

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

Електронне наукометричне фахове видання
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Ви пуск 1 (9) / 2016

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

Засновник і видавець: Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

Заснований у 2011 р. Виходить двічі на рік.

Мови видання: українська, англійська, російська

Видання 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.)

Головний редактор д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман

Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
вченою радою Національного юридичного університету і
мені Ярослава Мудрого
(протокол № 9 від 18.03.2016 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. – 2016. – Issue 1 (9).

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
Адміністрування К. Ю. Храмова

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Козаченко А. І. Наукові погляди на проблему історії виникнення вітчизняного конституціоналізму

Семеніхін І. В. Правова доктрина, наукова спільнота та влада: окремі питання співвідношення та взаємодії

Орлов М. М. Державницька позиція відносно існуючого протиріччя щодо застосування оперативного штабу як органу управління сучасними регіональними силами охорони правопорядку (*англійською мовою*)

Сидоренко О. О. Правова система України в контексті глобалізації

Лизогуб В. А. Основні напрямки курсу реформ у КНР у 70–90 роках ХХ століття

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Надьон В. В. Обов'язки спадкоємців, що виникають при спадкуванні за законом

Денисова Р. О. Питання ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій

Хмельова Н. А. Обсяг відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Право регресу держави до винної особи

Олефір А. О. Правозастосовні проблеми публічних закупівель як механізму інвестування

Моїсєєнко Ю. М. Реалізація способів захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) в судовій практиці

ЕКОЛОГІЧНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Черкашина М. К. Проблеми правового регулювання використання водних джерел в Україні

Анісімова Г. В. Інтеграція природно-правової доктрини в еколого-правову науку, доктрину, політику та законодавство: деякі аспекти

Овдієнко В. В. Проблеми юридичної відповідальності за незаконне полювання

Самородов А. С. Відповідальність посадових осіб місцевих державних адміністрацій за порушення у сфері земельних відносин

Дрималь О. М. Визначення та склад земель водного фонду України

Біловус Р. В. Гарантії реалізації права загального надкористування

Гетьман Є. А. Підзаконні нормативно-правові акти органів виконавчої влади України та іноземних держав: порівняльна характеристика

Федотов О. П. Оновлена концепція контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України

Туркова О. К. Теоретичні підходи щодо поняття адміністративної послуги

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА.

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Глібко В. М. Роль документів у розслідуванні злочинів

Шингарьов Д. О. Особливості проведення допиту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру на стадії досудового розслідування

Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. О., Куликова О. В. Судово-фармацевтичне вивчення порушень правил обігу лікарських засобів для фармацевтичного забезпечення онкохворих

Канюка О. Ю., Морозкіна Н. В., Юськів О. Б. Регіональне волосся людини: інформація для інтерпретації в судовій практиці

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Козаченко А. И. Научные взгляды на проблему истории возникновения отечественного конституционализма

Семенухин И. В. Правовая доктрина, научное сообщество и власть: отдельные вопросы соотношения и взаимодействия

Орлов Н. М. Государственная позиция относительно существующих противоречий по применению оперативного штаба как органа управления современными региональными силами охраны общественного порядка (*на английском языке*)

Сидоренко О. О. Правовая система Украины в контексте глобализации

Лизогуб В. А. Основные направления курса реформ в КНР в 70–90 годах XX века

ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Надьон В. В. Обязанности наследников, возникающие при наследовании по закону

Денисова Р. А. Вопросы лицензирования деятельности в сфере телекоммуникаций

Хмелева Н. А. Объем возмещения вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения. Право регресса государства к виновному лицу

Олефир А. А. Правопреминительные проблемы публичных закупок как механизма инвестирования

Моисеенко Ю. Н. Реализация способов защиты гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита) в судебной практике

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Черкашина М. К. Проблемы правового регулирования использования водных источников в Украине

Анисимова А. В. Интеграция естественно-правовой доктрины в эколого-правовую науку, доктрину, политику и законодательство: некоторые аспекты

Овдиенко В. В. Проблемы юридической ответственности за незаконную охоту

Самородов А. С. Ответственность должностных лиц местных государственных администраций за нарушения в сфере земельных отношений

Дрималь О. Н. Определение и состав земель водного фонда Украины

Билобус Р. В. Гарантии реализации права общего недропользования

Гетьман Е. А. Подзаконные нормативно-правовые акты органов исполнительной власти Украины и иностранных государств: сравнительная характеристика

Федотов А. П. Обновленная концепция контроля правильности определения таможенной стоимости товаров, ввозимых (импортируемых) на

таможенную территорию Украины

Туркова О. К. Теоретические подходы к понятию административной услуги

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА.
СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА**

Глибко В. Н. Роль документов в расследовании преступлений

Шингарев Д. А. Особенности проведения допроса лиц, которые принимают участие в уголовном производстве о применении принудительных мер медицинского характера на стадии досудебного расследования

Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. А., Куликова О. В. Судебно-фармацевтическое изучение нарушений правил оборота лекарственных средств для фармацевтического обеспечения онкобольных.

Канюка Е. Ю., Морозкина Н. В., Юськив А. Б. Региональные волосы человека: информация для интерпретации в судебной практике

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kozachenko A. I. Scientific approach to issue of history of origin of national constitutionalism

Semenihin I. V. Legal doctrine, scientific community and government: some questions of correlation and interaction

Orlov N. M. State position on the existing contradictions of operational staff as governing body of modern regional law enforcement forces

Sydorenko O. O. The legal system of Ukraine in the context of globalization

Lizogub V. A. The main directions of the course of reforms in China in the 70–90 years of the XX century

CIVIL AND COMMERCIAL LAW

Nadion V. V. Heirs' obligations arising under succession by law

Denysova R. O. The issue of licensing in telecommunications field

Khmelyova N. A. The amount of compensation by the state physical person, to the victim from the criminal offence. Right of recourse of the state to the person in fault

Olefir Andrii. Main problems of public procurement as a mechanism for investment

Moiseienko Y. N. Methods of implementing the protection of civil rights of the parties to the bank deposit agreement in judicial practice

ENVIRONMENTAL AND ADMINISTRATIVE LAW

Cherkashina M. K. Problems of legal regulation of usage of water sources in Ukraine

Anisimova G. V. Integration of natural law doctrine into environmental law science, doctrine, policy and legislation: some aspects

Ovdienko V.V. Problems of legal liability for illegal hunting

Samorodov A. S. The responsibility of officials of local administrations for violations in the sphere of land relations

Droval O. M. Definition and composition of the water fund lands of Ukraine

Bilovus R. V. Guarantees the rights of common mineral resources

Hetman Ye. A. Subordinate regulations of executive power bodies of Ukraine and foreign countries: comparative characteristics

Fedotov A. P. Updated concept of validity check when determining the customs value of goods carried in (imported) in the customs territory of Ukraine

Turkova O. K. Theoretical approaches to the concept of administrative services

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS.

FORENSIC EXAMINATION

Hlibko V. M. Role of Documents in the Investigation of Crimes

Shyngarov D. O. The features of the interrogation of persons who participates in criminal proceedings, in respect of imposing compulsory medical measures at the pre-trial investigation

Shapovalov V. V., Shapovalova V. O., Shapovalova V. O., Kulykova O. V. Forensic and pharmaceutical study of the violations of the rules for medicines circulation for pharmaceutical provision of cancer patients.

Kanyuka O. Y., Morozkina N. V., Yuskiv O. B. Regional human hair: information for interpretation in the jurisprudence

УДК 340.15



НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА ПРОБЛЕМУ ІСТОРІЇ ВИНИКНЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

А. І. КОЗАЧЕНКО,

*д-р юрид. наук, доц.,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Полтава
e-mail: kozachenko.a.i@mail.ru
ORCID 0000-0002-4568-7964*

Проаналізовано погляди українських науковців на проблему виникнення вітчизняного конституціоналізму, який, як політико-правове явище, вони пов'язують з утворенням Української держави, що постала в результаті національно-визвольної війни під проводом Б. Хмельницького в середині XVII ст., та прийняттям Конституції П. Орлика 1710 р. Процес формування сучасного конституціоналізму розпочався з прийняттям Конституції України 1996 р. і триває й зараз.

Ключові слова: Конституція; конституціоналізм; Українська держава; державно-правовий статус; демократія; права і свободи людини.

Постановка проблеми. Дослідження історії виникнення, становлення та розвитку вітчизняного конституціоналізму є новим напрямком історико-правової науки, що був започаткований у пострадянський період. З огляду на багатогранність предмета дослідження та відносно короткий час його вивчення вітчизняна історико-правова наука і наука конституційного права ще не сформували уніфікованого підходу щодо часу виникнення вітчизняного конституціоналізму.

Актуальність теми дослідження зумовлюється необхідністю використання історичного досвіду вітчизняного конституціоналізму в процесі підготовки та проведення конституційної реформи в сучасних умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Після проголошення незалежності України в 1991 р. до проблеми історії виникнення вітчизняного конституціоналізму зверталися такі фахівці у галузі історії держави і права та конституційного права, як Ю. Г. Барабаш, С. П. Головатий, В. Д. Гончаренко,

В. С. Журавський, В. М. Єрмолаєв, В. П. Колісник, В. В. Кравченко, А. Р. Крусян, О. М. Мироненко, А. Й. Рогожин, І. Є. Словська, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, С. В. Шевчук, М. В. Цвік та ін.

Мета статті – провести порівняльний аналіз поглядів науковців щодо часу виникнення українського конституціоналізму взагалі та сучасного вітчизняного конституціоналізму зокрема.

Виклад основного матеріалу. Наприкінці XIX – початку XX століть провідні українські вчені й політики дотримувалися думки про те, що час виникнення вітчизняного конституціоналізму припадає на середину XVII ст. Так, М. П. Драгоманов, характеризуючи Переяславську угоду 1654 р., вважав, що «устрій козаччини був більш подібен до устрою теперішніх вольних держав європейських, так званих конституційних» [1, с. 232]. Він порівнював Переяславську угоду 1654 р. з Великою хартією вольностей Англії 1215 р. і стверджував, що при підготовці проекту україно-московської угоди козацькі старшини спирались на хартію. У свою чергу М. С. Грушевський називав Переяславську угоду 1654 р. «конституційною хартією», а державний устрій, передбачений нею, – конституційним [2, с. 6, 24].

У радянський період історія українського конституціоналізму з ідеологічних міркувань знаходилася під забороною. Активне дослідження цієї проблеми розпочалося лише в пострадянський період. На переконання О. М. Мироненка, «конституціоналізм як практика на сучасних українських землях еволюціонував майже у всіх відомих людству різновидах: спочатку від додержавних, звичаєвих уявлень про добре і зле, справедливість і кривду до усвідомлення давньогрецьких принципів народоправства і свободи людини ... згодом – у військово-демократичних традиціях і інституціях Антської держави, Куявії, Артанії, Славії ... уконституційованих у пам'яті народу, Законі руському, у писемних міждержавних договорах, Руській Правді ...» [3, с. 47]. У своїй іншій праці О. М. Мироненко зазначає, що в період з X по XVI століття на українських землях формувалась протоконституційна думка і практика, яка дійшла до нашого часу в русько-візантійських договорах, Законі руському,

Руській Правді [4, с. 9–14]. Наприкінці XVI – початку XVII ст. національне усвідомлення Українського народу дало можливість закласти основи для формування національної державницької ідеї [4, с. 14-15].

На думку О. М. Мироненка, національно-визвольна війна під проводом Б. Хмельницького започаткувала новий етап розвитку вітчизняного конституціоналізму. Першими конституційними актами Української держави стали договори з Османською імперією 1648 р. та Річчю Посполитою 1649 р. [4, с. 48-49]. Учений переконливо обґрунтовує конституційний характер гетьманських статей – україно-російських договорів другої половини XVII ст. і доводить, що витoki українського конституціоналізму слід вбачати у період з XVII по XVIII століття [3, с. 51-54; 4, с. 14-15].

В. С. Журавський вважає, що вітчизняний конституціоналізм бере свій початок з козацько-гетьманської держави: «якщо говорити про відправну точку традиції українського конституціоналізму, то її пов'язують з тим моментом, коли відбувається юридичне оформлення входження Української козацької держави до складу Московської держави» [5, с. 65-66]. Аналогічної точки зору дотримується і В. В. Кравченко: «саме в перебігу та після закінчення національно-визвольної війни під проводом Б. Хмельницького 1648–1654 рр. з'явився ряд актів, що мали велике конституційне значення та були спрямовані на побудову демократичної держави» [6, с. 60].

Поряд із цим серед науковців поширена точка зору про те, що вітчизняний конституціоналізм бере свій початок від Конституції П. Орлика 1710 р. Так, у передмові до хрестоматії «Історія конституційного законодавства України» В. Я. Тацій наголошує, що «договори між Україною і Московською державою, на думку вчених, були актами передконституційного характеру» [7, с. 3]. Водночас науковець зазначає, що особливе місце в історії українського конституціоналізму належить Конституції П. Орлика 1710 р. [7, с. 3].

Фахівець у галузі конституційного права України Ю. М. Тодика стверджує, що витoki українського конституціоналізму беруть початок від прийняття Конституції П. Орлика 1710 р. [8, с. 83]. У рецензії на монографію

Ю. М. Тодики позицію автора поділяють історики права А. Й. Рогожин та В. Д. Гончаренко [9, с. 143]. Автори навчального посібника «Основи демократії» у розділі «Джерела українського конституціоналізму» Конституцію П. Орлика 1710 р. називають одним із перших прикладів українського конституціоналізму. Положення конституції «були наслідком тривалого розвитку України, реальним свідченням демократичної свідомості українського народу, його політичної культури» [10, с. 139–141]. На думку І. Є. Словської, зародження конституціоналізму в Україні припадає на час прийняття Конституції П. Орлика 1710 р. [11, с. 134].

На наш погляд, процес виникнення вітчизняного конституціоналізму слід відносити до середини XVII ст. коли в результаті національно-визвольної війни під проводом Б. Хмельницького утворилась Українська держава. Цей процес спирався на конституційні ідеї створення української національної держави та закріплення демократичних прав і свобод, що набули поширення у другій половині XVI – першій половині XVII ст. Носіями таких ідей стали впливові релігійні діячі-просвітителі Г. Балабан, Й. Борецький, Й. Верещинський, З. Копистенський, П. Могила, К. Острозький, І. Потій, М. Смотрицький, К. Терлецький. Обґрунтовували та намагалися втілити в життя ідею створення української козацької держави гетьмани М. Дорошенко, С. Кішка, С. Наливайко та П. Сагайдачний.

В Україні-Гетьманщині зберегли свою чинність козацькі демократичні правові звичаї, які слід розглядати як одне із джерел конституційного права. Спираючись на них, в Україні було встановлено республіканську форму правління. Звичаєве право обмежувало владу гетьмана, полковників і сотників. Гетьман і генеральний уряд керувалися козацьким звичаєвим правом при укладенні міжнародних угод і в процесі розробки нормативно-правових актів. Частина правових звичаїв набула юридичного закріплення в міжнародних угодах та нормативно-правових актах Української держави.

Важливим джерелом конституційного права України стали україно-польські та україно-російські міжнародні угоди. Вони мали вищу юридичну

силу, врегульовували державно-правовий статус України, її територію, діяльність вищих та місцевих органів державної влади, адміністративно-територіальний поділ, судоустрій, податкову систему. Спираючись на козацьке звичаєве право, міжнародні угоди юридично закріпили в Українській державі права та свободи реєстрових козаків, міщан і православного духовенства, виборність, колегіальність, підконтрольність та підзвітність органів влади. Міжнародні угоди узаконили козацький звичай, що вимагав колегіального вирішення найважливіших адміністративних, військових, фінансових, судових та інших справ, закріпили підконтрольність гетьмана раді старшин.

Конституція П. Орлика 1710 р. є результатом розвитку конституційних ідей, конституційних нормативних актів і договорів, а також практики їх реалізації в Україні-Гетьманщині у другій половині XVII – на початку XVIII ст. Але її не слід розглядати як юридичне й фактичне конституційне явище. Вона не набула чинності, адже була ухвалена за межами території Української держави Генеральною радою, склад і представництво якої не відповідали вимогам козацького звичаєвого права. Гетьман та інші органи влади, перебуваючи у вигнанні, не могли забезпечити суверенітет Української держави і дію Конституції на її території. Проте це не применшує значення Конституції П. Орлика як визначного політико-правового акта, результату розвитку вітчизняної конституційної думки початку XVIII ст.

Таким чином, можна констатувати, що науковці у галузі історії держави і права та конституційного права України дотримуються двох основних поглядів, щодо часу і подій, які спричинили виникнення вітчизняного конституціоналізму як політико-правового явища:

- 1) утворення Української держави в результаті національно-визвольної війни під проводом Б. Хмельницького в середині XVII ст.;
- 2) розробка і прийняття Конституції П. Орлика 1710 р.

На нашу думку, історичну складову має і сучасний конституціоналізм. Період національно-визвольних змагань 1917–1921 рр. започаткував новітній етап розвитку вітчизняного конституціоналізму. Як стверджує А. Р. Крусян,

«формування парадигми українського конституціоналізму» та «створення української моделі конституціоналізму» відбулося в період 1917–1921 рр. [12, с. 43]. За визначенням О. М. Мироненка, «конституційна практика періоду визвольних змагань 1917–1920 рр. не збагатила український конституціоналізм жодною діючою конституцією України» [4, с. 37]. Відповідно підстав для висновку про те, що в цей час відбулося формування сучасного вітчизняного конституціоналізму, немає.

На погляд А. Р. Крусян, певний внесок у формування науково-практичної парадигми конституціоналізму зробили радянські конституції, але «якщо говорити про радянську модель конституціоналізму, то тільки як про фіктивну модель» [12, с. 60]. У навчальній літературі знаходимо твердження, що «конституціоналізм радянського періоду не був самостійним правовим явищем» [10, с. 148]. Конституційні акти УРСР копіювали конституційні акти СРСР, а отже вони не можуть вважатися джерелом формування вітчизняного конституціоналізму [10, с. 148]. В. Я. Тацій і Ю. М. Тодика вважають твердження про формування конституціоналізму в радянський період помилковим, адже «жодна з конституцій радянського типу не привела до створення правового механізму обмеження державної влади в інтересах суспільства і людини. Таким чином, головне завдання конституціоналізму не було вирішене» [13, с. 54].

Подіями, що призвели до виникнення сучасного вітчизняного конституціоналізму як юридичного і фактичного явища, науковці здебільшого пов'язують з прийняттям Декларації про державний суверенітет України 1990 р., проголошення незалежності України 1991 р. та прийняття Конституції України 1996 р. Так, В. В. Кравченко зазначає, що початок сучасного конституційного процесу в Україні слід пов'язувати з прийняттям Декларації про державний суверенітет України 1990 р. [6, с. 65].

Але переважна більшість фахівців у галузі конституційного права України наполягають на тому, що прийняття Конституції України 1996 р. лише поклато початок процесу формування сучасного вітчизняного

конституціоналізму. На переконання В. Я. Тація і Ю. М. Тодици, «є підстави вважати, що в Україні тільки йде процес становлення конституціоналізму, який базується на нормах Конституції України 1996 р., напрацюваннях вітчизняних державознавців і політичних діячів» [13, с. 14]. Як зазначає В. П. Колісник, в Україні склалися «спрощені та дещо вульгаризовані уявлення про головні ідеї конституціоналізму у першій половині 90-х років ХХ ст. ще до формування зрозумілої та ґрунтовної конституційної доктрини набули поширення та втілення у численних конституційних проектах, відображаючи відсутність системного доктринального бачення та розуміння головного функціонального призначення конституції» [14, с. 93]. Ю. Г. Барабаш переконливо доводить, що з огляду на європейський досвід ідеологічних механізмів захисту демократії Конституція України 1996 р. не стала антисталінською, а отже і підстав для висновку про те, що з прийняттям чинної Конституції сформувався справжній конституціоналізм немає [15, с. 53]. А. Р. Крусян вважає, що «сучасний період розвитку науково-практичної парадигми конституціоналізму характеризується здійсненням конституційних перетворень (реформування) в Україні», котрі відбуваються після 1996 р. [12, с. 43, 61].

Важливим аргументом на користь того, що в Україні лише розпочався процес формування сучасного вітчизняного конституціоналізму, слід вважати революційні події кінця 2013 – початку 2014 рр., які засвідчили необхідність проведення конституційної реформи з метою запровадження європейських стандартів захисту прав людини та децентралізації влади.

Висновок. Таким чином, історично початок виникнення вітчизняного конституціоналізму відноситься до періоду Української держави середини ХVІІ – початку ХVІІІ ст. Процес формування сучасного вітчизняного конституціоналізму розпочався з прийняттям Конституції України 1996 р. і триває до нашого часу. З огляду на багатогранність предмета дослідження та відносно короткий час його вивчення, проблема історії виникнення, періодизації становлення і розвитку українського конституціоналізму потребує свого подальшого опрацювання.

Список літератури:

1. Драгоманов М. П. Пропаший час. Українці під Московським царством (1654–1876) / М. П. Драгоманов // Переяславська Рада 1654 року (історіографія та дослідження) / редкол. П. Сохань та ін. – Київ : Смолоскип, 2003. – С. 221–236.
2. Грушевський М. С. Переяславська умова України з Москвою 1654 року / М. С. Грушевський // Переяславська Рада 1654 року (історіографія та дослідження) / редкол. П. Сохань та ін. – Київ : Смолоскип, 2003. – С. 5–54.
3. Мироненко О. М. Еволюція вітчизняного конституціоналізму «від Богдана до Івана» (1648–1687) / О. М. Мироненко // Вісник академії правових наук України. – 1999. – № 3. – С. 45–54.
4. Мироненко О. М. Історія Конституції України / О. М. Мироненко. – Київ : Ін Юре, 1997. – 60 с.
5. Журавський В. С. Козацький конституціоналізм і його роль в еволюції вітчизняного парламентаризму / В. С. Журавський // Вісник академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25). – С. 61–69.
6. Кравченко В. В. Конституційне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко. – Київ : Атіка, 2007. – 592 с.
7. Історія конституційного законодавства України : зб. док. / упор. В. Д. Гончаренко. – Харків : Право, 2007. – 256 с.
8. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики : монография / Ю. Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 2000. – 608 с.
9. Рогожин А. Й. Проблеми становлення конституціоналізму в Україні / А. Й. Рогожин, В. Д. Гончаренко // Право України. – 2000. – № 12. – С. 143–144.
10. Основи демократії : навч. посіб. / за заг. ред. А. Колодій. – Київ : Ай Бі, 2004. – 668 с.
11. Словська І. Є. Передумови становлення сучасного українського конституціоналізму / І. Є. Словська // Право України. – 2003. – № 3. – С. 134–136.
12. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
13. Конституційно-правові засади становлення української державності / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Харків : Право, 2003. – 328 с.
14. Правова доктрина України. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Харків : Право, 2013. – 864 с.
15. Барабаш Ю. Г. Конституционная характеристика украинской демократии: идеологические основы и механизмы самозащиты в свете европейского опыта / Ю. Г. Барабаш // Очерки идеологии постсоветского конституционализма : сб. науч. тр. / под ред. М. А. Краснова, Ю. Г. Барабаша. – Харьков : Право, 2013. – С. 189–213.

References:

1. Dragomanov, M. P. (2003). Propashyij chas. Ukrai'nci pid Moskovs'kym carstvom (1654–1876). Perejaslavs'ka Rada 1654 roku (istoriografija ta doslidzhennja). Sohan P. (Eds.). Kyiv: Smoloskyp, 221–236 [in Ukrainian].
2. Grushevskij, M. S. (2003). Perejaslavs'ka umova Ukrai'ny z Moskvoju 1654 roku. Perejaslavs'ka Rada 1654 roku (istoriografija ta doslidzhennja). Sohan P. (Ed.). Kyiv: Smoloskyp, 5–54 [in Ukrainian].
3. Myronenko, O. M. (1999). Evoljucija vitchyznjanogo konstytucionalizmu «vid Bogdana do Ivana» (1648–1687). Visnyk akademii' pravovyh nauk Ukrai'ny, 3, 45–54 [in Ukrainian].
4. Myronenko, O. M. (1997). Istorija Konstytucii Ukrainy. – Kyiv: In Jure [in Ukrainian].
5. Zhuravskij, V. S. (2001). Kozac'kyj konstytucionalizm i jogo rol' v evoljucii' vitchyznjanogo parlamentaryzmu. Visnyk akademii' pravovyh nauk Ukrainy, 2 (25), 61–69 [in Ukrainian].

6. Kravchenko, V. V. (2007). Konstytucyjne prawo Ukrai'ny. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
7. Goncharenko, V. D. (Ed.). (2007). Istorija konstytucijnogo zakonodavstva Ukrainy: zb. dok. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
8. Todyka, Yu. N. (2000). Konstitutsiya Ukrainyi: problemy teorii i praktiki. Kharkov: Fakt.
9. Rogozhyn, A. J., Goncharenko, V. D. (2000). Problemy stanovlennja konstytucionalizmu v Ukrai'ni. Pravo Ukrai'ny, 12, 143-144.
10. Kolodij, A. (2004). Osnovy demokratii. Kyiv: Aj Bi [in Ukrainian].
11. Slovs'ka, I. Je. (2003). Peredumovy stanovlennja suchasnogo ukrai'ns'kogo konstytucionalizmu. Pravo Ukrai'ny, 3, 134-136 [in Ukrainian].
12. Krusjan, A. R. (2010). Suchasnyj ukrai'ns'kyj konstytucionalizm. Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
13. Tacij, V. Ja., Todyka, Ju. M. (Eds.). (2003). Konstytucijno-pravovi zasady stanovlennja ukrai'ns'koi' derzhavnosti. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
14. Bytjak, Ju. P. (Eds.). (2013). Publichno-pravova doktryna Ukrai'ny. Pravova doktryna Ukrai'ny. Vol. 2. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
15. Barabash, Yu. G. (2013). Konstitusionnaya harakteristika ukrainskoy demokratii: ideologicheskie osnovyi i mehanizmy samozaschityi v svete evropeyskogo opyita. Oчерki ideologii postsovetskogo konstitutsionalizma. M. A. Krasnov, Yu. G. Barabash (Eds.). – Kharkov: Pravo, 189-213 [in Russian].

Козаченко А. И. Научные взгляды на проблему истории возникновения отечественного конституционализма.

Проанализированы взгляды украинских ученых на проблему возникновения отечественного конституционализма, который, как политико-правовое явление, они связывают с созданием Украинского государства в результате национально-освободительной войны под предводительством Б. Хмельницкого в середине XVII в., и принятием Конституции П. Орлика 1710 г. Процесс формирования современного отечественного конституционализма начался после принятия Конституции Украины 1996 г. и продолжается в настоящее время.

Ключевые слова: Конституция; конституционализм; Украинское государство; государственно-правовой статус; демократия; права и свободы человека.

Kozachenko A. I. Scientific approach to issue of history of origin of national constitutionalism.

The views of Ukrainian scientists on the problem of the emergence of national constitutionalism, which is the political and legal phenomenon, they are associated with the creation of the Ukrainian state as a result of the national liberation war led by Bohdan Khmelnytsky in the middle of the XVII century, and the adoption of the Constitution P. Orlik 1710. The process of formation of the modern domestic constitutionalism began after the adoption of the Constitution of 1996 and continues today.

Key words: Constitution; constitutionalism; Ukrainian state; state-legal status; democracy; human rights and freedoms.

Надійшла до редколегії 22.04.2016 р.

УДК 340.143



ПРАВОВА ДОКТРИНА, НАУКОВА СПІЛЬНОТА ТА ВЛАДА: ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЇ

I. В. СЕМЕНІХІН,

канд. юрид. наук,

асистент кафедри теорії держави і права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail : igsemenihin2009@yandex.ru

ORCID 0000-0001-9692-9276

Досліджено співвідношення та взаємодію державної влади й наукової спільноти. Форми, ступінь та інтенсивність впливу підготовлених правниками наукових висновків та пропозицій на державно-правову практику, а також їх змістове наповнення так чи інакше залежать від державної влади, зокрема від наявного державно-політичного режиму. Аналіз зарубіжного й вітчизняного досвіду свідчить, що лише продуктивний діалог між владою та правознавцями, наявність вільного ринку ідей, свобода наукової творчості, незалежність академічної спільноти, які мають визнаватись і захищатись державою, є умовами вироблення ефективних і корисних суспільству наукових положень.

Ключові слова: правова доктрина; юридична наука; наукова спільнота; державна влада; юридична практика.

Постановка проблеми та актуальність теми. Правова доктрина є невід’ємною складовою будь-якої розвиненої правової системи, де сформовано клас професійних юристів, створено комплекс спеціальних правових текстів, існують віддиференційовані від інших сфер суспільної діяльності професійні юридичні практики. Разом із тим *ступінь, форми, інтенсивність* впливу правової доктрини на процеси державо- і правотворення, розвиток суспільства в цілому залежать від стану розвитку правової системи, наявних правових традицій, характеру системи джерел права. Не менш важливими, а можливо й вирішальними в цьому сенсі є наявність сталих університетських традицій, потужної, автономної, незалежної академічної спільноти, а також якісний стан розвитку самої юридичної науки, адже правова доктрина тісно пов’язана з нею.

Доктрина є своєрідним підсумком наукового пізнання державно-правової

дійсності в конкретний історичний період. Вагомий внесок у формування правової доктрини здійснюють не тільки науковці, а також юристи-практики. Чимало з них мають необхідні наукові звання, займаються науково-дослідною, викладацькою діяльністю, беруть участь у науково-практичних конференціях, «круглих столах», їх праці публікуються в юридичних журналах. У цих випадках спостерігається плідний і продуктивний взаємозв'язок науки і практики, як це має місце, наприклад, у країнах англо-американської правової сім'ї, де переважна більшість учених мають досвід практичної юридичної діяльності.

Правова доктрина створюється, відтворюється, розвивається завдяки інтелектуально-творчим зусиллям професійної спільноти юристів (насамперед учених-юристів), яка завжди існує в конкретних економічних, юридичних, культурних, політичних умовах, що так чи інакше впливають на характер і зміст її діяльності, а також на затребуваність і реалізацію результатів наукових досліджень в юридичній практиці. У зв'язку з цим важливого значення набуває взаємодія, зокрема наявність продуктивного діалогу між владою та науковцями, так само як і принципова позиція останніх у відстоюванні власних ідей та переконань. У науковців немає влади, на чому слушно наголошує С. П. Поляков. Реалізувати ідеї та наукові висновки в державно-правовій практиці можна лише через владу. Звісно, можна займатися наукою «заради самої науки». «Можна також поважати жінок, які не виходять заміж за першого-ліпшого чоловіка. Але водночас у старих дів немає дітей», – влучно резюмує автор [11, с. 415]. Моральним обов'язком справжнього ученого є боротьба за підвищення науковості юридичної практики, недопущення прийняття недолугих законів. Така боротьба не завжди є рівною (іноді нагадує протистояння між Давидом і Голіафом), адже останнє слово все ж належить владі. Разом із тим кожний успіх у такій діяльності позитивно впливає на тенденцію правового розвитку – історії відомі перемоги таких «учених-давидів». Недосяжність безсмертя не спиняє розвиток медицини і боротьбу

лікарів за кожне життя. На думку С. П. Полякова, і з цим слід погодитись, на основі таких принципів має розвиватись і юридична наука [11, с. 416]. Ці та дотичні до них питання, що залишаються малодослідженими у вітчизняній юриспруденції, набувають актуальності для української правової системи, масштабне реформування якої має здійснюватись на наукових засадах. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність перегляду чи переосмислення ролі та значення наукової юридичної спільноти в сучасній українській державі та суспільстві.

Метою статті є аналіз зарубіжного та вітчизняного (радянського) досвіду взаємодії наукової спільноти та влади, встановлення особливостей (інтенсивність, форми) впливу останньої на формування правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Твердження про те, що доктрина є насамперед категорією наукової творчості та включає авторитетні розробки, які сприяють розвитку державних і правових інститутів, підтримується більшістю авторів. Проте не всі з них, аналізуючи вітчизняну правову систему та окремі її складові, переконані, що слушні висновки й пропозиції науковців завжди і повною мірою реалізуються на практиці, втілюються в текстах законодавчих актів, стають складовою державної правової політики. Як видається, це пов'язано не лише з політичною кон'юнктурою, що характеризується постійною мінливістю. Проблема є значно глибшою й складнішою і лежить у площині правової й політичної культури, традицій державного управління, що формувалися протягом багатьох століть, хоча саме радянський період у цьому сенсі мав найвідчутніші наслідки.

Компаративісти, характеризуючи континентальне право, відзначають концептуальність, логічність, *доктринальність* романо-германської правової сім'ї. Р. Леже у зв'язку з цим зазначає: «Якщо не домінуючий, то принаймні вельми суттєвий вплив на правове життя Німеччини та Франції справляє доктрина, вона забезпечує синтез права, його критику, виявлення правових прогалин, сприяє розробці законодавства. У цих країнах постійно посилюються

на теоретиків права під час судових дебатів, їх праці нерідко цитуються у судових рішеннях» [7, с. 78-79]. Саме доктрина створює словник і правові поняття, які використовуються законодавцем, вона ж впливає на його свідомість і волю. Не менш важливою є роль доктрини, що полягає у виробленні методів, за допомогою яких відкривають право і тлумачать закони. На думку Р. Давида, часто законодавець *лише виражає ті тенденції, що склалися в доктрині* (курсив наш. – І. С.) та сприймає підготовлені нею пропозиції [4, с. 121]. На наш погляд, це є найважливішим проявом позитивного впливу правової доктрини на юридичну практику. Це різко контрастує з радянським досвідом законопроектної діяльності, коли правники, або навіть цілі науково-дослідні установи, займалися переведенням волі правлячої партії юридичною мовою, а визнання і державну підтримку отримували насамперед ті автори й наукові колективи, яким це вдалося найкраще. У західних правопорядках державно-правовою практикою сприймаються результати наукових досліджень, що пов'язані з глибоким, всебічним та *об'єктивним* пізнанням сутності державно-правових явищ і процесів, з'ясуванням закономірностей їх виникнення та розвитку. В основі таких досліджень – методологічний плюралізм, справжня наукова дискусія, вільний обмін думками, що є необхідною умовою вироблення ефективних та корисних суспільству наукових висновків й пропозицій. Саме це є підставою загального визнання наукових положень, набуття ними статусу доктринальних та їх подальшого втілення у практиці. За радянських часів вирішального значення в цьому сенсі набувала відповідність позиції автора офіційній ідеології. Важливою також була наявність посилань у наукових публікаціях на акти партійних органів, праці класиків марксизму-ленінізму, бралась до уваги також кількість і доречність таких посилань. Причому зі зміною партійних вождів змінювалась і позиція науковців, які уникали цитування праць і висловлювань тих діячів, котрі були відправлені до «музею історії». Яскравий тому приклад – часи хрущовської відлиги та засудження культу особи Сталіна.

Р. Давид наголошує на тому, що перед науково-педагогічними кадрами не ставилось завдання критикувати право. Як і судді, вони мали сприяти успішній реалізації державної політики, пояснюючи розумний і справедливий характер радянського права [4, с. 173]. Додамо, що при цьому широко використовувався метод контрастного порівняння, а головним об'єктом критики були буржуазні правові доктрини та правова політика капіталістичних країн. Такий підхід є згубним, адже шлях національної ізоляції заводить у глухий кут. Об'єктивне вивчення зарубіжного правового досвіду дозволяє критично оцінювати власну національну правову систему, бачити її досягнення і недоліки, прогнозувати шлях її майбутнього розвитку та відкриває можливості для успішного міжнародно-правового діалогу і співробітництва. Погоджуємось з В. Я. Тацієм у тому, що нарешті необхідно змінити ставлення до наукової спадщини, різних наукових шкіл і течій, відмовитися від їх поділу на «правильні» й «неправильні». Більш прогресивним є сучасний процес наукової критики та оцінки різних шкіл і напрямів правознавства на засадах плюралістичного підходу. Саме на такому методологічному фундаменті слід досягати інтеграції юридичних знань [13, с. 6].

