12. Тацій В. Я. Ответственность за частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество / В. Я. Тацій. – М. : Юрид. лит., 1979. – 134 с.
13. Тацій В. Я. Уголовная ответственность за выпуск недоброкачественной промышленной продукции / В. Я. Тацій. – Х. : Изд-во при Харьк. гос. ун-те ИО «Вища школа», 1981. – 80 с.
14. Тацій В. Я. Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система / В. Я. Тацій. – Х. : Изд-во при Харьк. гос. ун-те ИО «Вища школа», 1984. – 232 с.
15. Тацій В. Я. Природоохрнительные отношения как объект преступлений в области охраны природы / В. Я. Тацій, И. Г. Цесаренко // Проблемы социалистической законности : респ. межвед. науч. сб. – Х., 1983. – Вып. 12. – С. 86–92.
16. Тацій В. Я. Объект преступления, предусмотренного ст. 155 УК / В. В. Сташис, В. Я. Тацій // Проблемы социалистической законности : респ. межвед. науч. сб. – Х., 1984. – Вып. 14. – С. 97–102.
17. Тацій В. Я. Об'єкт приписок та інших перекручень звітності про виконання планів / В. Я. Тацій // Радянське право. – 1984. – № 2. – С. 51–55.
18. Тацій В. Я. Об объекте коммерческого посредничества / В. Я. Тацій // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства : межвуз. науч. конф. : тез. докл. (окт. 1968 г.). – Х., 1968. – С. 202–203.
19. Тацій В. Я. Социалистическая система хозяйства как объект хозяйственных преступлений / В. Я. Тацій // Проблемы социалистической законности : респ. межвед. науч. сб. – Х., 1984. – Вып. 14. – С. 81–88.
20. Тацій В. Я. Об'єкт спекуляції та її кваліфікація / В. В. Сташис, В. Я. Тацій // Радянське право. – 1985. – № 6. – С. 51–54.
21. Тацій В. Я. Экономические интересы и проблема объекта хозяйственных преступлений / В. Я. Тацій // Проблемы совершенствования уголовного законодательства на современном этапе : межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск, 1985. – С. 36–43.
22. Тацій В. Я. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України / В. В. Сташис, В. Я. Тацій // Проблеми законності : академ. зб. наук. пр. – Х., 2009. – Вип. 100. – С. 278–290.
23. Кримінальне право України: заг. част. : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доп. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
24. Кримінальне право України: особл. част. : підручник / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доп. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
25. Бажанов М. И. Уголовное право Украины: общ. ч. : текст лекций / М. М. Бажанов. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.
26. Сташис В. В. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / В. В. Сташис, Н. И. Панов // Проблемы правопедения : респ. межвед. науч. сб. – К. : Вища шк., 1989. – Вып. 50. – С. 83–91.
27. Каиржанов Е. К. Интересы трудящихся и закон. Проблема объекта преступления / Е. К. Каиржанов. – Алма-Ата : Казахстан, 1973. – 160 с.

Книженко О. О., Крайник Г. С. О вкладе Василия Яковлевича Тація в исследование объекта преступления.

Проанализированы понятия объекта преступления, виды объектов преступления, структура общественных отношений и другие вопросы по объекту преступления в научных трудах В. Я. Тація.

Ключевые слова: объект преступления, общественные отношения, предмет преступления, предмет преступного влияния.

Knizhenko O. O., Krajnik G S. Contribution of Vasily Yakovlevich Tatsiy in the research of the object of crime.

In the article analyzed the concept of the object of crime, types of the objects of crimes, the structure of social relations and other important issues concerning the object of the crime in scientific studies of V. Y. Tatsiy.

Key words: object of the crime, public relations, the subject of the crime, the subject of criminal influence.

Надійшла до редколегії 05.06.2015 р.



УДК 343.98:623.441/443



ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ОБЛІКУ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ

М. В. КОСТЕНКО,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: kostenko884@gmail.com
ORCID 0000-0002-1535-3912

Розглянуто використання криміналістичного обліку вогнепальної зброї при розслідуванні злочинів, що вчиняються організованими групами. Висвітлено проблемні питання законодавства та практики легалізації вогнепальної зброї за кордоном та в Україні. Визначено напрямки їх подолання шляхом встановлення процедури контрольного та експериментального відстрілу.

Ключові слова: організовані злочинні групи, вогнепальна зброя, легалізація вогнепальної зброї, криміналістичний облік, контрольний відстріл, експериментальний відстріл.

Сучасна криміналістика володіє великою кількістю способів криміналістичного обліку, які значно полегшують процес криміналістичної ідентифікації та розкриття злочинів у цілому [1]. При цьому криміналістичний облік вогнепальної зброї відіграє важливу роль при розслідуванні кримінальних злочинів, зняряддям вчинення яких вона є. Слід зазначити, що такого роду злочини нерідко здійснюються у складі організованої групи чи злочинної організації.

На сьогодні в законодавстві багатьох зарубіжних країн закріплено дозвіл на відносно вільне придбання, зберігання та носіння вогнепальної зброї для цивільного населення. Таке положення законодавчо введено для створення механізму, що дозволяє особі реалізувати своє право на захист у випадку протиправного посягання на її життя й здоров'я, життя та здоров'я інших осіб, а також на захист права власності, коли розраховувати на допомогу правоохоронних органів за певних обставин неможливо. В законодавстві таких

країн, як США, Німеччина, Швейцарія, Італія, Республіка Болгарія, Польща, Словенія, Угорщина, Молдова, Латвія, Литва, Естонія, Ізраїль, Андорра, Туреччина, Мексика та інших вогнепальна зброя, з певними особливостями, є легалізованою.

Слід зазначити, що це питання залишається досить дискусійним у світі як серед науковців та експертів, так і громадськості. Висловлюються переконливі аргументи «за» та «проти» легалізації вогнепальної зброї. З одного боку, вона неминуче має призвести до сплеску насилля та підвищення рівня злочинності через витік великої кількості одиниць зброї на ринок, у тому числі й «чорний». Наслідком цього буде втрата контролю з боку органів влади над її розповсюдженням і використанням.

Крім того, існує теза про те, що захист осіб, їх життя, здоров'я, власності та інших охоронюваних законодавством благ є, безперечно, завданням держави у вигляді відповідних правоохоронних органів («Нова поліція» є прикладом вітчизняних новел законодавства, спрямованих на захист законних благ та інтересів), а не самого її населення.

З іншого боку, прихильники легалізації зброї підкреслюють, що існуючі способи криміналістичного обліку нарізної вогнепальної зброї є дієвим інструментом, за допомогою якого, у випадку її застосування, встановлення особи застосовувача є досить швидким і точним, чого не можна сказати про процес криміналістичної ідентифікації куль, відстріляних з патронів для пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими або аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, що легалізовані в Україні у дозвільному порядку для певних категорій осіб.

У цьому контексті вбачається доцільним дослідити поняття контрольного відстрілу як способу криміналістичного обліку зброї.

Враховуючи події в Україні останніх двох років, таке питання є більш ніж актуальним: підтвердженням тому є офіційно зареєстрована петиція до президента України щодо легалізації вогнепальної зброї у дозвільному порядку.

Така ініціатива, безумовно, обумовлена високим рівнем злочинності, що, у свою чергу, є результатом, в тому числі й розширення «чорного» ринку вогнепальної зброї в Україні.

Щодо криміналістичного обліку вогнепальної зброї та конструктивно схожих на неї пристроїв, крім видачі дозволів на легальну зброю [2-3], обов'язково проводиться процедура контрольного відстрілу як для легальної зброї при видачі на неї дозволу, так і для «чорної» зброї у випадку її вилучення на місці події, в осіб тощо.

Контрольний відстріл з практичної точки зору являє собою процес здійснення пострілу (пострілів) по мішенях з наступним збиранням куль і гільз та їх подальшою передачею до кулегільзотеки у спеціальні державні установи. [4]. Там вони зберігаються як зразки, що можуть допомогти ідентифікувати конкретну одиницю зброї. Це можна порівняти з архівом бази даних відбитків пальців рук, оскільки кожна одиниця зброї, як і відбитки пальців кожної людини, є унікальною й залишає на кулях і гільзах притаманні лише їй ознаки, за якими цю зброю можна встановити.

Разом з інформацією про конкретну одиницю вогнепальної зброї в кулегільзотеці зберігаються дані про особу її власника (у випадку відстрілу легальної зброї) з наступним фіксуванням, зокрема, переходу права власності на неї. Цей факт у випадку застосування такої зброї дозволяє встановити особу застосовника або шляхи, якими вона могла надійти у праволодіння особи, що не має на відповідну зброю законного права. Зрозуміло, що за таких умов розкриття злочинів із застосуванням законної вогнепальної зброї значно полегшується.

Традиційно порівняння з іноземним досвідом щодо законодавчого закріплення статусу вогнепальної зброї та процедури її криміналістичного обліку проводиться на основі законодавства РФ – як країни пострадянського простору та Молдови – як країни пострадянського простору, в якій у дозвільному порядку легалізована нарізна вогнепальна зброя.

Слід зазначити, що в ст. 13.1 Федерального закону Російської Федерації

«Про зброю» [5], якою закріплено контрольний відстріл з цивільної вогнепальної зброї з нарізним стволом, передбачається, що з цивільної вогнепальної зброї з нарізним стволом проводиться контрольний відстріл для формування федеральної кулегільзотеки при продовженні строку дії дозволу органу внутрішніх справ на зберігання та носіння такої зброї, після проведення ремонту її основних частин, заміни або механічної обробки бойка ударного механізму, а також при продажі зброї іншій особі. Метою контрольного відстрілу, як визначено в Інструкції «Про порядок контрольного відстрілу вогнепальної зброї з нарізним стволом», затвердженої наказом МВС Російської Федерації від 12.04.1994 р. № 118 [6], є постановка зброї на облік федеральної кулегільзотеки та забезпечення її розшуку у випадку втрати (розкрадання), а також розкриття злочинів, вчинених з її застосуванням.

Цікавим видається також досвід Республіки Молдови в регулюванні досліджуваної теми. Згідно з Правилами продажу, придбання, зберігання, носіння, застосування та перевезення індивідуальної зброї та боєприпасів до неї, затвердженими постановою уряду Республіки Молдови від 18.01.1995 р. № 44, пп. 8 п. 7 [7] спеціалізовані магазини, що здійснюють торгівлю зброєю, зобов'язані продавати нарізну вогнепальну зброю після її контрольного відстрілу та направлення відстріляних куль та гільз до кулегільзотеки МВС. Відмітимо, що п. 23 вказаних Правил встановлює, що строк дії дозволу на нарізну вогнепальну зброю продовжується після проведення її контрольного відстрілу в порядку, передбаченому МВС. Слід зауважити, що такий «повторний» контрольний відстріл при продовженні строку дії дозволу на нарізну вогнепальну зброю є особливо доречним, оскільки при здійсненні певної кількості пострілів зброя може змінювати свої ідентифікуючі ознаки, які залишаються на кулях та гільзах, що може ускладнювати процес криміналістичної ідентифікації. Зміни в ідентифікуючих ознаках безпосередньо пов'язані зі змінами в слідоутворюючих деталях.

Досліджуючи українське законодавство, слід підкреслити, що проекти Закону України «Про зброю» неодноразово вносилися до Верховної Ради

України, проте жоден з них не був прийнятий. Водночас сьогодні чинною є Інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС України, затверджена наказом МВС України № 390 від 10.09.2009 р. [8], що визначає основні положення формування системи реєстрації об'єктів та (або) відомостей про них, порядок їх використання при розкритті, розслідуванні скоєних злочинів та профілактиці злочинності (далі – Інструкція). Згідно з п. 1.5 Інструкції криміналістичні обліки включають, зокрема, балістичний облік, який відповідно до п. 2.2.1 складається в тому числі з куль та гільз, експериментально відстріляних з вилученої, знайденої та добровільно зданої зброї, табельної зброї, що знаходиться на озброєнні правоохоронних органів та уповноважених органів державної влади, зброї, зареєстрованої на об'єктах дозвільної системи, зброї, яка перебуває у власності громадян, а також куль та гільз зі слідами зброї, що формується з куль та гільз, експериментально відстріляних зі зразків вогнепальної зброї. Інструкцією затверджується порядок експериментального відстрілу вилученої з незаконного обігу зброї (пп. 2.3-2.3.3), табельної зброї (пп. 2.4-2.4.2), зброї, зареєстрованої на об'єктах дозвільної системи та зброї, яка перебуває у власності громадян (пп. 2.5-2.5.6). Так, п. 2.5.2 Інструкції передбачає, що експериментальному відстрілу підлягає нарізна мисливська, спортивна та нагородна вогнепальна, газова зброя та зброя «несмертельної дії», яка: перебуває в особистому користуванні громадян та на об'єктах дозвільної системи (у процесі реєстрації та перереєстрації); виготовляється на підприємствах України, ввозиться із-за кордону та призначена для реалізації на території України (перед її реалізацією); підлягала переробленню або ремонту із заміною (зміною) слідоутворюючих деталей, а гладкоствольна мисливська зброя відстрілюється у разі добровільної згоди власників. Разом із тим Інструкція не містить чіткого визначення поняття експериментального відстрілу, його мети, детальних умов його проведення в залежності від виду зброї, що підлягає відстрілу, вмотивованих строків ідентифікації конкретної одиниці зброї за зразками куль та гільз, що перебувають у центральній, обласних та місцевих колекціях.

Відповідне обумовлює необхідність подальшого вдосконалення українського законодавства, яким регулюється питання обраної теми роботи.

Таким чином, на основі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

По-перше, з метою контролю за розповсюдженням зброї, її використанням, а також розкриття злочинів, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї, як законодавствами зарубіжних країн, так і вітчизняним законодавством встановлюється процедура контрольного відстрілу як механізму її обліку та ідентифікації.

По-друге, українським законодавством передбачена процедура експериментального відстрілу. Зауважимо, що важливість зазначеної процедури потребує прийняття в Україні не скільки окремого нормативного акту, який би деталізовано регулював усі її істотні положення, а скільки повного оновлення вітчизняного законодавства в зазначеній галузі. Так, легалізація нарізної вогнепальної зброї надасть можливість саме криміналістичної реєстрації великої кількості зброї, яка сьогодні фактично перебуває «на руках» у великої кількості осіб, але «де-юре» залишається поза законом.

Список літератури:

1. Корниенко Н. А. Российские и международные криминалистические учеты / А. Н. Корниенко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 344 с.
2. Про затвердження “Положення про дозвілну систему” (із змінами) : постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 р. № 576 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – С. 29. – Ст. 1525.
3. 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 металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів” (із змінами) : наказ МВС України від 21.08.1998 р. № 622 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 70. – С. 282. – Ст. 2598.
4. Порядок відстрілу зброї під час її реєстрації та перереєстрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dndekc.mvs.gov.ua/?p=1170>.
5. Об оружии [Электронный ресурс] : Федеральный закон РФ от 13.12.1996 г. № 150-ФЗ (с изм. и доп. в ред. от 13.07.2015 г.). – Режим доступа : https://www.consultant.ru/popular/weapon/40_1.html.
6. Об утверждении Инструкции о порядке контрольного отстрела огнестрельного

оружия с нарезным стволом [Электронный ресурс] : приказ МВД России от 12.04.1994 г. № 118 (в ред. от 05.05.2014). – Режим доступа : www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15828/.