Виникає питання: чи необхідно у зв'язку реалізацією масштабних державно-правових реформ, що проводяться в Україні, відмовитись від усіх без винятку ідей, положень радянської правової доктрини, покладеної в її основу концепції юридичного позитивізму як такої, що не відповідає тим ідеалам та цінностям, які є основоположними орієнтирами в розбудові демократичної, правової, соціальної держави? Чи достатньо лише частково реформувати, оновити національну правову доктрину? Даючи відповідь на це непросте, але принципове питання, слід виходити з того, що правова доктрина містить очевидні загальновизнані істини, соціальні орієнтири, цінності, що є результатом багатовікового розвитку людської цивілізації та права як одного з найвизначніших його надбань, мають неперехідне значення для різних національних правових систем. Звичайно, чимало успадкованих від радянської

правової науки положень, ідей, конструкцій, теорій суперечать духу й світоглядній ідеології сучасного права, а тому мають бути критично переосмислені, а у разі потреби – замінені на нові. Однак було б хибним беззастережно відкидати всі надбання радянської правової доктрини, особливо здобутки представників галузевих юридичних наук, чимало з яких і досі не втратили своєї актуальності та цінності. Так, категорія «право оперативного управління», розроблена А. В. Венедиктовим у 1948 р., була сприйнята юридичною спільнотою і радянським законодавцем, а згодом знайшла закріплення і в українському законодавстві (ст. 133 Господарського кодексу України). Досить виваженою в цьому питанні уявляється, на нашу думку, позиція С. В. Вишневецької, яка характеризує радянську доктрину як надбання юридичної думки, що виступає відносно сучасної доктрини трудового права України як історична основа його концепцій і понять [2, с. 44]. Переконані, що саме так осмислено критично слід підходити до історично успадкованої правової доктрини у питаннях аналізу здобутків радянської юриспруденції на предмет їх відповідності сучасним реаліям державно-правового життя.

Ми не схильні ідеалізувати західний досвід, адже на європейському континенті ставлення публічної влади до наукової спільноти та правової доктрини не завжди було позитивним: воно змінювалося від визнання доктрини на офіційному рівні як джерела (форми) права, наприклад, у Стародавньому Римі, до повного її заперечення в окремі періоди. В європейських державах неодноразово приймалися закони, що забороняли цитування праць юристів у судах, а самим ученим заборонялось коментувати закони, адже вважалось, що ця діяльність становить загрозу, по-перше, для однозначного розуміння та застосування закону, забезпечення правової стабільності, і, по-друге, для суверена, який намагався підпорядкувати та монополізувати процес створення юридичних норм. Відомо, що Наполеон вкрай негативно ставився до тлумачення закону і прагнув унеможливити появу будь-яких коментарів до них. Пруське земське уложення 1794 р. прямо забороняло суддям у процесі

застосування його норм звертатися до коментаторів чи посилатися на викладені в наукових працях погляди докторів права [5, с. 172-173]. У різні часи існували придворні інтелектуали, які намагались обґрунтовувати, пояснювати, виправдовувати правлячі режими та їх політику, тим самим легітимізувати їх в очах суспільства. Звичайно, їх внесок у розвиток наукових знань є дуже сумнівним. Це та наука, яку В. В. Лазарєв образно називає служницею. Її представники не тільки не прагнули до пошуку істини, а навпаки, використовували весь наявний інструментарій для відведення від неї [6]. Тим не менш чесні й прогресивні уми чинили спротив, нерідко ціною власного життя, авторитарній, іноді тиранічній політиці можновладців. Висновки з негативного досвіду було зроблено й прийшло усвідомлення того, що контролювати, а тим паче підпорядковувати розвиток наукової думки, освітньо-культурний простір шкідливо і небезпечно, навіть якщо це робиться з добрими намірами. То чи вивчено аналогічний досвід і чи зроблено відповідні висновки у нас?

Сьогодні свобода наукової творчості, автономність і незалежність академічної спільноти, т. з. «вільний ринок ідей»¹ – загально визнані й беззаперечні цінності та принципи західного світу. Є підстави стверджувати про налагодження продуктивного діалогу² між науковою спільнотою і владою, діяльність яких підпорядкована в підсумку спільній меті – задоволення потреб людини, сприяння прогресивному розвитку суспільства. С. Б. Поляков з приводу цього зазначає, що у правників та можновладців є спільний об'єкт дослідження – суспільні відносини [11, с. 415]. Діяльність ученого, якщо тільки він не долучається до процесу завоювання політичної влади, спрямована на

¹ Ідеї вільного ринку ідей (вільний обіг та обмін думками, свобода від урядового контролю та впливу), вперше обґрунтовані В. Шрамом та Ф. Сіббертом і покладені в основу теорії вільної преси, отримали загальне визнання, їх почали використовувати в контексті всього освітньо-культурного, наукового, інформаційного простору.

² А такий діалог, як відомо, можливий, коли суб'єкти взаємодіють на рівних партнерських засадах, що виключає обслуговуючу функцію юридичної науки та виконання її представниками «політичних замовлень».

пошук оптимальних засобів вирішення соціальних конфліктів. Таку ж мету ставлять і представники влади. Але вона у можновладців підпорядкована їх персональній меті – утримати владу, яка іноді переважає і стає визначальною. Історії відомі приклади, коли для утримання влади вони вдавались до примусових, насильницьких методів управління, до залякування і погроз, намагалися встановити тотальний контроль над усіма сферами суспільного життя, у тому числі в культурній, інформаційній царині. За цих умов правникам залишається або очікувати утвердження верховенства права в державі, займаючись наукою виключно «для себе» (варіант – включатися у боротьбу за право), або, відкидаючи морально-етичні принципи, долучатися до когорти вицезгаданих придворних інтелектуалів.

Якщо аналізувати радянський і дореволюційний періоди, то взаємодія наукової спільноти та влади, яка завжди суворо контролювала всі сфери суспільно-політичного й правового життя (за винятком нетривалих фаз лібералізації державної політики), нагадує переміщення вулицею з одностороннім рухом. Час від часу змінювалась назва вулиці, але правила, основні підходи – ні. М. М. Вопленко констатує, що правова доктрина в Росії ніколи не виконувала функцію джерела права, точніше, цю функцію жодна з політичних влад їй не доручала. Багатовікова й суцільна політизація суспільного, а особливо юридичного життя, не дозволяла юридичній науці самостійно диктувати норми поведінки населенню та владі [3, с. 58]. Додамо, що здебільшого якраз остання диктувала науці та її представникам, що і як досліджувати, що критикувати, які ідеї підтримувати, а які спростовувати та відкидати. Тому можна зробити висновок, який, може видатися занадто категоричним, а тому потребує окремого обґрунтування й уточнення у подальших дослідженнях, що в цілому правова доктрина за таких умов якраз і створювалася владою, але «руками» правників. Яскравий тому приклад – галузь земельно-колгоспного права, яка була створена зусиллями радянських юристів у 20–30-х рр. Як зазначалося в юридичній літературі, «в цей період колгоспно-

правова думка, збагачена творчим застосуванням комуністичною партією марксистсько-ленінського вчення про соціалістичну перебудову сільського господарства і реальною практикою колгоспного будівництва, отримала свій подальший розвиток» [10]. У рамках науки колгоспного права захищалися дисертації, видавалися підручники, відбувалися жваві наукові дискусії та полеміка, хоча цілком зрозуміло, що питання доцільності й обґрунтованості існування відповідної галузі права та наукових знань навіть не порушувалося. Р. Давид слушно зазначає, що роль соціалістичного права полягала не у забезпеченні порядку й створенні принципів вирішення спорів. Насамперед воно було засобом трансформації суспільства на його шляху до втілення комуністичного ідеалу. Право розумілося як інструмент на службі в пануючого класу [4, с. 150]. Фактично таким інструментом була і радянська юридична наука. Не хочеться впадати у крайнощі й демонізувати радянський досвід, адже позитивний внесок у розвиток юридичної думки таких правознавців, як В. Горшен'єв, В. Кудрявцев, О. Йоффе, Є. Пашуканіс та інші є загальноновизнаним: йдеться лише про загальні підходи, тенденції та закономірності. Життєвий і науковий шлях останнього в цьому сенсі є вельми показовим.

Не потребує спеціального доведення той факт, що будь-яка ідея чи концепція не народжується у вакуумі, з абсолютного небуття. Л. Мізес справедливо зазначає, що нові ідеї не виникають з ідеологічного вакууму. Вони породжуються існуючою ідеологічною структурою; вони є реакцією розуму людини на ідеї, висунуті її попередниками [8, с. 167]. А. М. Михайлов наголошує на тому, що в історії людської думки, особливо в царині соціально-гуманітарного знання, завжди зберігається «зв'язок часів», взаємопов'язаність текстів культури: будь-яка нова концептуалізація у правознавстві обов'язково ґрунтується на певних базових постулатах, що в підсумку формують професійну корпоративну традицію [9, с. 6]. Повною мірою це стосується й юридичних конструкцій, концепцій, теорій, понятійно-категоріального апарату,

що є формами вираження змістової частини правової доктрини. Наукова картина правового світу не з'явилася раптово, вона писалася багатьма поколіннями правознавців. У зв'язку з цим не можна вважати відправною точкою формування вітчизняної правової доктрини проголошення незалежності України в 1991 р. Переконані, що такий суто формальний підхід є принципово помилковим.

У цілому погоджуємося з позицією С. В. Батуріної, яка характеризує правову доктрину як комплексну системну категорію, що включає правові знання, правові цінності, правові догми, правові традиції, правовий досвід, що в підсумку визначають певну модель правового регулювання в конкретному державно-правовому просторі [1, с. 46]. У більш широкому значенні термін «правова доктрина» визначає В. В. Сорокін. На його думку, це – «дух права» та зміст законодавства, панівний тип юридичного мислення та праворозуміння, що відображає духовний вимір життя народу, його традиції, правові погляди провідних учених-юристів [12, с. 360, 362]. А. М. Михайлов цілком справедливо зазначає, що унікальність будь-якої правової системи формується за рахунок неповторного досвіду її генези та виражається у низці її фундаментальних рис. Так, генеза правової системи неминуче відображається в стильових особливостях мислення і роботи корпусу професійних юристів – методах осмислення правової дійсності, аргументації та прийняття рішень, тлумачення і систематизації правового матеріалу. Окрім цього, унікальність правової системи виражається в іманентних лише їй доктринальних і легальних юридичних конструкціях, поняттях та принципах [9, с. 13]. Отже, правова доктрина – це не наука в чистому вигляді, а унікальний культурно-правовий феномен. Вона вбирає правовий досвід попередніх поколінь, відображає національні правові традиції, правову культуру, ґрунтується на певних фундаментальних принципах, нормах, інструментах дослідницької діяльності. Саме тому такі універсальні вчення, як концепція поділу влади, верховенства права, теорія природного права та інші стали складником правової доктрини як

елемента правової системи в результаті їх осмислення й творчої інтерпретації з урахуванням актуальних потреб правового регулювання суспільних відносин та національних історичних, економічних, соціально-культурних особливостей.

У вітчизняній правовій доктрині, як і у будь-якій іншій національній доктрині, закладено певний генетичний код, що десятиліттями, навіть століттями, формувався під дією *внутрішніх та зовнішніх чинників*. Тому одні юридичні конструкції, теорії, принципи, отримуючи визнання та підтримку, сприймаються державно-правовою практикою, а інші приречені на відторгнення як чужорідні тіла у разі їх примусової «трансплантації». Хоча, як свідчить радянський досвід, примус може набувати гіпертрофованих форм, за яких такі операції стають результативними.

Такі чинники В. В. Лазарев пропонує визначати через поняття «виклики» [6]. Зовнішні фактори (природні та соціальні) – це виклики самого життя. Так, зміни у природному та соціальному середовищах породжують нові цінності, перебудову ієрархії цінностей. Необхідність їх кристалізації, узгодження, юридичного оформлення й зумовлює, власне, потребу в існуванні юридичної науки, проведенні наукових досліджень. Внутрішні виклики правової доктрини (науки) – це відносно самостійні потреби, зумовлені внутрішніми механізмами розвитку науки. Автор визначає їх як невирішені наукові проблеми, які породжують наукові дискусії, наукову полеміку, протистояння між різними методологічними підходами (боротьба між реалізмом та номіналізмом, матеріалізмом та ідеалізмом тощо).

С. Б. Поляков, розвиваючи думку В. В. Лазарева, характеризує внутрішні виклики як кризу понять юридичної науки, яка зумовлена їх непридатністю до вирішення нових зовнішніх викликів [11, с. 414]. Це може бути пов'язано з відсутністю понять, які мали б позначати принципово нові явища, або з неспроможністю існуючих юридичних інструментів врегулювати нові співвідношення цінностей та інтересів. Наприклад, поява такого явища як глобалізація (зовнішній виклик) викликала кризу поняття «державний

суверенітет».

Складний процес становлення та розвитку вітчизняної правової доктрини відбувався в умовах соціокультурного простору, політичних режимів, які існували на теренах різних держав, передусім Російської імперії та радянської держави. Як видається, ґрунтовне вивчення генези вітчизняної правової доктрини, внутрішніх та зовнішніх чинників її розвитку внесе ясність в усвідомлення ролі і значення доктрини, наукової спільноти в житті Української держави та суспільства, а також стане поштовхом для розробки й удосконалення ефективних способів та механізмів впровадження доктринальних положень у практику суспільного і державного життя, що обумовлює необхідність проведення подальших досліджень у цій предметній галузі.

Список літератури:

1. Батурина С. В. Традиции российской правовой доктрины : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Светлана Владимировна Батурина ; Кубан. гос. аграр. ун-т. – Краснодар, 2008. – 185 с.
2. Вишновецька С. В. Доктрина трудового права / С. В. Вишновецька // Ерліхівський збірник. – Вип. 3. – С. 37–45.
3. Вопленко Н. Н. Источники и формы права : учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спиннози ; пер. с фр. В. А. Гуманова. – Москва : Междунар. отношения, 2009. – 456 с.
5. Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк ; пер. с фр. Л. В. Головки. – Москва : Статут, 2007. – 476 с.
6. Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы [Электронный ресурс] / В. В. Лазарев // Lex russica. – 2013. – № 2. – Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru/1524.html>.
7. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже ; пер. з фр. А. В. Грядова. – Москва : Волтер Клувер, 2010. – 592 с.
8. Мизес Л. Теория и история: интерпретация социально-экономической эволюции / Л. Мизес. – Челябинск : Социум, 2009. – 374 с.
9. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики: монография / А. М. Михайлов. – Москва : Юрлитинформ, 2012. – 496 с.
10. Панкратов И. Ф. Развитие науки колхозного права в СССР (1929-1938 г.г.) [Электронный ресурс] / И. Ф. Панкратов // Правоведение. – 1962. – № 2. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1129411>
11. Поляков С. Б. Юридическая наука, практика, политика / С. Б. Поляков // Lex russica. – 2014. – № 4. – С. 413–420.
12. Сорокин В. В. Общее учение о государстве и праве переходного периода : монография / В. В. Сорокин. – Москва : Юрлитинформ, 2010. – 424 с.

13. Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 13–14 груд. 2002 р. – Харків : Право, 2003. – С. 3–13.

References:

1. Baturina, S.V. (2008). Tradicii rossijskoj pravovoj doktriny. Krasnodar [in Russian].
2. Vishnovec'ka, S.V. (2002). Doktrina trudovogo prava. Erlihivs'kij zbirnik 3, 37–45 [in Ukrainian].
3. Vopenko, N.N. (2004). Istochniki i formy prava. Volgograd: VolGU [in Russian].
4. David, R. (2009). Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. Moscow: Mezhdunarodnye otnoshenija [in Russian].
5. Kabriyak, R. (2007). Kodifikacii. Moscow: Statut [in Russian].
6. Lazarev, V.V. (2013). Juridicheskaja nauka: sovremennoe sostojanie, vyzovy i perspektivy. Lex russica, 2. Retrived from: <http://www.center-bereg.ru/1524.html> [in Russian].
7. Lezhe, R. (2010). Velikie pravovye sistemy sovremennosti: sravnitel'no-pravovoj podhod. – Moscow: Wolters Kluwer [in Russian].
8. Mizes, L. (2009). Teorija i istorija: interpretacija social'no-jekonomicheskoy jevoljucii. – Cheljabinsk: Socium [in Russian].
9. Mihajlov, A.M. (2012). Genezis kontinental'noj juridicheskoy dogmatiki [The genesis of the continental legal dogmatics]. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
10. Pankratov, I.F. (1962). Razvitie nauki kolhoznoogo prava v SSSR (1929-1938). Jurisprudence, 2. Retrived from: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1129411> [in Russian].
11. Poljakov, S.B. (2014). Juridicheskaja nauka, praktika, politika. Lex russica, 4, 413–420 [in Russian].
12. Sorokin, V.V. (2010). Obshhee uchenie o gosudarstve i prave perehodnogo. Moscow: Jurlitinform [in Russian].
13. Tacij, V.Ja. (2002). Metodologichni problemi pravovoi nauki na etapi formuvannja pravovoi, demokratichnoi, social'noi derzhavi, 3–13 [in Ukrainian].

Семенихин И. В. Правовая доктрина, научное сообщество и власть: отдельные вопросы соотношения и взаимодействия.

Исследовано соотношение и взаимодействие государственной власти и научного сообщества. Формы, степень, интенсивность влияния подготовленных правоведами научных выводов и предложений на государственно-правовую практику, равно как их содержательное наполнение, так или иначе зависят от государственной власти, а именно от существующего государственно-политического режима. Анализ зарубежного и отечественного опыта свидетельствует о том, что продуктивный диалог между властью и правоведами, наличие свободного рынка идей, свобода научной деятельности, независимость академического сообщества, которые должны признаваться и защищаться государством, являются необходимыми условиями создания эффективных и полезных обществу научных положений.

Ключевые слова: правовая доктрина; юридическая наука; научное сообщество; государственная власть; юридическая практика.

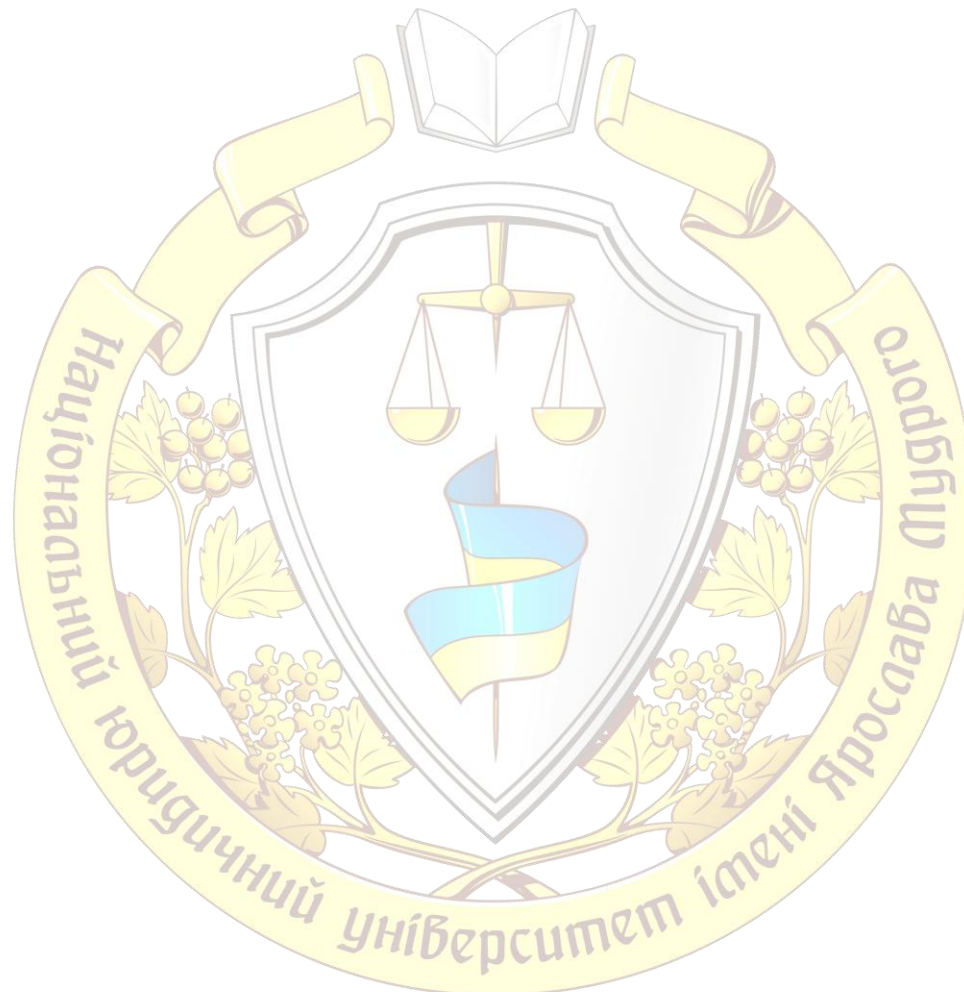
Semenihin I. V. Legal doctrine, scientific community and government: some questions of correlation and interaction.

We studied the relationship and interaction of the government and the scientific community.

The forms, the degree of intensity of influence of lawyers prepared scientific conclusions and proposals on state-legal practice, as well as their substantive content, one way or another dependent on the government, namely the existing state and political regime. An analysis of foreign and domestic experience shows that a productive dialogue between the authorities and legal scholars, the existence of a free market of ideas, freedom of scientific activity, the independence of the academic community, which should be recognized and protected by the state, are essential for the creation of effective and beneficial to society of scientific statements.

Key words: legal doctrine; legal science; scientific community; government; legal practice.

Надійшла до редколегії 23.02.2016 р.



UDC 353.9



STATE POSITION ON THE EXISTING CONTRADICTIONS OF OPERATIONAL STAFF AS GOVERNING BODY OF MODERN REGIONAL LAW ENFORCEMENT FORCES

M. M. ORLOV,

*Doctor in Public Administration, Associate Professor,
National Academy of the National household troops of Ukraine,
Ukraine, Kharkiv*

e-mail: orlov.nickolai2012@yadex.ru

We consider the contradictions existing state position on the use of the operations staff as the governing body of modern regional law enforcement forces and trends in substance to overcome them are the following: a) the essence contradictions that arise in the case of forming the operational headquarters in the region of the state; b) shows the effects of the management of regional law enforcement forces in the event of the introduction of command; c) submitted proposals for the replacement of command to a single governing body at the regional level. Disclosed benefits of a single governing body of regional law enforcement forces in comparison with the operational headquarters.

Keywords: operational headquarters, contradictions, regional law enforcement forces, the only governing body.

Introduction. Improving the quality and eliminate contradictions in systems of state and military control in modern Ukraine is one of the important issues that have been resolving to a certain extent as in the center and in the regions (oblasts). So at work [1] stated that Prime Minister A. Yatsenyuk has the idea to reduce system officials, while maintaining the existing payroll. He stated «The idea that I personally – to reduce unit officials, but leave the payroll in size, that is. Leave 50 % of people who will earn twice as many who will not take bribes because they will be give reason. This Parliament has decided to complete re-certification of civil servants. 250000 officials, of which I can say to you, half do nothing and sit pants».

In work [2] Defense Minister of Ukraine S. Poltorak decided to optimize the staff structure of the defense establishment and review of functional responsibilities of officers. How Minister said «I decided to optimize the staff structure of the

Ministry of Defense of Ukraine and reviewing the functional responsibilities of officers of the Ministry. I must admit that it is impossible to work effectively in such a state of meditation – only 770 posts in the ministry. We have many people in their ability simply can not make decisions, and these people are in positions of responsibility». According to the authors, the same situation exists with operational headquarters that unfold under different conditions in Ukraine or its regions. In particular, there are some contradictions operations staff use a regional governing body of the modern forces of law and order, which requires statesmanship by interventions to eliminate these differences of opinion on the legislative level.

Analysis of the literature and formulation of research problems. The problems of formation of government dealing with many scientists. So in public authorities I. Kolosovsky [3], I. Kolosok [4], O. Bandurka [5] and others. In the field of command and control I. Kirichenko [6], I. Ezhel [7], M. Lytvyn, [8] and others. However, the author is not known to work wherever considered approaches to the formation of a single governing body of regional law enforcement forces that would eliminate the flaws of command that are unfolding in the region of the state in case of complications of the situation.

Operational headquarters in Ukraine often expandable to address both serious and minor cases that can be resolved by local authorities [9-10].

The purpose and objectives of the study. Discover the essence of the contradictions in the case of command functioning as bodies of regional law enforcement powers and based on this offer need to form a single governing body indicated by the throat at the head of regional state administration.

In work deals contradictions that do not conform to the principles of centralization of complex organizational structures, which include regional law enforcement forces [11].

Main part: As known, the governing body creates under the commander (chief), and the main component of the body is the headquarters. In [12] stated that the headquarters is the main governing body, but the justification of the operations staff is not specified for which the commander (chief), this body was created. This is

the *first contradiction*.

Of course, that created operational headquarters and its operation should expand and equip point (s) management. As described in the work [13], to date no detailed methodological apparatus on formation as a single point of management and their systems to defined qualitative and quantitative indicators, in addition to developments on certain issues [14].

When implementing the operational headquarters, it manages the regional forces of law and order and thus without the presence of management structure commander (chief) that gives grounds for violation of the basic principles of management, such as unity of command, centralization and flexibility management [15]. This is the *second contradiction*.

Unity of command is the commander (chief) has endow with the fullness of power in relation to subordinate and takes full responsibility for all aspects of life and activities of forces (troops). Commander (Chief) manages on a legal basis affords by the laws of the state; the provisions of the Constitution; instructions, orders and directives of senior leaders. Failure to do so may result in case of: bringing regional law enforcement forces in readiness for the intends use to increase time arrangements related to management process; control when moving objects control the area of the job – the loss of centralizes management; management organization in the immediate task – to deploy every power structure of command and control and own their communication centers that has scattered officers and operations staff leads to increased cycle time management. This is the *third contradiction*.

Centralization of the provision of the initiative in determining the methods and ways to perform the tasks implemented by means of management. In centrally management objective service and military (combat) actions, means and ways to achieve it is determined commander (chief). In case of uncertainty officer – commander (chief) violates the principle of centralized management. Failure to comply with this principle could lead, in the loss of personal responsibility for committed orders and legal responsibility for the results of the task; to increase cycle time management, leading to the need to increase officials of government and the

number of facilities management in a dynamic operational environment variable in place of the special operation to curb unrest. This is the *fourth contradictions*.

Flexible management it is the ability of the commander (chief) promptly clarify the earlier decision, and if the situation has changed dramatically, abandon it and take a new decision and restructure management systems and methods of work under the new conditions of the situation. Flexibility of control is not only personally commander (chief), but the whole system of regional law enforcement forces. For this commander (chief) and the governing body should have reliable communication with subordinates (facilities management), always the situation, react to change it, go ahead of them and prevent possible complications. This control system must be automatic. Failure to do so may result in loss of control in terms of dynamically variable conditions in the place of the special operation to stop the unrest, and management of controls that are outside the venue. As described in the work [13], to date this control system is absent. This is the *fifth contradiction*.

So given above in the formation of command of the state in the region has obvious drawbacks, *which are as follows*: vacant manager in the region, which is subordinate to the operational headquarters; in practice, the only governments that shapes and executes the main burden is only the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (if the challenges to stop riots); not defined functional relationship with the operational headquarters managing other law enforcement agencies and their staff, which includes regional law enforcement forces.

According to the authors, partial eliminating these contradictions is possible in case of establishing a single regional governing body, which will be subordinated to other organs, and capabilities are part of the regional law enforcement forces. For this region of the state body should lead the Head of the regional administration as senior officials of state authority in the region. It is necessary for this authority and status. Considering this, the operational headquarters in the regions (administrative territorial unit) can lead the head of the Ministry of Internal Forces of the region, who reports to the Chairman of the regional state administration, while his deputies will be senior officials of law enforcement agencies of the regional level.

If the deployment of operations staff in several regions of the state (set several areas) it may lead one of the deputy Minister of Internal Affairs of Ukraine.

In the case of a single governing body by the regional law enforcement objectives of the regional operational headquarters should be defined: monitoring the current operational situation in the region of the state; intelligence organization all available forces and means; management of regional law enforcement forces during rapid deployment; build a regional system of forces; management forces in their operational use; the interaction with the government, security forces deployed in the region of the state. Solving such problems requires pre-established regional system, components of which would be capable of providing efficient and sustainable management of regional law enforcement forces under any conditions of the situation.

Proposed approaches to the formation of the organizational structure of management of regional law enforcement forces will enable: a management system in the country referred to forces universally adaptable to similar systems from other law enforcement agencies, which simplifies the process of interaction; abandon common approaches to the formation of command and bring the organizational structures of management to real cases and problems that address regional law enforcement forces in the event of a complication of the situation; provide improved speed control because of the definition of commanders (chiefs) at the regional level.

So set up the organizational structure of the management of regional law enforcement forces should lead the oldest official executive in the region of the state (representatives of central executive power) and created and deployed regional management system should be sustainable and ensure effective implementation of their tasks.

The stability control system is estimated ability to maximize the amount of valuable and reliable information management that circulates between bodies and objects management during peak hours, while minimizing cycle time management. The stability control system achieved through sustainability of all its components, and management efficiency – through the management of the quality factor

management.

In general, the structure formed by the system of regional law enforcement, which is headed by a single governing body should ensure sustainable and efficient management of forces in any conditions of the situation in the case of dynamic movement in space and time facilities management (subordinate authorities) in the region state.

Discussion of results. In work presented the need to form a single governing body of regional law enforcement forces led throat Regional State Administration, which would replace a number of command that are unfolding in the region and the state have significant drawbacks as the governing body. These shortcomings revealed by as existing contradictions.

At work deals contradictions that do not conform to the principles of centralization of complex organizational structures, which include regional law enforcement forces. [11]

Conclusions. Affected by the formation of a single body on management by the regional law enforcement expands the concept of regional authorities in Ukraine. Allows a state-level body that can ensure sustainable and efficient management specified by the difficult conditions in the socio-political situation in the region of the state.

Directions for further research can be considered: legislative support transition from structural to functional and structural information and method of formation of any organ of state power and military control.

Список літератури:

1. *Петрук Марта*. А. Яценюк розказав про свою ідею щодо скорочення апарату чиновників [Електронний ресурс] / Марта Петрук. – Режим доступу : <http://www.unn.com.ua/uk/news/1370131-a-yatsenyuk-rozkazav-pro-svoyu-ideyu-schodo-skorochennya-aparatu-chinovnikiv>.

2. Полторак планує скоротити штат і віддати деякі свої повноваження заступникам міністра і начальникам департаментів [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.newsru.ua/ukraine/30mar2016/poltorak_ministerstvo.html.

3. *Колосовська, І. І.* Формування іміджу місцевих державних адміністрацій в Україні : автореф. дис. ... канд. держ. упр. 25.00.02 / І. І. Колосовська ; Національна академія державного управління при Президентові України. – Київ, 2004. – 20 с.

4. *Колосок, С. В.* Зв'язки з громадськістю у формуванні іміджу органів державного

управління : автореф. дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.01 / С. В. Колосок ; Національна академія державного управління при Президентові України. – Київ, 2003. – 20 с.

5. Бандурка, О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення / О. М. Бандурка. – Харків : Основа, 1996. – 398 с.

6. Кириченко, С. О. Система управління Збройних Сил України: ретроспективний аналіз і перспективи розвитку / С. О. Кириченко // Наука і оборона. – 2007. – № 2. – С. 11–16.

7. Єжель, С. М. Особливості організації управління обороною держави / С. М. Єжель // Наука і оборона. – 2006. – № 3. – С. 9–11.

8. Литвин, М. М. Нові підходи до реформування державної прикордонної служби України / М. М. Литвин // Честь і закон : наук.-практ. журн. – Харків : Акад. ВВ МВС України, 2008. – № 4. – С. 43–47.

9. На доручення Прем'єр-Міністра в Україні створено оперативні штаби у разі виникнення стихійного лиха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://7dniv.info/politics/13660-na-doruchennya-prem-er-ministra-v-ukrajini-stvoreno-operativni-shtabi.html>.

10. В Україні створено оперативний штаб для боротьби з пожежами, та з метою недопущення потрапляння вогню з Росії на територію України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://24tv.ua/v_ukrayini_dlya_borotbi_z_pozhezhami_stvorili_operativni_shtabi_n40064.

11. Корниенко, М. В. Деятельность органов внутренних дел по обеспечению правопорядка при сложной оперативной обстановке (по материалам МВД Украины) : монография / М. В. Корниенко. – Москва : Моск. ин-т МВД России, 2002. – 202 с.

12. Орлов, М. М. Напрями удосконалення служби штабів внутрішніх військ в сучасних умовах / М. М. Орлов, О. С. Надточий // Честь і закон : наук.-практ. журн. – Харків : Акад. ВВ МВС України, 2014. – № 1. – С. 19–22.

13. Орлов, М. М. Можливості системи управління Національної гвардії України / М. М. Орлов, О. Ю. Юхов // Тези доповідей на VII наук.-практ. конф. «Наукове забезпечення службово-бойової діяльності Національної гвардії України», 31 березня 2016 р. – Харків : Національна академія Національної гвардії України, 2016. – С. 24–26.

14. Orlov, N. M. State going near a necessity and directions of the centralized planning of points for the tactical link of management of the national household troops of Ukraine / N. M. Orlov // Власть и общество : науч. журн. открытой дипломатии (Грузия). – 2016. – № 1 (37). – С. 28–39.

15. Орлов, М. М. Теоретичні основи обґрунтування необхідності удосконалення системи управління регіональних сил охорони правопорядку (Теоретичні викладки до дисертаційної роботи) / М. М. Орлов. – Харків : Акад. ВВ МВС України, 2009. – 42 с.

References:

1. Petruk, Marta. (2016). A. Yatsenyuk rozkazav pro svoyu ideyu shchodo skorochennya aparatu chynovnykiv. www.unn.com.ua. Retrived from: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1370131-a-yatsenyuk-rozkazav-pro-svoyu-ideyu-schodo-skorochennya-aparatu-chinovnykiv> [In Ukrainian].

2. Poltorak planuye skorotyty shtat i viddaty deyaki svoyi povnovazhennya zastupnykam ministra i nachal'nykam departamentiv. (2016). www.newsru.ua. Retrived from: http://www.newsru.ua/ukraine/30mar2016/poltorak_ministerstvo.html [In Ukrainian].

3. Kolosovs'ka, I. I. (2004). Formuvannya imidzhu mistsevykh derzhavnykh administratsiy v Ukrayini. Extended abstract of candidate's thesis. Natsional'na akademiya derzhavnoho upravlinnya pry Prezydentovi Ukrayiny. Kyiv [In Ukrainian].

4. Kolosok, S. V. (2003). Zv'yazky z hromads'kisty u formuvanni imidzhu orhaniv derzhavnoho upravlinnya. Extended abstract of candidate's thesis. Natsional'na akademiya derzhavnoho upravlinnya pry Prezydentovi Ukrayiny. Kyiv [In Ukrainian].

5. Bandurka, O. M. (1996). Osnovy upravlinnya v orhanakh vnutrishnikh sprav Ukrayiny: teoriya. dosvid, shlyakhy udoskonalennya. Kharkiv: Osнова [In Ukrainian].

6. Kyrychenko, S. O. (2007). Systema upravlinnya Zbroynykh Syl Ukrayiny:

retrospektyvnyy analiz i perspektyvy rozvytku. Nauka i oborona, 2, 11–16 [In Ukrainian].

7. Yezhel', S. M. (2006). Osoblyvosti orhanizatsiyi upravlinnya oboronoyu derzhavy. Nauka i oborona, 3, 9–11 [In Ukrainian].

8. Lytvyn, M. M. (2008). Novi pidkhody do reformuvannya derzhavnoyi prykordonnoyi sluzhby Ukrayiny. Chest' i zakon: nauk.-prakt. zhurn. Kharkiv: Akad. VV MVS Ukrayiny, 4, 43–47 [In Ukrainian].

9. Na doruchennya Premyer-Ministra v Ukrayini stvoreno operatyvni shtaby u razi vynykennya stykhiynoho lykha. (2016). Retrived from: <http://7dniv.info/politics/13660-na-doruchennya-prem-er-ministra-v-ukrajini-stvoreno-operativni-shtabi.html> [In Ukrainian].

10. V Ukrayini stvoreno operatyvnyy shtab dlya borot'by z pozhezhamy, ta z metoyu nedopushchennya potraplyannya vohnyu z Rosiyi na terytoriyu Ukrayiny. (2016). 24tv.ua. Retrived from: http://24tv.ua/v_ukrajini_dlya_borotbi_z_pozhezhami_stvorili_operativni_shtabi_n40064 [In Ukrainian].

11. Korniyenko, M. V. (2002). Deyatel'nost' orhanov vnutrennykh del po obespechenyyu pravoporyadka pry slozhnoy operatyvnoy obstanovke (po materyalam MVD Ukrayny). Moskva: Mosk. un-t MVD Rossyy.

12. Orlov, M. M. (2014). Napryamy udoskonalennya sluzhby shtabiv vnutrishnikh viys'k v suchasnykh umovakh. Chest' i zakon: nauk.-prakt. zhurn. Kharkiv: Akad. VV MVS Ukrayiny, 1, 19–22 [In Ukrainian].

13. Orlov, M. M. (2016). Mozhlyvosti systemy upravlinnya Natsional'noyi hvardiyi Ukrayiny. Tezy dopovidey na VII nauk.-prakt. konf. «Naukove zabezpechennya sluzhbovoboyovoyi diyal'nosti Natsional'noyi hvardiyi Ukrayiny», 31 ber. Kharkiv: Natsional'na akademiya Natsional'noyi hvardiyi Ukrayiny, 24–26 [In Ukrainian].

14. Orlov, N. M. (2016). State going near a necessity and directions of the centralized planning of points for the tactical link of management of the national household troops of Ukraine. Vlast' y obshchestvo: nauch. zhurn. otkritoy dyplomatyy (Georgia), 1 (37), 28–39.

15. Orlov, M. M. (2009). Teoretychni osnovy obgruntuvannya neobkhidnosti udoskonalennya systemy upravlinnya rehional'nykh syl okhorony pravoporyadku (Teoretychni vykladky do dysertatsiyanoi roboty). Kharkiv: Akad. VV MVS Ukrayiny [In Ukrainian].

Орлов М. М. Державницька позиція відносно існуючого протиріччя щодо застосування оперативного штабу як органу управління сучасними регіональними силами охорони правопорядку.

Розглянуто державницьку позицію відносно існуючого протиріччя щодо застосування оперативного штабу як органу управління сучасними регіональними силами охорони правопорядку та напрямки їх подолання, зокрема: розкрито сутність протиріч, які виникають у разі формування оперативних штабів в регіоні держави; показано наслідки з організації управління регіональними силами охорони правопорядку у разі запровадження оперативних штабів; запропоновано замінити оперативні штаби єдиним органом управління регіонального рівня. Розкрито переваги застосування єдиного органу управління регіональними силами охорони правопорядку порівняно з оперативними штабами.

Ключові слова: оперативний штаб; протиріччя; регіональні сили охорони правопорядку; єдиний орган управління.

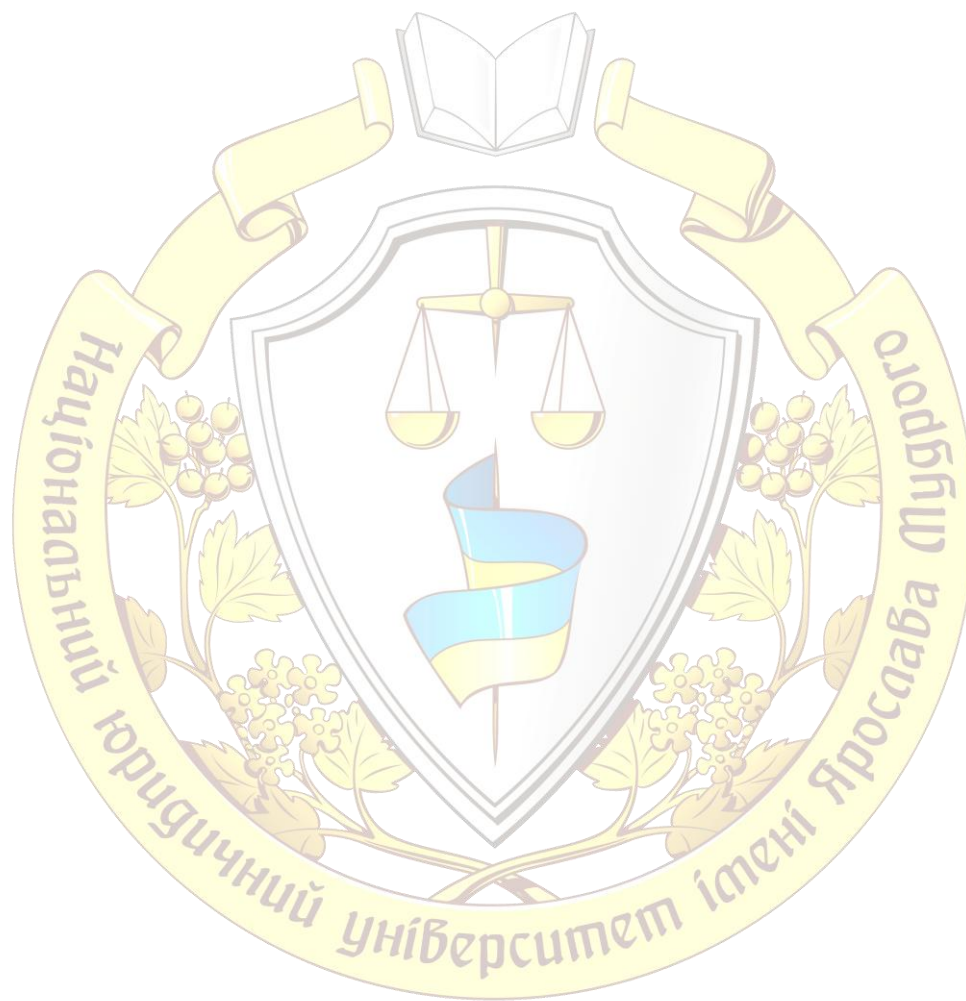
Орлов Н. М. Государственная позиция относительно существующих противоречий по применению оперативного штаба как органа управления современными региональными силами охраны общественного порядка.

Рассмотрена государственная позиция относительно существующего противоречия по применению оперативного штаба как органа управления современных региональных сил охраны общественного порядка и направления их преодоления, а именно: раскрыта сущность противоречий, возникающих при формировании оперативных штабов в регионе страны; показаны возможные последствия при организации управления региональными

силами охраны общественного порядка в случае применения оперативных штабов; разработаны предложения по замене оперативных штабов единым органом управления регионального уровня. Раскрыты преимущества применения единого органа управления региональными силами охраны общественного порядка по сравнению с оперативными штабами.

Ключевые слова: оперативный штаб; противоречия; региональные силы охраны общественного порядка; единый орган управления.

Надійшла до редколегії 29.04.2016 р.



УДК 340.15(477):005.44



ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

О. О. СИДОРЕНКО,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри теорії держави і права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: olga.ales@mail.ru
ORCID 0000-0003-0485-6431

Розглянуто сутність глобалізаційних процесів, їх вплив на утворення та реалізацію права. Виявлено закономірності розвитку правової системи України, а також позитивні й негативні наслідки глобалізації для держави в цілому.

Ключові слова: глобалізація; система права; глобалізаційні процеси; міжнародне право.

Постановка проблеми. Глобалізація як явище є універсальним за своєю природою і характером феноменом, що охоплює не лише світову економіку, фінанси, засоби масової інформації, де виявляється в найбільш розгорнутому вигляді, а й інші сфери державного і суспільного життя, у тому числі й право. При цьому право виступає не просто засобом формального закріплення глобалізаційних процесів і керування ними, але і само відчуває з їх боку вагомий вплив. У цьому зв'язку дослідження будь-яких питань, що мають відношення до трансформації правових явищ і процесів в умовах глобалізації, є сьогодні вкрай актуальним.

Характерною рисою сучасного світу є взаємопроникнення культур і принципів права, яке може бути описане такими поняттями, як конвергенція, інтеграція, асиміляція, творча взаємодія. Окреслені цими поняттями динамічні процеси, з одного боку, сприяють формуванню єдиної світової спільноти, а з іншого – супроводжуються протилежними процесами, спрямованими на визначення культурної ідентичності, правової автономності та породжують низку теоретично й практично важливих питань, що торкаються різних сторін

держави і права. Йдеться про вимоги, що висувуються правовим системам сучасності процесами глобалізації. Ці вимоги не можна недооцінювати, оскільки всі правові системи незалежно від власної волі залучаються до змін, які відбуваються і стають умовами їх існування. Проблеми глобалізації та інтеграції в цьому контексті постають як найвагоміший вектор розвитку цивілізації й передусім своєрідна «рівнодіюча» різноманітних і різноспрямованих тенденцій і сил сучасного світу [1].

Актуальність запропонованої проблематики дослідження зумовлена реаліями сьогодення. У контексті глобалізаційних процесів виникає потреба в теоретико-методологічному осмисленні характеру і тенденцій розвитку національної правової системи. На нових парадигмах будується дослідження правової системи у науці про державу і право, що має велике значення для формування правової свідомості та реалізації принципів правової держави в Україні.

Історичний досвід демонструє, що проголошені як універсальні детермінанти «загальнолюдські цінності», не завжди доречні для національних правових систем. Шаблони, що механічно переносяться, часто є не життєдіяльними, оскільки не враховують особливостей менталітету і правової культури, що сформувалися в конкретному суспільстві в процесі історико-культурного розвитку. Ефективність і життєдіяльність правової системи виявляється в той мірі, в якій сучасна держава пов'язує її розвиток з формуванням правової свідомості, вдосконаленням правової культури, з досягненням правової стабільності у внутрідержавних і міжнародних відносинах.

Метою статті є розгляд основних підходів до осмислення процесів глобалізації, аналіз її форм і напрямків, відмежування від суміжних процесів та явищ, визначення тенденцій розвитку правової системи України в контексті процесів глобалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід відзначити, що в останні десятиліття у зарубіжній правовій юриспруденції значна увага приділяється не

теоретичним дослідженням правової системи, а проблемам класифікації правових систем і критеріїв їх класифікації. На жаль, на сьогодні ґрунтовних монографічних досліджень правових аспектів світових глобалізаційних процесів небагато. Наявні матеріали свідчать про різноманіття і суперечливість поглядів на процеси, під впливом яких відбувається розвиток правової системи України в умовах глобалізації. До числа найбільш значущих досліджень можна віднести праці як вітчизняних, так і зарубіжних правників: М. Арчера, П. Бергера, А. Васильєв, А. Гідденса, Г. Ігнатенко, Р. Коттеррела, Г. Курдюков, І. Лукашук, Р. Мюллерсон, М. Олброу, О. Петришина, Т. Разехорна, Г. І. Тункіна, Є. Усенко, Л. Фрідмана, С. Хантінгтона, І. Яковюка.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі та в сучасних законодавчих актах не міститься єдиного, універсального визначення поняття «глобалізація». Серед учених загальноприйнятою є точка зору, що термін «глобалізація» виник у 1983 р. і належить американцю Т. Левіту. Разом із тим у широкий науковий обіг цей термін був уведений теоретиками Римського клубу – впливової міжнародної позаурядової організації, серед яких А. Печчеї, М. Месарович, Д. Х. Медоуз, Д. Л. Медоуз, Е. Ласло та ін. (всі вони – автори загальновідомих доповідей із глобальних проблем людства і засновники концепції глобалістики, що сьогодні перетворилася на метатеорію). Тривалий час глобалізація була суто економічним явищем і багатьма науковцями вона асоціювалася лише з фінансово-економічними процесами в державі. Так, на думку Л. Євстигнєєвої, Р. Євстигнєєва, О. Уткіна та В. Фурса, глобалізація – це процес, обумовлений ринковими, а не державними силами, оскільки світовий ринок певним чином поглинає державу, використовуючи елементи державного управління (податкову, валютно-кредитну, митну, зовнішнь-торговельну політику) [2]. За визначенням Міжнародного валютного фонду, глобалізація – це «у зростаючому ступені інтенсивна інтеграція як ринків товарів та послуг, так і капіталів» [3].

Кожна країна повинна мати чітке уявлення про своє місце у глобальній світовій політиці, про свою культурну ідентичність, а також про те, хто із

глобальних геополітичних сил є партнером, а хто – супротивником. За С. Хантінгтоном, глобальна економічна інтеграція відбувається в чотирьох рівнях: 1) зони вільної торгівлі; 2) митні союзи; 3) спільні ринки; 4) економічні союзи [4].

На думку Е. Тоффлера, ми живемо в час, коли вся структура влади, існуюча дотепер, набирає іншу форму. При цьому саме Європу він вважає генератором всеохоплюючої стратегії перестановки в регіональному і світовому співвідношенні сил [5]. Враховуючи проголошений євроінтеграційний вектор розвитку України, прагматичне переосмислення парадигми розвитку цивілізації третього тисячоліття в контексті глобальних політичних, економічних і соціальних процесів та роль і місце країни у ній має велике як теоретичне, так і практичне значення [6].

Прикладом впливу глобалізації на правову систему держави є прийняття 4 листопада 1950 р. в Римі десятима державами-членами Ради Європи (Бельгія, Великобританія, Німеччина, Данія, Ісландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Норвегія та Франція) Конвенції про захист прав людини і основних свобод і створення з метою забезпечення зобов'язань за Конвенцією 21 січня 1959 р. Європейського суду з прав людини для розгляду скарг про порушення цієї Конвенції. Ратифікація Європейської конвенції дозволяє всім особам, які знаходяться під її юрисдикцією, звертатись до Європейського Суду, якщо вони вважають свої права порушеними. Це стосується і громадян України, що підтверджується ст. 55 Конституції України. Практика ЄСПЛ і функціонування європейської системи захисту прав людини наклали відбиток на підходи до вирішення гострих проблем, що стоять перед суспільством. Таким чином, позитивний вплив глобалізації на правову систему держави, членами якої є громадяни, які беруть активну участь у формуванні правової культури, очевидний.

Головним системним фактором ризику у формуванні єдиного глобального світового господарства, яке сформувалося в умовах глобалізації, є те, що на світову економіку з притаманною їй системою міжнародних

економічних відносин все більшою мірою поширюються властивості ринкової економіки як системи, що самоорганізується, з досить слабким, невизначеним і нестабільним, кризовим регулюванням процесів. Реалізація принципів глобального ринку провокує виникнення соціальних проблем так званого «соціального демпінгу», що зумовлює необхідність формулювання соціальних правил участі у глобальній економіці [7].

У сучасних умовах розбудови державності в Україні суттєво інтенсифікується процес реформування й оновлення національної законодавчої бази. Цей процес обумовлений трансформаційним періодом розвитку суспільства та ускладненням суспільних відносин, що вимагає не лише вдосконалення самих нормативно-правових актів, а й активізації наукових досліджень проблем формування права, правоутворення, нормотворчості та інституту реалізації права. Розвиток і вдосконалення законодавчої бази будь-якої держави безпосередньо пов'язується з явищем правоутворення, що є складним соціальним інститутом (процесом) створення права як системи загальнообов'язкових правових норм, що знаходять свій прояв у правовій свідомості та правовій культурі як усього населення, так і окремих громадян [8, с. 120].

Нормотворчість в умовах глобалізації трансформується перш за все у напрямі поширення її соціальної бази, тобто все більша кількість суб'єктів бере не пасивну, а найактивнішу й безпосередню участь у цьому процесі. Процес нормотворчості трансформується і під впливом того, що в правовому полі з'являються нові проблеми, вирішення яких вимагає обов'язкового правового регулювання на національному і наднаціональному рівнях. Проблеми екології, безпеки, інформації, демографії вимагають нового підходу й нового осмислення, в рамках якого необхідно поєднувати всі сфери правового регулювання. Справедливим є зауваження, що глобалізація вимагає іншого погляду на процес нормотворчості, відповідно інших принципів регулювання сучасних соціальних процесів. Має відбутися етичний поворот у міжнародних відносинах, в основу яких необхідно покласти етичні принципи буття людини у

світі: справедливість, свободу, рівноправність, консенсус, плюралізм. Неможливо в правовому полі ігнорувати традиції, ментальність народів і нав'язувати єдині юридичні норми. Будь-який юридичний закон може тоді ефективно функціонувати, коли він є легітимованим, тобто визнаним народом. Якщо закон не легітимований, то він не матиме юридичної сили і буде втілюватися за допомогою насилля [9, с. 14].

У зв'язку з цим тенденція до спрощеного розуміння правової наступності, що виявляється в сучасній політиці й навіть правотворчості, пов'язана з механічним перенесенням іноземного законодавства на український ґрунт і заслуговує критичного ставлення. Як слушно зазначає О. В. Мартишин: «Експансія чужої культури завжди викликає противодію. На практичному і емоціональному рівні воно проявляється у опорі національної культури, на теоретичному рівні – у розумінні необхідності відповідності державних і правових установ реальним, а значить і національним умовам» [10, с. 11].

Проблематика правової глобалізації носить комплексний характер, що має бути враховано при розробці концепції правової політики держави як внутрішнього, так і зовнішнього спрямування. Першочергове значення при цьому мають дослідження проблем сучасного стану, шляхів вдосконалення і перспектив розвитку вітчизняного права і держави в загальному контексті процесів глобалізації, юридично важливих принципів, форм, цінностей та цілей, яких потрібно дотримуватись в умовах сучасної глобалізації й уніфікації у сфері державно-правових явищ і відносин [11].

В основі виникнення і розвитку тенденції до універсалізації та уніфікації права лежить об'єктивний процес інтеграції світової економіки, фінансів, засобів зв'язку, засобів масової інформації та інших засобів і сфер життя суспільства, який не міг не відбитися як на еволюції права в цілому, так і на тенденціях його подальшого розвитку. Універсалізація й уніфікація права простежуються практично на всіх історичних етапах державно-правового розвитку, але в умовах глобалізації вона виявляється найяскравіше і має не еволюційний, а вибуховий, революційний характер [12, с. 5].

Згідно з індексом глобалізації за версією КОФ, Україна посідає 47 місце серед країн світу і 5 місце серед пострадянських країн за рівнем глобалізації [13]. Зазначене свідчить про те, що Україна долучилась до глобалізаційних процесів в економічній, соціальній, політичній сферах, здійснює певні кроки щодо інтеграції національної економіки, культури, технологій, управління і т. д.

Одним із фундаментальних завдань права є здійснення управління глобалізацією, гармонізація її процесів і нейтралізація негативних наслідків. Право повинно виступати інструментом глобалізації й одночасно засобом управління її процесами. При цьому процес глобалізації у правовій сфері розвивається у двох напрямках, які являють собою єдиний процес трансформації права. З одного боку, очевидним є вплив глобалізаційних процесів на право, результатом чого є зближення і конвергенція правових систем сучасності. При цьому формуються загальні тенденції їх розвитку, до яких можна віднести тенденцію втілення в національних правових системах загальновизнаних норм і принципів; появу нових галузей права, таких як космічне, інформаційне, зміна законодавства у зв'язку з інтеграційними процесами та ін. З іншого боку, за посередництвом права робляться спроби спрямувати глобалізацію в певне русло, наприклад, введення в національне право норм інших держав, адаптованих при цьому до національного правового менталітету та інших історико-культурних особливостей.

Вказані обставини визначають важливу тенденцію у розвитку правових систем на сучасному етапі, суть якої полягає в тому, що національні правові системи й правові культури знаходяться в постійній двосторонній взаємодії й впливають на формування і трансформацію один одного.

Розвиток і вдосконалення національних правових систем залежить від взаємодії з іншими правовими системами, в результаті якої відбувається залучення, вдосконалення, спрощення тих чи інших інститутів і принципів права.

Висновки. Отже, які б сфери життя держави і права не зачіпали процеси глобалізації, не повинно відбуватися знищення національних правових культур.

Ідентичність національних правових культур зберігається, в тому числі й ідентичність права. Держави можуть запозичувати одна в одній правові норми, інститути, галузі права, але не правову систему в цілому. Крім того, інтегровані у правову систему норми іноземного права набувають національної специфіки в процесі їх застосування, що надає підстави говорити про відносну самостійність права.

Список літератури:

1. Проблеми модернізації політичних систем сучасності : монографія / М. І. Панов (кер. авт. кол.), Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян та ін. ; за заг. ред. Л. М. Герасіної, О. Г. Данильяна. – Харків : Право, 2008. – С. 190.
2. Евстигнеева Л. Экономическая глобализация и постмодерн / Л. Евстигнеева, Р. Евстигнеев // *Общественные науки и современность*. – 2000. – № 1. – С. 5–14; Уткин А. Глобализация: процесс и осмысление / А. Уткин // *Свободная мысль XXI*. – 2000. – № 11. – С. 28–38; Фурс В. Глобализация жизненного мира в свете социальной теории / В. Фурс // *Общественные науки и современность*. – 2000. – № 6. – С. 128–139.
3. Гапотій В. Д. Вплив глобалізаційних процесів на теорію та практику державного суверенітету / В. Д. Гапотій // *Вісник Нац. ун-ту внутр. справ*. – Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – Вип. 27. – С. 244.
4. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / С. Хантингтон, Э. Тоффлер ; пер. с англ. – Москва : ООО “Издательство АСТ”, 2003. – 603 с.
5. Тоффлер Э. Метаморфозы власти / Э. Тоффлер ; пер. с англ. – Москва : ООО “Издательство АСТ”, 2002. – 669 с.
6. Шконда В. В. Глобалізація: оцінки, наслідки, регулювання : монографія / В. В. Шконда, А. В. Кальянов. – Донецьк : Донбас, 2014. — 166 с.
7. Удовика Л. Г. Правова система України: глобалізаційні трансформації / Л. Г. Удовика. – Запоріжжя : КСК-Альянс, 2014. – 320 с.
8. Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин : [монографія] /з заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – Київ : Юрид. думка, 2009. – 536 с.
9. Ониськів М. Глобалізація і правотворення / М. Ониськів // *Право України*. – 2002. – № 9. – С. 10–15.
10. Мартышин О. В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации // *Государство и право*. – 2005. – № 4. – С. 11.
11. Нерсеянц В. С. Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи [Электронный ресурс] / В. С. Нерсеянц. – Режим доступа : <http://www.centrlaw.ru/publikacii/Nerses1/index.html>.
12. Марченко М. Н. Об основных тенденциях развития права в условиях глобализации / М. Н. Марченко // *Государство и право*. – 2009. – № 6. – С. 5–11.
13. KOF Index of Globalization: індекс рівня глобалізації країн світу по версії KOF (2013) [Electronic resource] / KOF Swiss Economic Institute. – Access mode : <http://globalization.kof.rthz.ch>.

References:

1. Panov, M.I., Gerasina, L.M., Danyl'jan, O. G. et al. (2008). Problemy modernizacii politychnyh system suchasnosti. L.M. Gerasina, O.G. Danyl'jan (Eds.). Kharkiv: Pravo, 190 [in Ukrainian].

2. Evstigneeva, L., Evstigneev, R. (2000). Jekonomicheskaja globalizacija i postmodern. Obshhestvennye nauki i sovremennost', 1, 5–14 [in Russian]; Utkin, A. (2000). Globalizacija: process i osmyslenie. Svobodnaja mysl' XXI, 11, 28–38 [in Russian]; Furs, V. (2000). Globalizacija zhiznennogo mira v svete social'noj teorii. Obshhestvennye nauki i sovremennost', 6, 128–139 [in Russian].
3. Gapotij, V.D. (2004). Vplyv globalizacijnyh procesiv na teoriju ta praktyku derzhavnogo suverenitetu. Visnyk Nac. un-tu vnutr. sprav. Issue 27, 244 [in Ukrainian].
4. Hantington, S., Toffler, Je. (2003). Stolknovenie civilizacij. (Trans. from angl.). Moscow: AST [in Russian].
5. Toffler, Je. (2002). Metamorfozy vlasti. (Trans. from angl.). Moscow: AST [in Russian].
6. Shkonda, V.V., Kal'janov, A.V. (2014). Globalizacija: ocinky, naslidky, reguljuvannja. Donec'k: Donbas [in Ukrainian].
7. Udovyka, L.G. (2014). Pravova systema Ukrainy: globalizacijni transformacii'. Zaporizhzhja: KSK-Al'jans [in Ukrainian].
8. Boshyc'kogo, Ju.L. (Ed.). (2009). Derzhavno-pravove reguljuvannja v umovah transformacii' suspil'nyh vidnosyn. Kiev: Juryd. dumka [in Ukrainian].
9. Onys'kiv, M. (2002). Globalizacija i pravotvorennja. Pravo Ukrainy, 9, 10–15 [in Ukrainian].
10. Martyshin, O.V. (2005). Nacional'naja politicheskaja i pravovaja kul'tura v kontekste globalizacii. Gosudarstvo i pravo, 4, 11 [in Russian].
11. Nersejanc, V.S. Pravovaja politika Rossijskoj Federacii: osnovnye napravlenija i zadachi. Retrieved from: <http://shhshhshh.centrlashh.ru/publikacii/Nerses1/indeh.html> [in Russian].
12. Marchenko, M.N. (2009). Ob osnovnyh tendencijah razvitija prava v uslovijah globalizacii. Gosudarstvo i pravo, 6, 5–11 [in Russian].
13. KOF Index of Globalization. KOF Swiss Economic Institute. Retrieved from: <http://globalization.kof.rthz.ch>.

Сидоренко О. О. Правовая система Украины в контексте глобализации.

Статья посвящена рассмотрению сущности глобализационных процессов, их влияния на образование и реализацию права. Выявлены закономерности развития правовой системы Украины, а также положительные и негативные последствия глобализации для государства в целом.

Ключевые слова: глобализация, система права; глобализационные процессы; международное право.

Sydorenko O. O. The legal system of Ukraine in the context of globalization.

The essence of globalization processes and their influence on the formation and implementation of the law. The regularities of the development of the legal system of Ukraine, as well as the positive and negative consequences of globalization for the state as a whole.

Keywords: globalization; law; globalization processes; international law.

Надійшла до редколегії 01.06.2016 р.

УДК 340.158



ОСНОВНІ НАПРЯМКИ КУРСУ РЕФОРМ У КНР У 70–90 РОКАХ XX СТОЛІТТЯ

В. А. ЛИЗОГУБ,

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: lizogub.74@mail.ru

ORCID 0000-0002-7168-9859

Стаття присвячена комплексному аналізу процесу реформування в КНР наприкінці XX ст., зокрема, основних напрямів, цілей, завдань, особливостей політики модернізації й відкритості. Досліджено головні аспекти «соціалізму з китайською специфікою», політико-правову ідеологію реформ і вплив традиційних конфуціанських цінностей. Завдяки детальному вивченню значної кількості монографічної літератури встановлено методи, характер та особливості перетворень у КНР.

Ключові слова: КНР; Ден Сяопін; Чжоу Еньлай; «курс реформ і відкритості»; «чотири модернізації»; конфуціанство; спеціальні економічні зони.

Постановка проблеми. Сучасна суверенна українська держава переживає складні часи. Нині, як ніколи, гостро стоїть питання вибору оптимальної моделі розвитку, а завданням влади, фахівців є розробка стратегії її модернізації. Передусім це ускладнюється переходом (який триває вже не один рік) від планової, командної системи управління до відкритої ринкової. До речі, саме останнє є спільним для України і деяких країн Східної Азії, тобто такі процеси мали місце і в Азії, і в нашій державі. У той же час реалізація багатьох проектів внутрішньоконтинентальної зовнішньоекономічної співпраці відкриває широкі можливості. Досвід реформ у КНР 70–90 рр. XX ст., незважаючи на те, що вони були розпочаті «зверху», є, безумовно, цінним для України.

Актуальність теми. За даними МВФ, ВВП (ПКС) Китаю у жовтні
© Лизогуб В. А., 2016

2014 р. перевищив ВВП (ПКС) США. Уперше з часів президентства У. Гранта (1869–1877 рр.) економіка США за показником ВВП перестала посідати перше місце у світі. На сьогодні в КНР відбувається перехід на інноваційну модель розвитку, що супроводжується, на жаль, зниженням темпів річного приросту ВВП (у 2014 р. – з 10 до 7 %). Початок нового тисячоліття ознаменувався кризою в економіці як пострадянських держав, так і країн Центральної Азії. На тлі цього продовжує зростати вплив КНР. Багато пострадянських країн починають звертатися до Китаю за допомогою у кризовій ситуації. З огляду на це, на наш погляд, дуже актуальним є проведення історико-правового дослідження процесу реформування в КНР наприкінці ХХ ст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам проблеми основних напрямів курсу реформ у КНР наприкінці ХХ ст. присвячено праці А. А. Дельнова, В. В. Малявіна, А. В. Меліксетова, О. Ю. Непомніна, Е. П. Пивоварова, О. Шенкара, Т. Фішмена та ін. Однак комплексний її аналіз у вітчизняній науковій літературі відсутній.

Мета статті – проаналізувати основні напрями курсу реформ, цілі, завдання, особливості політики модернізації в КНР у 70–90 рр. ХХ ст. (на жаль, обсяг статті дозволить це зробити лише в загальних рисах).

Виклад основного матеріалу. Два останніх десятиліття ХХ ст. та перші десять років ХХІ ст. стали для КНР роками глибокого переосмислення всього багажу знань про закономірності соціально-економічного розвитку. На думку фахівців, у найближчі двадцять років, а можливо й раніше, Китай перетвориться на країну з найбільш розвиненою економікою [1], що, безумовно, вплине на розвиток основних регіонів і країн світу. «Піднебесна» намагається відновити свій імперський статус одного з головних гравців у світовій політичній системі шляхом інтеграції сучасних технологій, ринкової економіки до недемократичної системи, що контролюється комуністичною партією і бюрократичним апаратом. У цьому полягає феномен практики модернізації в КНР. Завдання такої інтеграції вперше були поставлені керівництвом КНР наприкінці 70-х рр. ХХ ст.: «Поєднати загальну істину

© Лизогуб В. А., 2016

марксизму з конкретною практикою нашої країни, йти власним шляхом і будувати соціалізм зі специфікою Китаю – такий головний висновок зроблено нами на основі узагальнення тривалого історичного досвіду» [2]. У цих словах Ден Сяопіна, сказаних у вступній промові на XII Всекитайському з'їзді КПК у вересні 1982 р., міститься й ретроспективний погляд на вже пройдений КНР шлях соціалістичного будівництва, і осмислення принципово іншої економічної політики, що проводиться й буде проводитися в країні.

Однак не все складалося просто. Створення нової парадигми розвитку вимагало від керівників держави залучення потужних наукових сил для формування довгострокової економічної політики, заснованої на координації дій у різних сферах народного господарства. Це могло мати місце лише у разі розробки середньо- і довгострокових планів і загальногосподарських програм розвитку, доповнених системою фінансових і кредитних стимулів. Як правило, плани та програми ставали обов'язковими й необхідними [3].

Особливості розвитку, багатокладність економіки, географічне розташування – все це слід було враховувати при виробленні стратегії як окремого підприємства, так і держави в цілому. Економічна політика країни, як наслідок, стала орієнтуватися на підтримку різноманітних форм господарювання. При цьому мало відбуватися поєднання «плану та ринку», а отже, був обраний курс на поступове перетворення приватної власності на засоби виробництва на державну (суспільну), що багатьма сприймалося як «правильна» настанова, що підтверджувала висунуті ще Мао Цзедуном ідеї: «нехай розцвітають сто квітів, нехай змагаються сто шкіл». Таким чином, керівництво Китаю спиралося на принцип єдиного планування з урахуванням інтересів всіх станів міського та сільського населення, державних, колективних і особистих інтересів; «особливу» увагу приділяло сільському господарству та легкій промисловості. Це пояснюється тим, що воно бачило «специфічний шлях» індустріалізації Китаю; саме тому слід було «йти на двох ногах» (стратегія гармонічного розвитку галузей виробництва, регіонів, села і міста); керуватися принципом участі кадрових працівників у продуктивній праці, а

© Лизогуб В. А., 2016

робітників в управлінні, скасувати нераціональні правила і порядки; поєднати гасло «розрахунку на власні сили» із творчим запозиченням чужого досвіду [3].

Таким чином, можемо констатувати, що в основу побудови моделі «соціалізму з китайською специфікою» були покладені ідеї про реалістичний підхід до справи. Це пов'язано, в першу чергу, з позначеною в 1980-ті рр. орієнтацією політики КНР на:

а) відповідний реальним можливостям повільний поступальний темп економічного прогресу в країні;

б) неминуче використання у специфічних умовах аграрної країни знижених (у порівнянні зі світовими) критеріїв, спрощених форм і методів модернізації більшої частини економіки;

в) вироблення «власного шляху» економічного будівництва (саме в цьому ключі стала трактуватися «незалежність, самостійність, розрахунок на власні сили») [4, с. 33].

Особливістю, що цілком вписується в китайську традицію спадковості державно-правових форм, було те, що створення «цілісної системи правильних теоретичних положень і політичних настанов» пов'язується в КНР з ім'ям Мао Цзедуна, а їх конкретизація і творчий розвиток відносно «практики китайської революції», засновані на відновленні «правильного і цілісного розуміння ідей Мао», цілком належать Ден Сяопіну. Таким чином, урахування теоретичної спадщини та «тривалого історичного досвіду» в КНР продовжує вважатися обов'язковою умовою поступального розвитку суспільства, однак значна увага при цьому приділяється проблемам стратегії модернізації і соціально-економічного розвитку[5].

Цікаво, що серед фахівців суперечки про те, що таке «соціалізм із китайською специфікою», тривають упродовж усього процесу реформ. Деякі автори вважають, що відповідь на це питання залежить від того, що вкладається в поняття «соціалізм». Якщо соціалізм – це суспільство загального благоденства, що приходить на зміну капіталізму, то Китай перебуває від такого соціалізму на дуже великій відстані, далі, ніж Західна Європа і США.

Якщо розуміти під соціалізмом суспільство без приватної власності або суспільство в колишньому СРСР, то КНР перебуває на початковій стадії його побудови, коли приватна власність може відігравати важливу роль у розвитку продуктивних сил [6].

З огляду на це суть поняття «соціалізм із китайською специфікою» можна звести до розходжень у питаннях приватної власності, які «визначають неспівпадіння в економічній ефективності двох моделей: «ринок плюс влада компартії» («соціалізм із китайською специфікою») і «ринок плюс військово-бюрократичні режими» (сусідні КНДР і Тайвань до початку 90-х рр.)» [3].