7. Постановление Правительства № 44 от 18.01.1995 г. «О мерах по выполнению Закона Республики Молдова № 110-XIII от 18.05.1994 г.» (изм. Постановлением Правительства Республика Молдова № 293 от 23.04.2014 г. // Monitorul Oficial. – № 104-109. – Ст. 324.

8. Про затвердження Інструкції з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС : наказ МВС України від 10.09.2009 № 390 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 82. – С. 72. – Ст. 2794.

Костенко М. В. Использование криминалистического учета огнестрельного оружия при расследовании преступлений, совершаемых организованными группами.

Рассмотрено использование криминалистического учета огнестрельного оружия при расследовании преступлений, совершаемых организованными группами. Освещены проблемные вопросы законодательства и практики легализации огнестрельного оружия за рубежом и в Украине. Определены направления их преодоления путем установления процедуры контрольного и экспериментального отстрела.

Ключевые слова: организованные преступные группы, огнестрельное оружие, легализация огнестрельного оружия, криминалистический учет, контрольный отстрел, экспериментальный отстрел.

Kostenko M. V. Use of firearms criminal records in the investigation of crimes committed by organized groups.

The article is devoted to the use of criminal records of firearms in the investigation of crimes committed by organized groups. Considered problematic issues of law and practice of legalization of firearms in foreign countries and in Ukraine. Determines the direction of overcoming these problems by establishing procedures for the control and experimental shooting.

Key words: organized crime groups, firearms, legalization of firearms, forensic accounting, control shooting, shooting the pilot.

Надійшла до редколегії 23.10.2015 р.

УДК 343.98



ПРОБЛЕМИ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТІВ ДО ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ (ОРГАНІЗАЦІЯ І ТАКТИКА)

В. О. ЯРЕМЧУК,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри криміналістики,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: jaremchuk.viktoriya@yandex.ua

ORCID 0000-0001-8015-9166

Проаналізовано окремі питання організації і тактики участі спеціалістів при проведенні огляду місця події. Розкрито проблеми, пов'язані із залученням спеціалістів до огляду. Запропоновано криміналістичні рекомендації щодо тактики залучення спеціалістів. Розкрито особливості фіксації дій спеціалістів при проведенні огляду місця події.

Ключові слова: організація залучення спеціалістів, тактика залучення спеціалістів, огляд місця події, пояснення спеціалістів, фіксація діяльності спеціалістів.

Постановка проблеми. З прийняттям Закону України «Про національну поліцію», яка служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [14], відбуваються суттєві зміни в організації роботи слідчих. Ці перетворення впливають на взаємодію слідчих національної поліції та спеціалістів. Як відомо, найбільша кількість різноманітних спеціалістів залучається до оглядів місць подій. І згідно з ч. 3 ст. 237 КПК України, з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий (прокурор) до огляду може запросити спеціалістів [8]. Як відомо, найбільша кількість різноманітних спеціалістів залучається до оглядів місць подій.

Актуальність теми. На сьогодні динамічний характер злочинності, ускладнення способів учинення кримінальних правопорушень потребує від слідчого (прокурора) звернення до спеціалістів різного фаху при проведенні слідчих (розшукових) дій. Саме тому уявляється актуальним розгляд організації і тактики участі спеціалістів під час огляду місця події.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Участь спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій, зокрема огляду, досліджували такі вчені, як Р. Г. Ардашев [1, с. 165–183], Р. С. Белкін [6, с. 398–400], О. А. Леві [11, с. 8], В. М. Махов [10, с. 185–200], І. В. Пиріг [12, с. 257–300], В. В. Циркаль [15, с. 59–64], В. Ю. Шепітько [16, с. 491–493], М. П. Яблоков [17, с. 212–214] та ін. Проте організаційно-тактичним основам залучення спеціалістів до огляду місця події наразі приділено недостатньо уваги.

Метою статті є дослідження проблем щодо організації і тактики залучення спеціалістів до проведення огляду місця події.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні спеціалісти є важливими учасниками огляду місця події при розслідуванні різних видів кримінальних правопорушень. Спеціалісти, яких запрошують до проведення огляду місця події, мають відповідати, насамперед, таким вимогам: по-перше, бути компетентними в питаннях, що слід вирішити на місці події, мати відповідні навички і не бути зацікавленими в результатах огляду [11, с. 8]. Вже при плануванні огляду місця події слідчі звертаються до відповідних спеціалістів. Зокрема, пп. 10 п. 4 Положення «Про Міністерство внутрішніх справ України» передбачає, що у разі потреби дане міністерство забезпечує в установленому порядку участь працівників Експертної служби МВС як спеціалістів під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду [13].

Залежно від виду розслідуваного кримінального правопорушення слідчий залучає спеціалістів певного профілю. Проведене нами узагальнення кримінальних проваджень по вбивствах показує, що до огляду місця події залучали: судового медика – у 64,47 % проваджень; криміналіста – у 60,53 % проваджень; не вказано, з якої галузі знань залучено спеціаліста – у 15,79 % проваджень; залучали кінолога – у 10,53 % проваджень. При розслідуванні крадіжок до огляду місця події запрошували: криміналіста – у 18,54 % проваджень; не вказано, з якої галузі знань залучено спеціаліста – у 12,09 % проваджень; кінолога – у 1,61 % проваджень; залучали спеціаліста з іншої галузі спеціальних знань – у 2,41 % проваджень.

Крім того, при розслідуванні вбивств за результатами узагальнення нами кримінальних проваджень спеціалістів залучали: з обласного бюро судово-медичної експертизи – у 63,16 % проваджень; з науково-дослідного експертно-криміналістичного центру – у 57,89 % проваджень; з інших установ – у 10,53 % проваджень. Під час розслідування крадіжок спеціалістів запрошували: з науково-дослідного експертно-криміналістичного центру – у 55,56 % проваджень; у протоколі не вказано, де працює залучений спеціаліст – у 41,66 % проваджень; спеціаліста запрошували з інших установ – у 2,78 % проваджень. Як бачимо, залежно від категорії кримінального правопорушення існує потреба у допомозі спеціаліста певної галузі спеціальних знань.

Існують певні особливості в залученні окремих видів спеціалістів. Так, організація участі кінологів зі службово-розшуковою собакою потребує оптимізації. Неправильним є те, коли слідчо-оперативна група, виїхавши за повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення, має організувати прибуття кінологів на місце події. Це суперечить положенню про невідкладність проведення огляду місця події. Також варто відмітити, що застосування службово-розшукової собаки ефективно у приватному секторі, а у багатоповерхових будинках це не завжди доцільно. Кінолог із такою собакою першим (перед членами слідчо-оперативної групи) має заходити до приміщень чи інших об'єктів для недопущення знищення одорологічних слідів.

На сьогодні суттєві труднощі має організація залучення судово-медичного експерта до огляду місця події та огляду трупа. На практиці один судово-медичний експерт під час чергування обслуговує декілька районів у місті. Тому огляди можуть відбуватися і через добу після настанні смерті особи. На наше переконання, слід збільшити кількість спеціалістів, що беруть участь під час слідчих (розшукових) дій, для ефективної й своєчасної допомоги слідчим.

Труднощі виникають і в організації залучення аквалангістів і водолазів до огляду водоймищ і пошуку трупів. У цих випадках слідчому складно керувати діями спеціалістів. Як правило, слідчі записують інформацію, що надає йому

водолаз під час такого огляду. Цікавим є той факт, що ще в 1960 р. в Майамі (США) був створений перший підрозділ «підводних» криміналістів. До нього увійшли криміналісти, яких навчили водолазній справі. Зараз «підводних» криміналістів готують навчальні заклади США. До того ж їх запрошують за кордон для допомоги в розслідуванні кримінальних правопорушень, пов'язаних з утопленням. Зазвичай ці спеціалісти можуть швидко визначити – відбувся нещасний випадок або ж вбивця заховав труп під водою [1, с. 171].

Варто також звернутися до питань тактики залучення спеціалістів до огляду місця події. Слід зауважити, що в наукових джерелах з криміналістики дані проблеми не розглядаються, а висвітлюються лише окремі тактичні особливості. Так, А. В. Кофанов указує, що коло даних, які треба з'ясувати при огляді місця події, як раз і визначають тактику організації роботи спеціаліста на місці події [7, с. 417-418]. За визначенням В. М. Махова, «тактика використання знань обізнаних осіб» являє собою сукупність тактичних прийомів і наукових положень, на яких вони засновані й застосовуються з метою найбільш ефективного використання допомоги обізнаних осіб під час розслідування злочинів [10, с. 188]. Зазначимо, що спеціаліст допомагає слідчому в реалізації тактичних прийомів огляду місця події.

Так, на практиці мають місце невірні підходи щодо тактики залучення спеціалістів до огляду місця події. В одній ситуації слідчі відмовляються проводити огляд до прибуття спеціаліста. В іншій – уже до прибуття слідчого на місце події спеціаліст самостійно проводить огляд, а слідчий з його слів записує інформацію про виявлені об'єкти, не оглянувши місце події. Тому доцільним уявляється спільний огляд місця події слідчим і спеціалістом. Якщо існує декілька місць подій, на практиці слідчий і спеціаліст окремо один від одного здійснюють огляд, що є невірним. Попри те, що вони економлять робочий час, огляд місця події проводиться не в повному обсязі. А зважаючи на те, що це неповторна слідча (розшукова) дія, багато доказової інформації втрачається.

Слід звернути увагу на те, що під час огляду місця події спеціаліст має

виконувати всі дії під керівництвом слідчого. Як наголошує І. Є. Биховський, участь цієї особи під час огляду не означає, що слідчий усувається від безпосереднього дослідження обстановки місця події. Бувають випадки, коли слідчі перекладають на спеціаліста функції з дослідження місця події і самі лише складають протокол, зміст якого не узгоджується з діями спеціаліста, що негативно впливає на фіксацію результатів слідчої (розшукової) дії. Приміром, участь спеціаліста з судової медицини в огляді місця події не означає, що слідчому залишається тільки записувати в протокол те, про що повідомляє ця особа [2, с. 29–33]. Як переконує С. М. Вологін, незадовільна організація взаємодії при огляді призводить до конфліктних ситуацій, причинами яких, на думку опитаних автором спеціалістів, є: нечітка організація огляду місця події – відповіли 43,2 % спеціалістів; втручання слідчого у сферу діяльності спеціаліста – зазначили 32,7 % спеціалістів; перекладання ним своїх функцій на спеціаліста – вказали 10,8 % спеціалістів [4, с. 25]. І. Ф. Герасимов, розглядаючи взаємодію слідчого зі спеціалістом під час огляду місця події, надає такі тактичні поради: слідчий ставить запитання які його цікавлять, а спеціаліст допомагає йому цілеспрямовано провести огляд, даючи відповідні рекомендації. Взаємодія тут відбувається і при підготовці та збиранні матеріалів, необхідних для експертного дослідження [5, с. 110].

Спеціаліст під час огляду місця події застосовує тактичні засоби для сприяння слідчому у виявленні, фіксації, вилученні доказів. Справедливо вказує М. П. Яблоков, що важливі сліди, речові докази, обставини, які мають значення для розкриття злочину виявляються у випадках, коли спеціаліст особисто приймає участь у слідчій дії [17, с. 212]. Разом із тим невірною вбачається практика, коли у процесі огляду місця події спеціалісти виявляють, фіксують і вилучають сліди та інші об'єкти самостійно без участі слідчого. Слідчому належить планувати слідчу дію, давати вказівки щодо порядку фіксації і вилучення різного роду об'єктів [9, с. 178]. О. М. Васильєв слушно зазначає: спеціалісти неправильно вважають, що саме від них залежить «доля» огляду місця події [3, с. 36]. Відносно цього зауважимо, що тільки слідчий

єдиноначально керує проведенням огляду місця події. Нашу позицію підтверджує й анкетування слідчих. На їх переконання, спеціаліст під час огляду має працювати: а) під керівництвом слідчого – відповіли 43,0 % опитаних; б) з урахуванням вказівок слідчого – зазначили 40,0 % респондентів; в) як самостійний учасник слідчої (розшукової) дії – вказали 30,0 % опитаних.

Пропонуємо під час огляду місця події використовувати кількох спеціалістів: 1) які володіють спеціальними знаннями різних профілів і напрямків; 2) які використовують спеціальні знання з однієї галузі спеціальних знань; 3) можливим є залучення бригади або групи спеціалістів при проведенні декількох оглядів місць подій одночасно. Зокрема, В. В. Циркаль переконує, що наукові засади тактики використання допомоги двох і більше спеціалістів різних профілів знань можна розкрити через з'ясування таких питань: 1) чітке встановлення обставин, за яких необхідна спільна, одночасна, а не почергова участь декількох спеціалістів в одній слідчій дії; 2) визначення потреби в попередній нараді спеціалістів, узгодження порядку виконання ними доручень слідчого, зміст консультацій і доцільність участі в такій нараді слідчого чи навіть керівництво нею; 3) з'ясування, хто і як має розв'язувати неузгодженості між спеціалістами [15, с. 60]. Проте перед запрошенням декількох спеціалістів слідчий має спланувати їх спільну діяльність.

Для вірного обрання кількості спеціалістів певне значення має число об'єктів, які слід оглянути та їх специфіка. Результати узагальнення проваджень щодо розслідування вбивств показують, що до огляду місця події залучали: одного спеціаліста – у 39,47 % протоколів; двох, які мають спеціальні знання з різних галузей, – у 27,63 % протоколів; трьох і більше – у 9,21 % протоколів. При розслідуванні крадіжок до проведення огляду місця події залучали: одного спеціаліста – у 25,81 % протоколів; двох, які володіють спеціальними знаннями з різних галузей, – у 1,61 % протоколів; двох, які мають спеціальні знання з однієї галузі, – у 1,61 % протоколів.

Проте слід звернутися до іншої сторони цієї проблеми, а саме: чи завжди доцільна присутність декількох спеціалістів одного виду спеціальних знань при

огляді місця події, коли можна обмежитися залученням однієї особи? На наше переконання, є випадки, коли дійсно доцільне використання допомоги декількох спеціалістів одного профілю. Так, при огляді місця вибуху залучається група вибухотехніків, які збирають частини вибухового пристрою на місці злочину, що займає значну площу, чим пришвидшують проведення слідчої (розшукової) дії.