Також у цьому контексті можна додати, що самотність китайського соціалізму тісно пов'язана з прихильністю китайців до традицій конфуціанства, причому поза залежністю від їх матеріального та соціального статусу. Протягом багатьох століть конфуціанство впливало на всі сфери життя китайця як прямо, так і опосередковано. Гармонія в суспільних взаєминах, колективізм і взаємодопомога в питаннях людських зв'язків, повага до знання вплинули на уявлення про державу і право, поведінкові моделі, засновані, на противагу західним, не на «суспільному договорі», а на «прихильності до справедливості», яка розуміється в межах «шанобливості сина» і «батьківської відповідальності». Система конфуціанських цінностей залишилася багато в чому домінуючою завдяки універсальності, гнучкості та практичності принципів. Так, найважливішою умовою успіху в суспільстві є праця в цілому і праця моральна над самим собою як важлива й незмінна ланка в загальнокитайській етиці. Китайська працьовитість стала приказкою та є найважливішою складовою китайського менталітету [7].

Примітно, що в 80-ті рр. (за офіційного схвалення влади) в Китаї почалася «реабілітація Конфуція». На думку представників вищої політичної еліти країни, конфуціанство може стати гарантом успіху проведених економічних реформ і політики «відкритості». При цьому особлива увага приділяється гуманізму конфуціанства, його принципу «бійся не бідності, а нерівності», що в умовах ринку може відіграти позитивну роль, обмежуючи

майнове розшарування суспільства. Деякі ж західні фахівці (наприклад, У. Теодор де Бері) розглядають «конфуціанський ренесанс» у сучасному Китаї як спробу протиставити традиційні цінності китайської цивілізації західній духовній експансії, «створити культурний заслін навколо країн Східної Азії, щоб протистояти декадансу Заходу» [12, с. 77].

Усі наведені чинники (плюс безліч інших, настільки ж значущих) лягли в основу формування особливого типу трудової етики, підприємницької поведінки, що іноді йменується західними фахівцями «китайським капіталізмом», а керівники КНР називають «соціалізмом з китайською специфікою» [4, с. 10].

Розуміння необхідності в масштабних економічних перетвореннях прийшло до китайського керівництва ще в середині 70-х рр., коли Чжоу Еньлай, який беззмінно очолював уряд з моменту утворення КНР, виступив з ідеєю «чотирьох модернізацій» (промислової, сільськогосподарської, науково-технічної, військової) і домогся її офіційного схвалення Мао Цзедунем. Незважаючи на це, після смерті Чжоу Еньлая в січні 1976 р., від ідеї «модернізацій» не відмовилися, але вона стала трактуватися китайськими політиками по-різному (залежно від їх світоглядних прихильностей). На початку 1978 р. свій план «чотирьох модернізацій» запропонував і Хуа Гофен. Проте, по суті, цей план був новим варіантом «великого стрибка» (щоправда, його, на відміну від «стрибка» 50-х рр., передбачалося реалізувати не шляхом «розрахунку на власні сили», тобто тотальної мобілізації внутрішніх ресурсів країни, а завдяки широкому залученню іноземного капіталу та інтенсивного торгово-економічного співробітництва із країнами Заходу). Прагнучи до швидкого досягнення результатів, Хуа Гофен поставив низку грандіозних, але нереальних завдань, спроби виконання яких не тільки не прискорили темпів економічного розвитку країни, а навпаки, привели до збільшення дисбалансу в національній економіці та вимагали до того ж нових великомасштабних перетворень у народному господарстві [2, с. 20].

Слід наголосити, що процес системної соціально-економічної модернізації

почався з реформи в галузі сільського господарства. На рубежі 80-х, долаючи всі труднощі, Піднебесна ступала на новий шлях. На нього нашттовхнула подія навіть не районного масштабу, а масштабу одного села, точніше – однієї народної комуни в повіті Феньян провінції Аньхой. Селянам-членам комуни набридло жити на межі бідності та голоду і вони вирішили поділити землю та інвентар між окремими сім'ями, що жодним чином не означало їх привласнення, вони немовби отримали їх в оренду від держави [8, с. 538].

На цей час китайські керівники, в тому числі й Ден Сяопін, які відповідно до усталених поглядів дещо інакше уявляли соціалістичні реалії, враховуючи цю подію, змушені були дещо змінити своє ставлення. Так, вийшла постанова, в якій йшлося про відновлення присадибних ділянок і підсобних промислів, але основну роботу пропонувалося виконувати, як і раніше, колективно, щонайменше побригадно. Однак, коли влітку 1979 р. партійне керівництво провінції Аньхой відвідало крамольне село, побачене їх дуже вразило. Досвід цієї громади став швидко поширюватися спочатку на повітовому, а потім на провінційному рівнях [8, с. 539].

Розкріпачення селянської праці швидко принесло свої плоди. Зокрема, уже до початку 1983 р. виробництво продукції сільського господарства зросло майже у два рази, що дозволило вирішити продовольчу проблему, яка гостро стояла в ту пору: китайці стали добре харчуватися, їх їжа стала різноманітнішою. Одночасно з реформою сільського господарства був дозволений і почав розвиватися малий бізнес. У торгівлі, громадському харчуванні та сфері послуг виникли численні дрібні й середні приватні підприємства, що наповнили споживчий ринок країни товарами, прийнятними за ціною і якістю. Зростання реальних доходів населення забезпечило курсу реформ значну суспільну підтримку [9, с. 46].

Разом із цим почало змінюватися й життя в містах: розширилася господарська самостійність підприємств, скоротилася сфера директивного планування, істотному реформуванню піддалася система цін і заробітної плати, активно впроваджувалися досягнення науково-технічного прогресу, держава

© Лизогуб В. А., 2016

дозволила оптову торгівлю засобами виробництва, були офіційно визнані різні форми власності, що поклало початок процесу роздержавлення китайської економіки. Однак, незважаючи на комплекс заходів з розвитку приватного бізнесу, китайський уряд все ж таки надавав пріоритет суспільним формам власності. У цьому контексті зауважимо, що масована приватизація держвласності в Китаї фактично не проводилася. Так, з одного боку, частка державного сектора у ВВП неухильно зменшується (з 1997 р. вона стала становити менш 50 %), з іншого – на державних підприємствах працювала переважна більшість робітників (125 млн із 170 млн осіб), зайнятих в індустріальному виробництві [9, с. 50].

Із ще більш складними проблемами реформаторське керівництво КНР зіткнулося при вирішенні питань подальшого розвитку державного сектора економіки. Після декількох років економічних експериментів у жовтні 1984 р. на черговому пленумі ЦК КПК було прийнято рішення провести масштабну реформу і в державному секторі. Суть реформи зводилася до скорочення сфери безпосереднього державного управління підприємствами і, як наслідок, директивного планування. Мета цього курсу полягала в досягненні максимально повного господарського розрахунку в діяльності підприємств при збереженні державної власності.

Підприємства отримали значну економічну свободу, що передбачало право (при недоторканності основних фондів) розпоряджатися наявними фондами, визначати чисельність зайнятих, розміри оплати праці та матеріального стимулювання, навіть встановлювати ціни на вироблену продукцію. Це супроводжувалося переходом управлінських функцій від парткомів, в яких головну роль відігравав секретар, до рук директорського корпусу. Поступово розпочався і процес акціонування держпідприємств [13, с. 713].

Отже, ринкові методи господарювання впроваджувалися і на державних підприємствах. Проте виникали й труднощі, пов'язані з тим, що їх працівники звикли користуватися пільгами, невід'ємними від їх уявлення про соціалізм:
© Лизогуб В. А., 2016

безкоштовним або дешевим медичним обслуговуванням, додатковими відпустками, путівками та ін. Ці люди завжди були найбільш надійною соціальною опорою КПК, і з цим не можна було не рахуватися. Відхід від жорсткого директивного планування відбувався поступово, але підприємства отримували ще більше свободи в питаннях ведення господарської діяльності і виходу на ринок, однак при цьому менше могли розраховувати на державну підтримку. Важливим наслідком таких змін стало те, що управління підприємствами все більшою мірою стало переходити до по-сучасному освічених і мислячих технократів [8, с. 541-542].

Звичайно, поява прошарку «буржуїв» і тих, хто волів працювати на них, не заради спільної справи і побудови соціалізму, не могло не викликати напруження в суспільстві. Однак за десятиліття, що минули з початку реформ, середня зарплата міських працівників підвищилася на 70 %, темпи зростання промислового виробництва склали 10 % [8, с. 542].

Ці зміни мали й певні наслідки. Реформа значно прискорила темпи економічного зростання: якщо в 1953–1978 рр. середньорічний приріст валової продукції промисловості склав 6,1 %, то в 1979–1998 рр. – 9,7 % (у 1999 р. – 7, 2000 – 8,2 %). За темпами економічного зростання у 80–90-х рр. Китай став світовим лідером. Завдання першого етапу реформи вдалося виконати на п'ять років раніше наміченого строку – вже до 1995 р. Наприкінці 90-х рр. обсяг ВВП досяг 1 трлн дол. і склав 3 % світового ВВП. Підвищилися доходи та життєвий рівень значної частини населення. Майже в 5 разів зменшилася кількість малозабезпечених: якщо на початку реформи заповітною мрією для більшості китайців були «три скарби» – наручні годинники, велосипед і швейна машина, то в 90-х рр. інтереси споживачів змінилися, як і пріоритети, тепер їм стали потрібні кольорові телевізори, кондиціонери, відеотехніка й навіть комп'ютери [11, с. 157].

Невід'ємною частиною нової економічної стратегії була ідея «відкритості» Китаю для всього іншого світу. Причому мова йшла не тільки про розвиток економічних відносин, а й про розширення культурних і наукових

зв'язків, відкритість кордонів для зарубіжних бізнесменів і журналістів, можливість для громадянина КНР побачити великий світ своїми очима. «Нинішній світ – світ широких зносин, – говорив Ден Сяопін у 1984 р., – Китай у минулому був відсталим саме через свою замкненість. Після утворення КНР нас блокували, але певною мірою ми і самі трималися замкнуто ... Досвід, накопичений більш ніж за 30 років, свідчить про те, що вести будівництво за замкненими дверима не можна – не доб'єшся розвитку». Разом з розвитком через ринкові відносини, «відкритість» є найважливішою складовою нової економічної (і ширше – соціальної) політики керівників КПК. І розуміння міцного зв'язку можливостей модернізації Китаю з його «відкриттям», з його включенням у глобальні процеси матеріального і духовного розвитку всього світу – величезна заслуга нового керівництва КПК і особисто Ден Сяопіна, які виступили проти однієї з найбільш стійких китайських (і ширше – тоталітарних) традицій [13, с. 710].

Входження комуністичного Китаю у світове господарство дозволило помітно збільшити масштаби зовнішньої торгівлі. Стало можливим успішно вирішувати завдання заміщення імпорту, зріс обсяг експорту. Завдяки тому, що власні товари були дешеві, країна зайняла важливі позиції на ринках Південно-Східної Азії, Європи і особливо США. Настільки масштабна зовнішньоторговельна експансія стала потужним локомотивом зростання промислового і всіх інших секторів народного господарства Китаю. Одночасно йшов зустрічний потік – збільшення імпорту передових технологій. Китайський ринок ставав привабливою сферою вкладання капіталу для зарубіжних інвесторів, особливо для китайських емігрантів – хуацяо. Бурхливий розвиток економічних зв'язків із закордоном супроводжувався процесом вестернізації внутрішнього життя країни [14, с. 603].

В умовах стрімкого зростання виробництва, яке «архітектори» китайських реформ намагалися поєднати з ривком технічної модернізації господарства, важливу роль відіграв потік іноземних інвестицій і технологій. З метою стимулювання цих процесів керівництво КНР стало на шлях створення

© Лизогуб В. А., 2016

«спеціальних економічних зон» (СЕЗ), де були створені пільгові умови для іноземного капіталу. По суті, СЕЗ стали «острівцями» капіталізму в економіці країни, яка все ще продовжувала залишатися соціалістичною. Найбільшою з них стала зона Шеньчжень понад більше 300 км², поряд з англійською колонією Гонконг [13, с. 712]. Згодом майже все узбережжя КНР перетворилось на «відкритий прибережний пояс» – своєрідний комплекс по виробництву експортної продукції та джерело одержання валюти і нових технологій. У результаті Китай вийшов на друге місце у світі (після США) за обсягом іноземних інвестицій. У 1979–1997 рр. сума заявлених іноземних вкладень перевищила 650 млрд дол., у 1998–1999 р. прями іноземні інвестиції в економіку Китаю склали приблизно 90 млрд дол. Усе це дає можливість, за висловом самих китайців, «будувати соціалізм своїми руками, але за чужі гроші» [10, с. 87].

На основі вищезазначеного можна зробити такі **висновки**:

1) КНР не витратила багато сил на руйнування та критику минулого, а доклала їх до створення нового;

2) китайська реформа відразу повернулася обличчям до потреб населення. Головними стали завдання забезпечення продовольством і товарами широкого вжитку. Це забезпечило загальнонародну підтримку реформи вже на перших її етапах;

3) керівництво країни не стало здійснювати реформу за якими-небудь чужими рецептами, зробило висновок, що необхідно виходити з особливостей і можливостей своєї країни, а рішуче обрало шлях «будівництва соціалізму з китайською специфікою»;

4) головним методом модернізації стало поетапне, апробоване експериментом просування до ринку, перехід від малого до великого, від часткового до загального, поступове, але рішуче розширення масштабів реформи та поглиблення її. Цей метод одержав образну назву «переходити ріку, намагаючи каміння»;

5) створення суб'єктів ринку здійснювалося в КНР не шляхом

руйнування існуючих державних структур, а переважно шляхом заповнення наявних проломів, тобто з перших кроків реформа працювала на зменшення дефіцитності економіки країни. Для цих цілей не тільки мобілізувалися внутрішні резерви, а й активно залучалися закордонні капітали;

б) практика вже перших років реформи показала, що найбільш природний шлях до ринку – це розвиток різноманітних за формами власності типів господарств (колективних, одноособових, часткових, спільних китайсько-іноземних). Воно не лише забезпечувало збільшення суб'єктів господарювання, а й корегувало структуру інвестицій і виробництва в напрямку наближення її до реальних потреб народу;

7) успішні економічні перетворення, що мали місце з кінця 1970-х рр., вивели Китай у лідери світового економічного зростання та ключових гравців міжнародних економічних відносин. Упродовж 30 років китайська економіка розвивалася на рівні понад 9 % на рік. Швидкий підйом китайської економіки ґрунтується на високому показнику інвестицій і нарощуванні експорту, стає більш важливим чинником загальносвітового розвитку, забезпечуючи в останні роки 15-20 % приросту світового ВВП, а також розширення міжнародної торгівлі й інвестиційних потоків. Аналіз розвитку економіки КНР у процесі її просування від «чотирьох модернізацій» до суспільства «достатньої соціальної гармонії» на основі «соціалізму з китайською специфікою» доводить, що до початку XXI ст. (впродовж 30 років здійснення реформ) Китай досяг значних успіхів у розвитку економіки, соціальній сфері, встановленні суспільної справедливості, політичній культурі тощо;

8) за період реформ помітно збільшився рівень інтегрованості китайської економіки, розширилися світові господарські зв'язки.

Список літератури:

1. Шенкар Оded. Китай: вік XXI: Розвиток Китаю, його вплив на світову економіку і геополітичну рівновагу / Оded Шенкар ; пер. з англ. – Дніпропетровськ : Баланс Бізнес Букс, 2005 – 208 с.
2. Базанова Е. С. Роль государства в достижении баланса экономических и социальных интересов в ходе модернизации в КНР. Становление и укрепление современной

Российской государственности / Е. С. Базанова // Проблемы настоящего и контуры будущего : сб. материалов междунар. научн. конф. – Москва : Изд-во МГОУ, 2011. – 207 с.

3. Буров В. Г. Социализм с китайской спецификой / В. Г. Буров // Историческая судьба социализма. – Москва, 2004. – 327 с.

4. Пивоварова Э. П. Социализм с китайской спецификой / Э. П. Пивоварова. – Москва : ИД «Форум», 2011. – 352 с.

5. Гельбарс В. Г. Китай после Дэн Сяопина: проблемы устойчивого развития / В. Г. Гельбарс // Полис. – 1995. – № 1. – С. 28–38.

6. Волынский Г. Экономическая реформа в Китае: Характерные черты, результаты, новые задачи / Г. Волынский // Экономика Украины. – 1999. – № 9. – С. 62–66.

7. Малявин В. В. Китай управляемый / В. В. Малявин. – Москва : Европа, 2007. – 302 с.

8. Дельнов А. А. Китайская империя. От сына неба до Мао Цзедуна / А. А. Дельнов. – Москва : Алгоритм, 2013. – 560 с. – (Величайшие империи человечества).

9. Наумов И. Н. Стратегия и этапы индустриализации КНР / И. Н. Наумов // Стратегия превращения Китая в супериндустриальное государство (1996–2050) / отв. ред. М. Л. Титаренко. – Москва : Памятники исторической мысли, 2002. – С. 10–44.

10. Фишмен Т. Китай Inc. Восход сверхмощного глобального конкурента / Т. Фишмен. – Москва, 2007. – 448 с.

11. Петухов И. А. Тенденции и перспективы развития промышленности «новых и высоких технологий» в КНР / И. А. Петухов // Стратегия превращения Китая в супериндустриальное государство (1996–2050) / отв. ред. М. Л. Титаренко. – Москва : Памятники исторической мысли, 2002. – С. 150–184.

12. Муромцева З. А. Трансформация госсектора промышленности и «новая экономика» в XXI веке / З. А. Муромцева // Стратегия превращения Китая в супериндустриальное государство (1996–2050) / отв. ред. М. Л. Титаренко. – Москва : Памятники исторической мысли, 2002. – С. 45–78.

13. История Китая: учебник / под редакцией А. В. Меликсетова. – 2-е изд., исп. и доп. – Москва : Изд-во МГУ, Изд-во «Высшая школа», 2002. – 736 с.

14. Непомнин О. Е. История Китая. XX век / О. Е. Непомнин. – Москва : Институт востоковедения РАН, Крафт+, 2011. – 736 с.

References:

1. Shenkar. Oded. (2005). Kytaj: vik NHI: Rozvytok Kytaju, joho vplyv na svitovu ekonomiku i geopolitychnu rovnovagu. (Trans.). Dnipropetrovs'k: Balans Biznes Buks [in Ukrainian].

2. Bazanova, E.S. (2011). Rol gosudarstva v dostizhenii balansa ekonomicheskikh i sotsialnykh interesov v hode modernizatsii v KNR. Stanovlenie i ukreplenie sovremennoy Rossiyskoy gosudarstvennosti. Problemy nastoyaschego i kontury buduschogo: sb. materialov mezhdunar. nauchn. konf. Moscow: Izd-vo MGOU [in Russian].

3. Burov, V.G. (2004). Sotsializm s kitayskoy spetsifikoy. Istoricheskaya sudba sotsializma. Moskva [in Russian].

4. Pivovarova, E.P. (2011). Sotsializm s kitayskoy spetsifikoy. Moscow: ID «Forum» [in Russian].

5. Gelbars, V.G. (1995). Kitay posle Den Syaopina: problemy ustoychivogo razvitiya. Polis, No. 1, 28–38 [in Russian].

6. Volyinskiy, G. (1999). Ekonomicheskaya reforma v Kitae: Harakterne chertyi, rezultatyi, novyie zadachi. Ekonomika Ukrainyi, No. 9, 62–66 [in Russian].

7. Malyavin, V.V. (2007). Kitay upravlyaemyi. Moscow: Evropa [in Russian].

8. Delnov, A.A. (2013). Kitayskaya imperiya. Ot syina neba do Mao TszEduna. Moscow: Algoritm [in Russian].

9. Naumov, I.N. (2002). Strategiya i etapyi industrializatsii KNR. Strategiya prevrascheniya Kitaya v superindustrialnoe gosudarstvo (1996–2050). M.L. Titarenko (Ed.). Moscow: Pamyatniki

istoricheskoy myisli, 10–44 [in Russian].

10. Fishmen, T. (2007). Kitay Inc. Voshod sverhmoschnogo globalnogo konkurenta. Moscow [in Russian].

11. Petuhov, I.A. (2002). Tendentsii i perspektivy razvitiya promyshlennosti «novyih i vyisokih tehnologiy» v KNR. Strategiya prevrascheniya Kitaya v superindustrialnoe gosudarstvo (1996–2050). M.L. Titarenko (Ed.). Moscow: Pamyatniki istoricheskoy myisli, 150–184 [in Russian].

12. Muromtseva, Z.A. (2002). Transformatsiya gossektora promyshlennosti i «novaya ekonomika» v XXI veke. Strategiya prevrascheniya Kitaya v superindustrialnoe gosudarstvo (1996–2050). M.L. Titarenko (Ed.). Moscow: Pamyatniki istoricheskoy myisli, 45–78 [in Russian].

13. Meliksetov, A.V. (2002). Istoriya Kitaya: uchebnik. 2-nd ed. Moscow: Izd-vo MGU, Izd-vo «Vyisshaya shkola» [in Russian].

14. Nepomnin, O.E. (2011). Istoriya Kitaya. XX vek. Moscow: Institut vostokovedeniya RAN, Kraft [in Russian].

Лизогуб В. А. Основные направления курса реформ в КНР в 70–90 годах XX века.

Статья посвящена комплексному анализу процесса реформирования в КНР в конце XX в., в частности, основных направлений, целей, заданий, особенностей политики модернизации и открытости. Исследованы главные аспекты «социализма с китайской спецификой», политико-правовая идеология реформ, влияние традиционных конфуцианских ценностей. Благодаря исследованию значительного массива монографической литературы определены методы, особенности и характер преобразований в КНР.

Ключевые слова: КНР; Дэн Сяопин; Чжоу Эньлай; «курс реформ и открытости»; «четыре модернизации»; конфуцианство; специальные экономические зоны.

Lizogub V. A. The main directions of the course of reforms in China in the 70–90 years of the XX century.

The article is devoted to the complex analysis of the reform process in China at the end of the XX century. In particular, the main directions, goals, tasks, features of the policy of modernization and openness. We studied the main aspects of «socialism with Chinese characteristics», political-legal ideology of the reforms, the influence of traditional Confucian values. Through the study of a large array of monographic literature methods are defined, features and character transformation in China.

Keywords: China; Deng Xiaoping; Zhou Enlai; «the course of reform and opening»; "four Modernizations»; Confucianism; special economic zones.

Надійшла до редколегії 21.06.2016 р.

УДК 347



ОБОВ'ЯЗКИ СПАДКОЄМЦІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ СПАДКУВАННІ ЗА ЗАКОНОМ

В. В. НАДЬОН,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільного права № 2,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: novikova.vic@yandex.ru

ORCID 0000-0001-8240-7717

«Обов'язок – це своєрідна перешкода для вільного облюбованія, вибору та слідування нашим схильностям, потягам, цілям...»
[1, с. 31].

Проаналізовано питання, пов'язані з обов'язками спадкоємців при спадкуванні за законом. Запропоновано обов'язки, покладені на спадкоємців і визначені ЦК, поділити на два види: загальні та спеціальні. Це надасть можливість розподілити обов'язки, в першому випадку, для спадкоємців як за законом, так і за заповітом, у другому – обов'язки, які характерні виключно для спадкоємців за заповітом.

Ключові слова: спадкодавець; спадкоємець; спадкування за законом; спадкування за заповітом; обов'язок; суб'єктивне право; відумерлість спадщини.

Постановка проблеми. Із спадкуванням, так чи інакше, доводиться мати справу практично кожному. Однак далеко не завжди особа розпоряджається своїм майном на випадок смерті. Відсутність прямого волевиявлення, вираженого в заповіті, ніяк не має впливати на стабільність цивільного обороту, тягти за собою порушення прав кредиторів померлого. Завдання держави в такій ситуації – забезпечити належну спадкоємність у правах та обов'язках, що не «вмирають» зі смертю їх носія.

Спадкування за законом покликане забезпечити перехід прав та обов'язків, існування яких не припиняється зі смертю особи, до осіб, які за життя були найбільш близькими померлому в силу різних причин – шлюбу, усиновлення, утримання тощо. Забезпечення їх спадкових прав, охорона та захист самого права спадкування, а разом з тим інтересів сім'ї та суспільства в

цілому – завдання держави, що виконується за допомогою чітких нормативних приписів, що становлять у сукупності інститут спадкування за законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, що виникають у спадкових правовідносинах, вивчали й продовжують вивчати видатні учені-цивілісти, серед яких слід виділити В. І. Серебровського, Б. Б. Черепакіна, М. В. Гордона, Г. Ф. Шершеневича, О. С. Иоффе, П. С. Никитюка, Б. Л. Хаскельберга, І. В. Жилінкову, І. В. Спасибо-Фатееву, Ю. А. Хаміцаєву, Л. Є. Гузь, Л. М. Баранову, О. П. Печеного, Л. В. Лещенко, В. Ю. Чуйкову та ін.

Незважаючи на значний інтерес науковців до питань спадкових правовідносин, невирішених проблем залишається багато, серед яких і щодо обов'язків спадкоємців, які виникають при спадкуванні за законом.

Мета статті – проаналізувати обов'язки спадкоємців, що виникають при спадкуванні за законом.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), на жаль, не містить поняття «спадкування за законом». Тому його дослідження необхідно почати з визначення спадкування за законом, що склалося в теорії цивільного права. Так, М. В. Гордон вважав, що при спадкуванні за законом у самому законі зазначено перелік тих осіб, до яких майно повинно перейти [2, с. 17]. На думку Ю. А. Хаміцаєвої, спадкування за законом – це втілення принципу передбачуваної волі спадкодавця: якщо він не залишив заповіту (не реалізував свою дійсну волю), вважається, що спадкодавець волів, щоб його майно після смерті перейшло до його найближчих родичів, тобто тієї черги спадкоємців, яка відповідно до закону підлягає покликанню до спадкоємства [3, с. 80]. Отже, *спадкування за законом* – це один із способів переходу майнових прав та обов'язків після смерті особи (власника зазначених прав та обов'язків) до інших осіб, встановлених у законі. Слід підкреслити, що у спадкових правовідносинах переходять саме майнові прав та обов'язки на майно.

За загальним правилом, спадкування за законом має місце тоді, коли не складено заповіт, а також в інших випадках, передбачених законом. До таких

випадків слід віднести:

1) спадкодавець заповідальним розпорядженням позбавив певних спадкоємців за законом права виступити спадкоємцями після його смерті (тобто тієї черги спадкоємців, яка в разі відсутності заповіту була покликана до спадкоємства, не вказавши інших спадкоємців). У такому випадку одержує право на спадкування наступна черга спадкоємців.

Якщо спадкодавець у заповіті позбавив права на спадкування всіх можливих (відповідно до черговості) спадкоємців за законом, відкликав заповіт і не склав нового, суд визнає майно відумерлим за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1277 ЦК). Дане майно перейде у власність територіальній громаді (ч. 4. ст. 1277 ЦК). Виключення із даного правила передбачене ч. 3 ст. 1235 ЦК, відповідно до якого заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Таким чином, не всіх осіб спадкодавець може позбавити права на спадкування з приводу свого майна;

2) суд визнав заповіт недійсним повністю або в частині. Отже, по відношенню до цієї частини майна або спадщини в цілому відкривається спадкування за законом. Відповідно до п. 3 ст. 1257 ЦК України недійсність окремого розпорядження, що міститься в заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини;

3) заповідана тільки частина майна, відповідно, щодо іншої частини, не охопленою заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах. До числа цих спадкоємців входять також спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом (ст. 1245 ЦК);

4) спадкоємець за заповітом відмовився або помер до відкриття спадщини, не встигнувши її прийняти. Таким чином, належна такому спадкоємцеві частка повинна перейти до спадкоємців за законом за умови, що все майно спадкодавець залишив призначеним у заповіті спадкоємцям;

5) заповідач в своєму заповіті порушив вимоги про обов'язкову частку. Відповідно до п. 1 ст. 1241 ЦК неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти

спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них при спадкуванні за законом (обов'язкова частка). Відповідно до п. 3 ст. 1235 ЦК заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають права на обов'язкову частку у спадщині. Відповідно до даного положення до спадкоємців обов'язкової частки у спадщині переходить тільки *право на майно*;

б) спадкоємець за заповітом усувається від права на спадкування відповідно до положень ст. 1224 ЦК. В даному випадку його спадкова маса переходить до спадкоємців за законом.

Слід підкреслити, що при спадкуванні як за заповітом, так і за законом спадкування має місце лише за наявності всього набору необхідних для цього юридичних факторів. Безпосередньо із закону ні спадкування за заповітом, ні спадкування за законом не може бути. Не випадково мова йде не про спадкування із закону, а про спадкування за законом, тобто відповідно до нього. Зрозуміло, відповідно до закону відбувається і спадкування за заповітом. Тому якщо обмежитися чисто термінологічною стороною справи, то відмінність між спадкуванням за заповітом і спадкуванням за законом має певною мірою умовний характер [4, с. 708]. Зовсім інакше, якщо оцінювати цю відмінність по суті. З цих позицій відмінність між спадкуванням за заповітом і спадкуванням за законом має істотне значення і полягає в тому, що спадкування за заповітом здійснюється у відповідності з волею заповідача, яка не повинна суперечити закону, а спадкування за законом, оскільки воля заповідача не виражена або їй не надається юридичне значення, – лише у відповідності з волею самого закону. При цьому, встановлюючи ті чи інші правила, що стосуються спадкування та покликані заповнити відсутність волі спадкодавця, законодавець зазвичай виходить з цілком розумного припущення, що якби спадкодавець сам висловив свою волю, він висловив би її так само, як і закон [4, с. 708].

З виникненням спадкових правовідносин у їх суб'єктів з'являються певні права та обов'язки, які вперше знайшли своє відображення ще у спадковому

праві Стародавнього Риму. Римляни вважали, що якщо особа не залишила заповіту, то право брати участь у розподілі спадщини мали лише родичі спадкодавця за певним порядком.

Як у Стародавньому Римі, так і сьогодні виникає багато суперечок у сфері спадкового права, тому величезну роль відіграє правове забезпечення (правова регламентація) прав та обов'язків суб'єктів спадкових правовідносин.

Особливість спадкового правовідношення полягає в тому, що воно в повному обсязі виникає лише при наявності сукупності юридичних фактів (юридичного складу). Так, при спадкуванні за законом необхідні наступні юридичні факти: а) смерть спадкодавця; б) прийняття спадкоємцем спадщини; в) наявність певного стану (спорідненість з спадкодавцем, подружжя і т. п.), що дозволяє закликати спадкоємця до спадкування.

При спадкуванні перехід прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців здійснюється в порядку правонаступництва. При спадкуванні за законом порядок та умови переходу прав та обов'язків спадкодавця вказані в самому законі. Майно спадкодавця ділиться в рівних частках між особами, визначених у законі, і відповідно до встановленої черговості. Законодавством України передбачено п'ять черг (ст.ст. 1261–1265 ЦК). Згідно з правилами п. 2 ст. 1258 ЦК спадкоємці кожної наступної черги спадкують, у випадках: а) якщо немає спадкоємців попередніх черг; б) якщо ніхто із спадкоємців попередніх черг не має права на спадкування (усунути від права на спадкування); в) позбавлені спадщини; г) ніхто з них не прийняв спадщини; д) всі вони відмовилися від спадщини.

До складу спадщини, як вже зазначалося, входять майнові права та обов'язки. До майнових прав належать речові та зобов'язальні права. Речовими правами є право власності та права на чужі речі. Зобов'язальними – договірні та недоговірні права [6, с. 20]. Це означає, що спадкуватися можуть будь-які майнові права та обов'язки, крім тих, спадкування яких не допускається. Л. М. Баранова відзначала, що під обов'язками спадкодавця розуміють ту частину спадщини, в прийнятті якої, безумовно, спадкоємці не зацікавлені [5,

с. 368], але тим не менш зобов'язані прийняти й виконати належним чином для того, щоб реалізувати своє суб'єктивне право (*доповнено автором*). При розгляді даного питання має бути здійснене вартісне порівняння спадкового активу та пасиву спадщини. Причому необхідно акцентувати увагу, що за своєю сутністю цей спосіб захисту не передбачає можливості звільнення спадкоємців від повного виконання боргів спадкодавця [6. с. 152].

Обов'язкам у спадкових правовідносинах приділено особливу увагу. З цими питаннями спадкоємець спочатку стикається й на них дає відповідь при вирішенні питання щодо прийняття чи не прийняття спадщини. У спадкових відносинах спочатку виникає «завуальований» суб'єктивний обов'язок, який обтяжує спадкове майно, стимулюючи спадкоємців у реалізації спадкового суб'єктивного права.

Таким чином, обов'язки у спадкових правовідносинах умовно можна поділити на два види:

– *загальні обов'язки* – це обов'язки, передбачені ЦК та характерні як для спадкоємців за законом, так і для спадкоємців за заповітом. Спадкуватися можуть будь-які майнові обов'язки, крім тих, спадкування яких законом не допускається. До таких обов'язків можна віднести:

- 1) обов'язки, що виникають при відшкодуванні майнової шкоди (збитків) та моральної шкоди, яка була завдана спадкодавцем (ст. 1231 ЦК);
- 2) обов'язки спадкоємців, що виникають при відшкодуванні витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця (ст. 1232 ЦК);
- 3) обов'язки спадкоємців, що виникають із задоволення вимог кредиторів (ст. 1282 ЦК);
- 4) обов'язки спадкоємців, що пов'язані з витрати на охорону майна (ст. 1284 ЦК);
- 5) обов'язки спадкоємців, пов'язані з управлінням майна (ст. 1285 ЦК);
- 6) обов'язок спадкоємців (у разі прийняття нерухомого майна) пов'язані з зверненням до нотаріуса за видачею свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно (ст. 1297 ЦК);

7) обов'язок спадкоємця (в разі прийняття нерухомого майна) пов'язаний з реєстрацією права на спадщину (ст. 1299 ЦК);

– спеціальні обов'язки – це обов'язки, визначені у заповіті спадкодавцем для конкретного спадкоємця. До яких слід віднести:

1) обов'язки зазначені у заповіті, що носять майновий характер (ст. 1237-1238; ст. 1240; ст. 1246 ЦК);

2) обов'язки зазначені у заповіті, що носять немайновий характер (ст. 1240; ст. 1242 ЦК).

Спадкування за законом будується на загальних обов'язках.

За загальним правилом спадкоємці, що прийняли майно, зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Спадкоємець разом із набуттям права на спадщину набуває й обов'язок щодо виконання зобов'язань спадкодавця, які не стосуються його особистості. Нерозривний зв'язок обов'язків з особистістю боржника свідчить про те, що ці обов'язки не можуть бути передані іншій особі і за життя спадкодавця, а вимагають його особистого виконання. Таким чином, у тих випадках, коли законом або договором передбачено особисте виконання зобов'язання боржником, спадкове правонаступництво відносно обов'язків не допускається. Наприклад, виконавець за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт зобов'язаний провести наукові дослідження особисто (ст. 893 ЦК). У зв'язку з цим, якщо договором дана вимога закону не була змінена, у разі смерті виконавця припиняється договір і, відповідно, обов'язки виконавця.

Спадкоємець боржника за умови прийняття ним спадщини стає боржником перед кредитором у межах вартості успадкованого ним майна. Нотаріус за місцем відкриття спадщини приймає вимоги кредиторів спадкодавця і в той же час він повинен роз'яснити спадкоємцям, що єдиний спадкоємець у межах вартості спадкового майна повинен виконати всі боргові

зобов'язання, що входять до складу спадщини. Борги спадкодавця переходять у спадок до спадкоємців, це можуть бути, наприклад, борги, пов'язані з несплатою комунальних платежів, щодо майна, яке переходить у спадок; це обов'язки, що виникають з договору позики, кредитного договору; це можуть бути обов'язки як невиконаних послуг, робіт, за які спадкодавець отримав повністю або частину винагороди тощо.

У разі вимог кредиторів, які не забезпечені додатковими способами забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, договором іпотеки), питань не виникає і закон дає відповідь, яким чином обов'язки повинні бути виконані. З цього приводу Пленум Верховного Суду України в абз. 2 п. 27 своєї постанови від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» дав суду такі роз'яснення: «Якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно нерухомого майна, але зволікає з виконанням обов'язку, передбаченого ст. 1297 ЦК, зокрема з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця, розмір якої може бути визначений за правилами статті 625 ЦК». Відповідно до положень ст. 625 ЦК боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлено договором. Таким чином, до спадкоємців переходить і обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеня), яка була присуджена судом кредиторіві з спадкодавця за життя спадкодавця (ч. 3 ст. 1231 ЦК).

Отже, відповідно до положень ч. 2, 3 ст. 1231 ЦК передбачено категоричність виконання зобов'язань спадкодавця перед особами, на користь яких є судові рішення, і в межах сум, визнаних судом.

Інша ситуація, щодо нерухомого майна, що переходить у спадок й обтяжене кредитними боргами, виникає питання щодо процедури виконання

обов'язків щодо цього майна. Перша ситуація, наприклад, щодо спадкового майна укладено договір іпотеки, який до моменту прийняття спадщини не припинив свою дію, тобто спадкодавець за життя не встиг виконати взяті на себе обов'язки за договором. Нотаріус спочатку повинен проінформувати спадкоємця, про те, що дане майно арештовано та причину тому. Дане правило передбачено у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України № 296/5 від 22 лютого 2012 р. Це необхідно для того, щоб спадкоємець спочатку прийняв рішення про прийняття даного арештованого майна або прийняв рішення про відмову в прийнятті даного майна, тому що з прийняттям майна, як було вказано вище, спадкоємець зобов'язаний виконати ті обтяження, які покладені на спадкове майно, а тому, якщо майно заарештовано за борги, спадкодавець повинен: а) погасити борги щодо спадкового майна; б) таким чином, зняти арешт з майна; в) оформити правовстановлюючі документи щодо спадкового майна. Тільки після виконання всіх перерахованих дій спадкоємець зможе вважатися повноправним власником спадкового майна. Це що стосується дій спадкоємця, який бажає прийняти спадщину.

Інша ситуація виникає щодо кредитора, а саме банку або іншої фінансової установи, з якою було укладено кредитний договір. Виникає питання: з якого моменту кредитор має право висувати свої вимоги до нового боржника (спадкоємця)? Слідує відповідь: з моменту прийняття спадщини, як це прописано законом. Таким чином, спадкоємець, належним чином давши згоду на прийняття спадщини, відразу ж зобов'язав себе виконати пов'язані з цим майном обов'язки, як правило, майнового характеру, а саме до прийняття права власності покрити борги, що обтяжують дане спадкове майно, і тільки після виконання покладених обов'язків щодо цього майна, спадкоємець зможе виконати наступний обов'язок щодо цього майна: оформити правовстановлюючі документи (ст. ст. 1297, 1299 ЦК), після чого спадкоємець вважатиметься власником майна. Таким чином, відносно нерухомого майна, яке обтяжене боргами, виникає складна ситуація вступу в права спадкування, а саме послідовність такого характеру: *з правом прийняття спадщини – у*

спадкоємця виникає відразу обов'язок (покрити борги, що обтяжують нерухоме майно) – з виконанням цього обов'язку – в спадкоємця виникає знову таки обов'язок (оформити належним чином правовстановлюючі документи) – після належного оформлення документів у спадкоємця виникає право власності на успадковане майно.

Таким чином, виникає ситуація *право-обов'язок-обов'язок-право*, яка мало відома науці цивільного права, але, як показано на прикладі, добре відома практиці.

На практиці виникає ще одне цікаве питання щодо майна, обтяженого боргами, тобто щодо виконання взятих на себе зобов'язань за кредитним договором спадкодавцем. Банком відносно зобов'язання взятого на себе спадкодавцем був укладений додатково договір поруки, за яким у разі невиконання обов'язків боржником (в нашому випадку спадкодавцем) обов'язок виконати вимоги кредитора перекладаються на поручителя (ст. 553 ЦК). Боржник (спадкодавець) і поручитель несуть солідарну відповідальність перед кредитором (п. 1 ст. 554 ЦК). Виникає питання: а якщо боржник не виконав взятий на себе обов'язок у зв'язку з смертю? Чи відповідатиме поручитель, як солідарний боржник? Оскільки після смерті боржника вступає в силу процедура спадкування (не має значення спадкування за законом або за заповітом), відбувається спадкування боргів (обов'язків) спадкоємцями, якщо вони побажають прийняти спадщину. Таким чином, відбувається переведення боргу на іншу особу, і якщо діючий поручитель не поручиться за нового боржника, то поручительство припиняється у зв'язку з заміною боржника в зобов'язанні (п. 3 ст. 559 ЦК). Отже, у разі смерті боржника та за наявності спадкоємців і спадкового майна стягнення кредитної заборгованості можливо з поручителя в межах вартості спадкового майна тільки в тому випадку, якщо в договорі поруки з кредитною організацією поручитель надав письмову згоду кредитору відповідати за нового боржника.

Оскільки в силу закону спадкоємець відповідає за борги спадкодавця в межах вартості успадкованого ним майна (ст. 1282 ЦК), за відсутності або

недостатності спадкового майна кредитне зобов'язання припиняється неможливістю виконання відповідно повністю або у відсутньої частини спадкового майна. Майнова та моральна шкода, яка була завдана спадкодавцем, відшкодовується спадкоємцями в межах вартості рухомого чи нерухомого майна, що було одержане ними у спадщину, тобто відповідальність настає не вартістю всього активу спадщини, а вартістю лише успадкованого ними рухомого та нерухомого майна.

Таким чином, відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця має частковий характер і обмежується вартістю майна, успадкованого цією особою.

ЦК передбачає обов'язки спадкоємців, що виникають в процесі утримання, догляду, лікування та поховання спадкодавця (ст. 1232 ЦК). Дані обов'язки не можуть бути визнані обов'язками самого спадкодавця, але виникли з його смертю, і тому також підлягають виконанню спадкоємцями. Ці обов'язки носять недоговірний характер. Підставою їх виникнення є такі факти, як смерть спадкодавця та понесення витрат спадкоємцем чи іншою особою до або після смерті спадкодавця.

Відповідно до роз'яснень, наданих Верховним Судом України в п. 15 постанови від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», на вимогу про відшкодування витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця (ст. 1232 ЦК), а також витрат на охорону спадкового майна (ст. 1283 ЦК) не поширюються правила ст. 1281 ЦК про порядок і строки пред'явлення вимог кредитором спадкодавця, оскільки вони не впливають із зобов'язань спадкодавця. Тому на такі вимоги поширюється загальна позовна давність (ст. 257 ЦК). Вимоги про відшкодування зазначених витрат можуть бути пред'явлені і до територіальної громади, яка стала власником спадщини, визнаної судом відумерлою.

У разі смерті потерпілого, який був застрахований згідно із Законом № 1105-XIV від нещасного випадку або професійного захворювання, витрати на його поховання несе Фонд у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2001 р. № 826 (абз. 3 п. 24 постанови Пленуму

Верховного Суду України № 6 від 27 березня 1992 р. (в редакції № 9 від 24 жовтня 2003 р.) «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовом про відшкодування шкоди»).

Тому, якщо витрати на поховання ніс хтось інший, вимоги про виплату понесених витрат особа повинна пред'являти не спадкоємцям, а певній організації, на яку покладені відповідні обов'язки.

За управління спадщиною особа, яка його здійснює за договором, вправі вимагати оплати за виконання своїх повноважень (п. 3 ст. 1285 ЦК). За оплатою управитель спадщиною має право звернутися до спадкоємців, а якщо останні добровільно відмовляються оплатити дії управителя, він вправі звернутися до суду з позовом до спадкоємців, в тому числі й до територіальної громади, якщо до неї перейшло спадкове майно як відумерле.

Висновки. Обов'язки, які виникають у спадкоємців з прийняттям спадщини можуть бути поділені на дві групи: до першої з них відносяться борги (обов'язки) самого спадкодавця, не погашені їм за життя; до другої групи належать обов'язки, які хоч і не можуть бути визнані обов'язками самого спадкодавця, але виникають у зв'язку з його смертю. Це загальні обов'язки, які повинні бути виконані як спадкоємцями за законом, так і спадкоємцями за заповітом.

Список літератури:

1. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства : учебник. – Т. 1 / Л. И. Петражицкий. – Санкт Петербург : Юрид. лит-ра, 1907. – 608 с.
2. *Гордон М. В.* Наследование по закону и по завещанию / М. В. Гордон. – Москва : Юрид. лит-ра, 1967. – 118 с.
3. Наследственное право : конспект лекцій / Ю. А. Хамицаева. – Москва : Высшее образование, 2008. – 120 с.
4. Гражданское право : учебник : в 3 т. – Т. 3. – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Москва : ТК Велби, Проспект, 2004. – 784 с.
5. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монографія / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеньный, В. И. Крат и др. ; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2016. – 608 с.
6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. – Т. 12: Спадкове право / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Харків : Страйд, 2011. – 540 с.

References:

1. Petrazhickij, L.I. (1907). Teorija prava i gosudarstva: uchebnik, Vol. 1. Sankt Peterburg: Jurid. lit-ra [in Russian].

2. Gordon, M.V. (1967). Nasledovanie po zakonu i po zaveshhaniju. Moskva: Jurid. lit-ra [in Russian].
3. Hamicaeva Ju. A. (2008). Nasledstvennoe pravo. Moskva: Vysshee obrazovanie [in Russian].
4. Sergeeva, A.P., Tolstogo, Ju. K. (Eds.) (2004). Grazhdanskoe pravo. (Vols. 1-3. Vol. 3). 4nd ed. Moskva: TK Velbi, Izd-vo Prospekt [in Russian].
5. Spasibo-Fateeva, I.V., Pechenyj, O.P., Krat V.I. et al. (2016). Har'skovskaja civilisticheskaja shkola: grani nasledstvennogo prava. Spasibo-Fateeva, I.V. (Ed.). Khar'kov: Pravo [in Ukrainian].
6. Spasibo-Fateeva, I.V. (Ed.). (2011). Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyj komentar, Vol. 12. Kharkiv: Strajd [in Ukrainian].

Надьон В. В. Обязанности наследников, возникающие при наследовании по закону.

Проанализированы вопросы, связанные с обязанностями наследников в наследовании по закону. Предложено обязанности, возложенные на наследников, которые указаны в ГК, поделить на два вида: общие и специальные. Это даст возможность разделить обязанности, которые будут обязательны для исполнения, в первом случае, как для наследников по закону, так и для наследников по завещанию. Во-втором случае, обязанности, которые характерны исключительно для наследников по завещанию.

Ключевые слова: наследодатель; наследник; наследование по закону; наследование по завещанию; обязанность; субъективное право; вымороченное имущество.

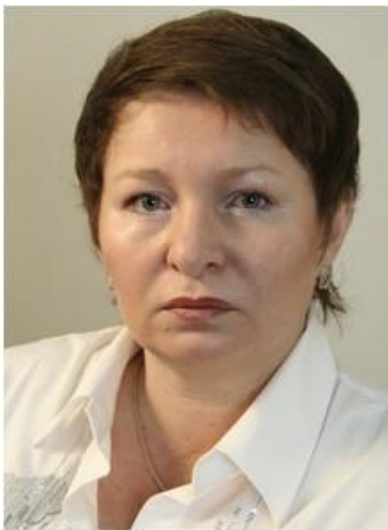
Nadion V. V. Heirs' obligations arising under succession by law.

The article analyzes the issues related to the responsibilities of heirs in intestate succession. Proposed obligations imposed on the heirs specified in the Civil Code divide into two types: general and special. This will give the opportunity to share the responsibilities that will be binding, in the first case, for naaslednikov by law, and to the heirs under the will. In the second case, the duties of which are specific only to the heirs under the will.

Key words: a testator; a heir; the succession by law; the succession by will; an obligation; a subjective right; the abolition of the inheritance.

Надійшла до редколегії 14.03.2016 р.

УДК 347.78



ПИТАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

Р. О. ДЕНИСОВА,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри господарського права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: Denrim@i.ua

ORCID 0000-0002-1650-3193

Розглянуто питання правового регулювання та ліцензування у сфері телекомунікацій. Опрацьовано основну нормативну базу, що регулює ліцензування у даній сфері, подано її загальну характеристику. Проаналізовано досвід країн-членів Європейського Союзу та зроблено висновок, що ліцензійна система в них гармонійно співіснує із дозвольною, що значно спрощує порядок оформлення (отримання дозволу) та діяльності (надання певних послуг) суб'єктом господарювання у сфері телекомунікацій.

Ключові слова: ліцензування; телекомунікації; Європейський Союз.

Постановка проблеми. Світове суспільство переходить до глобального інформаційного простору. Новий етап у розвитку сфери телекомунікацій в Україні полягає в перетворенні українського суспільства на електронно-інформаційне на основі конвергентного об'єднання інформатизації та телекомунікації відповідно до Закону України «Про телекомунікації» (далі – Закон) [1] та інших нормативних документів.

У нашій країні зв'язок є одним із найбільш стійких секторів економіки. Водночас використання комунікаційних послуг є невід'ємною частиною життя кожної людини, а тому держава як організатор суспільних відносин повинна забезпечити використання телекомунікаційних послуг її громадянами виключно у правовому полі.

Метою статті є аналіз питань правового регулювання та ліцензування у сфері телекомунікацій в Україні та в країнах-членах Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ліцензування у сфері телекомунікацій досліджували такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як
© Денисова Р. О., 2016

С. Добрін [2], І. Стройко [3], А. С. Тітов [4], В. О. Невядовський [5], що дозволяє дослідити сучасні проблеми ліцензування у сфері телекомунікацій в Україні та порівняти їх з досвідом країн-членів ЄС.

Виклад основного матеріалу. Органи державної влади України для регулювання діяльності у сфері телекомунікацій використовують такі важелі, як контроль, нагляд та ліцензування окремих видів господарської діяльності. Так, Закон України «Про телекомунікації» частинами 2, 3 ст. 42 закріплює види діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню. Ліцензія – це документ, що засвідчує право суб'єкта господарювання на здійснення зазначеного в ньому виду діяльності у сфері телекомунікацій протягом визначеного строку на конкретних територіях з виконанням ліцензійних умов.

Ліцензування – це видача, переоформлення, продовження терміну дії, визнання недійсними, анулювання ліцензій, видача копій і дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов.

Сьогодні відповідно до ч. 7 ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» ліцензуванню підлягають такі види діяльності у сфері телекомунікацій:

1) надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку:

- місцевого;
- міжміського;
- міжнародного.

Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 29.07.2010 р. № 348 [6];

2) надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з використанням безпроводового доступу до телекомунікаційної мережі з правом технічного обслуговування і надання в користування каналів електрозв'язку:

- місцевого;

- міжміського;
- міжнародного.

Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 10.12.2009 р. № 1789 [7];

3) надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку.

Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26.01.2006 р. № 179 із змінами, внесеними відповідно до Ліцензійних умов, затверджених Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 12.03.2009 р. № 1398 [8];

4) надання послуг з технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- і радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж. Ліцензійні умови затверджено Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 11.11.2010 р. № 513 [9].

Слід відзначити жорсткість вимог до оформлення документів, що подаються для одержання ліцензії, що дозволяє державним органам, котрі здійснюють ліцензійну діяльність у сфері телекомунікацій, максимально продуктивно реалізовувати принцип законності в діяльності суб'єктів господарювання з надання телекомунікаційних послуг споживачам. Так, у Рішенні Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26.01.2006 р. № 17 визначено такі вимоги: наявність не менше 30 % працівників, які мають базову вищу освіту в галузі інформаційно-комунікаційних технологій та досвід роботи у сфері телекомунікацій не менше одного року; наявність документів, що підтверджують фінансову можливість суб'єкта господарювання здійснювати діяльність у сфері телекомунікацій з надання послуг мобільного телефонного зв'язку тощо [8]. Проте ст. 45 Закону України «Про телекомунікації» встановлює вичерпний перелік документів, що повинен надати суб'єкт господарювання до Національної комісії з питань

© Денисова Р. О., 2016

регулювання зв'язку України для отримання ліцензії та забороняє вищевказаному органу державної влади вимагати від ліцензіата інші документи, які не передбачені цим Законом. Вказані Ліцензійні умови встановлюють закритий перелік кваліфікаційних, організаційних та технологічних вимог до суб'єкта господарювання, який надає послуги мобільного телефонного зв'язку. Особливі умови містять обов'язкові для виконання конкретним ліцензіатом додаткові умови щодо здійснення діяльності за ліцензією, не визначені п. 4.1 Рішення [8]. Таким чином, орган державної влади при видачі ліцензії суб'єкту господарювання може оперативно корегувати конкретні ліцензійні умови в конкретних ліцензіях, не втрачаючи разом з тим можливості здійснювати опосередкований контроль за діяльністю ліцензіата.

Пункт 1.4 Рішення вимагає від суб'єктів господарювання, які надають послуги мобільного телефонного зв'язку, мати ліцензію на користування радіочастотним ресурсом України, ліцензії на здійснення відповідного виду діяльності у сфері телекомунікацій, а також відповідні дозволи на експлуатацію радіоелектронних засобів. Сама ліцензія на здійснення відповідного виду діяльності надає право суб'єкту господарської діяльності надавати послуги мобільного телефонного зв'язку, здійснювати технічне обслуговування та експлуатацію мереж мобільного зв'язку та каналів електрозв'язку (п. 1.8 Рішення) [8].

Зазначений вище перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, які ліцензуються, є *виключним*. На цьому слід наголосити, тому що певний час через суперечливе правове регулювання не було чіткості у визначенні необхідності ліцензування послуг доступу до мережі Інтернет. З огляду на численні звернення суб'єктів ринку телекомунікацій з даного питання, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (НКРЗІ) дала відповідні роз'яснення [10]. Зокрема, було зазначено, що згідно пп. 4 п. 13 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо

© Денисова Р. О., 2016

додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16 січня 2014 р. № 721-VII ч. 7 ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» (перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню) було доповнено п. 5, згідно з яким ліцензуванню з 1 травня 2014 р. підлягав такий вид діяльності у сфері телекомунікацій як надання послуг доступу до мережі Інтернет.

Водночас відповідно до Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 28 січня 2014 р. № 732-VII, який набрав чинності 2 лютого 2014 р., визнано таким, що втратив чинність, Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» від 16 січня 2014 р. № 721-VII.

Таким чином, з 2 лютого 2014 р. Закон України «Про телекомунікації» діє в редакції, яка була чинною станом на 21 січня 2014 р. Це підтверджено офіційною позицією Міністерства юстиції України, яка розміщена на його офіційному веб-сайті.

З огляду на це ч. 7 ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» визначено вичерпний перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню. Оскільки вид діяльності з надання послуг доступу до мережі Інтернет не входить до вказаного переліку, необхідність отримання ліцензії на вказаний вид діяльності відсутня.

Для здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг доступу до Інтернету слід керуватися листом-роз'ясненням для операторів, провайдерів телекомунікацій, який розміщено на офіційній сторінці НКРЗІ в мережі Інтернет [11].

Слід зазначити, що сьогодні органом державного регулювання у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку у даній сфері є НКРЗІ, яка здійснює повноваження органу ліцензування, дозвільного органу, регуляторного органу та органу державного нагляду (контролю) і створена Указом Президента України від 23.11.2011 р. №1067/2011 на виконання Закону «Про

© *Денисова Р. О., 2016*

телекомунікації». Цим же Указом було затверджено Положення про НКРЗІ [12], згідно з яким вона є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України та підзвітним Верховній Раді України.

Розміри та порядок зарахування плати за видачу, переоформлення, видачу дубліката, копії ліцензії на провадження діяльності у сфері телекомунікацій і продовження строку її дії регулюються Постановою Кабінету Міністрів України від 16.06.2004 р. № 773[13].

Процедура продовження строку дії ліцензії визначена ст. 49 Закону України «Про телекомунікації». Зокрема, ч. 8 ст. 49 Закону встановлено, що процедура продовження терміну дії ліцензії застосовується тільки до тих видів діяльності, які ліцензуються відповідно до цього Закону.

Що ж до принципів ліцензування послуг зв'язку в країнах Європи, то їх встановлює Директива Європейського Парламенту і Ради «Про спільну базу для загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікаційних послуг» [14]. Даний документ встановлює можливість діяльності операторів у загальних рамках дозволів та/або індивідуальних ліцензій. Загальні дозволи містять визначення органом регулювання загальнообов'язкових умов, які покликані забезпечувати:

1) захист користувачів та замовників послуг (попереднє погодження державними органами регулювання стандартного договору із замовниками, складання докладних рахунків, виконання процедури вирішення спірних питань, опублікування та повідомлення про будь-які зміни умов доступу);

2) надання відомостей про споживачів з метою розміщення цієї інформації в універсальних довідниках;

3) надання послуг екстреним службам тощо. За наявності загального дозволу оператору не потрібно отримувати будь-які попередні дозволи державних органів, щоб розпочати надання послуг зв'язку. Держави-члени ЄС можуть вимагати від підприємства, яке має загальний дозвіл, до початку надання послуги повідомити органи регулювання про свій намір та надати інформацію про свої послуги. Таким чином, процедура отримання загального

дозволу має характер повідомлення.

Однак Директива Європейського Парламенту [14] передбачає закритий перелік випадків, за яких можуть видаватися індивідуальні ліцензії з метою:

а) дозволу на доступ до радіочастот або номерного ресурсу;

б) надання особливих прав стосовно доступу до громадських чи приватних земель;

в) накладення на суб'єкта господарської діяльності, що оформлює ліцензію, певних зобов'язань, зокрема вимоги надання загальнодоступних послуг;

г) накладення особливих зобов'язань відповідно до правил ЄС, що стосуються конкуренції (коли власник ліцензії має більшу ринкову частку в сегментах громадських мереж зв'язку та надання загальнодоступних послуг).

Висновки. У країнах-членах Європейського Союзу ліцензійна система гармонійно співіснує із дозвільною системою, що значно спрощує порядок оформлення (отримання дозволу) та діяльності (надання певних послуг) суб'єктом господарювання у сфері телекомунікацій.

Список літератури:

1. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2644.
2. Добрин С. Обзор отдельных аспектов российского законодательства в области телекоммуникаций / Сергей Добрин // Мобильные телекоммуникации. – 2006. – № 9. – С. 29–34.
3. Стройко И. Новое означает лучшее? / Ирина Стройко // Юридическая практика. – 2006. – № 17. – С. 1, 16-17.
4. Титов А. С. Лицензирование в области связи в современных условиях / А. С. Титов // IKS-on-line. – 2006. – № 7. – С. 44–48.
5. Невядовський В. О. Правове регулювання та проблеми ліцензування у сфері телекомунікацій [Електронний ресурс] / В. О. Невядовський. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/articl>.
6. Ліцензійні умови здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з використанням безпроводового доступу до телекомунікаційної мережі з правом технічного обслуговування і надання в користування каналів електровз'язку: місцевого, міжміського, міжнародного [Електронний ресурс] : затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 29.07.2010 р. № 348. – Режим доступу : <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk>.
7. Ліцензійні умови здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації

телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого, міжміського, міжнародного [Електронний ресурс] : затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 10.12.2009 р. № 1789. – Режим доступу : <http://www.nkrzi.gov.ua/images/upload/124/3943/2a51ba1c929ff1c2f4723f25d7d9a72pdf>.

8. Ліцензійні умови надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку [Електронний ресурс] : затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 26.01.2006 р. № 17 – Режим доступу : <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk>.

9. Ліцензійні умови здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг з технічного обслуговування і експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- та радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж [Електронний ресурс] : затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 11.11.2010 р. № 513. – Режим доступу : <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk>.

10. Про перелік видів діяльності у сфері телекомунікацій, що підлягають ліцензуванню [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=66&language=uk>.

11. Лист роз'яснення для операторів, провайдерів телекомунікацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nkrzi.gov.ua/uk/1216196124/1216196258/.

12. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації [Електронний ресурс] : затв. Указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1067/2011. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011>.

13. Про розміри та порядок зарахування плати за видачу, переоформлення, видачу дубліката, копії ліцензії на провадження діяльності у сфері телекомунікацій і продовження строку її дії [Електронний ресурс] : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.06.2004 р. №773. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/773-2004-%D0%BF>.

14. Про спільну базу для загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікаційних послуг [Електронний ресурс] : директива Європейського Парламенту і Ради від 10.04.1997 р. № 97/13/ЄС. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

References:

1. Pro telekomunikatsii: Zakon Ukrainy vid 18.11.2003 No. 1280-IV [On Telecommunications Law of Ukraine of 18.11.2003 №1280-IV]. (2003). Ofitsiyni visnyk Ukrainy – Official Journal of the Ukraine, No. 51, Art. 2644 [in Ukrainian].

2. Dobrin, S. (2006). Obzor otdelnykh aspektov rossiyskogo zakonodatelstva v oblasti telekommunikatsiy [Review of Certain Aspects of Russian Legislation in the Field of Telecommunications]. Mobilnyie telekommunikatsii – Mobile telecommunications, 9, 29–34 [in Ukrainian].

3. Stroyko, I. (2006). Novoe oznachaet luchshee? [The New Mean Better?]. Yuridicheskaya praktika – Legal practice, 17, 1, 16–17 [in Ukrainian].

4. Titov, A.S. (2006). Litsenzirovaniye v oblasti svyazi v sovremennykh usloviyakh [Licensing in Communications in Modern Conditions]. IKS-on-line, 7, 44–48 [in Ukrainian].

5. Neviadovskiy, V.O. Pravove rehuliuвання ta problemy litsenzuvannya u sferi telekomunikatsii [Legal Regulation of and Problems of Licensing in Telecommunications]. Retrieved from: <http://pravoznavec.com.ua/period/articl> [in Ukrainian].

6. Litsenziini umovy zdiisnennia diialnosti u sferi telekomunikatsii z nadannia posluh fiksovanoho telefonnoho zviazku z vykorystanniam bezprovodovoho dostupu do telekomunikatsiinoi merezhi z pravom tekhnichnoho obsluhovuvannya i nadannia v korystuvannya kanaliv elektrosvyazku: mistsevoho, mizhmiskoho, mizhnarodnoho [Licensing Business Environment in Telecommunications to Provide Fixed Telephony Services Using Wireless Access

to Telecommunication Network With the Right Maintenance and Leased Telecommunications: Local, Long Distance, International]: zatv. Rishenniam Natsionalnoi komisii z pytan rehuliuвання zviazku Ukrainy vid 29.07.2010 No. 348. www.nkrzi.gov.ua. Retrieved from: <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk> [in Ukrainian].

7. Litsenziini umovy zdiisnennia diialnosti u sferi telekomunikatsii z nadannia posluh fiksovanooho telefonnoho zviazku z pravom tekhnichnoho obsluhovuvannia ta ekspluatatsii telekomunikatsiinykh merezh i nadannia v korystuvannia kanaliv elektrozviazku: mistsevoho, mizhmiskoho, mizhnarodnoho [Licensing Business Environment in Telecommunications to Provide Fixed Telephony Services With the Right Maintenance and Operation of Telecommunication Networks and Leased Telecommunications: Local, Long Distance, International], zatv. Rishenniam Natsionalnoi komisii z pytan rehuliuвання zviazku Ukrainy vid 10.12.2009 No. 1789. www.nkrzi.gov.ua. Retrieved from: <http://www.nkrzi.gov.ua/images/upload/124/3943/2a51ba1c929ff1c2f4723f25d7d9a72pdf> [in Ukrainian].

8. Litsenziini umovy nadannia posluh rukhomoho (mobilnoho) telefonnoho zviazku z pravom tekhnichnoho obsluhovuvannia ta ekspluatatsii telekomunikatsiinykh merezh i nadannia v korystuvannia kanaliv elektrozviazku; Litsenziini umovy Licensing Terms of Service of Mobile (Cell) Phone Services With the Right Maintenance and Operation of Telecommunication Networks and Leased Telecommunications; Licensing Conditions), zatv. Rishenniam Natsionalnoi komisii z pytan rehuliuвання zviazku Ukrainy vid 26.01.2006 No. 17. [nkrzi.gov.ua](http://www.nkrzi.gov.ua). Retrieved from: <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk> [in Ukrainian].

9. Litsenziini umovy zdiisnennia diialnosti u sferi telekomunikatsii z nadannia posluh z tekhnichnoho obsluhovuvannia i ekspluatatsii telekomunikatsiinykh merezh, merezh efirnoho tele- ta radiomovlennia, provodovoho radiomovlennia ta telemerezh [The License Terms of Activities in the Field of Telecommunications Services for the Maintenance and Operation of Telecommunication Networks, Networks of Terrestrial Television and Radio Broadcasting, Cable Radio and Television Networks], zatv. Rishenniam Natsionalnoi komisii z pytan rehuliuвання zviazku Ukrainy vid 11.11.2010 No. 513. [nkrzi.gov.ua](http://www.nkrzi.gov.ua). Retrieved from: <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=52&language=uk> [in Ukrainian].

10. Pro perelik vydiv diialnosti u sferi telekomunikatsii, shcho pidliahaiut litsenzuvanniu [On the List of Activities in the Telecommunications Sector Subject to Licensing]. [nkrzi.gov.ua](http://www.nkrzi.gov.ua). Retrieved from: <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=66&language=uk> [in Ukrainian].

11. Lyst-roziasnennia dlia operatoriv, provaideriv telekomunikatsii [A Letter of Clarification to the Operators, Telecommunications Providers], [nkrzi.gov.ua](http://www.nkrzi.gov.ua). Retrieved from: www.nkrzi.gov.ua/uk/1216196124/1216196258/ [in Ukrainian].

12. Polozhennia pro Natsionalnu komisiuu, shcho zdiisniue derzhavne rehuliuвання u sferi zv'yazku ta informatyzatsii [Regulation of the National Commission for State Regulation of Communications and Informatization], zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 23.11.2011 No. 1067/2011. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011> [in Ukrainian].

13. Pro rozmiry ta poriadok zarakhuvannia platy za vydachu, pereoformlennia, vydachu dublikata, kopii litsenzii na provadzhennia diialnosti u sferi telekomunikatsii i prodovzhennia stroku yii dii [About the Size and Order of Enrollment Fees for the Issuance, Renewal, Issuance of Duplicate Copies of the License for Activities in the Field of Telecommunications and Extension of Its Validity], zatv. Postanovoioiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.06.2004 No. 773. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/773-2004-%D0%BF> [in Ukrainian].

14. Pro spilnu bazu dlia zahalnykh dozvoliv ta individualnykh litsenzii v sferi telekomunikatsiinykh posluh: dyrektyva Yevropeiskoho Parlamentu i Rady vid 10 kvitnia 1997 No. 97/13/Yes [On the Common Framework for General Authorizations and Individual Licenses in the Field of Telecommunications Services: Directive of the European Parliament and of the Council of

10 April 1997 No. 97/13 / EC]. rada.gov.ua. Retrieved from: <http://www.rada.gov.ua> [in Ukrainian].

Денисова Р. А. Вопросы лицензирования деятельности в сфере телекоммуникаций.

Рассмотрено правовое регулирование и проблемы лицензирования в сфере телекоммуникаций. Проанализирована основная нормативная база, которая регулирует лицензирование в сфере связи, дана ее общая характеристика. Изучен опыт стран-членов Европейского Союза и сделан вывод, что лицензионная система в них гармонично сосуществует с разрешительной, что значительно упрощает порядок оформления (получения разрешения) и деятельности (предоставление определенных услуг) субъектом хозяйствования в сфере телекоммуникаций.

Ключевые слова: лицензирование; телекоммуникации; Европейский Союз.

Denysova R. O. The issue of licensing in telecommunications field.

Examined the legal regulation and licensing issues in the field of telecommunications. It analyzes the main legal framework that regulates the licensing in the sphere of communication, given its general characteristics. The experience of the European Union Member States and concluded that the licensing system in them harmoniously coexists with the permit, which greatly simplifies the procedure of registration (authorization) and activities (the provision of certain services) of economic entities in the telecommunications sector.

Keywords: licensing; telecommunications; European Union.

Надійшла до редколегії 01.06.2016 р.



УДК 347



ОБСЯГ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ ФІЗИЧНІЙ ОСОБИ, ЯКА ПОТЕРПІЛА ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ. ПРАВО РЕГРЕСУ ДЕРЖАВИ ДО ВИННОЇ ОСОБИ

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

Досліджено проблеми реалізації прав потерпілих осіб від злочину на відшкодування шкоди державою за законодавством України, а також чинне цивільне законодавство України, що регламентує відносини з відшкодування шкоди державою особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення. Розглянуто питання обсягу відшкодування шкоди державою, їх граничні межі, залежність розміру відшкодування від матеріального становища потерпілого як гарантії дотримання принципу соціальної справедливості, встановлення порядку регресної вимоги держави до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Ключові слова: держава; потерпілий; злочин; шкода; відшкодування; регрес.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших функцій держави є охорона громадського порядку та забезпечення безпеки кожного члена суспільства. Зокрема, дане положення втілено у нормах Основного Закону України: ст. 3 встановлює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави.

У Конституції України знайшли відображення основні стандарти міжнародного права, що регламентують основні права людини: право на життя свободу та особисту недоторканність, право на володіння, користування і розпорядження майном і неможливість довільного позбавлення будь-кого його майна, право на честь і гідність та їх захист, право на ефективне поновлення в правах та ін. Право кожної особи володіти, користуватись і розпоряджатись

своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності є конституційним правом і охороняється ст. 41 Конституції України, згідно з якою «право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом ... Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності» [1].

У цих конституційних нормах опосередковано виявляється право на відшкодування шкоди, заподіяної злочином. Однак, на відміну від норм міжнародного права, Конституція України містить більш широкий перелік прав, які так чи інакше відображають право на відшкодування шкоди, конкретизуючи зміст деяких прав людини, зафіксованих в актах міжнародних організацій, використовуючи для цього інші суб'єктивні права.

Деякі права, закріплені в Конституції України, безпосередньо вказують на право відшкодування шкоди. Так, це право знаходить відображення в нормах, що передбачають право особи на соціальне забезпечення у випадку інвалідності та втрати годувальника (що може бути результатом злочину) (ст. 46), право на безкоштовну медичну допомогу в закладах охорони здоров'я (ст. 49).

Статті 55-56 Основного Закону безпосередньо стосуються прав потерпілих від злочинів. У них містяться такі норми: ст. 55 – встановлює охорону законом прав потерпілих та обов'язок держави забезпечити доступ до правосуддя, ст. 56 – обов'язок держави забезпечити потерпілим компенсацію заподіяної шкоди. Тож, наведені конституційні норми слід розуміти таким чином: при вчиненні злочину потерпілий має право вимагати від держави відновлення своїх порушених прав, у тому числі й майнових. Держава у зв'язку з цим використовує спеціальний вид державної діяльності – судочинство й забезпечує доступ потерпілому до правосуддя.