Ще одним проблемним питанням є фіксація діяльності спеціалістів при проведенні огляду місця події. Так, Р. С. Белкін пише, що спеціаліст має право робити заяви, зауваження, які слід занести до протоколу слідчої (розшукової) дії [6, с. 400]. Варто вказати, що в п. 2 ч. 2 ст. 105 КПК України записано, що додатком до протоколу процесуальної дії є письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у здійсненні процесуальної дії. За дослідженням І. В. Пирога, з 264 протоколів оглядів місць подій лише у 8 з них містилися додатки у вигляді «пояснень спеціаліста», що на переконання автора свідчить про небажання спеціалістів складати окремий документ беручи на себе додаткову відповідальність [12, с. 268]. На наш погляд, одночасне складання декількох протоколів призведе до накопичення непотрібних матеріалів кримінального провадження. Крім того, спеціаліст при складанні окремого документа втручатиметься у діяльність слідчого з доказування у кримінальному провадженні. Фіксування слідчої (розшукової) дії одразу в двох протоколах затягне час слідчої (розшукової) дії. Тому дослідження спеціалістів потрібно відображати в протоколі слідчої (розшукової) дії. Так, слідчі Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України вважають, що результати діяльності спеціалістів під час проведення слідчої (розшукової) дії: 1) мають фіксуватися у протоколі слідчої (розшукової) дії (відповіли 64,8 % опитаних); 2) повинні міститися в окремому документі, складеному спеціалістом (відповіли 19,6 % респондентів); 3) результати досліджень належить викладати у спеціальному додатку до протоколу слідчої (розшукової) дії (вважають 8,3 % слідчих); 4) результати діяльності спеціаліста не повинні фіксуватись у протоколі слідчої (розшукової) дії (відповіли 5,2 % опитаних).

Судові експерти Міністерства охорони здоров'я, Міністерства внутрішніх справ і Міністерства юстиції України переконані, що результати діяльності спеціаліста під час проведення слідчої (розшукової) дії мають відображатись: у протоколі слідчої (розшукової) дії (вважають 81,1 % респондентів); спеціаліст має складати окремий документ про результати діяльності (відповіли 16,6 % опитаних); результати діяльності спеціаліста належить викладати у спеціальному додатку до протоколу слідчої (розшукової) дії (вважають 8,3 % судових експертів). Таким чином, експерти і слідчі підтверджують доцільність опису всіх дій спеціалістів виключно у протоколі слідчої (розшукової) дії.

Цікавими є дані щодо відображення діяльності спеціаліста у протоколах слідчих (розшукових) дій. Так, узагальнення кримінальних проваджень по вбивствах показує, що під час огляду місця події проводились фото- і відеофіксація – у 42,11 % проваджень; застосовувалися науково-технічні засоби при роботі зі слідами – у 28,95 % проваджень; використовувалися прилади для вимірювання – у 9,21 % проваджень; застосовувалися оптичні пристрої – у 1,32 % проваджень. Однак, беручи участь в огляді місця події при розслідуванні вбивств, сама діяльність спеціаліста висвітлена таким чином: 1) спеціаліст здійснював пошукові дії із застосуванням розшукової собаки – у 10,53 % проваджень; 2) проводив фото-, відеозйомку, звукозапис – у 5,26 % проваджень; 3) спеціаліст складав плани чи схеми – у 1,32 % проваджень. Що стосується крадіжок, то при огляді місця події використовувалися: науково-технічні засоби для роботи зі слідами – у 12,90 % проваджень; проводилась фото- і відеофіксація – в 7,26 % проваджень; використовувалися прилади для вимірювання – в 6,45 % проваджень; оптичні прилади – в 0,81 % проваджень. Діяльність спеціаліста за цією категорією проваджень відображена у протоколах наступним чином: 1) спеціаліст складав плани, схеми – зазначено у 2,42 % протоколів; 2) здійснював фото-, відеозйомку чи звукозапис – відображено у 2,42 % протоколів; 3) спеціаліст виконував пошукові дії із застосуванням розшукової собаки – вказано в 1,61 % протоколів; 4) спеціаліст брав участь у вилученні об'єктів при залученні експерта – відображено в 0,81 %

протоколів. Як бачимо, в протоколах недостатньо зафіксовано, яку саме діяльність здійснював спеціаліст. Тому слід детально фіксувати у протоколі всі дії спеціаліста.

Спеціаліст під час дослідження місця події може аналізувати певні сліди та інші об'єкти огляду. Однак дискусійною є думка І. В. Пирога, що фіксація дослідних дій під час слідчої (розшукової) дії, проведених спеціалістом, і також їх результати у виді категоричних висновків чи версій, мають фіксуватися у письмовій формі. На переконання автора, результати досліджень, судження, версії, припущення спеціаліста про обставини, що підлягають встановленню і доказуванню, що засновані на використанні спеціальних знань та сприятимуть розслідуванню кримінального правопорушення, мають бути зафіксовані [12, с. 265]. Як свідчить інтерв'ювання судово-медичних експертів Міністерства охорони здоров'я, їм заборонено висловлювати під час огляду місця події і трупа свої судження чи припущення щодо попередньої причини смерті особи та інших обставин. Тому на наше переконання, спеціаліст під час огляду місця події не повинен висувати гіпотези щодо події кримінального правопорушення й інших обставин його вчинення, а слідчий не повинен вносити «судження» спеціаліста до протоколу слідчої (розшукової) дії, але слід детально відображати дії спеціаліста у протоколі.

Висновки. Таким чином, з метою підвищення ефективності спільної роботи слідчого і спеціалістів у статті надано пропозиції щодо організації залучення спеціалістів до огляду. Запропоновано криміналістичні рекомендації щодо тактики залучення спеціалістів під час огляду місця події. Висвітлено проблемні питання стосовно фіксації дій спеціалістів при проведенні огляду місця події. Безперечно актуальними залишаються питання щодо тактичних особливостей залучення спеціалістів при проведенні слідчих (розшукових) дій, що обумовлює необхідність подальшої розробки відповідної проблематики.

Список літератури:

1. Ардашев Р. Г. Вопросы теории и практики расследования убийств, сопряженных с посткриминальным суицидом правонарушителя: монография / Р. Г. Ардашев. – Иркутск :

Изд-во ИрГТУ, 2013. – 188 с.

2. *Быховский И. Е.* Осмотр места происшествия / И. Е. Быховский. – М. : ВНИИПП, 1973. – 97 с.

3. *Васильев А. Н.* Тактика отдельных следственных действий / А. Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 183 с.

4. *Вологин С. М.* Взаимодействие следователя, оперативного работника уголовного розыска и эксперта-криминалиста при установлении лица, совершившего квартирную кражу / С. М. Вологин, А. В. Сивачев. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1985. – 80 с.

5. *Герасимов И. Ф.* Некоторые проблемы раскрытия преступлений / И. Ф. Герасимов. – Свердловск : Средне-Урал. книж. изд-во, 1975. – 183 с.

6. Криминалистика : учебник / Т. В. Аверьянова [и др.] ; под ред. Р. С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2005. – 992 с.

7. Криміналістична техніка : навч. посіб. / за ред. А. В. Кофанова. – К. : КИЙ, 2006. – 456 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верхов. Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1447502887199358>. – Заголовок з екрану.

9. *Литвиненко В. А.* Участие специалистов в осмотре места дорожно-транспортного происшествия / В. А. Литвиненко // Актуальні проблеми криміналістики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – Х., 2003. – С. 176–179.

10. *Махов В. Н.* Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография / В. Н. Махов. – М. : РУНД, 2000. – 296 с.

11. Осмотр места происшествия: справочник следователя / под общ. ред. А. А. Леви. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1982. – 272 с.

12. *Пиріг І. В.* Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія / І. В. Пиріг. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2015. – 432 с.

13. Положення Про міністерство внутрішніх справ України [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878 / Верхов. Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.

14. Про національну поліцію [Електронний ресурс] : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верхов. Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print1447502887199358>. – Заголовок з екрану.

15. *Циркаль В. В.* Участие группы специалистов в следственных действиях / В. В. Циркаль // Криминалистика и судебная экспертиза : республик. межведомств. сб. науч. и науч.-метод. работ. – К., 1979. – Вып. 19. – С. 59–64.

16. *Шепітько В. Ю.* Вибрані твори = Избранные труды / В. Ю. Шепітько. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2010. – 576 с.

17. *Яблоков Н. П.* Криминалистика : учебник / Н. П. Яблоков. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2009. – 400 с.

Яремчук В. О. Проблемы привлечения специалистов к проведению осмотра места происшествия (организация и тактика).

Проанализированы отдельные вопросы организации и тактики участия специалистов при проведении осмотра места происшествия. Раскрыты проблемы, связанные с привлечением специалистов к осмотру. Предложены криминалистические рекомендации по тактике привлечения специалистов. Раскрыты особенности фиксации деятельности специалистов при проведении осмотра места происшествия.

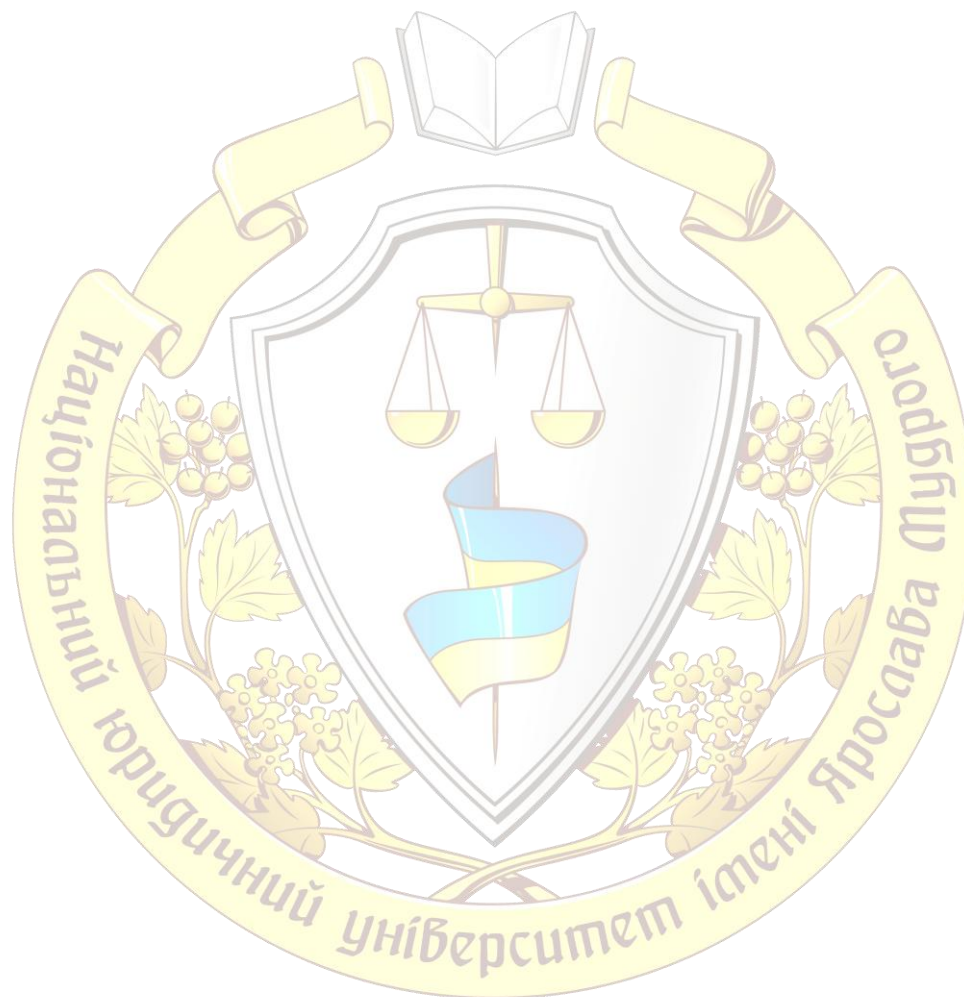
Ключевые слова: организация привлечения специалистов, тактика привлечения специалистов, осмотр места происшествия, пояснения специалистов, фиксация деятельности специалистов.

Yaremchuk V. O. Challenges to specialists' involvement in an incident site inspection (organization and tactics).

Analyzed particular issues on organization and tactics of specialists' participation in an incident site inspection. Revealed insights into the challenges related to specialists' involvement in inspection. Given forensic sciences proposals for tactics of specialists' involvement. Revealed insights into the issues on characteristics of specialists' activity recording during an incident site inspection.

Key words: organization of specialists' involvement, tactics of specialists' involvement, incident site inspection, specialists' explanations, specialists' activity recording.

Надійшла до редколегії 23.11.2015 р.



УДК 343.98



ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРАДІЖОК, УЧИНЕНИХ ГРУПАМИ НЕПОВНОЛІТНІХ

І. О. МАНЖОС,

здобувач кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: irisha10@mail.ru

Розглянуто планування у кримінальних провадженнях щодо учинення крадіжок групами неповнолітніх як найважливішу частину досудового розслідування, від якої залежить його якість та ефективність. Розроблено відповідні рекомендації й визначено послідовність слідчих (розшукових) дій та версії, що мають бути включені до структури плану.

Ключові слова: крадіжка, планування розслідування злочинів, група неповнолітніх, криміналістична версія.

Постановка проблеми. На нинішньому етапі розвитку українського суспільства дуже загострилася проблема якості досудового розслідування, яка тісно пов'язана з плануванням розслідування. Ця проблема повною мірою відноситься і до розслідування злочинів, учинених групами неповнолітніх.

Актуальність теми. Розслідування крадіжок, учинених групами неповнолітніх, є специфічним за своєю суттю, що зумовлено специфікою даної форми злочинності, особливостями кримінального провадження та доказування щодо злочинів неповнолітніх, а також тим, що в досудовому розслідуванні мають бути повною мірою забезпечені їх права і законні інтереси, що пояснює особливу процедуру планування розслідування та окремих слідчих (розшукових) дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми планування та висування версій у кримінальному провадженні аналізували у своїх працях А. Л. Дудніков [1], В. А. Журавель [2], О. Н. Колесниченко [4], В. О. Коновалова [7], Г. А. Матусовський [4], М. С. Остапчук [8], В. М. Шевчук

[12], В. Ю. Шепітько [5-6] та інші науковці.

У криміналістичній літературі здійснювалися спроби узагальнити різні підходи до проблем, які стосуються визначення сутності планування розслідування. Результатом досліджень вітчизняних криміналістів стала цілком обґрунтована думка, що під плануванням розслідування слід розуміти визначення шляхів розкриття злочинів, окреслення обставин, які підлягають з'ясуванню, а також встановлення строків проведення необхідних слідчих дій, оперативно-розшукових заходів та ін. [6, с. 321]. Безпосередньо планування спрямоване на ефективне й швидке розкриття і розслідування злочинів. За своєю суттю – це визначення оптимальних шляхів, етапів і слідчих дій, спрямованих на розслідування кримінального правопорушення [12, с. 102].

Дослідники справедливо зазначають, що організованість і плановість розслідування кримінальних правопорушень виступають передумовою виконання завдання розслідування, дотримання його строків, якісного проведення окремих процесуальних дій та застосування заходів із забезпечення кримінального провадження [9, с. 345].

У той же час, розглядаючи загальні підстави планування досудового розслідування, слід зупинитися на окремих, специфічних провадженнях, а саме – звернути увагу на планування у кримінальних провадженнях щодо учинення крадіжок групою неповнолітніх.

Метою статті є дослідження проблем щодо планування розслідування крадіжок, що учиняються групами неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Планування розслідування злочину є важливішим елементом організаційної діяльності слідчого. Така діяльність має плановий характер, оскільки від правильно спланованого розслідування залежать його ефективність та подальша результативність [3]. Сутність планування розслідування у кримінальних провадженнях полягає в тому, що воно ґрунтується на всебічному врахуванні фактичних даних, є за своєю сутністю динамічним процесом, коли складений план доповнюється, змінюється, корегується і планування, а отже, є безперервним, таким, яке

триває протягом усього досудового розслідування [8, с. 221].

Що стосується розслідування крадіжок, учинених групами неповнолітніх, то ці злочини характеризуються великим обсягом і трудомісткістю слідчих (розшукових) дій у зв'язку з груповим характером цих злочинів, значною кількістю версій, розширенням кола обставин, що підлягають встановленню (статті 485, 487 КПК), залученням додаткових учасників до процесуальних дій (статті 488, 491, 496 КПК) [7].

Під час планування розслідування злочинів неповнолітніх враховується, що такі провадження характеризуються трудомісткістю слідчих (розшукових) дій, що пов'язано з груповим, як правило, характером більшості злочинів, більш широким колом обов'язкових версій та необхідністю реалізації додаткових процесуальних гарантій.

Якщо розглядати планування слідчих (розшукових) дій як певний послідовний процес, то таке планування за своїм змістом має відповідати властивостям процесу розслідування.

Планування на початку розслідування у більшості випадків зазвичай характеризується інформаційною невизначеністю, і саме недостатність первинних даних найчастіше змушує слідчого планувати розслідування за схемою «типові слідчі ситуації – типові слідчі версії – програма розслідування – системи слідчих (розшукових) дій (тактичні операції)» [2, с. 27].

Вдаючись до даної схеми, вже на початку розслідування крадіжок, учинених групою неповнолітніх, на нашу думку, слідчий повинен передбачати:

1) версії про груповий характер крадіжки і про учинення даного злочину неповнолітніми. В обставинах, що підлягають з'ясуванню, слід конкретизувати роль кожного з членів злочинної групи (чи не були вони втягнуті у злочин дорослими), з урахуванням інформації, наявної на момент складання плану, отриманої в ході слідчих і оперативно-розшукових заходів;

2) версії про кількісний і якісний склад злочинної групи, яка вчинила крадіжку, спосіб її учинення, дії з приготування і приховування слідів, роль і місце кожного члена групи у загальній структурі злочину;

3) версії про наявність дорослого організатора злочину, яка ґрунтується на аналізі способу учинення злочину, показаннях свідків, огляду місця злочину, слідів злочину та ін.;

4) версії про те, що злочин було учинено знайомим потерпілого, який мав доступ до приміщення, до ключів від приміщення;

5) версії про те, що крадіжку інсценовано потерпілим з метою приховування крадіжки, пошкодження майна, що учинені самим потерпілим.

Підкреслюючи значущість запропонованого підходу, О. Н. Колесніченко та Г. А. Матусовський вказували на те, що використання систем типових версій надає розслідуванню елементів точності, повноти, дає змогу слідчому проаналізувати відомі йому аналогічні ситуації та відібрати аналогічні з конкретним випадком з інших джерел. Ознайомлення зі схемою таких версій дозволяє одночасно охопити й перспективно намітити всі можливі основні напрями розслідування [4, с. 10].

Сам процес висування версій ґрунтується на ретельному вивченні і аналізі матеріалів кримінального провадження, на всебічному аналізі способу вчинення злочину, на дослідженні характерних слідів й ознак, які мають важливе значення для забезпечення слідства інформацією не тільки про спосіб, а й про інші елементи криміналістичної характеристики, в тому числі й про особу злочинця [1].

За кожною версією необхідно з'ясувати низку обставин, які підлягають встановленню. Оскільки всі версії перевіряються паралельно, то потрібно визначити обставини загального характеру і намітити слідчі та оперативно-розшукові заходи для їх перевірки.

На початку розслідування у плані доцільно визначити коло таких слідчих (розшукових) дій, невідкладних за своєю суттю, які здатні розширити доказову базу для переходу до наступного етапу планування і розслідування. Це огляд місць подій, допити очевидців та інших свідків, обшуки у підозрюваних осіб та ін. На перший план виступає визначення завдань цих слідчих (розшукових) дій, організація і черговість їх проведення, склад учасників та інші питання, що

підлягають встановленню.

Наприклад, при плануванні огляду місця події доцільно додати до плану низку таких питань:

1) про об'єкт, в якому проводиться обшук: а) точна адреса об'єкта, що підлягає обшуку; б) конкретне призначення будівлі та окремих її частин; в) умови експлуатації, кількість і склад осіб, які постійно проживають або працюють у даному приміщенні; г) спосіб або можливі шляхи проникнення у приміщення і виходи з нього, наявність сигналізації, охорони, засобів зв'язку; д) внутрішнє планування, розташування приміщень; е) наявність обстановки, меблів, механізмів та інших предметів, їх розміщення, властивості та особливості;

2) про осіб, які займають дане приміщення: а) професія і рід занять; б) схильність і характер проведення дозвілля; в) спосіб життя, звичайний розпорядок у родині, г) поведінку у побуті, на робочому місці, на місці навчання; д) зв'язки і знайомства;

3) викрадені предмети: а) розмір, вага, форма, кількість предметів; б) матеріали, з яких вони виготовлені; в) щільність, консистенція та інші властивості; г) зовнішній вигляд, яскраві риси і відмінні ознаки; д) можливість зміни цих ознак і властивостей; е) призначення та цінність даних предметів.

Під час огляду місця події, слідчий має комплексно розглядати та аналізувати спосіб, обстановку та виявлені сліди для висунування версій про місце знаходження ще не виявлених слідів, про особу неповнолітнього злочинця [11], а також про можливий груповий характер злочину, про те, чи був він учинений неповнолітніми.

Якщо отримано достовірну інформацію про те, що злочин учинений неповнолітніми, робота з його розкриття повинна здійснюватися в напрямках, що мають бути відповідним чином заплановані:

1. Виявлення на території, що обслуговується, груп неповнолітніх і встановлення мотивів їх об'єднання та спрямованість дій. Практика показує, що значне число крадіжок неповнолітні вчиняють у районі свого проживання або в

безпосередній близькості від нього. Цінні відомості про групи неповнолітніх можна отримати від дільничних уповноважених і працівників інспекцій у справах неповнолітніх. Саме у поле зору цих осіб потрапляють неповнолітні, які організуються в групи, і їх завдання полягає в тому, щоб знати справжні мотиви такого об'єднання, вміти правильно і своєчасно впливати на наміри і дії неповнолітніх.

2. Встановлення неповнолітніх, в яких після учинення злочину з'явилися гроші, нові предмети, речі. Для цього на облік беруть викрадене майно і про його ознаки доводять до відома працівників органів внутрішніх справ. Особливу увагу звертають на місця можливого збуту викраденого, які в кожному конкретному випадку залежать від характеристики обслуговуваної ділянки.

3. Встановлення осіб, яким відомі обставини учиненого злочину. Для цього, виходячи з аналізу місця, часу, обставин учинення злочину, можна визначити мешканців квартир, з вікон яких видно місце злочину і підходи до нього; особи, які в цей час проходили неподалік від місця злочину, йдучи на роботу, навчання, додому та ін.; працівники міського транспорту, яким могли скористатися неповнолітні, що звернули на себе увагу через незвичайну поведінку.

Після виконання запланованих слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, спрямованих на уточнення обставин учиненого злочину, розшук викраденого майна і обізнаних осіб, встановлення особи, яка його вчинила, обсяг інформації про учинений злочин розширюється. Це дозволяє конкретизувати висунуті раніше версії про обставини злочину і осіб, які вчинили його та уточнити напрями розслідування.

Напрямок розслідування, характер і послідовність слідчих дій і оперативно-розшукових заходів залежать від ступеня визначеності зібраної до цього часу інформації [10], мають плануватися з оглядом на наступні принципи:

1) системність взаємопов'язаних слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних та

інших дій (заходів) алгоритмічного характеру; 2) обумовленість цієї системи дій слідчою та судовою ситуацією на певному етапі кримінального провадження; 3) спланованість тактичної операції, тобто дії та заходи такої операції провадяться за єдиним планом; 4) керівна (управлінська) роль слідчого, прокурора (за винятком оперативно-тактичних операцій, де керівником може бути і посадова особа оперативних підрозділів), а в судовому провадженні – судді; 5) спрямованість дій та заходів на вирішення окремого тактичного завдання у досудовому розслідуванні та судовому провадженні.

Також під час планування доцільно визначити ті засоби, які мають бути застосовані для ефективної та повноцінної реалізації цієї чи іншої слідчої дії. З урахуванням характеру і умов слідчої дії план може передбачати використання: а) переносних засобів освітлення (акумуляторні або батарейні ліхтарі, лампи, свічки тощо); б) оптичних приладів (лупа, мікроскоп, бінокль та ін.); в) вимірювальних засобів (рулетка, лінійка, штангенциркуль); г) інструментів для відкриття сховищ (молоток, пила, викрутка, ніж); д) пакувальних матеріалів (обгортковий папір, поліетиленові пакети, пробірки, клейонка, шпагат, сургучна печатка тощо); е) пошукових засобів (щупи, багри, джерела інфрачервоного і ультракороткого випромінювання та ін.); ж) засобів орієнтації (карта місцевості, план споруди, компас, рівень, ватерпас та ін.); з) засобів закріплення доказів (бланки слідчих дій, міліметровий папір, авторучка, портативний комп'ютер, олівці, гіпс, паста для копіювання рельєфних слідів, порошки для виявлення невидимих слідів, магнітна кисть, фото- і відеокамера, магнітофон).

Застосування даного інструментарію має бути визначено заздалегідь, перелік конкретних інструментів та засобів має бути включено до плану із вказівкою цієї особи, що має забезпечити їх доставку до місця виконання цієї чи іншої слідчої (розшукової) дії.

Планування є динамічним процесом, супроводжується постійним коректуванням плану, що пов'язано з надходженням нової інформації, висуванням нових або зміною попередніх версій, різними непередбаченими

обставинами (неможливість за тими чи іншими причинами проводити заплановані дії, неякісне проведення експертизи та ін.).

При цьому слід звернути увагу на те, що дії слідчого спрямовані не лише на збирання доказів, але і на їх ретельну оцінку і систематизацію. Одержувана інформація дозволяє оцінити висунуті версії, замінити їх новими або внести до них необхідні корективи, відповідно до цих змін планується проведення всіх необхідних експертиз, додаткових допитів, оглядів, іноді повторних обшуків.

Зазначимо, що на процес планування істотно впливає позиція підозрюваних, обвинувачених, їх захисників. При запереченні вини і наданні неправдивих свідчень у плані розслідування передбачаються дії з перевірки заявленого алібі, проведення очних ставок, повторних детальних допитів, дії, спрямовані на задоволення клопотань зазначених осіб.

При складанні плану розслідування конкретного злочину слідчий повинен виділити в окрему графу виконавців і строки виконання слідчих, оперативно-розшукових та інших заходів, оскільки при розслідуванні вищезазначеної категорії злочинів слідчий взаємодіє з різними органами і повинен мати чітке уявлення, хто і в які строки має виконати те чи інше доручення.

Підготовка слідчих (розшукових) дій при розслідуванні групових крадіжок, учинених неповнолітніми, складна і вимагає чималого часу, оскільки у деяких з них, наприклад, у допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого беруть участь не тільки слідчий, але і оперативні працівники, законний представник, педагог, психолог або лікар (ст. 491 КПК України). Відповідно при плануванні необхідно передбачити дії, що спрямовані на повноцінне забезпечення прав цих осіб та виконання ними відповідних обов'язків.

При плануванні слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх особливу увагу слід звертати на час їх проведення, а також, із урахуванням швидкої стомлюваності неповнолітніх, не слід планувати проведення декількох слідчих (розшукових) дій поспіль за участю одного і того ж неповнолітнього [6,

с. 331–332].

Оскільки вищевказані злочини мають груповий характер, недоцільно запрошувати відразу після проведення слідчої (розшукової) дії за участю одного із співників злочинної групи іншого учасника, оскільки несвоєчасне закінчення слідчої дії (наприклад, вчасно не прибув адвокат, законний представник або психолог і т. ін.), або передчасне прибуття інших учасників може призвести не тільки до поспіху і неувважності слідчого, але і до зустрічі співучасників крадіжки, обміну інформацією між ними, і, в результаті, до зміни показань одного з неповнолітніх, що негативно позначиться на ефективності слідчої дії та усього розслідування.

У цілому, щоб уникнути таких ускладнень, слідчий повинен передбачити у своєму плані перерви між слідчими діями за участю неповнолітніх – співучасників крадіжки, а в цей час зайнятися складанням інших процесуальних документів, що вимагають участі неповнолітніх.

Окрім того, план передбачає так само і дії слідчого з розшуку підозрюваного або обвинуваченого, які ховаються (винесення відповідних постанов, оголошення у розшук та ін.).

Слідчим плануються дії щодо ознайомлення підозрюваного та його захисника з матеріалами закінченого досудового розслідування; дії, пов'язані із задоволенням заявлених підозрюваним і його захисником клопотань; дії, визначені прокурором або керівником слідчого підрозділу; додаткові дії, проведені з ініціативи самого слідчого в результаті оцінки зібраних доказів перед складанням обвинувального акта [5].

Планується робота зі складання обвинувального акта, підготовки всіх додатків до нього, приведення матеріалів справи у належний вигляд перед направленням її до суду.

Отже, процес досудового розслідування потребує специфічних підходів до планування, динамічність надходження інформації щодо крадіжки, яка учинена групою неповнолітніх, вимагає застосування специфічних слідчих (розшукових) дій і розуміння слідчим загального процесуального порядку та

методичних підходів до розслідування цих злочинів, поєднаних із якісним плануванням, створюють підстави для загального успіху досудового розслідування.

Висновки. Таким чином, при розслідуванні крадіжок, учинених групою неповнолітніх, правильна організація планування, своєчасне висунення версій дозволяють швидко реагувати на учинений злочин і більш раціонально використовувати сили і засоби, спрямовані на розслідування і розкриття злочину. Всі висунуті версії перевіряються шляхом проведення комплексу слідчих і оперативно-розшукових заходів, запланованих для відпрацювання. Намагання окремих працівників правоохоронних органів вести розслідування цих злочинів без плану тягне за собою ускладнення у слідчій роботі, заважає реалізації системного підходу при розслідуванні крадіжок, учинених групою неповнолітніх.

Водночас слід мати на увазі, що найдосконаліший, глибокий, такий, що відкриває перспективу, план розслідування піддається постійному коригуванню. З цього не випливає, що при складанні початкового плану розслідування можна знехтувати вимогами всебічності і глибини аналізу матеріалів, що надійшли, детальною розробкою версій, навпаки – саме детальне опрацювання попереднього плану розслідування сприяє можливостям його безболісної корекції з урахуванням ситуації, яка складається під час розслідування кримінального правопорушення.