Право на відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, знаходить безпосереднє вираження у наступних міжнародних актах: Європейська конвенція з відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів, прийнята Радою Європи 04.11.1950 р. [2]; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою,

прийнята Резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. [3], яку нерідко називають «Білем про права жертв злочинів» [4]; Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поведження і покарання, прийнята Резолюцією 39/46 Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1984 р. [5]; Європейська Конференція з відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (Страсбург, 24 листопада 1983 р.) [6]. Крім того, важливі документи були підготовлені в межах Економічної та Соціальної Ради ООН, зокрема: Резолюція № 1999/26 від 28.07.1999 р. про розвиток та імплементацію основ медіації та відновлювального правосуддя у кримінальне правосуддя (Resolution № 1999/26 Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice), Резолюція № 2002/12 від 24.06.2002 р. про основні принципи використання програм відновлювального правосуддя в кримінальних справах (Resolution № 2002/12 Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters), Резолюція № 2005/20 від 22.07.2005 р. про керівні начала правосуддя у справах із залученням дітей, які є жертвами та свідками злочинів (Resolution № 2005/20 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime) [7].

Проте конституційні норми, як зрештою і норми міжнародного права, – декларативні й тому вимагають роз'яснення та уточнення відповідно до конкретних обставин. Відтак, питання здійснення права на відшкодування шкоди, заподіяної злочином, знаходять відображення у галузевому законодавстві, «тому що право на відшкодування шкоди є міжгалузевим правом» [8], хоча найбільш конкретно право на відшкодування шкоди закріплене в цивільному та кримінальному процесуальному законодавстві.

Відповідно до вітчизняного законодавства держава повністю взяла на себе обов'язок розслідування злочинів та пошуку осіб, винних у їх вчиненні, виключаючи можливість особистої помсти потерпілого перед злочинцем (самосуду). Однак ці завдання держави можуть бути виконані лише за умови

реалізації як мінімум двох взаємодоповнюючих механізмів: притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності й відшкодування шкоди фізичній особі, яка постраждала внаслідок кримінального правопорушення. Останній механізм, у силу низки причин, є недосконалим та неефективним, а тому надзвичайно проблемним для сьогоденної правозастосовної практики.

Таким чином, саме держава повинна відшкодувати шкоду в разі, якщо вона не змогла виконати свій обов'язок щодо розшуку винних осіб та притягнення їх до кримінальної відповідальності.

Актуальність теми. Для потерпілої від кримінального правопорушення особи важливими є саме реальність та обсяги відшкодування такої шкоди, при цьому обидва критерії прямо залежать від ефективності та своєчасності спрямованих на забезпечення такого відшкодування дій правоохоронних органів. Проте у зв'язку з великим відсотком нерозкритих злочинів потерпілі не отримують жодного відшкодування завданої їм злочином шкоди, що не узгоджується з нормами Цивільного кодексу України, які регламентують відносини у сфері відшкодування шкоди, не лише вітчизняного законодавства, а й міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України [9].

Такий стан речей пояснюється не тільки недоліками законодавства, але і недоліками в роботі правоохоронних органів, починаючи від того, що питання відшкодування шкоди потерпілому відходять у них на другий план й закінчується елементарними помилками у визначенні особи, яка повинна нести відповідальність за заподіяну шкоду.

Вищевикладене зумовлює необхідність глибокого та повного теоретичного й практичного дослідження проблеми забезпечення відшкодування потерпілому заподіяної кримінальним правопорушення шкоди, її обсягу.

Аналіз останніх досліджень. Аналіз останніх наукових публікацій 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. Зінатуллін, 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 та практичний інтерес до неї в умовах сьогодення.

Мета статті – з'ясувати обсяг відшкодування шкоди державою фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, а також право регресу держави до винної особи.

Виклад основного матеріалу. Цивільне законодавство виходить з принципу повного відшкодування збитків. Відповідно до ч. 3 ст. 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) особа, право якої порушено, може вимагати повного відшкодування заподіяних їй збитків, якщо законом або договором не передбачено відшкодування збитків у меншому розмірі [10].

Статтю 1166 ЦК України передбачено повне відшкодування збитків, під якими розуміються не тільки витрати, пов'язані з втратою чи пошкодженням майна, але і доходи, які власник міг би отримати від його використання. Таким чином, право на відшкодування шкоди в цивільному законодавстві поширюється на будь-яку шкоду – як дійсну, так і потенційну (можливу).

Пленум Верховного Суду України в постанові від 27.03.1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» в ч. 2 п. 9 роз'яснює, що як при відшкодуванні в натурі, так і при відшкодуванні заподіяних збитків грошми потерпілому на його вимогу відшкодовуються неoderжані доходи у зв'язку із заподіянням шкоди майну.

У статтях 1177 та 1207 ЦК України йдеться про загальний обов'язок держави відшкодувати шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, за наявності відповідних умов, однак про обсяг такого відшкодування не вказується. Тому за загальним правилом можна стверджувати, що шкода має бути відшкодована у повному обсязі. Зазначені статті ЦК України не випадково вказують, що умови та порядок відшкодування шкоди, завданої кримінальним

правопорушенням, визначаються законом, тобто передбачається, що в спеціальному законі можуть міститися певні застереження та винятки із загального правила відшкодування шкоди, передбаченого ЦК України.

Встановлення граничних розмірів відшкодування державою шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є цілком справедливим, адже держава не може відшкодувати всіляку шкоду, навіть за дотримання певних умов. В іншому випадку фізичні особи взагалі не вдаватимуться до способів зменшення втрат у різних життєвих ситуаціях, наприклад, фізичним особам не потрібно страхувати майно від злочинних посягань, бо держава все відшкодує.

Відповідно до ст. 6 проекту Закону України «Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів» граничні розміри компенсаційної виплати коливатимуться від 40 % від встановленого на відповідний рік прожиткового мінімуму в розрахунку на одну особу до п'яти розмірів прожиткового мінімуму, що є занадто обмеженим.

Відповідно до вказаного проекту Закону шкода відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету в повному обсязі, але не більше, ніж 100 мінімальних розмірів заробітної плати, визначеної Законом на час прийняття судом рішення у справі про відшкодування шкоди. Визначення відповідно до цього Закону розміру матеріальної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, обмежується реальними втратами, яких зазнала особа. Упущена вигода відшкодуванню за рахунок держави не підлягає.

Відповідно до ст. 20 проекту Закону держава компенсує витрати на відшкодовану громадянину згідно з цим Законом шкоду шляхом регресної вимоги за рахунок особи (осіб), злочином якої (яких) завдано матеріальну шкоду громадянинові. Підставою для зазначеної регресної вимоги є постанова органу, який розслідує кримінальну справу, про визнання даної особи обвинуваченим у справі.

Однак оскільки ч. 1 ст. 1191 ЦК України передбачає, що особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги

(регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений Законом, то має бути встановлена вина конкретного заподіювача шкоди у вчиненні злочину.

Тобто право регресу держави до винної особи має бути реалізоване тільки при встановленні в її діях складу злочину за вироком суду, що набрав законної сили, адже на стадії визнання особи обвинуваченим у справі, її вина ще не доведена.

Висновки. Для нормального регулювання правовідносин у цій сфері слід прийняти закон, який би передбачав: обсяг, граничні межі відшкодування та залежність його розміру від матеріального становища потерпілого як гарантії дотримання принципу соціальної справедливості, встановлення порядку регресної вимоги держави до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Список літератури:

1. Демків Р. Я. Конституційне право України : курс лекцій / Р. Я. Демків. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 332 с.
2. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Принята Советом Европы 04.11.1950 г. // Сборник важнейших документов по международному праву. – Москва : Юридическая литература, 1996. – С. 199–214.
3. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документу и материалу. – Москва : Международные отношения, 1989. – С. 537–541.
4. Fallah E. Victimology : Past, Present and Future / E. Fallah // Criminologie. – 2000. – N 1 (33). – P. 32.
5. Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ратифікована Указом Президії ВР № 3484-XI (3484-11) від 26.01.1987 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_085.
6. Європейська конвенція про компенсацію шкоди жертвам кримінальних злочинів від 24.11.1983 р. // Матеріали семінару «Компенсація шкоди жертвам злочинів». – Київ, 2005. – С. 8.
7. Сенаторов М. Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях / М. Сенаторов // Право України. – 2006. – № 5. – С. 130.
8. Карпиков А. С. Право на возмещение причиненного преступлением материального ущерба и его реализация в стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. С. Карпиков. – Москва, 1999. – 152 с.
9. Абламський С. Є. Окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої злочинцем потерпілому у кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] / С. Є. Абламський. – Режим доступу : <http://irbis-nbuv.gov.ua>
10. Коментар до Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал «Юрисконсульт народний правовий портал». – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk>.

11. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03.1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-92.

References:

1. Demkiv, R.Ya. (2012). *Konstytutsiynе pravo Ukrayiny: kurs lektsiy*. – L'viv: L'vivs'kyy derzhavnyy universytet vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].
2. *Evropeyskaya Konventsyya o zashchyte prav cheloveka y osnovnykh svobod*. Prynata Sovetom Evropy 04.11.1950. *Sbornyk vazhneyshykh dokumentov po mezhdunarodnomu pravu*. (1996). Moskva: Yurydycheskaya lyteratura, 199–214 [in Russian].
3. *Deklaratsyya osnovnykh pryntsyrov pravosudyya dlya zhertv prestuplenyy y zloupotreblenyya vlast'yu ot 29.11.1985*. SSSR y mezhdunarodnoe sotrudnychestvo v oblasti prav cheloveka. *Dokumenty y materyaly* (1989). Moskva: Mezhdunarodnye otnoshenyya, 537–541 [in Russian].
4. Fallah, E. (2000). *Victimology: Past, Present and Future*. *Criminologie*, 1 (33), 32.
5. *Konventsyya proty tortur ta inshykh zhorstokykh, nelyuds'kykh abo takykh, shcho prynyzhuyut' hidnist', vydiv povodzhennyya i pokarannya, ratyfikovana Ukazom Prezydiyi VR № 3484-XI (3484-11) vid 26.01.1987*. Retrived from: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_085.
6. *Yevropeys'ka konventsyya pro kompensatsiyu shkody zhertvam kryminal'nykh zlochyniv vid 24.11.1983*. (2005). *Materialy seminaru «Kompensatsyya shkody zhertvam zlochyniv»*. Kyiv [in Ukrainian].
7. *Senatorov, M. (2006). Prava poterpiloho vid zlochyну: mizhnarodni standarty ta vitchyznyanyy shlyakh*. *Pravo Ukrayiny*, 5, 130 [in Ukrainian].
8. *Karpykov, A.S. (1999). Pravo na vozmeshchenye prychynennoho prestuplenyem materyal'noho usherba y eho realizatsyya v stadyi predvartel'noho rassledovannya*. Extended abstract of candidate's thesis. Moskva [in Russian].
9. *Ablams'kyy, S.Ye. (2002). Okremi aspekty vidshkoduvannya shkody, zavdanoyi zlochyном poterpilomu u kryminal'nomu sudochynstvi*. Retrived from: <http://irbis-nbuv.gov.ua> [in Ukrainian].
10. *Komentar do Tsyvil'noho kodeksu Ukrayiny vid 16.01.2003*. (2003). Retrived from: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk> [in Ukrainian].
11. *Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 27.03.1992 № 6 «Pro praktyku roz-hlyadu sudamy tsyvil'nykh sprav za pozovamy pro vidshkoduvannya shkody»*. (1992). Retrived from: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006700-92 [in Ukrainian].

Хмелева Н. А. Объем возмещения вреда государством физическому лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения. Право регресса государства к виновному лицу.

Рассмотрену проблему реализации прав потерпевших лиц от преступления на возмещение вреда государством по законодательству Украины. Проведен анализ действующего гражданского законодательства Украины, которое регламентирует отношения по возмещению вреда государством лицу, потерпевшему от уголовного правонарушения, рассмотрену вопросу объема возмещения вреда государством, их предельную границу, зависимость размера возмещения от материального состояния потерпевшего, как гарантии соблюдения принципа социальной справедливости, установление порядка регрессного требования государства к лицу, совершившему уголовное правонарушение.

Ключевые слова: государство; потерпевший; преступление; вред; возмещение; регресс.

Khmelyova N. A. The amount of compensation by the state physical person, to the victim from the criminal offence. Right of recourse of the state to the person in fault.

The problems of realization of the rights of victims from crimes to reparation by the state under the laws of Ukraine. The analysis of the current civil legislation of Ukraine that regulates the relations on compensation of harm from the state to the victim of a criminal offence, the amount of compensation by the state, limit their boundaries, the dependence of the amount of compensation from the material condition of the victim, as a guarantee of observance of the principle of social justice, the establishment of the order of the recourse of the state against persons who have committed a criminal offence.

Key words: the state; the victim; the crime; the damage; compensation; the recourse.

Надійшла до редколегії 03.03.2016 р.



УДК 346.12:613/614



ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЯК МЕХАНІЗМУ ІНВЕСТУВАННЯ

А. О. ОЛЕФІР,

канд. юрид. наук,

*асистент кафедри цивільного, господарського
та екологічного права,*

*Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого,
м. Полтава*

Досліджено основні правозастосовні проблеми сфери публічних закупівель, у тому числі можливості застосування закупівельного механізму для активізації ключових сегментів економіки крізь призму Угоди про державні закупівлі СОТ та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства щодо залучення посередників до виконання договорів про закупівлю, регулювання умов цих договорів і ціноутворення.

Ключові слова: публічні закупівлі; тендер; електронні торги; замовник; Угода про асоціацію між Україною та ЄС.

Актуальність проблеми. Як в Україні, так і за кордоном у сфері публічних закупівель вчиняється значна кількість правопорушень. Більше того, новий Закон України «Про публічні закупівлі» не вирішує існуючих проблем і попри задекларовані цілі багато в чому дублює положення попередніх законів про здійснення державних закупівель, не передбачає докорінних змін у порядку їх проведення та засобів заохочення керівників замовників у використанні державних коштів найбільш ефективно.

Аналіз останніх джерел і публікацій. Незважаючи на те, що різним аспектам проблематики здійснення закупівель в Україні приділяють увагу такі вітчизняні науковці, як І. Влялько, О. Овсянюк-Бердадіна, М. Остап'юк, В. Пашков, Я. Петруненко, О. Подцерковний, В. Смиричинський, О. Юдіцький та інші, деякі питання, пов'язані зі зловживаннями замовників, учасників тендерів та іншими практичними проблемами, залишилися не дослідженими.

Формулювання цілей. У цій статті необхідно визначити та

систематизувати основні правозастосовні проблеми публічних закупівель, а також запропонувати шляхи удосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу. Для ідентифікації та систематизації проблем у сфері закупівель слід визначитися з методологією. На нашу думку, в основу цього має бути покладений стадійний механізм організації та проведення закупівель.

По-перше, Закон України «Про публічні закупівлі» не застосовується до придбання, оренди землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно, що є найбільш корупціогенним винятком з цього закону. Прикладом цього є придбання одним із центрів зайнятості офісу за 44 млн грн. Ціна старої і досить пошарпаної будівлі (\$1000 за м²) виявилася більшою, ніж у новобудовах [1].

Щодо легально закріплених засад здійснення публічних закупівель, однією з них є максимальна економія та ефективність витрат державних коштів. Тому, поряд із розвитком конкуренції, запобіганням корупції, регуляторний потенціал закупівельного механізму, що передбачає витрати державних коштів, повинен використовуватися повною мірою, зокрема для ефективного стимулювання розвитку суб'єктів господарювання. Наприклад, Д. В. Задихайло пропонує визнати забезпечення інноваційного характеру економічного розвитку, як головного чинника підтримки конкурентоспроможності національних суб'єктів господарювання, самостійною функцією держави в економіці [3, с. 22]. Інші дослідники до факторів-чинників впливу держави на підвищення конкурентоспроможності національної економіки відносять укладення Україною міжнародних угод, захист національного товаровиробника та ін. [8, с. 14-15].

Варто наголосити на тому, що в системі нормативних актів СОТ тільки Угода про державні закупівлі встановлює рамки щодо нормативного забезпечення цієї сфери. Так, ст. 3 цієї Угоди забороняє підтримку продукції за ознакою держави-походження та постачальників за ознаками іноземної приналежності, власності або країни виробництва. Водночас ст. 5 цієї ж угоди

передбачена можливість запровадження спеціального або диференційованого режиму для країн, що розвиваються, який дозволяє на погоджений період часу встановити протекціоністські заходи. У цілому ж ратифікація Угоди про державні закупівлі СОТ суперечить національним інтересам України, яка не має достатньо власного виробничого потенціалу та експортних потужностей, а їх розвиток є неможливим без комплексного застосування усіх засобів державної підтримки, у тому числі закупівель. Саме тому твердження про те, що повний доступ іноземних постачальників до українських державних тендерів, а українських – до іноземних відповідає інтересам України, не мають під собою економічної основи [4-5].

Поряд із тим, що законодавство ЄС є на порядок більш якісним, ніж вітчизняне, Директива 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС «Про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС» від 26.02.2014 р. містить положення, що нами вже звично розуміються як «значні корупційні ризики», зокрема передбачена видача суб'єктам господарювання уповноваженими органами сертифікатів, що являють собою презумпцію відповідності таких учасників вимогам стосовно якісного відбору.

Також Директива 2014/24/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС «Про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС» від 26.02.2014 р. передбачає можливість надання державної підтримки певним категоріям учасників, зокрема:

а) щодо малих і середніх підприємств – на держави-члени покладається обов'язок розширювати практику розділу контрактів на лоти для невеликих угод, коли рішення замовника не розділяти контракти на лоти має бути належним чином обґрунтоване, а також розробити механізми для прямих виплат субпідрядникам – малим і середнім підприємствам;

б) замовники мають право створювати інноваційні партнерства з одним або кількома учасниками, які здійснюють окрему науково-дослідну діяльність, шляхом проведення спеціальної процедури на підставі критеріїв, що враховують потенціал кандидатів у галузі науково-дослідної діяльності,
© Олефір А. О., 2016

розробки та реалізації інноваційних рішень.

Інноваційне партнерство складається з послідовних етапів у відповідності зі стадіями процесу досліджень, що може включати виготовлення продукції, надання послуг або виконання робіт. Тому проводиться проміжний контроль з боку замовника за виконанням інноваційного партнерства, за результатами якого учасникам виплачується винагорода по частинах. Замовник повинен визначити потребу в інноваційному продукті, послугі або роботі, щодо яких немає постійно діючого ринку.

В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС вищезазначені позитивні правові інститути не були відображені, натомість закріплені такі обмеження щодо надання державної підтримки: замовники не висуватимуть умов, що можуть призвести до прямої або опосередкованої дискримінації економічних операторів іншої сторони, таких як вимога до економічних операторів, зацікавлених у контракті, бути заснованими в тій самій країні, регіоні або на тій самій території, що й замовник, за винятком випадків, коли це виправдано конкретними обставинами договору, від учасника-переможця може вимагатися створення певної господарської інфраструктури у місці виконання контракту.

Таким чином, відсутність державної підтримки будь-яких груп учасників або видів предмета закупівлі в Україні є суттєвою проблемою. Можна передбачити різні підстави для надання державної підтримки, не порушуючи взятих міжнародних зобов'язань, залежно від мети такої підтримки, як-от: малі та середні підприємства; інноваційні підприємства; інноваційна продукція, що містить передові технологічні рішення та захищена патентами. Для цього важливо доповнити та збільшити питому вагу нецінового критерію при змішаній оцінці тендерних пропозицій. Також у рамках спеціальних державних і місцевих програм може здійснюватися придбання та передача суб'єктам господарювання технологій та високотехнологічної продукції [6, с. 311–364].

По-друге, при організації діяльності тендерних комітетів і плануванні закупівель можуть мати місце такі проблеми:

– невідповідність положення про тендерний комітет нормам законодавства; не визначені функціональні обов'язки членів комітету, проведення засідань без кворуму;

– виникнення конфлікту інтересів між членами комітету та учасниками закупівлі; недотримання вимог щодо форми та порядку затвердження річного плану закупівель;

– придбання товарів, робіт і послуг, які не є реально необхідними для замовника;

– відсутність протоколу тендерного комітету щодо вибору процедури закупівлі;

– невідповідність інформації у протоколах щодо вибору процедури закупівлі із даними річного плану;

– неправильне обрання тендерним комітетом закупівельної процедури.

По-третє, при складанні та затвердженні документації торгів можуть допускатися такі порушення:

– несвоєчасне оприлюднення інформації; відсутність у документах всієї інформації, передбаченої законодавством;

– не дотримання положень щодо обов'язковості розміщення оголошень англійською мовою; замовником неправильно визначено предмет закупівлі;

– у звіті про результати процедури закупівлі наведена недостовірна інформація; помилки під час складання документації торгів (невідповідність додатків документації основним вимогам законодавства);

– порушення під час надання роз'яснень щодо тендерної документації та внесення змін до неї, зокрема щодо створення умов для перемоги окремого виконавця шляхом зміни номенклатури закупівлі перед проведенням торгів (замовник не обмежений щодо тих змін, які будуть внесені до тендерної документації на підставі наданих роз'яснень);

– фіктивні товарні операції, коли замовник підписує накладну й

оприбутковує товар у обліку, на підставі чого проводиться оплата, але фактично товар до замовника не надходив або надходив у неповному обсязі;

– наявність у документації торгів вимог дискримінаційного характеру, розроблених під окремо взятого учасника, наприклад, наявність статусу платника ПДВ, річного обороту коштів у дискримінаційних межах, визначених замовником, підтвердження в учасника наявності досвіду роботи з державними організаціями, а також досвіду постачання не аналогічних предмету закупівлі товарів (послуг), а лише ідентичних;

– штучне розширення предмета закупівлі – невиправдане об'єднання товару/послуг в один лот/предмет закупівлі; нечітке, загальне визначення предмета закупівлі; штучне звуження предмета закупівлі – зайва деталізація предмета закупівлі – опис за індивідуальними, а не видовими ознаками, що в перспективі робить конкурентоздатною пропозицію конкретного учасника, з яким замовник вступив у змову [6, с. 180];

– уникнення проведення процедури закупівлі шляхом поділу предмета закупівлі на частини, наприклад, шприци, системи для переливання крові, катетери, інкубаційні трубки, скарифікатори та опромінювані бактерицидні належать до категорії 33.10.1 ДК 016-2010 «Устаткування медичне, хірургічне та ортопедичне», але з метою уникнення проведення закупівлі замовник їх відніс до категорії 28.75.2 «Вироби металеві різні інші», групи 25.21.21.570 «Оболонки штучні із затверділих протеїнів чи целюлозних матеріалів» тощо. Натомість прикладом законного опису предмета закупівлі є такий: код 21.20.1 – ліки (лікарські засоби для лікування онкологічних хворих (21.20.13-80.00)): лот 1 – Гемцитабін, 200 мг, амп., фл., шпр. – 236 од.; лот 2 – Гемцитабін, 1000 мг, амп., фл., шпр. – 500 од.

У цьому контексті необхідно згадати рішення Господарського суду Херсонської області у справі № 1/218-07, яким було відмовлено у задоволенні позову підприємству громадської організації інвалідів «Проміньфарма» до Управління охорони здоров'я Херсонської міськради про відміну торгів на закупівлю лікарських препаратів. Ухвалюючи рішення суд виходив із таких

позицій:

– позивачем не визначено у позові, яке саме порушення норми, яка передбачає, що технічна специфікація не повинна містити посилань на конкретні торговельну марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника, здійснено відповідачем, адже лише за необхідності специфікація повинна містити посилання на еквівалент. Позивачем не доведено, що ця необхідність існувала та у відповідача не було підстав для вказівки еквіваленту таким препаратам, як «Есенціале» та «Діакарб», які не мають еквівалентів;

– позивачем у позові не визначено еквівалент цим лікарським препаратам; позивач не здійснив заходів щодо подання тендерної пропозиції, відповідно, він не є учасником процедури закупівлі та не має права оспорювати торги.

До речі, лікарські засоби мають такі види назв:

1) хімічна або наукова, якими позначаються хімічні сполуки (етанол, етилен);

2) міжнародна непатентована, що визначається ВООЗ і може вільно використовуватися (на неї не можуть набувати права інтелектуальної власності), являє собою спрощений заміник хімічної назви діючої речовини (диклофенак-натрій);

3) узвичаєна, що також вільно використовується, але щодо неї відсутня міжнародна непатентована назва (це старі лікарські засоби, наприклад, анальгін, димедрол);

4) торгова, що у свою чергу поділяється на два підвиди:

– оригінальна, яка є вигаданою та щодо неї можуть бути набуті права інтелектуальної власності (кавінтон);

– поєднання непатентованої назви та фірмового найменування фармацевтичного виробника (каптоприл-алкалоїд). Як правило, непатентована назва – це назва генеричних лікарських засобів, а торгова – оригінальних препаратів і брендіваних генериків.

По-четверте, під час розкриття, оцінки тендерних пропозицій, а також при укладанні та виконанні договорів про закупівлю, переважно, мають місце наступні правопорушення:

- відхилення пропозицій учасників з формальних підстав;
- змова учасників, що часто виявляється через схожі за оформленням пропозиції;
- несвоєчасність акцепту пропозиції переможця тендеру;
- замовники на власний розсуд встановлюють додаткові підстави для відхилення пропозицій, наприклад, у разі ненадання учасником зразку продукції;
- акцепт пропозиції, що за законом підлягає відхиленню через порушення вимог тендерної документації (відсутність усіх необхідних дозвільних документів для провадження господарської діяльності);
- укладання договорів до/без проведення процедур закупівель;
- недотримання вимог законодавства під час виконання замовником або переможцем торгів умов укладеного договору, насамперед, унаслідок відсутності контролю за виконанням цих договорів;
- укладення договору про закупівлю від імені учасника особою, яка не мала права підпису від імені суб'єкта господарювання значного правочину та ін.;
- участь у тендерах і при виконанні договорів про закупівлю посередників [6, с. 228–235];
- замовники не відхиляють пропозиції, що не відповідають вимогам документації або законодавства (пропозиція містить документи, строк чинності яких закінчується до дати її розкриття), у складі пропозиції є копії документів, не посвідчені належним чином, для підтвердження кваліфікаційного критерію наявності обладнання та матеріально-технічної бази у торгах на закупівлю робіт із будівництва надається інформація про наявність офісного приміщення та комп'ютерної техніки;
- учасники процедури закупівлі є пов'язаними особами з замовником,

посадовими особами замовника, які не є членами тендерного комітету, іншими працівниками замовника, державними службовцями органів влади, що забезпечують регулювання, нагляд (контроль) стосовно відповідної сфери господарювання, оскільки дані випадки, як правило, є ознакою корупції;

– замовники не проводять моніторинг ринку, внаслідок чого перша ціна (в оголошенні про закупівлю) є завищеною.

Так, Міністерством екології та природних ресурсів України було укладено угоду з австрійською компанією «Austroplan Austrian Engineering GmbH» на впровадження технологій дистанційного зондування землі вартістю 49,38 млн грн. При цьому було відхилено найдешевшу пропозицію – від Харківської Національної академії міського господарства, яка запропонувала послуги лише за 250 тис. грн. Формальною підставою відхилення стала відсутність певних документів, а завищення ціни склало 197,5 раза [1]

На думку В. М. Пашкова, задоволення суспільних потреб у певних благах вимагає від виробника відповідних знань, навичок, організації, засобів, що зумовлює професійні засади здійснення господарської діяльності [7, с. 126].

По-п'яте, при застосуванні переговорної процедури метою недобросовісних замовників, як правило, є відміна торгів (підстава – замовником було двічі відмінено закупівельну процедуру через відсутність достатньої кількості учасників) і призначення переговорів. Це досягається за допомогою того, що замовник занижує початкову вартість предмета закупівлі або ускладнює вимоги тендерної документації, щоб добросовісний суб'єкт господарювання об'єктивно не міг виконати замовлення.

Часто рішення про застосування процедури переговорів приймається: а) без документального підтвердження наявності відповідних умов; б) за наявності документів, які не містять підтвердження наявності умов для застосування процедури. Також на підставі нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних

обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру, часто проводяться по суті планові закупівлі. Варто відзначити, що у Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про закупівлі товарів (робіт) та послуг» відповідні обставини визначені як «надзвичайні події» чи «обставини, що зумовили терміновість, які не можна було передбачити або вони не були результатом повільності з боку організації, що здійснює закупівлі».

Внаслідок відсутності належних обмежень щодо застосування переговорної процедури через відсутність конкуренції, штучне обмеження доступу на ринок добросовісних постачальників ціна на предмет закупівлі значно зростає. Також сумнівними є твердження щодо відсутності альтернативи закупівлі, якщо нормою закону передбачається, що оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі не вважається запрошенням до участі у процедурі закупівлі для невизначеного кола осіб. Останнє положення законодавства доцільно було б обмежити таким нормативним приписом: якщо після публікації інформації про процедуру переговорів замовнику надійдуть пропозиції від інших учасників, замовник повинен оголосити про проведення відкритих торгів. Зокрема, дослідники ринку рекламних послуг виступають за встановлення кола вимог і заборон у законодавстві, що мало б сприяти посиленню регулятивної та правоохоронної функції законодавства [2, с. 14].

По-шосте, адміністративне оскарження до АМКУ процедур закупівель за задумом законодавця мало б стати основним, але так не сталося, у тому числі через такі вади самого механізму оскарження: висока плата; поверховий розгляд справи (проводиться під час одного засідання, суб'єкт оскарження обмежений у можливості збирати докази).

Щодо особливостей розгляду скарг Антимонопольним комітетом України (далі – АМКУ), варто звернути увагу на такі:

1) строк розгляду скарги – 15 робочих днів з дати оприлюднення реєстраційної картки скарги в електронній системі закупівель;

2) розгляд є відкритим для всіх бажаючих (можливість вільно використовувати засоби фото-, відео- та звукозапису);

3) у разі прийняття скарги до розгляду електронна система закупівель автоматично призупиняє тендерну процедуру;

4) АМКУ розглядає скаргу в межах викладених у ній обставин та інформації, у тому числі представленої в електронній системі закупівель;

5) АМКУ має право залучати спеціалістів, а замовник і суб'єкт оскарження можуть подавати висновки спеціалістів;

6) скарга та додані документи автоматично оприлюднюються;

7) рішення АМКУ набирають чинності з дня їх прийняття та є обов'язковими для виконання замовниками та іншими особами, яких вони стосуються, та можуть бути оскаржені в судовому порядку протягом 30 днів.

Поряд із тим, що в Законі України «Про публічні закупівлі» закріплений спеціальний перелік підстав, за наявності яких договір про закупівлю є нікчемним (його укладення до/без проведення процедур закупівель, у період оскарження процедури закупівлі, у разі порушення мінімальних строків з дня прийняття рішення про намір укласти договір і власне укладення угоди), ці правила не поширюються на договори, укладені з порушенням порядку оприлюднення інформації про тендер, розкриття та оцінку пропозицій учасників, а також порушення принципів здійснення закупівель.

Зі змісту рішення Київського апеляційного господарського суду в справі № 910/13820/13 слідує, що позивач для визнання недійсними результатів відкритих торгів навів, зокрема, такі аргументи:

– вимога тендерної документації щодо постачання товару протягом 3 робочих днів з моменту одержання заявки є необґрунтованою, оскільки значно обмежує коло учасників закупівлі;

– у додатку документації конкурсних торгів містився наступний пункт: «Цим підписом ___ безумовно і беззастережно засвідчую свою згоду з усіма положеннями Документації (у тому числі щодо відповідності їх чинному законодавству та безумовно погоджується на виконання всіх вимог,
© Олефір А. О., 2016

передбачених Документацією)». Судом дані доводи були відхилені як необґрунтовані. Законодавством не передбачено обмежень щодо встановлення замовниками строків поставки товарів при їх закупівлі. Згідно з п. 2 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 р. № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів», підставами для визнання акта недійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації. З огляду на те, що судом відмовлено у визнанні недійсними результатів торгів на закупівлю, то не підлягають задоволенню позовні вимоги в частині визнання недійсними договорів про закупівлю, оскільки такі вимоги є похідними.

По-сьоме, одним із найбільш актуальних питань, що виникають на стадії виконання договору про закупівлю, є зміна його істотних умов. Необхідно враховувати, що в сфері закупівель положення ГК України та ЦК України застосовуються з урахуванням особливостей, визначених спеціальним законодавством. Для охорони результатів тендеру законодавець передбачив декілька важливих гарантій:

- умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції переможця;
- істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, визначених у Законі України «Про публічні закупівлі»;
- внесення змін до договору про закупівлю здійснюється шляхом укладання додаткової угоди;
- внесення змін до договору про закупівлю має бути обґрунтованим та документально підтвердженим.

З урахуванням положень роз'яснення МЕРТУ від 07.04.2015 р. № 3302-
© Олефір А. О., 2016

05/11398-07 спробуємо визначити деякі специфічні правила щодо зміни істотних умов договору про закупівлю, а саме:

1) сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю у випадку покращення якості предмета закупівлі за умови, якщо така зміна не призведе до зміни предмета закупівлі, відповідає документації торгів і є покращенням його якості, а також якщо покращення не призведе до збільшення ціни, визначеної в договорі про закупівлю;

2) зміна ціни у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів може відбуватися як у бік збільшення, так і в бік зменшення, але при цьому не має змінюватися обсяг закупівлі;

3) щодо зміни істотних умов договору про закупівлю у випадку зміни індексу інфляції, курсу іноземної валюти, біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів:

- зміна ціни може здійснюватися як у бік збільшення, так і в бік зменшення;
- обсяг закупівлі залишається незмінним;
- у договорі має бути окремо передбачений порядок зміни ціни залежно від зміни даних показників (замовник визначає цей порядок самостійно);
- одночасне застосування усіх підстав (зміна індексу інфляції, курсу іноземної валюти, біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів) для зміни ціни є недопустимим;

4) щодо продовження строку дії договору та виконання зобов'язань, то замовник самостійно визначає форму документального підтвердження обставин, які стали підставою для такого продовження за умови, якщо строк дії договору про закупівлю не закінчився;

5) щодо зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 %:

– підстава застосовується лише до договорів про закупівлю, предметом яких є товар;

– на цій підставі сторони протягом дії договору про закупівлю можуть вносити зміни декілька разів, але не більше ніж на 10 % кожного разу, внесені

зміни у сукупності можуть перевищувати 10 % від ціни за одиницю товару, визначеної сторонами на момент укладання договору, але зазначені зміни не повинні призвести до збільшення суми, визначеної у договорі;

– підтвердженням коливання ціни товару на ринку можуть слугувати офіційні дані державних реєстрів цін, інформація Державної служби статистики України та Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, а також висновки торгово-промислових палат;

7) продовження строку дії договору на початку наступного року здійснюється з дотриманням таких вимог:

- строк дії договору не є таким, що закінчився;
- збільшення обсягу закупівлі на 20 % відраховується не від початкової, а від остаточної (кінцевої) вартості укладеного договору про закупівлю з урахуванням внесених змін;
- на відміну від решти підстав для зміни істотних умов договору про закупівлю, ця підстава передбачає збільшення обсягів закупівлі після підписання договору до повного виконання зобов'язань сторонами;
- у разі застосування цієї підстави тендерний комітет складає і затверджує річний план щодо закупівель, які планує провести без урахування обсягів, за якими виникли зобов'язання у зв'язку з продовженням строку дії договору про закупівлю;
- обмеження стосовно наявності затверджених в установленому порядку видатків стосуються лише розпорядників, одержувачів бюджетних коштів.