Список літератури:

1. Дудніков А. Л. Криміналістичне поняття «спосіб злочину» [Електронний ресурс] / А. Л. Дудніков. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/kriminalisticheskoe-ponyatie-sposob-prestupleniya>.
2. Журавель В. А. Профілактичні заходи слідчого в структурі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів / В. А. Журавель // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики ; Харків. наук.-дослід. ін-т судових експертиз ім. М. С. Бокаріуса. – Х. : Право, 2013. – Вип. 11 – С. 24–31.
3. Інструкція з організації діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України від 22 жовтня 2012 р. № 1770/22082. Із змінами і доповненнями, внесеними наказами Міністерства внутрішніх справ України від 30 січня 2015 р. № 109, від 30 січня 2015 р. № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE22082.html.

4. Колесниченко А. Н. О системе версий и методике их построения / А. Н. Колесниченко, Г. А. Матусовский // Криминалистика и судебная экспертиза. – К. : РИОМВД УССР, 1970. – Вып. 7. – С. 7–13

5. Криміналістика : підруч. / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель [та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – 5-те вид. перероб. і доп. – К. : Ін Юре, 2016. – 640 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

7. Настільна книга слідчого: наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 728 с.

8. Остапчук М. С. Організація та планування провадження досудового розслідування розбоїв, учинених неповнолітніми / М. С. Остапчук // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. (Серія юридична). – 2014. – Вип. 2. – С. 344–356.

9. Пирожков В. Ф. Криминальная психология / В. Ф. Пирожков. – М. : «Ось-89», 2001. – 704 с.

10. Сорока І. В. Особливості проведення слідчого огляду за фактами вчинених неповнолітніми крадіжок майна громадян / І. В. Сорока // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – 2013. – № 4. – С. 444–449.

11. Терещук О. Д. Планування розслідування розбійних нападів, вчинених на водіїв автотранспортних засобів / О. Д. Терещук // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1024–1030.

12. Шевчук В. М. Тактична операція як криміналістичний комплекс організаційно-тактичної спрямованості / В. М. Шевчук // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. – 2013. – Вип. 23. – Ч. II. – Т. 3. – 177 с.

Манжос І. А. Планирование расследования краж, совершенных группами несовершеннолетних.

Рассмотрено планирование по уголовным производствам совершения краж группами несовершеннолетних как важнейшая часть досудебного расследования, от которой зависит его качество и эффективность. Разработаны соответствующие рекомендации, определены последовательность следственных (розыскных) действий и версии, которые должны быть включены в структуру плана.

Ключевые слова: кража, планирование расследование преступлений, группа несовершеннолетних, криминалистическая версия.

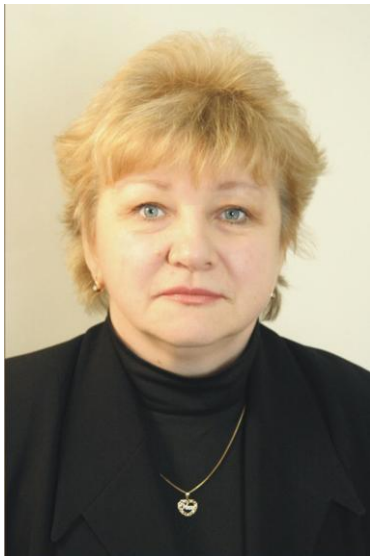
Manzhos I. A. The planning of pre-trial investigation of theft committed by groups of juveniles.

The article covers the features of planning process of criminal proceedings according to thefts, committed by the group of minors. The author considers the given element of investigative practice as the most important part of the preliminary investigation, on which the quality of the criminal proceedings and its efficiency depends. The author notes that the planning on the initial phase of the proceedings is mostly characterized by informational uncertainty, and exactly the lack of initial data often makes an investigator be satisfied with typical version only in the beginning of this phase.

Key words: theft, planning investigation of crimes, the group of minors, versions.

Надійшла до редколегії 18.12.2015 р.

УДК 341.217



МІЖНАРОДНЕ БАНКІВСЬКЕ ПРАВО: ПУБЛІЧНЕ ЧИ ПРИВАТНЕ?

І. Б. КУДАС,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків*

e-mail: Kudas.i@yandex.ua

ORCID 0000-0002-4300-498X

Здійснено правовий аналіз природи міжнародного банківського права, зокрема визначено предмет, об'єкт та принципи його регулювання. Розглянуто правовий статус суб'єктів банківських правовідносин і джерела міжнародного банківського права, а також співвідношення міжнародного публічного та міжнародного приватного банківського права.

Ключові слова: міжнародне банківське право, транснаціональне право, міжнародне приватне право, суб'єкти та джерела міжнародного банківського права, міжнародна банківська система, міжнародні фінансові організації.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток міжнародного економічного права у другій половині ХХ ст. дав підстави прогнозувати ХХІ ст. століттям міжнародного економічного права. Об'єктивним результатом глобалізації світових соціальних та економічних процесів стало зростання складних проблем, які не можуть бути розв'язані державами не лише самостійно, а й на двосторонньому або регіональному рівні. Набуваючи характеру єдиного організму, міжнародне світове господарство потребує нових форм, методів його регулювання. Все це зумовлює необхідність зміцнювати міжнародне співробітництво в цій сфері, розширювати кількість міжнародних угод, створювати нові форми й утворення для вирішення сучасних проблем.

Як відмічає І. І. Лукашук, з розвитком й ускладненням валютно-фінансових відносин країни вдаються до створення спеціалізованих міждержавних організацій [1, с. 194]. Прикладом такого еволюційного процесу є

створення міжнародних банків і міжнародної банківської системи.

Метою статті є правовий аналіз природи міжнародного банківського права, визначення предмета та об'єкта його правового регулювання, кола суб'єктів і джерел, а також розгляд на його основі співвідношення міжнародного публічного та міжнародного приватного банківського права.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні можна констатувати наявність міжнародної фінансової, а в її межах – міжнародної банківської системи. Ця система має власну історію, не є штучно створеною, а відбиває об'єктивний хід розвитку міжнародної системи в цілому .

Належачи до міжнародних фінансових установ, банки займають своє особливе місце в міжнародній фінансовій системі. Від успішної діяльності банків завжди залежав стан як фінансової системи, так і міжнародної економіки в цілому. В останні десятиріччя вплив банківської сфери на матеріальне виробництво і всі господарські процеси відчутно посилюється. Зміни в цій сфері настільки масштабні й стрімкі, що їх часто характеризують як «банківську революцію». Маючи своїх власних суб'єктів, джерела правового регулювання, принципи взаємодії на міжнародній арені, інститути відповідальності та контролю, міжнародне банківське право утворює сьогодні систему однорідних правових норм, що об'єднуються в межах структурної одиниці системи права – «міжнародне банківське право» й претендує на статус самостійної галузі міжнародного права.

Для розкриття зазначеної мети дослідження необхідно звернути увагу на таке: визначаючи міжнародні банки одними з основних акторів міжнародної фінансової системи, Г. М. Вельямінов, Л. Л. Лазебник, В. І. Лісовський, В. М. Шумілов, О. О. Моїсєєв, В. Л. Чубарев, Д. Карро, П. Жуйар, Ж. Тускоз та інші аналізують правові питання створення універсальних, регіональних міжнародних банків, аспекти діяльності групи МБРР, принципи інституту міжнародного кредитування тощо в межах окремих галузей міжнародного економічного права – торговельного, фінансового (валютного), інвестиційного

права [2–6]. З іншого боку, у доктрині міжнародного права вже сформувались перші авторські концепції поняття міжнародного банківського права як окремої галузі (інституту) права. При цьому науковці виділяють три основні концепції розуміння правової природи міжнародного банківського права.

Так, Н. Ю. Єрпильова, автор монографії, в якій комплексно розглядаються питання правового регулювання міжнародної банківської діяльності, об'єднуючи норми національного законодавства, норми міжнародних договорів та звичаїв в окрему галузь, яка регулює банківські правовідносини міжнародного характеру, вважає її комплексною галуззю міжнародного приватного права. «Міжнародне банківське право – це комплексна галузь міжнародного приватного права, яка об'єднує норми національного законодавства, міжнародних договорів і звичаїв, що регулює банківські правовідносини міжнародного характеру...» [7, с. 65]. Цю точку зору підтримує й обґрунтовує Л. Л. Лазебник, яка вперше у вітчизняній науці в межах міжнародного фінансового права виділяє специфічний правовий комплекс – міжнародне банківське право. Слушно зазначаючи, що розвиток міжнародних економічних і фінансових відносин призводить до появи «іноземного елемента» в національних банківських системах у формі проникнення іноземного капіталу до банківського сектора економіки тієї чи іншої держави та до розвитку міжнародного і регіонального співробітництва в напрямку формування загальних стандартів банківського регулювання, транскордонного ринку банківських послуг, вона доходить висновку, що такий процес закономірно спричиняє виникнення специфічного правового комплексу, об'єктом регулювання якого є «банківська діяльність, ускладнена іноземним елементом», що одержав назву міжнародного банківського права» [8, с. 280]. Вона наголошує, що норми, які регулюють міжнародні банківські правовідносини, залишаючись у складі норм міжнародного приватного права і маючи, відповідно, національний характер, об'єднуються в нове правове формування – міжнародне банківське право [Там само, с. 283].

Такий висновок, на думку В. М. Шумілова, розгортає всю проблематику

міжбанківських відносин міжнародного характеру в бік міжнародного приватного права, що навряд чи відбиває реалії, оскільки значну роль у регулюванні цієї групи відносин відіграють і публічно-правові норми внутрішнього права держав. Він вважає, що даний підхід можливий тільки в навчальних цілях – для поглиблення спеціалізації юристів, орієнтованих на роботу в приватноправовій сфері [9, с. 80].

Згідно з іншою точкою зору, нормативний блок, який регулює діяльність міжнародних банківських установ, складається з норм транснаціонального права, що регулюють міжнародну банківську діяльність у просторі між національним і міжнародним правом або це є поєднання транснаціонального та міжнародного приватного права.

Відповідно до концепції В. М. Шумілова, міжбанківські відносини в міжнародній фінансовій системі, як і більшість інших сфер міжнародних відносин, регулюються самостійними блоками норм внутрішнього і міжнародного права. Але в цей симбіоз він включає метод транснаціонального регулювання за допомогою *lex finantziaria*, а також низку нормативних блоків неправового характеру: норми міжнародної моралі, політичні норми, релігійні норми (частину їх прийнято називати «м'яким правом» [Там само]). Міжнародне публічне право відіграє роль регулятора колізій у разі їх виникнення між нормами внутрішнього права різних країн.

Наявність такої наукової дискусії щодо правової природи банківського права та його місця в правовій системі, на наш погляд, свідчить про те, що в межах міжнародного економічного права відбувається процес створення самостійної галузі права.

Як слушно підкреслює М. М. Микієвич, особливістю міжнародного економічного (банківського) права є його комплексний характер, який визначається тісною взаємозалежністю у цій сфері публічно-правових і приватно-правових механізмів регулювання [10, с. 419].

На нашу думку, сьогодні не тільки в межах міжнародного економічного

права, а і в інших галузях міжнародного публічного права спостерігається одна і та ж тенденція – посилення взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права. І дискусія щодо правової природи міжнародного банківського права це ще одне підтвердження цьому.

На певному етапі розвитку міжнародної фінансової системи банківська діяльність і банківські відносини виходять за межі окремої держави й потребують міжнародно-правового регулювання.

Міжнародна банківська діяльність здійснюється в різних формах: це і створення універсальних, регіональних банків, створення міжнародних платіжних систем (наприклад, SWIFT), регулювання міждержавних відносин валютного характеру, яке у свою чергу призвело до створення міжнародної універсальної валютної системи в межах Міжнародного валютного фонду. Рух міжнародних фінансів здійснюється в межах розрахункових, валютних, кредитних операцій. І міжнародні розрахунки, і міжнародні валютні операції в формі купівлі-продажу валюти, цінних паперів, і кредитні операції – це основні функції міжнародних банків. Поряд з цими операціями міжнародні банки надають займи та гарантії, здійснюють прийом депозитів, випускають чеки, платіжні картки, надають інвестиційні послуги.

Від успішної діяльності банків(банківської діяльності) як міжнародних, так і національних банків окремих держав завжди залежить стан як міжнародної фінансової системи, так і національних фінансових систем. За переліком операцій міжнародних банків аналогічні операціям, які здійснюються національними банками в межах фінансових систем окремих держав.

Предметом регулювання з боку міжнародного банківського права виступають банківські правовідносини, об'єктом яких є міжнародна банківська діяльність. Предметом регулювання з боку національних правових систем виступають банківські правовідносини, об'єктом яких є діяльність банківських установ держави. Незважаючи на схожий перелік банківських операцій, ці операції здійснюються суб'єктами різних правових систем: суб'єктами як

міжнародного права, так і національного права. Ці суб'єкти створюються відповідно до правових засад, які діють у цих правових системах, їх діяльність регулюються нормами різних правових систем.

Дослідники міжнародного економічного права, а в його межах – міжнародного фінансового права, визнають поряд з державами основними суб'єктами міжнародні економічні організації, поділяючи їх відповідно до сфери міжнародного економічного співробітництва на міжнародні організації у сфері торгівлі, валютно-фінансовій та інвестиційній сферах [11, с. 430, 437], зазначаючи, що в міжнародній фінансовій сфері діє велика кількість організацій регіонального та міжрегіонального рівня: міжнародних банків, фондів [6, с. 501], міжнародних фінансових операторів [5, с. 247]. За своєю міжнародно-правовою природою та місцем серед суб'єктів міжнародного права міжнародні банки є міжнародними організаціями, а відповідно до виду – міжнародними економічними фінансовими організаціями. Сьогодні міжнародні фінансові організації – суб'єкти міжнародного публічного права, створені державами та іншими суб'єктами міжнародного права, які надають фінансові послуги та ресурси державам – членам на умовах, визначених їх установчими документами. Перший напрямок міжнародних банківських установ є спільним з основними функціями, які притаманні міжнародним економічним, фінансовим організаціям. Це розвиток економіки, економічного співробітництва та інтеграції в регіоні, економічний прогрес та реконструкція, інвестування.

Другий напрямок – це надання комплексу спеціальних фінансових послуг: надання позик, надання гарантій або участі в позиках, стимулювання та заохочення розвитку ринків капіталу, підтримка рівноваги платіжних балансів тощо, які виділяють банки в окрему групу не тільки серед міжнародних економічних організацій, а й міжнародних фінансових організацій.

Ці організації поєднує загальна мета – розвиток співробітництва і забезпечення цілісності й стабілізації складного і суперечливого всесвітнього господарства, регулювання міжнародних економічних відносин, у тому числі

валютно-кредитних і фінансових. До них відносяться: Банк міжнародних розрахунків, Міжнародний валютний фонд, Всесвітній банк, Міжнародна асоціація розвитку, Міжнародне агентство по інвестиційних гарантіях та ін., а також регіональні банки розвитку, валютно-кредитні й фінансові організації ЄС. На підставі правового аналізу діяльності міжнародних організацій Групи МБРР ми можемо стверджувати про наявність в сучасній міжнародній фінансовій системі окремої інтеграційної структури, яка включає в себе п'ять юридично незалежних міжнародних фінансових організацій, пов'язаних спільними цілями, спрямованими на забезпечення виконання цілей МБРР, маючих єдину адміністративну систему управління та спільний інститут членства.

Діяльність міжнародних фінансових організацій пов'язана з виконанням певних функцій, які визначаються їх статутами. Фінансове забезпечення виконання цих функцій здійснюється через фонди грошових коштів, що формуються цими організаціями. Всі сучасні міжнародні банки створені на основі міжнародного договору (угоди) [12–14]. Сторонами такого договору є суверенні держави, а в останній час учасниками міжнародних банків є також міжнародні міжурядові організації. Наприклад, ЄС сьогодні є членом ЄБРР.

Міжнародним банкам притаманні всі ознаки міжнародних організацій, але поряд з цим вони мають свої певні особливості. Договір про створення міжнародного банку, як правило, – це установчий документ, який одночасно є статутом міжнародного банку, визначає правові основи міжнародно-правової легітимності банку, цілі, функції, систему органів і систему контролю банку.

На теперішній час у межах міжнародного фінансового права існує сукупність норм, яка регулює діяльність міжнародних банківських установ. Ця сукупність, по-перше, складається з норм універсальних міжнародних договорів. У першу чергу, це договори про створення універсальних міжнародних банків. Договори про створення міжнародних банківських установ зазначають перелік та умови здійснення банківських операцій установою та державами – членами [12–

14]. Практично всі міжнародні банківські установи мають свої внутрішні правила, які визначають умови укладання кредитних умов, умов про гарантії тощо. Кредитні відносини між міжнародними банківськими установами та державами – членами і навіть приватними суб'єктами регулюються нормами міжнародного публічного права [15, с. 609]. По-друге, це універсальні міжнародні конвенції, предметом регулювання яких є окремі напрямки банківської діяльності. Серед них Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі 1939 р., Конвенція про міжнародний факторинг 1988 р., Конвенція ООН про переказні векселі та прості векселі 1988 р., Генеральна угода про позику, Конвенція про міжнародний фінансовий лізинг 1988 р., Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму 2005 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з тероризмом та ін. Вагоме місце належить міжнародним звичаям і рішенням недержавних міжнародних організацій та утворень.

Розрахункові операції між банками регламентуються збірками правил і звичаїв, кодифікованих Міжнародною торговою палатою, наприклад: Уніфікованими правилами і звичаями для документарних акредитивів; Уніфікованими правилами з інкасування товарних документів та ін. Це не приклади джерел транснаціонального права в міжнародній фінансовій системі, як вважає В. М. Шумілов, а звичаєві норми як одне з основних джерел міжнародного права.

Важливе місце серед джерел міжнародного банківського прав займають регіональні договори, які регулюють діяльність регіональних банків [13; 14; 16]. Окреме місце серед них відведено нормам, які діють у межах Європейського Союзу.

Значний вплив на регулювання міжнародної банківської діяльності здійснюють двосторонні угоди між державами. Ця сукупність міжнародно-правових норм, створених суб'єктами міжнародного права, і формує сучасне

міжнародне банківське право.

Таким чином, сьогодні сформувалася розгалужена і багатофункціональна міжнародна банківська система, що забезпечує основні потреби руху міжнародного, слугує інституційною базою функціонування світових фінансових ринків і яка знаходиться в процесі постійного розвитку.

Міжнародна банківська система регулюється власною правовою системою – міжнародним банківським правом. Міжнародне банківське право має свій власний предмет регулювання, власні суб'єкти та джерела. З огляду на це неможливо погодитися з Л. Л. Лазебник, яка вважає, що, виступаючи комплексною галуззю права, маючи самостійний предмет регулювання, міжнародне банківське право тісно взаємодіє з іншими системами права, переважно з національним правом, міжнародним приватним правом і міжнародним публічним правом [7, с. 283] Це неможливо. Міжнародне банківське право або є приватним і входить до складу національної правової системи, або входить до складу міжнародного публічного права, коли його норми створюються суб'єктами міжнародного права. Неможливо погодитись і з тим, що міжнародне банківське право є вторинним правовим утворенням, що виникло внаслідок «подвоєння» правових структур, інтегруючою основою, яка дозволяє об'єднати дану групу норм до самостійної правової підгалузі, комплексної галузі міжнародного права, що регулює суспільні відносини у сфері міжнародної банківської діяльності (6, с. 35; 7, с. 280).

Ми поділяємо точку зору О. В. Тарасова, який вважає, що ніяких «публічно-приватних» або «міжнародно-внутрішніх» правовідносин установити неможливо. Це – юридичний нонсенс [17, с. 138]. Дійсно, правовідносини не можуть бути «напівприватними» й «напівпублічними» або «напівміжнародними» та «напівнаціональними». Учасники правовідносин завжди належать до однієї й тієї ж правової системи (міжнародно-правової або національно-правової), В рамках міжнародного банківського права не відбувається «подвоєння» правових структур. Суб'єкти міжнародного

публічного права шляхом укладення міжнародних договорів універсального і регіонального характеру регулюють взаємовідносини в міжнародній банківській діяльності, визначають основні правила, принципи, стандарти, вимоги проведення міжнародних банківських операцій, що передбачає розвиток широкої уніфікації норм міжнародного банківського права. Ці правила, принципи, стандарти державами – учасницями міжнародних угод імплементуються у внутрішньому правопорядку. Сучасне міжнародне банківське право регулює публічно-правову частину міжнародних фінансових відносин і в рамках такого регулювання впливає на внутрішні правові режими держав.

У процесі здійснення банківської діяльності один суб'єкт може стати учасником як міжнародно-правових, так і національно-правових відносин. Але його діяльність у кожному випадку буде регулюватися конкретною правовою системою.

У світі існують лише дві великі групи правових систем – міжнародно-правові та національно-правові. «Концепції «глобального», «світового», «транснаціонального» та іншого права відображають доктринальні спроби подолання тих класичних правових картин минулого, в яких не було місця міжнародній (публічній й приватній) правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб», – вважає О. В. Тарасов [17, с. 139]. Ці концепції є сучасним варіантом концепції розробленої й обґрунтованої наприкінці 20-х рр. минулого століття українським академіком В. М. Корецьким, який розглядав міжнародне господарське (економічне) право як комплексну міжгалузеву дисципліну, що регулювала міжнародні публічно-правові та цивільно-правові відносини. Він наголошував, що систему норм, якими регулюються світові господарські відносини, має дати міжнародне господарське право (в сучасному варіанті – це транснаціональне право).

Висновки. Сьогодні міжнародне банківське право як система однорідних правових норм претендує на статус самостійної галузі міжнародного права й знаходиться в процесі інтенсивного розвитку. Не тільки збільшується число

акторів міжнародної банківської системи, а й розширюється сфера їх діяльності. У свою чергу, за рахунок багатьох чинників постійно розширюється й сфера дії міжнародного банківського права. Міжнародні банківські установи, виконуючи традиційно притаманні їм функції, роблять свій внесок у такі напрямки міжнародного співробітництва, як боротьба з міжнародною злочинністю та забезпечення міжнародної безпеки. Розвиток науково-технічного прогресу спричинив застосування у банківській сфері засобів автоматизації, електронних платежів, пластикових карток тощо, що приводить до поширення сфери дії міжнародного банківського права, трансформації його окремих категорій і виникнення нових інститутів (за аналогією з міжнародною електронною торгівлею – міжнародного електронного банківського права). З іншого боку, до сфери дії міжнародного банківського права входять нові питання внутрішньої компетенції держав. Взаємодія держав у сфері співробітництва у банківській діяльності постійно розширюється. Все це є умовою для укладання нових угод з регулювання й розширення банківської діяльності, подальшої універсалізації в рамках загального процесу глобалізації.

Список літератури:

1. Лукашук И. Международное право: особенная часть : учебник / И. Лукашук. – М. : БЕК, 2001. – 436 с.
2. Лисовский В. И. Международное торговое и финансовое право / В. И. Лисовский. – М. : Высшая шк., 1974. – 215 с.
3. Моисеев А. А. Международные кредитно-финансовые организации / А. А. Моисеев. – М. : Изд-во «МНИМП», 1999. – 271 с.
4. Чубарев В. Л. Міжнародне економічне право : підручник / В. Л. Чубарев. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 367 с.
5. Тускоз Ж. Міжнародне право / Ж. Тускоз. – Будапешт ; Київ : Артек, 1998. – 401 с.
6. Шумилов В. М. Международное экономическое право / В. Л. Шумилов. – М. : Юрайт, 2014. – 612 с.
7. Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право / Н. Ю. Ерпылева. – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – 671 с.
8. Лазебнік Л. Л. Міжнародне фінансове право / Л. Л. Лазебнік. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 312 с.
9. Шумилов В. М. Международное финансовое право / В. Л. Шумилов. – М. : Юрайт, 2014. – 612 с.
10. Міжнародне публічне право : підручник. – К. : Знання, 2012. – 437 с.
11. Право международных организаций : учебник / под ред. А. Х. Абашидзе. – М. : Юрайт, 2014. – 720 с.
12. Міжнародний банк реконструкції та розвитку (МБРР) [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://web.worldbank.org>.

13. Agreement Establishing the Inter-American Development Bank [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jus.uio.no/>

14. Угода про заснування Чорноморського банку торгівлі та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_003.

15. Палій С. В. Правовий статус кредитних угод Міжнародного банку реконструкції та розвитку / С. В. Палій // Держава і право. – 2007. – Вип. 37. – С. 605-611.

16 Agreement Establishing the Asian Development Bank (ADB Charter) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.adb.org/> <http://www.afdb.org/fi>.

17. Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія / О. В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 511 с.

Кудас И. Б. Международное банковское право: публичное или частное?

Проведен правовий аналіз природи міжнародного банківського права, в частині досліджено предмет, об'єкт і принципи його регулювання, розглянуто правовий статус суб'єктів банківських правоотношень і джерела міжнародного банківського права, а також співвідношення міжнародного публічного і міжнародного приватного банківського права.

Ключевые слова: міжнародне банківське право, транснаціональне право, міжнародне приватне право, суб'єкти і джерела міжнародного банківського права, міжнародна банківська система, міжнародні фінансові організації.

Kudas I. B. International banking law: public or private?

The article is focused on the legal analysis of the nature of international banking law. The subject, object and principles of regulation of international banking law have been investigated. The legal status of subjects of bank legal relations and sources of international banking law have been analyzed. The correlation of the international public and international private banking law are presented in the article.

Key words: international banking law, transnational law, private international law, subjects and sources of international banking law, international financial institutions.

Надійшла до редколегії 23.11.2015 р.

УДК 341.231.14:342.72/.73



РОЗУМІННЯ ТЕРМІНА «СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ» В КОНТЕКСТІ СТ. 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Ж. В. ЧЕВИЧАЛОВА,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,*

Україна, м. Харків

ORCID 0000-0001-9320-9441

Проаналізовано основні тенденційні підходи до розуміння «сімейного життя», право на повагу до якого гарантоване ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Досліджено прецедентну практику Європейського суду з прав людини, яка дозволяє оптимальне тлумачення терміна «сімейне життя» в умовах сьогодення. Висвітлено ключові аспекти, що максимально розкривають комплексне розуміння поняття «сімейне життя». Розглянуто визначальні для формування такого розуміння рішення Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: сімейне життя, приватне життя, права людини, основоположні свободи, конвенційне розуміння ст. 8.

Постановка проблеми. З моменту поширення на Україну юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – Суд), коли 11 вересня 1997 р. набрала чинності ратифікована 17 липня того ж року Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), з'являються приклади того, як з точки зору додержання положень зазначеної Конвенції оцінюються норми українського законодавства в цілому та ст. 8, яка є предметом нашого дослідження зокрема. На жаль, щорічна практика Суду свідчить про невідповідність законодавства України положенням про захист прав, які гарантує сама Конвенція, а також Протоколи до неї. Україна стабільно входить до п'ятірки лідерів за зверненням до Європейського суду з прав людини за захистом порушених прав, і це з урахуванням того, що оскаржувати до Суду можливо лише ті порушення, що допущені після 11 вересня 1997 р. Навпаки, стабільно низьким є відсоток виконання рішень, винесених Судом

щодо України, особливо в частині відшкодування шкоди. Зауважимо, що часто порушення положень саме ст. 8, яким буде приділено основну увагу в цій роботі, визнаються серед низки порушень положень інших статей, зокрема, ст. 3 (заборона катувань), ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність), ст. 6 (право на справедливий суд) та ін. Така ситуація складається через безумовно широку й всеохоплюючу сферу прав, що гарантуються цією статтею. Отже, ст. 8 проголошує право кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

Мета статті. Наша робота присвячена переважно розумінню поняття «сімейне життя» в контексті зазначеної статті та його співвідношенню із «життям приватним».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняна доктрина збагачена дослідженнями з окресленого питання таких авторів, як Л. І. Григор'єва, Б. Неделек, В. П. Паліюк, Н. Петрова, Т. І. Фулей та ін. Велику роль у розумінні делікатності та комплексності правового врегулювання тлумачення терміна «сім'я» як у загальносвітовому розмаїтті, так і в Україні зокрема, відіграють роботи Є. П. Білоножко, В. А. Ватрас, І. В. Жилінкової, Я. М. Шевченко.

Виклад основного матеріалу. Сучасне розуміння поняття «сімейне життя» Конвенцією пройшло певний еволюційний шлях. Не випадково ст. 8 Конвенції не використовує термін «сім'я», вживаючи більш багатоаспектну конструкцію «сімейне життя», безумовно, враховуючи розуміння «сім'ї» у правопорядках, з якими стикається. Труднощі з визначенням поняття «сім'я» виникають у контексті як міжнародних, так і внутрішньодержавних регуляцій, а також ускладнюються необхідністю врахування позаправових умов. Як влучно зазначає Я. М. Шевченко, «Сім'я – це складне суспільне явище, тому не дивно, що суто правове визначення сім'ї встановити неможливо. Сім'я здійснює багатогранні функції: економічну, демографічну, вона також пов'язана з широким спектром інших відносин: трудових, житлових, виховних, організацією дозвілля, інтимними відносинами та ін.» [7, с. 208]. На сьогодні

© Чевичалова Ж. В., 2015

розуміння цього поняття не тільки розрізняється в національному праві держав – учасниць Конвенції, а ще й постійно змінює свої юридичні ознаки. Поступово стають рудиментарними такі вагомні раніше аспекти сім'ї, як релігійність, різностатевість, належність до однієї верстви суспільства та ін. Абсолютною ознакою залишається поки що те, що сім'я – це більше ніж одна особа. Отже, використання Конвенцією терміна «сімейне життя» надає їй можливість для захисту широкого спектру прав, які впливають із відносин такого характеру між особами. Окрім того, виходячи з практики Суду, право, яке за певних причин неможливо розуміти як право на «сімейне життя», захищається в рамках ст. 8 Конвенції як право на «приватне життя».