Висновки. Отже, на підставі вищевикладеного варто запропонувати такі зміни до законодавства про публічні закупівлі:

1) затвердити у формі роз'яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України перелік типових правопорушень у сфері публічних закупівель;

2) для забезпечення реалізації принципу правової визначеності окремою нормою в Законі України «Про публічні закупівлі» передбачити істотні умови договору про закупівлю;

3) договори про закупівлю повинні містити положення, що обмежують участь посередників:

– пряма заборона на залучення посередників (комерційних, торговельних), коли учасник має виконати договір самостійно;

– право учасника залучати посередників до виконання договору про закупівлю, якщо замовник надасть на це попередню згоду.

Список літератури:

1. Белкін Л. Нове вино у старі міхи [Електронний ресурс] / Л. Белкін // Юридична газета. – 16.01.2015. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/nove-vino-u-stari-mihi-.html>.

2. Ваксман Р. В. Вдосконалення господарсько-правового забезпечення рекламної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Р. В. Ваксман ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 20 с.

3. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Д. В. Задихайло ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». – Харків, 2013. – 38 с.

4. Країни-учасниці СОТ підтримали приєднання України до Угоди про державні закупівлі [Електронний ресурс] // Урядовий портал. Департамент інформації та комунікації з громадськістю секретаріату КМУ. – 12.11.2015. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?id=248626552&cat_id=244276429.

5. Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти : монографія / А. О. Олефір. – Харків : Юрайт, 2012. – 456 с.

6. Олефір А. О. Правовий механізм державних закупівель: стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції : монографія / А. О. Олефір. – Київ : Юстініан, 2014. – 447 с.

7. Пашков В. М. Діяльність суб'єктів господарювання як об'єкт правового регулювання: проблема кваліфікації / В. М. Пашков // Вісник Національної академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 124 – 134.

8. Швидка Т. І. Господарсько-правове забезпечення зростання конкурентоздатності національної економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Т. І. Швидка ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 20 с.

References:

1. Bielkin, L. (2015). Nove vyno u stari mikhy. *Yurydychna hazeta*. (2015, 16 January). Retrived from: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/nove-vino-u-stari-mihi-.html> [in Ukrainian].

2. Vaksman, R.V. (2014). *Vdoskonalennia hospodarsko-pravovoho zabezpechennia reklamnoi diialnosti*. Extended abstract of candidate's thesis. Nats. yuryd. un-t im. Ia. Mudroho. Kharkiv [in Ukrainian].

3. Zadykhailo, D.V. (2013). *Pravovi zasady formuvannia ta realizatsii ekonomichnoi polityky derzhavy*. Extended abstract of doctor's thesis. Nats. un-t «Iuryd. akad. Ukrainy im. Ia.

Mudroho». Kharkiv [in Ukrainian].

4. Krainy-uchasnytsi SOT pidtrymaly pryiednannia Ukrainy do Uhody pro derzhavni zakupivli. Uriadovi portal. Departament informatsii ta komunikatsii z hromadskistiu sekretariatu KМУ. 12.11.2015. (2015). Retrived from: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?id=248626552&cat_id=244276429 [in Ukrainian].

5. Olefir, A.O. (2012). Hospodarsko-pravove zabezpechennia derzhavnykh zakupivel u sferi okhorony zdorovia: teoretychni ta praktychni aspekty. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

6. Olefir, A.O. (2014). Pravovi mekhanizmy derzhavnykh zakupivel: stymuliuivannia innovatsiinosti vyrobnytstva medychnoi produktsii. Kyiv: Yustinian [in Ukrainian].

7. Pashkov, V.M. (2011). Diialnist sub'iektiv hospodariuvannia yak ob'iekt pravovoho rehuliuivannia: problema kvalifikatsii. Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy, 1 (64), 124–134 [in Ukrainian].

8. Shvydka, T.I. (2014). Hospodarsko-pravove zabezpechennia zrostantia konkurentozdatnosti natsionalnoi ekonomiky. Extended abstract of candidate's thesis. Nats. yuryd. un-t im. Ia. Mudroho. Kharkiv [in Ukrainian].

Олефир А. А. Правоприменительные проблемы публичных закупок как механизма инвестирования.

Исследованы основные правоприменительные проблемы сферы публичных закупок, в том числе возможности применения механизма закупок для активизации ключевых сегментов экономики сквозь призму Соглашения о государственных закупках ВТО и Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС. На основании проведенного анализа предложены пути совершенствования законодательства по привлечению посредников для выполнения договоров о закупках, регулирования существенных условий этих договоров и ценообразования.

Ключевые слова: публичные закупки; тендер; электронные торги; заказчик; Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС.

Olefir Andrii. Main problems of public procurement as a mechanism for investment.

In this article were investigated the basic problems of public procurement, including the possibility of purchasing mechanism for activation of key segments of the economy through the prism of the Government Procurement Agreement (WTO) and the Agreement on Association between Ukraine and the EU. Basing on the previous analysis were proposed the ways of improving the legislation on intermediaries to fulfill contracts, regulation of essential terms of contracts and pricing.

Key words: public procurement; tender; electronic trading; customers; the Association Agreement between Ukraine and the EU.

Надійшла до редколегії 08.02.2016 р.

УДК 347.45/.47



РЕАЛІЗАЦІЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ) В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Ю. М. МОІСЕЄНКО,

аспірант кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: moiseenko.yuriy.1950@mail.ru

Досліджено особливості реалізації способів захисту цивільних прав договору банківського вкладу (депозиту) в судовій практиці. Відзначаючи вичерпність способів судового захисту, передбачених у ЦК України, звернено увагу на недосконалість цього положення, навіть з урахуванням можливості застосування судом способів захисту, визначених законом бо договором. Визнано необхідним реалізувати на законодавчому рівні положення проекту ГПК України щодо можливості визнання судом у рішенні ефективного способу захисту порушеного права, якщо закон або договір не визначають такого способу.

Ключові слова: способи захисту; захист цивільних прав; договір банківського вкладу (депозиту).

Постановка проблеми. Впродовж останніх декількох років, що припали на час дії світової фінансово-економічної кризи, за даними Фонду гарантування вкладів фізичних осіб України, процедури виведення банків з ринку тією чи іншою мірою застосовувались і застосовуються до більше ста банків. Так, нещодавно Національним банком України запроваджено тимчасову адміністрацію у трьох банківських установах: ПУАТ «Фідобанк», ПАТ «Банк Михайлівський» і ПУАТ «Смартбанк» [1]. Упродовж декількох тижнів після цього фінансовий тягар держави в особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб України посилюється на мільярди гривень для гарантування відшкодування сотням тисячам вкладників вищевказаних банківських установ. Звертаємо увагу, що кількісні показники цього тягара стосуються лише трьох банків, в яких запроваджено тимчасові адміністрації лише впродовж другої половини травня 2016 р. У цілому про розмір матеріальних збитків від виведення з ринку

111 банків важко визначити з огляду на постійні зміни як розміру збитків від невиконання банківських вкладів (депозитів), так і кількості вкладників банків, відносно яких відбулось порушення цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту).

Саме банки є сторонами договору банківського вкладу, вони приймають від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, й зобов'язуються виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Тому виведення банків з ринку автоматично тягне за собою порушення цивільних прав вкладників у зв'язку з невиконаннями їм внесених грошових коштів. Принаймні тимчасово, до початку виконання обов'язку банку з боку держави в особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у розмірі гарантованої суми відшкодування, яка на момент подачі статті в редакцію складає 200 000 грн.

Однією з форм захисту порушених цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) є судова форма захисту. В юридичній літературі їй присвячено чимало праць [2–4], проте посилання на них не вичерпують внеску в дослідження судової форми захисту інших авторів.

Аналіз літературних джерел, пов'язаних із дослідженням правовідносин договору банківського вкладу (депозиту), свідчить про достатню розробленість матеріально-правових аспектів даної проблеми [5–7] й брак праць, присвячених питанням вдосконалення механізмів захисту порушених цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) та реалізації способів захисту цих прав органами судової влади.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є надання правової характеристики реалізації судами різної юрисдикції способів захисту порушених цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту). Для досягнення поставленої мети у роботі поставлено такі завдання: дослідити відмінні риси прав та охоронюваних законом інтересів як об'єктів захисту цивільних прав у цілому; проаналізувати практику застосування судами встановлених Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), способів

захисту порушених цивільних прав, зокрема тих, що витікають з договору банківського вкладу (депозиту).

Виклад основного матеріалу. Захист суб'єктивного цивільного права в контексті виконання умов договору банківського вкладу (депозиту) настає у випадку порушення чи невиконання умов вказаної угоди. Відповідно до ст. 1058 ЦК за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є публічним договором.

Виходячи з наведеного вище, вважаємо за необхідне дослідити об'єкт захисту у випадку недодержання умов договору банківського вкладу (депозиту). Проголошуючи право на захист цивільних прав та інтересів, законодавець не визначив зміст та відмінні риси зазначених понять, що викликає науковий інтерес до дослідження загальних та відмінних рис суб'єктивного цивільного права та інтересу як об'єктів захисту. Цивільне законодавство не містить змісту останніх. З огляду на це у правозастосовній діяльності та в цивілістичній науці не існує єдності у підходах до змісту зазначених категорій, що значно утруднює реалізацію законодавчих приписів щодо необхідності захисту цивільних прав та інтересів у всіх існуючих формах захисту.

На доктринальному рівні важливий внесок у розмежування понять «право» та «інтерес» зробили І. В. Венедіктова та Р. Є. Гукасян [8, с. 120–148; 9, с. 13–250]. Водночас існували й інші точки зору щодо характеристики змісту понять права та інтересу. Так, на думку І. В. Венедіктової, предметом захисту юрисдикційним органом є не будь-який, а саме охоронюваний законом інтерес. У зв'язку з тим, що захист суб'єктивного права виступає як опосередкований захист інтересу, охоронюваний законом інтерес слід розглядати в широкому та вузькому сенсі. У широкому сенсі поняття «охоронювані законом інтереси»

охоплює як інтереси, опосередковані в суб'єктивних правах, так і ті, що не мають такого опосередкування. Тому цілком правомірно застосування в науковій літературі терміна «захист інтересу» у випадках, коли йдеться про захист суб'єктивного права. Під охоронюваними законом інтересами у вузькому сенсі слід розуміти лише ті, що не опосередковані суб'єктивними правами (які не є елементами правовідносин), але взяті законодавцем під правову охорону з використанням інших форм і засобів правового захисту, ніж надання його носію суб'єктивного матеріального права [10, с. 27].

Разом із тим судова практика чітко розрізняє випадки захисту прав від випадків захисту інтересів. Однак у рішеннях суду касаційної інстанції цивільної юрисдикції не міститься ґрунтовних обґрунтувань відмінності змісту вказаних понять [11].

Стосовно предмета нашого дослідження вважаємо, що об'єктом захисту при порушенні умов договору банківського вкладу (депозиту) є саме суб'єктивне цивільне право, а не інтерес, що охороняється законом. Такий висновок пояснюється матеріально-правовою природою суб'єктивного цивільного права та його відмінностями від цивільно-правового інтересу. На підставі наведеного можна зробити висновок про наявність суттєвих, але, на перший погляд, не істотних відмінностей у змісті таких понять, як цивільне право та охоронюваний законом інтерес. Правовий інтерес можна розглядати як охоронюване законом прагнення суб'єкта цивільних правовідносин на отримання певних благ. Цивільне право, з іншого боку, є міра можливої поведінки особи, що охороняється законом.

Елементами такого захисту, на нашу думку, є його способи та форми. Під формою захисту слід розуміти діяльність того чи іншого органу чи особи, спрямовану на захист суб'єктивних прав сторін депозитного договору. Таким чином, способи та форми є різними за своїм змістом, однак в юридичній літературі ці категорії не завжди відрізняються [14, с. 70].

Захист суб'єктивного цивільного права сторін договору банківського вкладу (депозиту) відбувається завдяки використанню способів захисту,

встановлених ст. 16 ЦК України. При цьому доцільно зазначити, що захист порушених суб'єктивних цивільних прав, зокрема договору банківського вкладу (депозиту), здійснюється лише в межах передбачених цивільним законодавством способів захисту. Проте в проекті Господарського процесуального кодексу України передбачається можливість визнання судом у рішенні ефективного способу захисту порушеного права, якщо закон або договір не визначають такого захисту. Таке положення законопроекту вважаємо таким, що заслуговує на увагу та підтримку, оскільки поширює можливості поновлення порушених цивільних прав в цілому при розгляді цивільно-правового спору судом.

Зважаючи на мету та завдання даної статті, вважаємо за необхідне навести основні риси тих чи інших способів захисту суб'єктивних прав сторін депозитного договору виходячи з основних ознак кожного з передбачених ст. 16 ЦК України способів захисту та з особливостей їх реалізації органами судової влади.

У разі відсутності законодавчої регламентації можливості захисту суб'єктивного цивільного права тим чи іншим способом юрисдикційний орган має відмовити у задоволенні спірних правовідносин. Прикладом може служити цивільна справа, що була предметом розгляду органами судової влади Чернігівської області. У задоволенні позовних вимог про визнання недійсним перерахування депозитного вкладу та відсотків по ньому на поточний рахунок; визнання недійсним закриття депозитного рахунку; визнання недійсним нарахування відсотків на поточний рахунок по ставці поточного рахунку апеляційний суд відмовив, оскільки ст. 16 ЦК України не передбачає такий спосіб захисту цивільного права, як визнання недійсною проведеної банківської операції. Суд зазначив, що за умови наявності наміру реалізації диспозитивного права позивачка не позбавлена можливості звернутися з позовом про стягнення коштів у виді відсотків за користування грошовими коштами у певний проміжок часу [15].

Так, визнання права як способу захисту цивільних прав характеризується

необхідністю його використання тоді, коли немає прямого порушення конкретного права особи, але існування у неї даного права заперечується іншою зацікавленою особою [16, с. 265]. Цим, вважаємо, і пояснюється те, що в судовій практиці найбільш розповсюдженим даний спосіб захисту суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин відносно договорів банківського вкладу (депозиту) спостерігається при спадкуванні вказаних грошових вкладів [17].

У той же час, виходячи з предмету дисертаційного дослідження, слід відрізнити такі різновиди способів захисту, як визнання права на депозит та визнання права на відсотки за вказаним договором. За однією з цивільних справ, рішення за якою було предметом перегляду Апеляційним судом Тернопільської області, позивач просив стягнути з відповідача (ПАТ «Приватбанк») нараховані, але не виплачені відсотки за вкладами, отриманими ним в порядку спадкування. Позивач прийняв спадщину після смерті матері з урахуванням грошових вкладів та відсотків, нарахованих за життя вкладника. Після відкриття спадщини позивач не звертався до банку із заявою про заміну його як кредитора за спірними договорами і будь-яких правочинів щодо такої заміни не було вчинено.

Правових підстав для нарахування відсотків за спірними депозитними договорами після смерті вкладника на його спадкоємця суд апеляційної інстанції не виявив у зв'язку з відсутністю укладених договорів та відкритих в установленому порядку рахунків на спадкоємця як нового кредитора. За таких обставин колегія суддів вирішила відмовити у задоволенні позову до ПАТ «Приватбанк» про стягнення заборгованих відсотків за банківським вкладом у порядку спадкування [18].

Верховний Суд України зазначив, що в інших справах, які виникли з подібних правовідносин, в ухвалах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 листопада 2011 р., 18 квітня 2012 р. та 10 жовтня 2012 р., касаційний суд, вирішуючи спори в цих справах, виходив із того, що відповідно до ч. 2 ст. 608 ЦК України зобов'язання за

вкладом зі смертю кредитора не припинилося, оскільки воно не є нерозривно пов'язаним з особою кредитора, а тому відсотки на вклад повинні нараховуватися до дня, який передує його поверненню вкладникові. Суд касаційної інстанції, таким чином, неоднаково застосував статті 608 1228 ЦК України, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Оскільки сторонами спірного договору банківського вкладу є банк (боржник) і вкладник (кредитор), а зобов'язання банку виплачувати відсотки на суму вкладу не є нерозривно пов'язаним з особою вкладника, то таке зобов'язання відповідача не припиняється внаслідок смерті вкладника, входить до складу спадщини та триває до моменту фактичного повернення коштів спадкоємцям.

Саме до цього зводяться правові висновки, висловлені Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України в постановках від 4 вересня 2013 р., 18 вересня 2013 р. та 20 листопада 2013 р., які згідно зі ст. 360-7 ЦПК України є обов'язковими для судів, що зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України [19].

При визнанні правочину недійсним, як відмічає С. О. Бородовський з посиланням на практику Верховного Суду України, однією з обов'язкових умов визнання договору недійсним, є порушення у зв'язку з його укладанням прав та охоронюваних законом інтересів позивача. Якщо за результатами розгляду справи не встановлено факту такого порушення, а позивач посилається на формальне порушення закону, у суду немає правових підстав для задоволення позову [14, с. 70]. Верховним Судом України у 2009 р. був здійснений аналіз судової практики про визнання правочинів недійсними, за результатами якого Пленум Верховного Суду України 6 листопада 2009 р. прийняв постанову № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними».

Зміна правовідношення або його припинення, як правило, допускається лише за згодою сторін. Зміна умов договору банківського вкладу (депозиту)

може створити додаткові або припинити існуючі права та обов'язки сторін, перенести строк чи змінити місце виконання, змінити спосіб виконання тощо. Тому на практиці сторони вдаються до зміни саме тих умов договору, збереження яких порушує (порушило, порушуватиме) їх суб'єктивні права [20, с. 174-175].

Такі способи захисту, як відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди, не знайшли належної реалізації при захисті порушених суб'єктивних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту). На нашу думку, причин тому декілька. Головною є складність доведення причинного зв'язку між порушенням суб'єктивних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) та настанням таких наслідків, як необхідність у відшкодуванні моральної шкоди та збитків зокрема. Поряд із цим, аналіз матеріалів судової практики дозволяє зробити висновок про відсутність так званих формальних підстав для реалізації способу захисту, що описується. Зміст договорів банківського вкладу (депозиту) не містить, у багатьох випадках, вказівки на можливість відшкодування моральної шкоди за умови порушення суб'єктивних цивільних прав сторони вказаного договору.

У зв'язку з цим Апеляційний суд Одеської області при розгляді справи про захист порушеного суб'єктивного цивільного права вкладника до ПАТ «ВТБ Банк» зазначив, що відповідно до роз'яснень, викладених у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4, спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції України або впливає із її положень та у випадках, передбачених законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди. Взаємовідносини сторін, що не врегульовані договором банківського вкладу (депозиту), регулюються чинним законодавством України. Умовами укладеними між сторонами

договорами банківського вкладу депозитний вклад «Цільовий», а також чинним законодавством України не передбачено можливість відшкодування моральної шкоди у зв'язку з невиконанням або належним виконанням умов договору. З урахуванням наведеного, суд апеляційної інстанції відмовив позивачу у стягненні з ПАТ «ВТБ Банк» моральної шкоди у розмірі 100 000 грн [21].

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб в контексті захисту суб'єктивних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) є актуальним у зв'язку із оскарженням дій чи бездіяльності уповноважених осіб Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, вчинених ними при виконанні власних повноважень у правовідносинах, спрямованих на відшкодування депозитних вкладів фізичних осіб. У практиці судів адміністративної юрисдикції одна з категорій справ належить до вирішення подібних правовідносин. Як приклад можна навести низку справ, за якими відкриваються касаційні провадження з приводу оскарження дій (бездіяльності) вищевказаних осіб. Так, Вищим адміністративним судом України відкрито касаційне провадження за касаційною скаргою Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію публічного акціонерного товариства «Старокиївський банк» Пантіної Любові Олександрівни на постанову Окружного адміністративного суду міста Києва від 23 листопада 2015 р. та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 21 січня 2016 р. у справі за позовом ОСОБА_2 до Уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на ліквідацію публічного акціонерного товариства «Старокиївський банк» Пантіної Любові Олександрівни, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити певні дії [22]. Проте це далеко не єдиний приклад реалізації такого способу захисту суб'єктивних цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту), як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади чи його посадових і службових осіб.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна констатувати доцільність дослідження питань, пов'язаних з захистом порушених цивільних прав сторін договору банківського вкладу. Зокрема, способи захисту вказаних прав пов'язані як з юрисдикцією судових органів, так і з характером спірних правовідносин. Окремим предметом дослідження у зв'язку з цим можуть бути питання форм захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу та ефективності виконання судових рішень по вказаним категоріям цивільних справ.

Список літератури:

1. Виведення банків з ринку [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/not-paying>.
2. Гусаров К. В. До обговорення законопроекту щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади / Костянтин Володимирович Гусаров // Університетські наукові записки. – 2014. – № 2. – С. 328–333.
3. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути / [В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін.]. – Харків : Право, 2016. – 848 с.
4. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : кол. монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. / за ред. проф. В. Л. Яроцького. – Харків : Юрайт, 2013. – 272 с.
5. Прилуцький О. В. Щодо гарантій для фізичних осіб, які мають вклади в комерційних банках України / О. В. Прилуцький // Проблеми законності : зб. наук. праць. – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2002. Вип. 54. – С. 142–146.
6. Спіжов В. В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право, сімейне право, цивільний процес; міжнародне приватне право / В. В. Спіжов. – Харків : Б. в., 2009. – 20 с.
7. Біда М. А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. А. Біда ; наук. кер. В. С. Гопанчук ; Нац. акад внутр. справ України. – Київ : Б. в., 2011. – 16 с.
8. Венедіктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія / Ірина Валентинівна Венедіктова. – Харків : Нове слово, 2011. – 260 с.
9. Гукасян Р. Е. Избранные труды по гражданскому процессу / Рафаэль Егишевич Гукасян. – Москва : Проспект, 2013. – 480 с.
10. Венедіктова І. Форми захисту охоронюваних законом інтересів / Ірина Венедіктова // Підприємництво, госп-во і право : наук.-практ. госп.-прав. журн. – 2011. – № 10. – С. 26–30.
11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42724564>; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42685504>; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

Review/43226807.

14. Бородовський С. О. Дослідження інституту способів захисту цивільних прав та охоронюваних інтересів в юрисдикційній діяльності / С. О. Бородовський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2014. – № 5. – С. 67–86.

15. Рішення Апеляційного суду Чернігівської області від 25 липня 2014 р. по справі № 742/1874/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47378483>.

16. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – 2-ге вид., перероб. та доп. – Харків : Право, 2014. – Т. 1. – 656 с.

17. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 28 жовтня 2015 р. по справі № 199/1762/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53034962>.

18. Рішення Апеляційного суду Тернопільської області по справі від 20 березня 2012 р. № 22-ц-386/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22364950>.

19. Постанова Верховного Суду України від 22 січня 2014 р. по справі № 6-157цс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/0773B89A11F9DBVCC2257C92003A6F47>.

20. Боднар Т. В. Деякі аспекти захисту цивільних прав при зміні і припиненні договірних зобов'язань / Т. В. Боднар // Право України. – 2014. – № 2. – С. 171–179.

21. Рішення Апеляційного суду Одеської області від 29 листопада 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28666529>.

22. Ухвала судді Вишого адміністративного суду України від 9 лютого 2016 р. по справі № К/800/3290/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55794767>.

References:

1. Vyvedennja bankiv z rynku. (2016.). Retrieved from: <http://www.fg.gov.ua/not-paying> [in Ukrainian].

2. Gusarov, K.V. (2014). Do obgovorennja zakonoproektu shhodo udoskonalennja zasad organizacii' ta funkcionuvannja sudovoi' vlady. Universytets'ki naukovі zapysky, 2, 328–333 [in Ukrainian].

3. Komarov, V.V., Gusarov, K.V., Sakara, N.Ju. et al. (2016). Cyvil'ne sudochynstvo Ukraïny: osnovni zasady ta instytuty. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

4. Jaroc'kyj, V.L., Borysova, V.I., Spasybo-Fatjejeva, I.V., Zhylinkova, I.V. et al. (2013). Pryvatnopravovi mehanizmy zdijsnennja ta zahystu sub'jektyvnyh prav fizychnyh ta jurydychnyh osib. V.L. Jaroc'kogo (Ed.). Kharkiv: Jurajt [in Ukrainian].

5. Pryluc'kyj, O.V. (2002). Shhodo garantij dlja fizychnyh osib, jaki majut' vklady v komercijnyh bankah Ukraïny. Problemy zakonnosti, issue 54, 142–146 [in Ukrainian].

6. Spizhov, V.V. (2009). Dogovir bankivs'kogo vkladu (depozytu) za cyvil'nym zakonodavstvom Ukraïny. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

7. Bida, M.A. (2011). Dogovir bankivs'kogo vkladu (depozytu) za cyvil'nym zakonodavstvom Ukraïny. Extended abstract of candidate's thesis. Nac. akad vnutr. sprav Ukraïny. Kiev [in Ukrainian].

8. Venediktova, I.V. (2011). Metodologichni zasady ohoronjuvanyh zakonom interesiv u pryvatnomu pravi. Kharkiv [in Ukrainian].

9. Gukasjan, R.E. (2013). Yzbrannye trudy po grazhdanskomu processu. Moskow: Prospekt [in Russian].

10. Venediktova, I. (2011). Formy zahystu ohoronjuvanyh zakonom interesiv. Pidpryjemnyctvo, gosp-vo i pravo, 10, 26–30 [in Ukrainian].

11. Uhvala Vyshhogo specializovanogo sudu Ukraïny z rozgljadu cyvil'nyh i kryminal'nyh

sprav vid 19 sichnja 2015. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42724564> [in Ukrainian]; Uhvala Vyshhogo specializovanogo sudu Ukrai'ny z rozgljadu cyvil'nyh i kryminal'nyh sprav vid 2 ljutogo 2015. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42685504> [in Ukrainian]; Uhvala Vyshhogo specializovanogo sudu Ukrai'ny z rozgljadu cyvil'nyh i kryminal'nyh sprav vid 19 bereznja 2015. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43226807> [in Ukrainian].

14. Borodovs'kyj, S.O. (2014). Doslidzhennja instytutu sposobiv zahystu cyvil'nyh prav ta ohoronjuvanyh interesiv v jursydykcijnij dijalnosti. Chasopys cyvil'nogo i kryminal'nogo sudochynstva, 5, 67–86 [in Ukrainian].

15. Rishennja Apeljacijnogo sudu Chernigivs'koi' oblasti vid 25 lypnja 2014 po spravi No. 742/1874/14. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47378483> [in Ukrainian].

16. Borysova, V.I., Baranova, L.M., Domashenko M.V. et al. (2014). Cyvil'ne pravo. V.I. Borysova', I.V. Spasybo-Fatjejeva, V.L. Jaroc'kogo (Eds.). 2d ed., pererob. ta dop. (Vols. 1-2; Vol. 1). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

17. Uhvala Apeljacijnogo sudu Dnipropetrovs'koi' oblasti vid 28 zhovtnja 2015 po spravi No. 199/1762/15-c. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53034962> [in Ukrainian].

18. Rishennja Apeljacijnogo sudu Ternopil's'koi' oblasti po spravi vid 20 bereznja 2012 No. 22-c-386/12. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22364950> [in Ukrainian].

19. Postanova Verhovnogo Sudu Ukrai'ny vid 22 sichnja 2014 po spravi No. 6-157cs13. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/0773B89A11F9DBBCC2257C92003A6F47> [in Ukrainian].

20. Bodnar T. V. Dejaki aspekty zahystu cyvil'nyh prav pry zmini i pryypynenni dogovirnyh zobov'jazan' / T. V. Bodnar // Pravo Ukrai'ny. – 2014. – № 2. – S. 171–179. [in Ukrainian].

21. Rishennja Apeljacijnogo sudu Odes'koi' oblasti vid 29 lystopada 2012. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28666529> [in Ukrainian].

22. Uhvala suddi Vyshhogo administratyvnogo sudu Ukrai'ny vid 9 ljutogo 2016 r. po spravi No. K/800/3290/16. reyestr.court.gov.ua. Retrieved from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55794767> [in Ukrainian].

Моисеенко Ю. Н. Реализация способов защиты гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита) в судебной практике.

Исследованы особенности реализации способов защиты гражданских прав договора банковского вклада (депозита) в судебной практике. Отмечая исчерпываемость способов судебной защиты, предусмотренных в ГК Украины, обращено внимание на несовершенство этого положения даже с учетом возможности применения судом способов защиты, определенных законом или договором. Признано необходимым реализовать на законодательном уровне положение проекта ХПК Украины возможность определения судом в решении эффективного способа защиты нарушенного права, если закон или договор не определяют такой способ.

Ключевые слова: способы защиты; защита гражданских прав; договор банковского вклада (депозита).

Moiseienko Y. M. Methods of implementing the protection of civil rights of the parties to the bank deposit agreement in judicial practice.

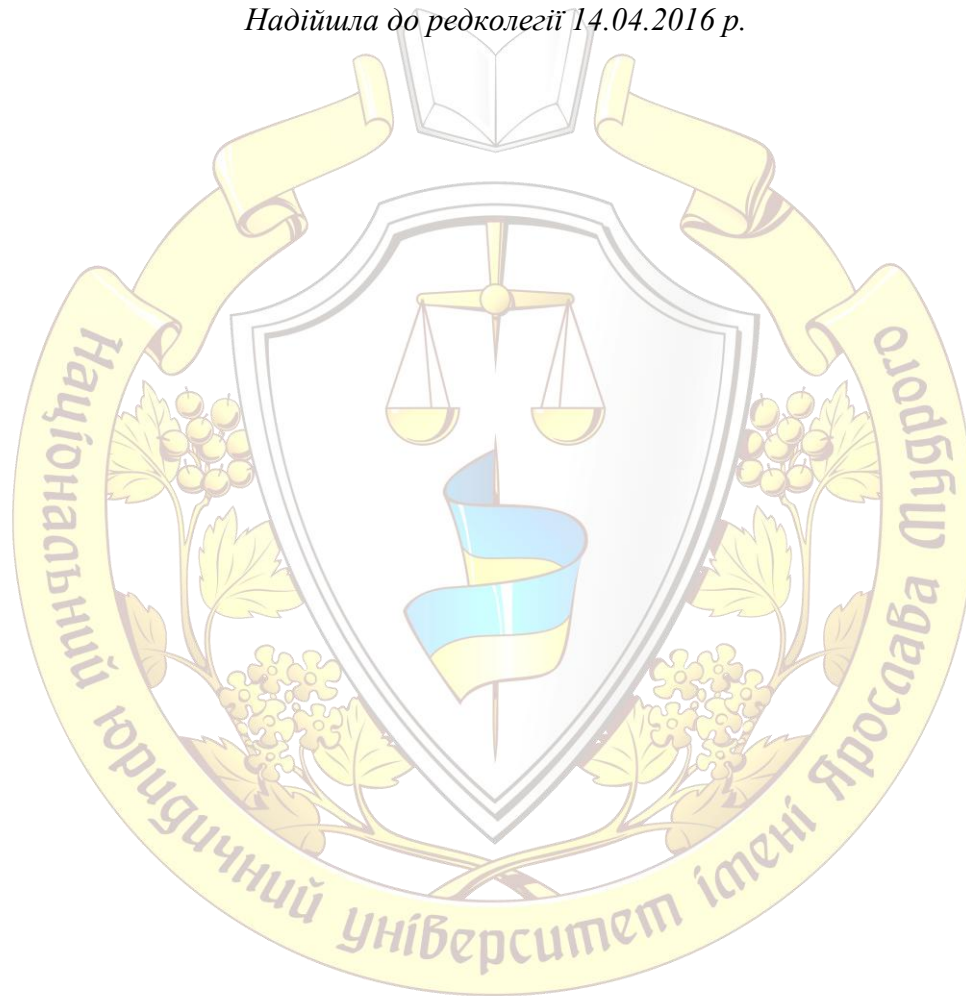
This article analyzes the problem of development of the banking crisis in legal relations which arise in connection with the fulfillment of the conditions of bank deposit agreement. The threat of mass non-fulfillment of conditions of the specified contract and the actual imposition of

duties by banking institutions on the State of Ukraine in the face of the Individuals Guarantee Fund made to compensate deposits to depositors leads to the increase of financial «burden» on the state.

Considering this, the author examines the particularities of implementation of the methods of civil rights protection of the bank deposit agreement in judicial practice. Specifying exhaustiveness of the methods of judicial protection provided for in the Civil Code of Ukraine, attention is paid to the non-enhancement of such position even considering the possibility of using methods of protection by the court which are specified by law or by contract. Based on this, the author considers it necessary to implement on the legislative level the position of the draft of EPCode of Ukraine the possibility of determining by the court in decision of an effective method to protect the violated right, if the law or the contract do not define such a method.

Keywords: methods of protection; protection of civil rights; bank deposit agreement.

Надійшла до редколегії 14.04.2016 р.



УДК 349.6-032.2(477)



ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ ДЖЕРЕЛ В УКРАЇНІ

М. К. ЧЕРКАШИНА,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет*

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: marikonst@rambler.ru; ORCID ID 0000-0002-8892-5440

Проаналізовано та розкрито зміст правових понять «вихід підземних вод», «водний об'єкт», сформульовано правове визначення поняття «водне джерело», встановлено місце водних джерел серед інших водних об'єктів водного фонду України, проаналізовано статус водного джерела як джерела питного водопостачання. Виявлено та досліджено проблеми правового регулювання використання водних джерел, зокрема, окреслено проблемні питання регламентації загального та спеціального користування водними джерелами.

Ключові слова: вихід підземних вод; водне джерело; поверхневі води; водний об'єкт; використання водних джерел.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження питання використання водних джерел обумовлена загостренням екологічних проблем, пов'язаних із забрудненням поверхневих та підземних вод України. Саме тому в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21.12.2010 р. № 2818-VI визначено основні проблеми раціонального використання та охорони водних ресурсів, які зводяться до надмірного антропогенного навантаження на водні об'єкти, їх значного забруднення, недосконалості економічного механізму і системи управління водокористуванням та охороною вод. У свою чергу, недосконалість правового регулювання використання окремих водних об'єктів ускладнює досягнення поставлених цілей та завдань у вказаній сфері. Так, відсутність законодавчого визначення поняття «водне джерело» та неоднозначність у правовому регулюванні порядку використання джерельної води призводить до занедбаності водних джерел, які в перспективі могли б бути використані як

джерела питного водопостачання, неконтрольованих втрат та, як наслідок, забруднення та вичерпання водних ресурсів. Необхідність визначення юридичного поняття «водне джерело» та дослідження питання використання цих водних об'єктів обумовлена відсутністю належного правового регулювання раціонального використання водних джерел.

Актуальність теми. У зв'язку із загостренням екологічних проблем, пов'язаних із забрудненням водних ресурсів в Україні, значно актуалізується питання збереження якості джерельної води, оскільки значення водних джерел полягає в можливості їхнього використання для питного водопостачання або бальнеології. Це зумовлює необхідність удосконалення відповідного законодавства з метою впорядкування раціонального використання водних джерел і подальшого формування ефективного, адекватного організаційно-правового механізму охорони від забруднення вказаних водних об'єктів, оскільки за відсутності всебічного нормативного регулювання використання окремих водних об'єктів неможливо забезпечити розроблення та вжиття відповідних заходів охорони, контролю за використанням та попередження забруднення, вичерпання водних ресурсів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До сьогодні в юридичній науці поняття «водне джерело» не було розроблено і питанню використання саме водних джерел як окремих водних об'єктів не приділено достатньо уваги.

До проблеми використання та правової охорони природних ресурсів загалом зверталися такі учені-правознавці у галузі екологічного права, як В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, В. М. Комарницький, В. Л. Мунтян та ін. У свою чергу, питання використання та охорони водних ресурсів досліджувалися Г. В. Анісімовою, В. І. Гордєєвим, Б. В. Єрофєєвим, О. С. Колбасовим, Н. М. Обіух, О. В. Сердюком, А. К. Соколовою та ін., комплексного використання та збереження водних ресурсів – Н. В. Локтевою та В. О. Джуган, а раціонального використання та охорони водних ресурсів України – Л. А. Бобровського, О. С. Петренко, А. В. Яцика та ін.