Термін «сімейне життя», розуміння якого постійно зазнає розширення через вплив найрізноманітніших суспільних процесів, від міграції до розвинених медичних технологій, як найкраще ілюструє принцип ефективного та динамічного тлумачення права Судом. Цей принцип обумовлює еволюційну інтерпретацію конвенційних норм, що перетворює Конвенцію на живий інструмент, що реагує на зміни сьогодення, а також дозволяє постійно розширювати гарантії, встановлені цим документом. Так, у рішенні у справі «Маркс проти Бельгії» (1979), в якій йшлося про обмеження прав позашлюбної дитини, зазначалося, що, незважаючи на те, що на час розроблення Конвенції у більшості європейських країн вважалося нормальним розрізняти сім'ї, оформлені відповідно до національного законодавства і, так звані «незаконні», Суд надав вирішального значення підходам, які були загально визнаними на момент розгляду справи і зазнали суттєвих змін із часів прийняття Конвенції. За цією справою Суд дійшов висновку, що факт народження, а саме біологічний зв'язок між матір'ю та дитиною, як правило, створюють «сімейне життя» у розумінні ст. 8, навіть якщо йдеться, як у даному випадку, про матір та незаконнонароджену дитину.

Більше того, взаємовідносини можуть набути статусу «сімейного життя» у разі з'ясування становища дитини, народженої батьками, що не перебувають у шлюбі. У справі «Джонстон проти Ірландії» (1986) Суд вирішив, що

нормальний розвиток відносин між батьками, які не перебувають у шлюбі, та їх дітьми потребує рівності між соціальним статусом останніх і дітей, батьки яких є офіційним подружжям. Однак для факту наявності «сімейного життя» необхідне сумісне проживання відповідних осіб і ведення спільного господарства.

Іншої точки зору дотримується Суд стосовно обов'язковості сумісного проживання батьків та їх неповнолітніх дітей. На думку Суду, що була висловлена у справі «Боррехаб проти Нідерландів» (1988), «з концепції сімейного життя, на якій побудовано ст. 8, випливає, що дитина, народжена у рамках такого союзу, є ipso jure частиною таких взаємовідносин; таким чином, з моменту народження дитини і в силу самого цього факту між ним і його батьками існує зв'язок, що дорівнює «сімейному життю», навіть якщо батьки пізніше і не проживають разом» [1]. Взагалі в цій справі Суд приділив багато уваги наслідкам депортації петиціонера, які позначилися на його взаємовідносинах із донькою, і дійшов висновку, що цей захід був би неспіврозмірним меті попередження економічного добробуту держави.

Разом із тим самої по собі наявності відносин, подібних до сімейних, недостатньо для застосування положень ст. 8 Конвенції. Питання щодо кваліфікації життя як «сімейного» виникає тільки у разі достатньо близького фактичного зв'язку, емоційної єдності, спільного побуту, проживання, наявності специфічних взаємних прав та обов'язків. У кожній відповідній справі Суд вивчає природу сімейних відносин, на які посилається петиціонер. У випадках подружжя, дітей, народжених у шлюбі та інших близьких сімейних відносинах наявність такого зв'язку розуміється, за винятком, коли його відсутність є доведеною або очевидною. В інших випадках наявність дійсного сімейного зв'язку визначається окремо в кожному випадку.

Також наведена вище справа «Боррехаб проти Нідерландів» у 1989 р. започаткувала прецеденти з питань захисту права на «сімейне життя» у випадку депортації іноземця з території держави – учасниці Конвенції. У численних розглядах Судом справ такого характеру особливо виділяється проблема

депортації мігрантів другого покоління. У 2001 р. Суд у справі «Бультиф проти Швейцарії», беручи до уваги свою попередню практику з подібних справ, узагальнив принципи, які стали називатися критеріями справи Бультиф. Зазначені критерії складаються з оцінки: характеру та тяжкості скоєного злочину; тривалості перебування в цій державі; часу, який пройшов з моменту вчинення злочину і поведінки особи в цей період; громадянства усіх осіб, на яких вплине депортація; сімейна ситуація даної особи з точки зору ступеня ефективності існуючого сімейного життя; факту того, чи було відомо іншому з подружжя (партнеру) про скоєння злочину у момент створення сім'ї; факту – чи є в сім'ї діти та якого віку; ступеня труднощів, з якими зіштовхнувся би один із подружжя (партнер) у державі, в яку він має бути депортований [5].

Пізніше, у 2006 р., Суд повторив перелічені критерії у справі «Унер проти Нідерландів», додавши ще два критерії. По-перше, необхідність враховувати найкращі інтереси та добробут дитини, особливо оцінку труднощів, з якими зіткнулися б діти у державі, до якої мала б здійснитися депортація; по-друге, ступінь суспільних, культурних і сімейних зв'язків з державою, до якої мала би здійснитися депортація. Застосування Судом критеріїв справи Бультиф до визначених фактичних обставин відіграє певну обмежувальну роль у достатньо ліберальному підході Суду до справ такого роду, особливо таких, що стосуються іноземців, які інтегрувалися у суспільство держави – учасниці Конвенції. Наприклад, у зазначеній вище справі «Унер проти Нідерландів» Суд вирішив, що порушення ст. 8 Конвенції не було, оскільки депортація мала пропорційний характер через тяжкість скоєних злочинів та існування перерв у сімейному житті заявника. Ці критерії були визнані більш вагомими порівняно з тими, на які спирався заявник. Зокрема, петиціонер мав міцні зв'язки з Голландією, в якій перебував із раннього дитинства, разом із сім'єю у широкому розумінні; мав двох маленьких дітей, народжених у Голландії, у яких, окрім того, були там бабусі і дідусі з обох сторін; а також те, що голландську партнерку заявника очікували серйозні труднощі, пов'язані із адаптацією в Туреччині, до якої мала бути здійснена

© *Чевичалова Ж. В., 2015*

депортація [5].

Так само у справі «Бугханемі проти Франції» (1996) Суд визнав за можливе, що заявник зберіг зв'язки з країною депортації і його претензії, у сенсі ст. 8, можуть бути менш успішними. Заявник не стверджував, що не володіє арабською, або, що він перервав зв'язок із Тунісом. Він також надав певне значення здійсненим ним правопорушенням і тому факту, що він сумісно проживав із французенкою і мав від неї дитину тільки з огляду на розпорядження про депортацію. Тому Суд дійшов висновку, що депортація відповідає ст. 8 Конвенції.

З огляду на розглянуті приклади ми зазначаємо, що тлумачення терміна «сімейне життя» здійснюється Судом із наданням переваги захисту інтересів дітей, навіть якщо порушено не їхні права. У своїй практиці відносно «сімейного життя», у сфері взаємовідносин батьки-діти, він наголосив, що дитина, народжена у шлюбі, належить до сім'ї в силу права, і зв'язок, який розуміється як «сімейне життя», виникає між нею і її батьками з моменту народження. Переривання цього зв'язку можливе лише у надзвичайних обставинах. Такою обставиною не визнається факт розірвання союзу між батьками, за відсутністю спільного проживання найважливіше значення надається контактам дитини з батьками. У випадку, коли після розлучення право на опіку передається національним судом одному з батьків, рішення може порушувати ст. 8 Конвенції як таке, що не поважає право того з батьків, не на користь якого воно винесено, на сімейне життя. На висновок Суду істотно впливають особливості національного законодавства держави-учасниці, що не сприяє одноманітності підходу до вирішення розглянутого питання.

Іншим складним питанням є відносини піклування. Враховуючи фундаментальність «сімейного життя» між батьками та дітьми, Суд закріпив, що рішення про піклування слід розглядати як тимчасовий захід, і будь-які кроки, що є необхідними для його втілення повинні відповідати кінцевій меті, возз'єднання сім'ї. Тому рішення про довічне піклування або навіть про довготривале піклування може бути виправданим тільки у виняткових

© Чевичалова Ж. В., 2015

випадках. Показовою у подібних випадках є справа «Олссон проти Швеції» (1988), в якій три дитини були поміщені у три різні сім'ї, що їх прийняли. Підтримку контактів суттєво ускладнювала відстань у сотні кілометрів, на якій перебували діти один від одного та від своїх батьків. При розгляді питання, чи була така ситуація сумісною із повагою до «сімейного життя» Суд зауважив, що відсутні підстави для припущення, що шведська влада не діяла сумлінно. Однак цього недостатньо для визнання будь-яких заходів, що були вжиті, «достатніми» у сенсі Конвенції. На думку Суду з урахуванням вивчених аргументів Уряду Швеції, існують підстави вважати, що рішення влади були частково обумовлені труднощами адміністративного характеру. Однак у такій основоположній сфері, як повага до сімейного життя, подібні фактори повинні відігравати більш ніж другорядну роль. З урахуванням викладеного вище Суд дійшов висновку, що заходи, вжиті для виконання рішень, не були підкріплені достатніми підставами, які б дозволяли вважати їх співрозмірними правомірній меті, що переслідувалася. Відповідно вони не були, незважаючи на надану національним властям свободу розсуду, «необхідними у демократичному суспільстві», що призвело до порушення ст. 8 [3, с. 76].

Іншими специфічними відносинами, що виникають тільки стосовно дітей, є інститут всиновлення. Положення ст. 8 Конвенції застосовуються до «сімейного життя» усиновителів та всиновлених на рівних засадах із захистом права на таке життя дітей та їх біологічних батьків. Однак у цій сфері можуть виникати певні труднощі, наприклад, до Суду можуть поскаржитися на те, що їх право на повагу до сімейного життя було порушено, батьки, чиї діти були всиновлені без їхньої згоди. При застосуванні інституту всиновлення втручання в «сімейне життя» є очевидним, проте безпосередньо обставини справи визначають, чи може бути виправданим таке втручання достатніми причинами, що стосуються справи, та такими, що стосуються прав і інтересів дитини, про яку йдеться. Наприклад, у справі «Кіган проти Ірландії» (1994) Суд встановив, що зокрема той факт, що справжній батько дитини не бере участі у процесі всиновлення, означає, що дитина миттєво передається майбутнім прийомним

© *Чевичалова Ж. В., 2015*

батькам, з якими в неї відразу починає формуватися зв'язок. Особливо важливим є те, що на момент подання до суду заяви проти всиновлення виявляється, що дитину повністю прийнято в тому домі, де її всиновили. Таким чином, ситуація, що визначена законом, не тільки робить розвиток зв'язків петиціонера із своєю дитиною майже неможливим, а також обумовлює певне невігідне становище стосовно опіки.

У зазначеній справі Суд вирішив, що, безумовно, до неповаги сімейного життя заявника у рамках ст. 8 призводить недосконалість процедури, що виявляється у відсутності консультацій з неodrуженим батьком і в тому, що він не був інформований про те, куди передають його дитину. Це порушення було визнано, незважаючи на конкретні обставини всиновлення.

Неоднозначною є практика Суду з питання порушення ст. 8 у випадках всиновлення дитини, що було здійснене без згоди батьків. У справі «Содербак проти Швеції» (1998) заявник скаржився на рішення про можливе всиновлення своєї дитини, яке тягнуло за собою розірвання зв'язків між рідним батьком та його дитиною, яка перебувала з матір'ю від моменту народження. У ході вирішення справи Суд з'ясував низку важливих факторів: по-перше, заявник не брав участі у вихованні дитини, або піклувався про неї у будь-який інший спосіб; по-друге, контакти між заявником і дитиною не були частими і мали досить обмежений характер; по-третє, коли була надана можливість всиновлення, він вже певний час не бачився з дитиною; і по-четверте, особа, що всиновила дитину, поділяла піклування про неї разом із матір'ю від самого народження, і дитина вважала цю особу своїм батьком. Отже, ґрунтуючись на перелічених фактах, а також оцінюючи найвищі інтереси дитини, що було зроблено національним судом, Суд дійшов висновку, що в цій справі порушень ст. 8 Конвенції не було.

Протилежне рішення було винесено судом за аналогічною скаргою у справі «Йохансен проти Норвегії» (1996), в якій було визнано, що рішення про надання можливості всиновлення дитини петиціонера порушує положення ст. 8, оскільки воно не базувалося на достатніх і таких, що стосуються справи, © *Чевичалова Ж. В., 2015*

причинах.

Наведені приклади зайвий раз підкреслюють складність та багатоаспектність розуміння поняття «сімейне життя» в контексті ст. 8 взагалі і стосовно дітей зокрема. Природа справ такого роду обумовлює ситуацію, коли вжиті заходи залежать від кожного конкретного випадку. Таким чином, хоча на національній владі лежить обов'язок здійснювати все можливе з метою полегшення вирішення питань, найважливішим моментом є врахування прав і обов'язків усіх учасників, особливо дітей. І це є основним вектором еволюції тлумачення терміна «сімейне життя» у практиці Європейського суду з прав людини. На підтвердження зазначеного згадаємо справу «X., Y., Z. проти Сполученого Королівства» (1997). Від самого початку справу було ускладнено відсутністю загальних європейських стандартів вирішення спірних питань такого роду. У зазначеній справі Суд не зміг визначити, що повага до «сімейного життя», на яке має право транссексуал, що змінив жіночу стать на чоловічу, його партнер та їхня донька, що була народжена шляхом штучного запліднення від донора, передбачає визначення транссексуала батьком дитини в її свідоцтві про народження. Як вже зазначалося, основою такого рішення була відсутність єдиного загальноєвропейського підходу до надання транссексуалам батьківських прав і законодавчого закріплення відносин між дитиною, що народилася шляхом штучного запліднення від донора, та особою, що виконує соціальну роль батька. Відсутність єдиного підходу означає, що держави мають на національному рівні знаходити баланс між правами однієї людини і суспільства. Отже, з урахуванням важливіших інтересів дитини, а також прав окремих особистостей, Суд дійшов висновку, що правові та соціальні незручності, що супроводжують дитину та її соціального батька, не призведуть до серйозних прикросців за таких умов. У підсумку він відмовився визнати в контексті ст. 8 Конвенції наявність обов'язку визнавати батьком соціальну особу, що не є біологічним батьком, маючи на увазі своє переконання, що реєстрація заявника як батька піде на користь цій дитині чи взагалі дітям, що народилися завдяки штучному заплідненню від донора [3, с. 70]. Однак дуже важливим кроком з боку Суду було визнання як «сімейне

© Чевичалова Ж. В., 2015

життя» у розумінні ст. 8 Конвенції зв'язків, що існували між достатньо незвичними заявниками. Це надало можливість вирішення подібних питань віднести на розсуд національної влади. Прикладом толерантного варіанта підходу до проблем такого роду може служити шлях, обраний в Англії та Уельсі. На мешканок вказаних територій, що перебувають в одностатевих стосунках та пройшли процедуру штучного запліднення, після 6 квітня 2009 р. поширюються норми закону, які замінюють у свідоцтві про народження пункти «мати» і «батько» на пункт «батьки», де може записатися пара. Далі, у 2010 р. у справі «Шалк та Копф проти Австрії» Суд визначив, що емоційні узи одностатевої пари, яка живе у стабільних партнерських стосунках, повинні захищатися як «сімейне життя» у розумінні ст. 8 Конвенції. До цього прецеденту Суд розглядав одностатеві відносини як сферу «приватного життя», яка розуміється дещо ширше.

Гнучкість поняття «сімейне життя» відображається і в розмаїтті взаємозв'язків між особами, які мають дещо іншу природу, ніж розглянуті вище, а саме, між сестрами та братами, бабусями, дідусями та онуками, родичами різного ступеня спорідненості та ін. Однак потрібно наголосити, що ст. 8 Конвенції, гарантуючи право на повагу до «сімейного життя», не припускає можливості вимагання права на «сімейне життя» шляхом фікцій або зловживань положеннями цієї статті. Так само положення ст. 8 Конвенції не створює обов'язків держави в імміграційній політиці, зокрема надання дозволу на в'їзд на свою територію іноземному громадянину з метою створення там сімейних стосунків. Одночасно, імміграційне законодавство держав-учасниць не повинно суперечити їх обов'язкам відповідно до Конвенції. Як вже було розглянуто вище, вислання особи з держави, на території якої проживають близькі члени її родини, може порушувати норми ст. 8 Конвенції, причому поняття «родина» розуміється у достатньо широкому сенсі. Так, у рішенні у справі «Абдулазіз, Кабаліс і Балкандалі проти Сполученого Королівства» (1985) Суд зазначив, що зміст поняття «повага» в контексті «приватного» та «сімейного» життя, особливо якщо йдеться про позитивний обов'язок, не є чітко окресленим. З урахуванням

© Чевичалова Ж. В., 2015

різноманітності практики і ситуацій у державах-учасницях Конвенції вимоги, пов'язані з повагою до сімейного життя, варіюються від справи до справи. Відповідно, держави-учасниці користуються широкою свободою розсуду відносно визначення необхідних кроків для забезпечення додержання Конвенції і належного врахування потреб і ресурсів суспільства та індивіда [2]. Отже, Суд дійшов висновку, що «встановлений ст. 8 обов'язок не може припускати загального зобов'язання Договірних Сторін поважати вибір шлюбної пари держави, яку вони обрали для проживання, і допускати на свою територію подружжя, що не є її громадянами».

Наступним аспектом, на який потрібно звернути увагу в контексті захисту права на повагу до «сімейного життя», є обмеження у користуванні таким правом осіб, позбавлених волі. При вивченні цього питання органи Ради Європи перш за все виходили з точки зору, що розлучення ув'язненого з членами його сім'ї – обов'язковий наслідок факту позбавлення волі. Однак це не означає відсутність такого права в особі, позбавленої волі. Навпаки, враховуючи попередню практику Європейської комісії з прав людини, Суд підкреслив, що національна влада зобов'язана допомагати особам, позбавленим волі, в їх контактах із членами сім'ї. Разом із тим Суд залишає високу межу розсуду для влади, дозволяючи їй обмежувати доступ до осіб, позбавлених волі, на підставах ч. 2 ст. 8 Конвенції, яка закріплює, що органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Таким чином, практика Суду в цій сфері також достатньо різноманітна. Так, у справі «Плоскі проти Польщі» (2002) скарга стосувалася відмови в отриманні перепустки з метою участі у похороні членів сім'ї. У своєму висновку Суд підкреслив, що ст. 8 не гарантує безумовного обов'язку відповідних органів на видачу подібних перепусток особам, позбавленим волі.

Однак відмова однозначно є втручанням у право на повагу до «сімейного життя» і її обґрунтування повинно відповідати вимогам ч. 2 ст. 8. Отже, Суд в оцінці обставин справи урахував факт втрати обох батьків протягом одного місяця, тяжкість скоєних заявником злочинів, практику підтримки керівництвом в'язниці заяв про надання перепусток, факт нерозгляду відповідним судовим органом передбаченої у законі можливості надання перепустки з ескортом, а також видачу другої постанови про відмову наступного дня після останнього похорону.

У розглянутій справі Суд вирішив, що порушення ст. 8 Конвенції мало місце, оскільки в обґрунтуванні відмов не було нагальної суспільної потреби, так само відмови не мали пропорційного характеру відносно мети, що реалізовувалась.

Іншим цікавим прецедентом є рішення у справі «Мессіна проти Італії» (2000). Заявник скаржився на порушення ст. 8, оскільки спеціальний режим сімейних відвідувань у пенітенціарному закладі створював обмеження таких відвідувань до двох на місяць та передбачав особливі умови нагляду, як от розділення осіб скляною перегородкою. Суд постановив, що подібний режим є втручанням у право на повагу до сімейного життя і його застосування може бути виправдане тільки за умови додержання конвенційних стандартів, що передбачаються ч. 2 ст. 8. У контексті дослідження відповідності законності та відповідності мети досягнення вирішальним було з'ясування питання, чи було втручання необхідним і доречним у демократичному суспільстві. Суд розглянув тяжкість скоєних злочинів, той факт, що заявник був членом мафії, основою зв'язку якої, окрім іншого, традиційно є сімейні зв'язки, тривалість накладення обмежень, їх обґрунтованість, допущення певних варіацій щодо обмежень на користь заявника, і дійшов висновку, що зазначені обмеження не є порушенням ст. 8 Конвенції.

У контексті еволюції розуміння права на «сімейне життя» виникло питання щодо надання особам, позбавленим волі, можливості візитів з метою здійснення інтимних контактів. Під час розгляду справи «Алієв проти України»

(2003) Суд вирішив, що ненадання можливості візитів подібного роду не є порушенням стандарту ст. 8 Конвенції. Однак у цілому він підкреслив позитивність припустимості таких візитів, що було забезпечено у низці країн-учасниць.

Іншим не простим питанням у практиці Суду є оскарження відмови у наданні можливості штучного запліднення дружині особи, позбавленої волі. Під час розгляду цього питання Суд дійшов висновку, що його слід вирішувати з точки зору припустимості невиконання державою-учасницею обов'язків, що випливають зі ст. 8. Однак необхідно навести особливу думку по цій справі суддів Касадеваля і Гарлицького, у якій вони висловили зауваження щодо сумнівності запропонованого поділу підходів до проблеми припущення інтимних візитів подружжя і припущенням штучного запліднення. Зазначимо, що, розглядаючи вказані питання, Суд послався на взаємну повагу особистого та сімейного життя. Також Суд визнав, що відмова у наданні можливості штучного запліднення була видана владою після ретельного вивчення обставин справи і обґрунтовувалася тяжкістю й природою злочинів, скоєних заявником, а також тривалістю терміну позбавлення його волі, з якої випливала тривала відсутність батька і чоловіка, що наклало би негативний відбиток на дитину, інтереси якої мають переважне значення. У зв'язку з цим Суд вирішив, що дія влади не мало довільного або необґрунтованого характеру, були врівноважені протилежні інтереси і порушень положень ст. 8 Конвенції не було [5].

Важливою складовою захисту права на повагу до «сімейного життя» в контексті ст. 8 Конвенції є встановлення Судом до зрозумілих процесуальних вимог, яких повинні дотримуватись національні суди при розгляді подібних справ. Так, наприклад, у справі «W проти Сполученого Королівства» (1987) суд вирішив, що за обставин, які мали місце у цій справі, заявник не був попередньо проінформований або, що з ним не обговорювалися ціла низка питань, які стосувалися важливих рішень, що впливали на його стосунки із донькою. За таких умов петиціонер не брав достатньої участі у прийнятті рішення на вирішальних стадіях. Відповідно Суд угледів порушення положень

ст. 8 у недопущенні заявника до необхідного розгляду його точки зору або до захисту своїх інтересів.

На тій самій позиції стоїть Суд у рішенні у справі «Хант проти України» (2007), в якому він дійшов висновку про наявність порушення права заявника, гарантованого ст. 8, а саме «заявник не був залучений у провадження, в результаті яких приймалися рішення, тією мірою, яка є достатньою для забезпечення захисту його інтересів, а державні органи вийшли за межі своєї свободи розсуду і не забезпечили справедливу рівновагу між інтересами заявника та інших осіб».

На окрему увагу заслуговують дослідження іншої групи процесуальних прав крізь призму українського судочинства. Зокрема, у статті В. П. Паліюка «Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (положення ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного і сімейного життя)» йдеться про достатність «доказової бази, яка за потреби може включати показання свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки...» [4, с. 85]. Вимоги до наявності такої бази містяться у рішенні Суду у справі «Шульц проти Польщі» (2002), що стосувалася вирішення питання про встановлення опіки, яка може завершитися рішенням про роз'єднання сім'ї. Щодо аналізу вирішення подібних справ в Україні яскравим прикладом є рішення Суду у справі «Савіни проти України» (2009), в якому зазначено, що «Суд ставить під сумнів адекватність відповідної доказової бази для висновку про те, що матеріально-побутові умови дітей були справді небезпечними для їхнього життя і здоров'я. Крім того, кілька конкретних висновків (наприклад, про те, що дітей не годують і не вдягають належним чином, а також часто залишають самих удома) ґрунтувалися виключно на доповідях, складених представниками відповідних міських служб за результатами окремих, не систематичних перевірок помешкання заявників. При цьому суд не розглядав ніяких доказів на підтвердження такої інформації – не заслуховував, наприклад, самих дітей, не досліджував їх ні медичні

документи, не звертався до висновків педіатрів чи показань сусідів. Фактом є те, що єдиним об'єктивним доказом, наведеним у рішенні суду першої інстанції на підтвердження висновку про незадовільний стан здоров'я дітей, є медична довідка, видана за рік до того, яка засвідчувала перебування О. С. та К. С. на обліку як хворих на анемію першого ступеня, хоч її достовірність, незважаючи на відповідні спростування з боку заявників, не було перевірено.

Суди не вдавалися до розгляду незалежних доказів (наприклад, експертного висновку психолога), аби оцінити їхню емоційну чи психічну зрілість та мотивацію в розв'язанні побутових проблем. У мотивувальній частині судового рішення немає й аналізу спроб заявників поліпшити умови свого життя – наприклад, їхніх звернень з проханням забезпечити постачання природного газу, компенсувати заборгованості із заробітної плати і допомогти з працевлаштуванням. Натомість суди, як видається, прийняли на віру подану міськими службами інформацію про те, що заявники не спромоглися поліпшити свої матеріально-побутові умови та скорегувати своє ставлення, незважаючи на фінансову та іншу підтримку, а також заходи з відповідного консультування. Окрім описових доповідей, складених за результатами перевірок, у яких вказувалося на ті самі проблеми (скажімо, як прогнилий дитячий матрац), суд не зажадав ніяких інших даних, наприклад, стосовно фактичного обсягу та достатності соціальної допомоги або змісту конкретних рекомендацій, наданих під час консультування, а також пояснень, чому ці рекомендації не дали результату. Суд вважає, що витребувана конкретна інформація у цьому зв'язку могла б допомогти визначити, чи виконали відповідні органи свій конвенційний обов'язок зі збереження єдності ім'ї і чи дослідили вони достатнім чином ефективність менш суворих альтернативних заходів перед тим, як клопотати про відібрання дітей від батьків». За цих підстав Суд одногосно постановив, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що незважаючи на тривалість практики, ситуації у державах-учасницях Конвенції характеризуються різноманітністю. І на сьогодні залишається правильною наведена вище теза,

закріплена ще 1985 р. у справі «Абдулазіз, Кабаліс і Балкандалі проти Сполученого Королівства», щодо нечіткості окреслення змісту поняття «поваги до приватного та сімейного життя», особливо коли мова йде про позитивний обов'язок, а саме про такий, що згідно з традицією теорії приватного права потребує здійснення відповідних дій.

Важливо звернути увагу, що при з'ясуванні наявності позитивного обов'язку належить виходити з необхідності встановлення балансу між інтересами всього суспільства і інтересами окремої особи. Такі засади Суд закріпив у справі «Різ проти Сполученого Королівства» (1986). Пошук зазначеного балансу притаманний Конвенції в цілому. Для його досягнення служать, зокрема, інтереси і мета, закріплені у ч. 2 ст. 8, незважаючи на те, що наведені в ньому положення відображають тільки негативний обов'язок, а саме такий, що потребує утримання суб'єкта від здійснення певних дій.

Висновок. У своїй практиці Суд вказав на наявність певних ускладнень, що пов'язані із визначенням точних меж між позитивними та негативними зобов'язаннями, які випливають із ст. 8 Конвенції. З урахуванням специфіки прав гарантованих цією статтею, у кожному випадку необхідне додержання справедливого балансу при наданні переваги інтересам окремої особи, з одного боку, і суспільства – з другого, зважаючи на користування державою певною свободою розсуду.

Стосовно «сімейного життя» значущість цього балансу важко переоцінити. Класична дефініція Аристотеля «сім'я – основа суспільства» не втрачає своєї актуальності, незважаючи на еволюцію самих понять «сім'я», «сімейне життя». Повага до «сімейного життя» в тому сенсі, який обирає для себе особа, за умови додержання зазначеного балансу, сприяє стану повного духовного та соціального благополуччя, що поряд із фізичним благополуччям становлять визначення «здоров'я» згідно із преамбулою Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я, з чого можна вивести дефініцію: «здорова сім'я – основа здорового суспільства». Переведення цієї дефініції з площини теорії у площину практики, безумовно, є опосередкованою метою Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод, що підтверджується практикою Європейського суду з прав людини.

Список літератури:

1. Европейские стандарты в области прав человека: теория и практика функционирования Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www1.umn.edu/humanrts/>.
2. Как Европейский суд по правам человека понимает частную и семейную жизнь [Электронный ресурс] / Л. В. Туманова, И. А. Владимирова // Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека. – Режим доступа: <http://pravouch.com/>.
3. Килкэли У. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии / У. Килкэли, Е. А. Чефранова. – М. : РАП, 2001. – 160 с.
4. Паліюк В. П. Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства (положення ст. 8 Конвенції щодо права на повагу до приватного і сімейного життя) / В. П. Паліюк // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 1. – С. 73–78.
5. Уважение частной и семейной жизни, гарантированной ст. 8 Европейской конвенции по правам человека: основные проблемы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://edu.helsinki.org.ua/>.
6. Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения [Электронный ресурс] : міжнар. док. від 22.07.1946 р. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
7. Шевченко Я. Н. Понятие семьи и семейных правоотношений в семейном и гражданском праве Украины / Я. Н. Шевченко // Право Украины. – 2012. – № 5/6. – С. 207–212.

Чевычалова Ж. В. Понимание термина «семейная жизнь» в контексте ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В статье проанализированы основные тенденционные подходы к пониманию «семейной жизни», право на уважение которой гарантировано ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Исследована прецедентная практика Европейского суда по правам человека, позволяющая оптимальное толкование термина «семейная жизнь» в современных условиях. Освещены ключевые аспекты, максимально раскрывающие комплексное понимание определения «семейная жизнь». Рассмотрены решения Европейского суда по правам человека, формирующие такое понимание.

Ключевые слова: семейная жизнь, частная жизнь, права человека, основные свободы, конвенционное понимание ст. 8.

Chevychalova Zhanna. The understanding of the term «family life» in the context of Art. 8 of the Convention for the Protection on Human Rights and Fundamental Freedoms.

The article analyzes the main approaches to understanding «family life», the right to respect for which is guaranteed by Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The case-law of the European Court of Human Rights, which allows optimal interpretation of the term «family life» in modern terms is researched.

Key words: family life, private life, human rights, fundamental freedoms, understanding of the Convention's Art. 8.

Надійшла до редколегії 16.10.2015 р.