Метою статті є з'ясування змісту та визначення такого наукового й

законодавчого поняття як «водне джерело», його місця серед інших водних об'єктів, дослідження особливостей правовідносин, що виникають з приводу використання джерельної води, а також аналіз проблемних питань у правовому регулюванні загального і спеціального використання водних джерел.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Водного кодексу України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд. До водного фонду України належать: 1) поверхневі води: природні водойми (озера); водотоки (річки, струмки); штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти; 2) підземні води та джерела; 3) внутрішні морські води та територіальне море. Отже, з аналізу вказаної правової норми водний фонд України складають три групи вод: поверхневі, підземні та морські.

Слід звернути увагу на визначення загального поняття «водний об'єкт». У Водному кодексі України цей юридичний термін визначається як «природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води». Тобто водний об'єкт за цим визначенням не є водами, а деяким елементом довкілля, в якому знаходяться води. Показовим у цьому контексті є визначення водного об'єкта, яке закріплено в Модельному водному кодексі для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав [1]. Так, у ст. 1 цього Кодексу водний об'єкт (поверхневий) визначається як зосередження вод на поверхні суші у формах її рельєфу, що має межі, обсяг і риси водного режиму, і який являє собою окремий і значний елемент поверхневих вод: річка, струмок, озеро, водосховище, ставок, болото та інші водні об'єкти в природних або штучних западинах.

На необхідність уточнення визначення «водного об'єкта» неодноразово звертали увагу багато вчених-правознавців. Так, В. О. Джуган, досліджуючи поняття водних ресурсів, водних об'єктів та їх ознак, відзначає, що водні об'єкти є невід'ємною складовою частиною навколишнього природного середовища, а водні ресурси є частиною водних об'єктів. Таким чином, водні ресурси є обсягами поверхневих, підземних і морських вод відповідної

території, які використовуються або можуть бути використані в перспективі. При цьому до ознак водних об'єктів В. О. Джуган відносить: 1) природне походження; 2) екологічний взаємозв'язок з навколишнім природним середовищем; 3) виконання життєзабезпечувальних функцій; 4) відсутність постійних меж, рівня і об'єму водного об'єкта; 5) відсутність сталої вартості [2, с. 9].

Проте не можна погодитися з думкою про виключно природне походження водного об'єкта, оскільки води можуть зосереджуватися також у штучно створених елементах довкілля (ставки, водосховища та ін.). Так, О. В. Сердюк пропонує визначити «водний об'єкт» як певну сукупність вод, яка зосереджена в природному або штучно створеному елементі довкілля [3, с. 4].

Слід відзначити, що Водний кодекс України не надає визначення терміна «водне джерело» та не встановлює однозначної регламентації його статусу як окремого водного об'єкта, у зв'язку з чим необхідно з'ясувати наявність ознак водного об'єкта при характеристиці водного джерела. Крім того, невирішеним залишається питання щодо віднесення водного джерела до поверхневих чи підземних вод.

Цікавими є положення ст. 4 Основ водного законодавства СРСР і союзних республік від 10.12.1979 р., згідно з якими державний водний фонд СРСР складала: 1) річки, озера, водосховища, інші поверхневі водоймища і водні джерела, а також води каналів і ставків; 2) підземні води та льодовики; 3) внутрішні моря та інші внутрішні морські води СРСР; 4) територіальні води (територіальне море) СРСР. Як бачимо, радянське водне законодавство закріпило статус водного джерела як поверхневого водного об'єкта.

Підтримуючи радянський підхід до вирішення питання про місце водного джерела серед інших водних об'єктів, Водний кодекс Російської Федерації від 03.06.2006 р. № 74-ФЗ (ст. 5) відносить водні джерела до поверхневих вод [4].

Водний кодекс Республіки Білорусь від 30 квітня 2014 р. № 149-3 [5], який набув чинності 21.05.2015 р., містить низку новацій у сфері регулювання правовідносин, пов'язаних з охороною та використанням вод, зокрема,
© Черкашина М. К., 2016

розширено коло об'єктів правовідносин, регульованих кодексом, уточнено перелік видів водокористування, наведена детальна класифікація поверхневих водних об'єктів тощо. Так, ст. 1 Кодексу містить визначення поняття «джерело» – це природний вихід підземних вод на земну поверхню. Стаття 5 Кодексу закріплює класифікацію поверхневих водних об'єктів, поділяючи їх на: 1) водотоки (поділяються, у свою чергу, на ріки, канали, струмки); 2) водоймища (поділяються на озера (природні водойми), водосховища, стави, ставки-копані, обводнені кар'єри); 3) джерела. Як бачимо, Водний кодекс Республіки Білорусь визнає водні джерела поверхневими водними об'єктами. Проте Водний кодекс Республіки Казахстан від 09.07.2003 р. № 481-ІІ (ст. 13) [6] відносить водні джерела до підземних вод.

Також цікавими з точки зору дослідження статусу водного джерела, як особливого водного об'єкта, є положення Директиви 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23.10.2000 р. (Водна рамкова Директива) [7], згідно з якою: «поверхнева вода» означає внутрішні води, за виключенням ґрунтових вод, а також перехідні й прибережні води (у випадку розгляду з точки зору хімічного стану це поняття також означає територіальні води). У свою чергу, «внутрішня вода» означає всяку стоячу або текучу воду на поверхні землі і всяку ґрунтову воду, що знаходиться у напрямі «на берег» від базової лінії, від якої вимірюється ширина територіальних вод».

Отже, Водна рамкова Директива не надає визначення поняттю «джерело», не виокремлює його серед інших водних об'єктів та не відносить прямо до поверхневих чи підземних вод. Проте з аналізу ознак «поверхневої», «внутрішньої» води, які надаються в Директиві, можна дійти висновку, що джерела є поверхневими водними об'єктами.

При дослідженні питання природи водного джерела та його місця серед інших водних об'єктів не можна не звернути увагу на визначення водного джерела, які надаються в гідрогеологічній науці, зокрема, джерело визначається як природний вихід підземних вод безпосередньо на поверхню землі або під

водою (підземне джерело); природний вихід на денну поверхню ґрунтових (безнапірних) вод зосереджений природний вихід підземної води на денну поверхню землі або під водою; природний вихід підземних вод на земну поверхню [8, с. 172; 9, с. 212]. Як бачимо, більшість учених у галузі гідрології, гідрогеології визначають водне джерело як природний вихід підземних вод безпосередньо на поверхню землі.

У зв'язку з відсутністю правової дефініції «водне джерело» на законодавчому рівні, а також правової регламентації його статусу як окремого водного об'єкта у складі водного фонду держави в юридичній науці існують різні підходи щодо розуміння правової природи джерела та його місця серед інших водних об'єктів.

Слід відзначити, що особливістю водного джерела є те, що формуючи поверхневі води, цей водний об'єкт у той же час пов'язаний із підземними водами, що викликає необхідність врегулювання питання визначення порядку користування водними джерелами, які являють собою унікальну природну цінність та мають велике значення для підтримання водного балансу інших поверхневих водних об'єктів.

Визначальним є те, що підземні води вийшовши на поверхню землі, рухаються далі з ключа у вигляді струмків та потічків. Особливість водного джерела полягає в тому, що воно формується підземними водами, у свою чергу, завдяки водному джерелу формуються поверхневі водні об'єкти. Підземні води перетворюються на поверхневі, вийшовши на земну поверхню через джерельні воронки (які утворюються на місцях, де водоносний горизонт пересікається з земною поверхнею). Тобто водне джерело є природним виходом підземних вод на поверхню землі. Як бачимо, крім природного походження водному джерелу притаманна така ознака як наявність екологічного взаємозв'язку з навколишнім природним середовищем.

Слід відзначити, що вихід підземних вод може мати місце не лише на земну поверхню, а й у поверхневі та морські водні об'єкти. Так, ч. 3 ст. 6 Модельного водного кодексу для держав-учасниць Співдружності Незалежних

© Черкашина М. К., 2016

Держав від 16.11.2006 р. відносить до підземних вод природний вихід цих вод, зазначаючи, що природний вихід підземних вод – це вихід підземних вод на земну поверхню чи під водою [1]. Проте О. В. Сердюк відзначає, що вихід підземних вод саме у водні об'єкти не може визнаватися окремим водним об'єктом, оскільки водний об'єкт – це природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт). У свою чергу «вихід підземних вод» в інші водні об'єкти є спеціальним місцем, природним об'єктом, в якому води не зосереджуються, а змінюють свою правову природу, перетворюються з підземних на поверхневі, морські [10, с. 6]. Тому джерело слід вважати окремим випадком виходу підземних вод, а саме виключно виходом на земну поверхню. Слід погодитися, що з точки зору природи водного джерела цей водний об'єкт доцільно включити до складу поверхневих водних об'єктів.

В юридичній науці немає єдиної думки з приводу визначення поняття «водне джерело», «природний вихід підземних вод» та їх взаємозв'язку. Так, В. О. Джуган до поверхневих водних об'єктів відносить поверхневі водотоки (річки, струмки, канали) та водойми (озера, водосховища, ставки, моря), а до підземних водних об'єктів – водоносний горизонт, басейн підземних вод, родовище підземних вод, а також природний вихід підземних вод [2, с. 9].

Визначення природи водного джерела як окремого водного об'єкта, на нашу думку, відносить його до групи особливих водних об'єктів, що, у свою чергу, потребує встановлення спеціального правового регулювання його використання та охорони.

Так, за гідрогеологічним режимом водні об'єкти поділяються на водотоки, водойми та особливі водні об'єкти. Водотоки – це водні об'єкти, для яких характерним є переміщення води в напрямі нахилу по заглибині на земній поверхні (річки, струмки, канали). Водойми – це водні об'єкти у заглибині на суші, для яких характерним є уповільнене переміщення води або повна його відсутність (океани, моря, водосховища, озера, болота, ставки). Маючи

© Черкашина М. К., 2016

особливості функціонування та специфічні ознаки, водні джерела є особливими водними об'єктами, до групи яких також належать льодовики, підземні води (водоносні горизонти та артезіанські басейни).

На законодавчому рівні в Україні льодовики, артезіанські басейни не закріплені як окремі водні об'єкти, проте в гідрології останні, поряд з іншими водними об'єктами, складають водні ресурси в цілому. Так, на відміну від Водного кодексу України, Закон Грузії «Про воду» від 16.10.1997 р. № 936 (ст. 7) [11] до поверхневих водних об'єктів відносить також льодовики та вічні снігові покрови.

Таким чином, водне джерело характеризується такими ознаками водного об'єкта як: природне походження, екологічний зв'язок із навколишнім природним середовищем, має велике значення для існування інших водних об'єктів. Вбачається доцільним віднести водні джерела до поверхневих вод з відповідним правовим регулюванням їх використання та охорони, а також запропонувати наступне визначення водного джерела – це концентрований зосереджений природний вихід підземної води із різних гірських порід безпосередньо на земну поверхню.

Потребує уваги також вирішення питання про віднесення водного джерела до місцевих чи до загальнодержавних водних об'єктів. Так, відповідно до ст. 5 Водного кодексу України всі водні об'єкти поділяються на водні об'єкти загальнодержавного та місцевого значення. Крім цього законодавець чітко вказує види та ознаки водних об'єктів, що належать до водних об'єктів загальнодержавного та місцевого значення. Відповідно до ст. 62 Водного кодексу України водні об'єкти, що мають природні лікувальні властивості, належать до категорії лікувальних, якщо їх включено до спеціального переліку.

Отже, з аналізу вказаних законодавчих положень можна дійти висновку, що водні джерела можуть відноситися до водних об'єктів як місцевого, так і загальнодержавного значення, що вирішує питання розмежування компетенції державних органів та органів місцевого самоврядування щодо розпорядження зазначеними водними ресурсами (наприклад, як лікувальні – у разі включення

їх до спеціального переліку або в межах територій природно-заповідного фонду загальнодержавного значення).

Заслуговує на увагу питання можливості використання водних джерел для питного водопостачання. Так, згідно із Законом України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10.01.2002 р. № 2918-III джерело питного водопостачання – це водний об’єкт, вода якого використовується для питного водопостачання після відповідної обробки або без неї. Слід відзначити, що вказаним нормативно-правовим актом не визначені критерії віднесення водних об’єктів до джерел питного водопостачання.

Загальні правила вибору та вимоги до джерел питного водопостачання викладені в нормативному документі ГОСТ 2761-84 «Джерела централізованого господарсько-питного водопостачання. Гігієнічні, технічні вимоги й правила вибору» від 27.11.1984 р. Згідно з положеннями даного стандарту придатність водного об’єкта для господарсько-питного водопостачання визначається на основі: 1) санітарної оцінки умов формування та залягання вод підземного джерела водопостачання; 2) санітарної оцінки поверхневого джерела водопостачання, а також прилеглої території вище та нижче водозабору вздовж течії води; 3) оцінки якості та кількості води джерела водопостачання; 4) санітарної оцінки місць розташування водозабірних споруд; 5) прогнозу санітарного стану водних джерел.

Так, Н. М. Обіюх пропонує поняття «джерела питного водопостачання» визначити як водні об’єкти природного та штучного походження, що є санітарно захищеними від забруднення, якість води у яких відповідає встановленим екологічним та санітарно-гігієнічним нормативам, містять достатню кількість води для задоволення господарсько-питних потреб населення та стосовно яких надано відповідний висновок органу державного санітарно-епідеміологічного нагляду щодо придатності джерела для питного водопостачання [12, с. 137].

З огляду на вищезазначене водні джерела, якість вод яких відповідає встановленим екологічним та санітарно-гігієнічним нормативам, у перспективі

© Черкашина М. К., 2016

можуть використовуватися як джерела питного водопостачання. При цьому вбачається, що водні джерела з огляду на гідрогеологічні характеристики можуть бути джерелами нецентралізованого водопостачання, тобто здатні забезпечити питною водою потреби індивідуальних споживачів за допомогою пунктів розливу води (в тому числі пересувних), застосування установок (пристроїв) підготовки питної води, проте це питання залишається відкритим та потребує подальшого дослідження.

Також водне джерело, як водний об'єкт, слід дослідити з точки зору порядку його використання. Виходячи з того, що будь-який водний об'єкт, а також обладнання (каптаж) водного джерела нерозривно пов'язані із земною поверхнею, доцільним є вирішення питання про порядок користування водним джерелом та земельною ділянкою, на якій воно розташоване.

О. С. Колбасов справедливо зазначає, що не можна право водокористування включати в зміст права землекористування. В процесі виникнення та реалізації права водокористування та землекористування тісно переплітаються та є взаємообумовленими [13, с. 125].

Слід погодитися з думкою Б. В. Єрофєєва, який характеризує головні моменти залежності водокористування та землекористування, вказуючи, що об'єм та характер прав водокористування, пов'язаних із правом землекористування, залежить від того якими водними об'єктами, для яких цілей та яким способом користується суб'єкт. Б. В. Єрофєєвим відзначено, що необхідно розрізняти три види водних об'єктів: 1) водні об'єкти, які межують із земельними ділянками, відведеними землекористувачам, а також проточні води (канали, ріки та ін.); 2) природні та штучні водні об'єкти, розташовані всередині земельних ділянок, відведених землекористувачам; 3) ґрунтові води, які знаходяться в межах цих земельних ділянок.

При цьому Б. В. Єрофєєв слушно зазначає, що користуватися водами без спеціальних дозволів можуть будь-які землекористувачі, якщо таке користування носить загальний характер; спеціальне ж водокористування у всіх випадках, у тому числі й тоді, коли водний об'єкт знаходиться всередині

© Черкашина М. К., 2016

наданої земельної ділянки, здійснюється виключно на підставі дозволу [14, с. 132].

На сьогоднішній день співвідношення прав водокористування та землекористування знайшло своє відображення в нормах Земельного кодексу України. Так, відповідно до ст. 95 ч. 1 п. «в» землекористувачі, якщо інше не передбачено законом або договором, мають право використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, ліси, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі. Проте вказане законодавче положення не слід розуміти обмежено. Так, помилковим буде висновок про те, що право користування водними об'єктами визначено положенням ст. 95 ЗК як правомочності землекористувача. З аналізу норм Водного кодексу України (ст.ст. 1, 42-43) можна зробити висновок, що для правомірного використання водного об'єкта, навіть якщо він розташований на земельній ділянці, наданій у користування, землекористувач повинен бути і водокористувачем одночасно.

Таким чином, землекористувачі мають право користуватися підземними водами, що природним шляхом вийшли на поверхню наданої їм у користування земельної ділянки, безкоштовно без отримання спеціальних дозволів, тобто в порядку загального користування (ст. 47 Водного кодексу України – загальне водокористування здійснюється громадянами для задоволення їх потреб (купання, плавання на човнах, любительське і спортивне рибальство, водопій тварин, забір води з водних об'єктів без застосування споруд або технічних пристроїв та з криниць) безкоштовно, без закріплення водних об'єктів за окремими особами та без надання відповідних дозволів).

Г. В. Анісімова обґрунтовано пропонує доповнити цю норму такими елементами, як то: а) це право ґрунтується на природно-правовій доктрині й регламентує права й обов'язки; межі й порядок вільного, рівноправного використання вод як необхідної умови, джерела, засобу й місця забезпечення життєдіяльності людини для задоволення її потреб; б) гарантується можливість вимагати від держави та інших суб'єктів виконання своїх обов'язків у сфері

використання, відтворення й охорони вод, щодо яких реалізується відповідне право [15, с. 85].

Виходячи з вищевикладеного, постає питання: чи можна віднести використання води з водних джерел за допомогою водозабірних споруд (каптаж джерела) до спеціального водокористування?

Відповідно до ст. 48 Водного кодексу України спеціальним водокористуванням є забір води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, використання води та скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин із зворотними водами із застосуванням каналів. При цьому Водний кодекс України не містить роз'яснень, застосування яких саме споруд та пристроїв при заборі води з водних об'єктів слід вважати спеціальним водокористуванням.

Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Державних санітарних норм та правил «Гігієнічні вимоги до води питної, призначеної для споживання людиною» від 12.05.2010 р. № 400 визначає каптаж джерела як інженерну водозабірну споруду, призначену для збирання джерельної води в місцях її довільного виходу на поверхню, до складу якої входять камери каптажу (приймальна та освітленої води), каптажне приміщення або павільйон. Як бачимо, облаштування (каптаж) джерела – це споруда для забору поверхневих вод.

Згідно з пунктом 1.5.4 Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовища питних і технічних підземних вод, затвердженої наказом Державної комісії України по запасах корисних копалин від 04.02.2000 р. № 23, каптаж як комплекс інженерних споруд віднесено до водозабірних споруд поряд із свердловинами та колодзями. При цьому ст. 47 Водного кодексу України передбачає виключення з правила: забір води з криниць не є спеціальним водокористуванням.

Таким чином, при регулюванні питань загального та спеціального водокористування застосовуються поняття «криниця» та «колодязь». Словники
© *Черкашина М. К., 2016*

української мови тлумачать слово «криниця» як «глибоко викопана й захищена цямринами від обвалів яма для добування води з водоносних шарів землі; колодязь, рідше –джерело» (академ. словник). Тобто це слово може означати і колодязь, що був викопаний у землі для добування підземних вод, які не виходили природним шляхом на поверхню землі, і облаштування (каптаж) джерела – природного виходу підземних вод на поверхню землі. Тому в першому випадку криниця – це споруда для забору підземних вод, у другому – споруда для збирання поверхневих вод. Як бачимо, наявні суперечності у правовому регулюванні загального водокористування, оскільки при здійсненні останнього не допускається використання будь-яких споруд, а з іншого боку – припускається використання певної споруди-криниці.

Отже, з аналізу чинного законодавства слід дійти висновку, що використання води з водного джерела за допомогою водозабірних споруд, призначених для збирання джерельної води в місцях її довільного виходу на поверхню є спеціальним водокористуванням, що передбачає отримання спеціального дозволу. Проте не можна погодитися з таким законодавчим регулюванням, оскільки віднесення використання води з водного джерела до спеціального водокористування на підставі лише однієї ознаки – застосування технічних пристроїв та споруд, є обмеженим та передчасним висновком. Так, спеціальне водокористування характеризується цілою низкою ознак і умов його здійснення.

Наприклад, в юридичній літературі виділяють такі визначальні ознаки спеціального використання природних ресурсів: надання природних ресурсів у володіння, користування чи оренду, платність, наявність спеціального дозволу, що видається в межах встановлених лімітів та цільове використання природних ресурсів. Отже, для здійснення спеціального водокористування необхідною є наявність сукупності ознак.

Однією з головних ознак спеціального водокористування є мета його здійснення. На відміну від загального використання природних ресурсів, що передбачає задоволення власних життєво необхідних потреб, спеціальне

характеризується використанням водних ресурсів у господарській, виробничій діяльності, для галузей економіки тощо, як правило, для отримання прибутку та ін. Згідно з положеннями ст.ст. 47-48 Водного кодексу України загальне водокористування здійснюється з метою задоволення власних потреб громадян, а спеціальне – для державних і громадських потреб. Також для здійснення спеціального водокористування необхідним є отримання дозволу у межах затверджених лімітів, що видається компетентним державним органом або органами місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 51 Водного кодексу України в користування на умовах оренди для рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, лікувальних, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт можуть надаватися водосховища (крім водосховищ комплексного призначення), ставки, озера та замкнені природні водойми. Водні об'єкти надаються в користування за договором оренди земель водного фонду на земельних торгах у комплексі із земельною ділянкою. Як бачимо, законодавче положення містить перелік водних об'єктів, які можуть бути передані в оренду, серед яких водні джерела не зазначені. Тому слід дійти висновку, що водні джерела не можуть бути надані у користування на умовах оренди.

Отже, водні джерела є виключно власністю Українського народу і не можуть належати на праві приватної власності та не можуть надаватися у користування на умовах оренди. Повноваження щодо здійснення права власності на водні джерела, у свою чергу, здійснюються органами державної влади (щодо водних джерел загальнодержавного значення) або органами місцевого самоврядування (щодо водних джерел місцевого значення).

Таким чином, з огляду на природу водного об'єкта, що розглядається, особливості його функціонування, законодавчо закріплену неможливість передачі в користування, доцільним вбачається закріплення використання водних джерел на праві загального користування із регламентацією повноважень відповідних органів державної влади чи місцевого самоврядування щодо охорони та управління водними джерелами.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, доцільним є закріплення законодавчого визначення терміна «водне джерело», а також уточнення місця водних джерел у переліку вод (водних об'єктів) України. Вбачається необхідним віднести водні джерела до поверхневих вод з відповідним правовим регулюванням їх використання та охорони, а також запропонувати таке визначення водного джерела: це концентрований зосереджений природний вихід підземної води із різних гірських порід безпосередньо на земну поверхню. Також водні джерела, якість вод яких відповідає встановленим екологічним та санітарно-гігієнічним нормативам, можуть використовуватися як джерела питного водопостачання. При цьому вбачається, що водні джерела з огляду на гідрогеологічні характеристики можуть бути джерелами нецентралізованого водопостачання, тобто здатні забезпечити питною водою потреби індивідуальних споживачів за допомогою пунктів розливу води (в тому числі пересувних), застосування установок (пристроїв) підготовки питної води, проте це питання залишається відкритим та потребує подальшого дослідження.

З огляду на особливості природи водного джерела уявляється необхідними закріплення нормативного припису про використання вказаних водних об'єктів на праві загального водокористування та деталізація повноважень відповідних органів державної влади й органів місцевого самоврядування щодо охорони та управління водними джерелами.

Список літератури:

1. Модельний водний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 16.11.2006 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_g20.
2. Джуган В. О. Правове регулювання використання та охорони вод в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / В. О. Джуган ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування. – Київ, 2009. – 19 с.
3. Сердюк О. В. Водоносний горизонт як підземний водний об'єкт [Електронний ресурс] / О. В. Сердюк // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – Вип. 2. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/29.pdf.
4. Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 г. № 74-ФЗ (ред. от 13.07.2015 г.) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «Консультант Плюс». –

Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_60683/.

5. Водный кодекс Республики Беларусь от 30.04.2014 г. № 149-З [Электронный ресурс] // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=Hk1400149&p1=1>.

6. Водный кодекс Республики Казахстан от 09.07.2003 г. № 481-II [Электронный ресурс] // Информационная система «ПАРАГРАФ». – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1042116&doc_id2=1042116#pos=20;142.00001365488197&sub_id2=120000&sel_link=1002437929.

7. Водна Рамкова Директива (Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2000 року) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_962.

8. *Всеволожский В. А.* Основы гидрогеологии : учебник / В. А. Всеволожский. – 2-е. изд. – Москва : Изд-во МГУ, 2007. – 448 с.

9. *Клименко В. Г.* Загальна гідрологія : навч. посіб. / В. Г. Клименко ; Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Харків : ХНУ, 2012. – 279 с.

10. *Сердюк О. В.* Правові засади використання підземних вод : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. В. Сердюк ; кер. роботи М. В. Шульга ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 20 с.

11. Закон Грузии «О воде» от 16.10.1997 г. № 936 [Электронный ресурс] // Официальный электронный ресурс «Законодательный вестник Грузии». – Режим доступа : <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/33448>.

12. *Обіюх Н. М.* Особливості правового регулювання відносин у сфері використання джерел питного водопостачання в Україні / Н. М. Обіюх // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 3. – С. 135–141.

13. *Колбасов О. С.* Теоретические основы права пользования водами в СССР / О. С. Колбасов. – Москва : Наука ; АН СССР, Ин-т государства и права, 1972. – 277 с.

14. *Ерофеев Б. В.* Советское водное и горное право : учеб. пособие / Б. В. Ерофеев. – Москва : ВЮЗИ, 1981. – 67 с.

15. *Анісімова Г. В.* Природно-правові засади загального водокористування / Г. В. Анісімова // Проблеми законності : зб. наук. праць. – Харків : Нац. юрид. акад. України імені Я. Мудрого, 2009. – Вип. 101. – С. 83–94.

References:

1. Modelnyi vodnyi kodeks dlia derzhav-uchasnyts Spivdruzhnosti Nezaleznykh Derzhav vid 16.11.2006. Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi Rady Ukrainy (2006). Retrieved from: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_g20 [in Ukrainian].

2. Dzhuhan, V.O. (2009). Pravove rehuliuвання vykorystannia ta okhorony vod v Ukraini. Extended abstract of candidate's thesis. Nats. un-t bioresursiv i pryrodokorystuvannia. Kyiv [in Ukrainian].

3. Serdiuk, O.V. (2013). Vodonosnyi horyzont yak pidzemnyi vodnyi ob'iekt. Teoriia i praktyka pravoznavstva, 2. Retrieved from: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/29.pdf [in Ukrainian].

4. Vodnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 03.06.2006 № 74-FZ (red. ot 13.07.2015). (2015). Retrieved from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_60683/ [in Russian].

5. Vodnyj kodeks Respubliki Belarus' ot 30.04.2014 № 149-Z. Nacional'nyj pravovoj Internet-portal Respubliki Belarus'. Retrieved from: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=Hk1400149&p1=1> [in Russian].

6. Vodnyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 09.07.2003 № 481-II. Informacionnaja sistema «PARAGRAF». Retrieved from: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1042116&doc_id2=1042116#pos=20;142.00001365488197&sub_id2=120000&sel_link=1002437929 [in Russian].

7. Vodna Ramkova Dyrektyva (Dyrektyva 2000/60/JeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 23.11.2000). Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. (2000). Retrieved from: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_962 [in Ukrainian].
8. Vsevolozhskij, V.A. (2007). Osnovy gidrogeologii: uchebnik. 2nd. ed. Moskva: Izd-vo MGU [in Russian].
9. Klymenko, V.H. (2012). Zahalna hidrolohii: navch. posib. Kharkiv: KhNU [in Ukrainian].
10. Serdiuk, O.V. (2014). Pravovi zasady vykorystannia pidzemnykh vod. Extended abstract of candidate's thesis. Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv [in Ukrainian].
11. Zakon Hruzii «Pro vodu» № 936 vid 16.10.1997. Ofitsiyni elektronnyi resurs «Zakonodavchyi visnyk Hruzii» (1997). Retrieved from: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/33448> [in Ukrainian].
12. Obiiukh, N.M. (2014). Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання vidnosyn u sferi vykorystannia dzherel pytnoho vodopostachannia v Ukraini. Biuletен Ministerstva yustytssii Ukrainy, 3, 135–141 [in Ukrainian].
13. Kolbasov, O.S. (1972). Teoreticheskie osnovy prava pol'zovanija vodami v SSSR. Moskva: Nauka, AN SSSR, In-t gosudarstva i prava [in Russian].
14. Erofeev B.V. (1981). Sovetskoe vodnoe i gornoe pravo: ucheb. posobie. Moskva: VJuZI [in Russian].
15. Anisimova, H.V. (2009). Pryrodno-pravovi zasady zahalnoho vodokorystuvannia. Problemy zakonnosti, 101. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho, 83–94 [in Ukrainian].

Черкашина М. К. Проблемы правового регулирования использования водных источников в Украине.

Раскрыто содержание правовых понятий «выход подземных вод», «водный объект», сформулировано определение правового понятия «водный источник», установлено место водных источников среди других водных объектов водного фонда Украины, проанализирован статус водного источника как источника питьевого водоснабжения. Выявлены и исследованы проблемы правового регулирования использования водных источников, в частности, определены проблемные вопросы регламентации общего и специального пользования водными источниками.

Ключевые слова: выход подземных вод; водный источник; поверхностные воды; водный объект; использование водных источников.

Cherkashina M. K. Problems of legal regulation of usage of water sources in Ukraine.

There were analyzed and disclosed the contents of the legal concepts of «emergence of groundwater», «water object», the definition of the legal concept of «water source», set the location of water sources among other water bodies of the water Fund of Ukraine, analyzed the status of the water source as a source of drinking water. Also there were identified and investigated problems of legal regulation of usage of water sources, in particular, identified the problematic issues of regulation of general and special use of water sources.

Key words: groundwater discharge; water source; surface water; water body; use of water sources.

Надійшла до редколегії 15.01.2016 р.

УДК 349.6

ІНТЕГРАЦІЯ ПРИРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ В ЕКОЛОГО-ПРАВОВУ НАУКУ, ДОКТРИНУ, ПОЛІТИКУ ТА ЗАКОНОДАВСТВО: ДЕЯКІ АСПЕКТИ



Г. В. АНІСИМОВА,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: anisimova.ecolaw@gmail.com
ORCID 0000-0003-0579-7007

Стаття містить науково-теоретичний аналіз питань, пов'язаних із використанням еколого-правової доктрини у правотворчому процесі, при розробленні нормативно-правових актів та адаптації їх до європейських стандартів. Еколого-правова доктрина розглядається як різновид галузевої правової доктрини, її системоутворюючий елемент, теоретико-методологічний фундамент правової системи, джерело (форма) екологічного права. Зроблено спробу дослідити вплив природно-правової доктрини на формування загальнотеоретичних положень науки екологічного права, еколого-правової доктрини, еколого-правових відносин, визначити напрями та шляхи вдосконалення державної екологічної політики й законодавства.

Ключові слова: державна екологічна політика; юридична наука; природно-правова доктрина; еколого-правова доктрина; екологічні правовідносини; екологічне законодавство.

Постановка проблеми й актуальність теми. Актуальність питання, що розглядається, зумовлена теоретичним і практичним значенням формування таких правових категорій, як «природно-правова доктрина» та «еколого-правова доктрина», за допомогою яких розширюється наукове вчення про сутність і зміст екологічного права, його взаємодію з іншими правовими галузями та науками не лише юридичної спрямованості, вплив на формування сучасного екологічного законодавства і досвід його застосування, тлумачення еколого-правових норм, становлення сучасної державної екологічної політики України. Зазначені категорії сприяють створенню юридико-логічної моделі розуміння й тлумачення екологічних правовідносин та їх фактичному встановленню (позитивації, легалізації) в екологічному законодавстві.

В еколого-правовій науці (як і в усій юридичній) широко вживаним сьогодні є термін «доктрина». Однак і досі не склалося не лише одностайної

думки щодо суті останньої й виконуваних нею функцій, а й навіть місця в системі джерел (форм) права, як, до речі, не має розуміння загального вектора розвитку. Це, у свою чергу, зумовлює труднощі при дослідженні як системи екологічного права, так і його місця в правовій системі.

Метою статті є проведення комплексного теоретичного аналізу місця та ролі природно-правової доктрини в системі екологічного права, для досягнення якої необхідно вирішити такі завдання: а) дослідити наукові підходи до розуміння природно-правової доктрини, правової доктрини, еколого-правової доктрини; б) вивчити зміст еколого-правової доктрини, виокремити її особливості й ознаки; в) розкрити особливості впливу цієї (природно-правової) доктрини на екологічні правовідносини, правотворчість, екологічну свідомість громадян; г) окреслити перспективні напрямки розвитку еколого-правової доктрини й визначити вплив її на державну екологічну політику в умовах євроінтеграції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя дослідження правової категорії «доктрина» становлять праці вчених дореволюційного, радянського та сучасного періодів у різноманітних сферах наукових знань, що стосуються теоретичних моделей і концепцій, присвячених методологічним засадам правової доктрини, порівняльному правознавству, теорії й філософії права, теорії правосвідомості й правової культури, джерел права, а саме: С. С. Алексєєва, Дж. Г. Бермана, М. Й. Байтіна, А. І. Бобильова, С. В. Бошно, А. О. Васильєва, С. П. Головатого, Р. Давіда, Ю. А. Задорожного, О. О. Зозулі, О. С. Йоффе, М. В. Кармаліти, А. А. Козловського, М. І. Козюбри, М. М. Коркунова, С. І. Максимова, М. Є. Мочульської, В. С. Нерсесянца, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменка, П. М. Рабіновича, І. В. Семеніхіна, Д. В. Храмова та ін.

До того ж, стали у нагоді роботи, що стосуються підходів до концепції так званого «відродженого природного права», історико-правових аспектів розвитку доктрини, серед яких можна виокремити публікації П. І. Новгородцева, Б. О. Кістяковського, В. К. Гессена, Є. М. Трубецького,

П. Г. Виноградова, І. О. Ільїна, Й. О. Покровського, П. Б. Струве, Ф. В. Тарановського, А. В. Полякова, Біркмейєра, Р. Штаммлера, Л. Савіньї, Г. Ф. Шершеневича та ін.

У цьому контексті слід згадати, що еколого-правові аспекти розвитку правової доктрини були об'єктом наукових пошуків В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, А. П. Гетьмана, П. О. Гвоздика, М. Е. Ковальської, В. В. Костицького, М. В. Краснової, П. Ф. Кулинича, Н. Р. Малишевої, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, Ю. С. Шемшученка, А. С. Шестерюка, М. В. Шульги, Г. В. Анісімової та ін.

Вагомий внесок у розкриття філософсько-правових, методологічних і наукознавчих засад правознавства, доктринальних вимірів верховенства права, прав людини, правової системи, право-доктринальних концепцій сучасної української державності та історико-правових доктрин зробив колектив науковців – авторів монографії «Загальнотеоретична та історична юриспруденція» п'ятитомника «Правова доктрина України» [13].

Виклад основного матеріалу. Розвиток будь-якої науки – це процес не лише кількісного накопичення знань щодо будь-якого явища, а й еволюційного переходу до усвідомлення його нової якості. Еколого-правова наука, зазначає Г. І. Балюк, не є винятком [14, с. 252]. Системне вивчення доктрини сучасного екологічного права України у XX-XXI ст. належить авторам розділу монографії «Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права» [14] вищезазначеного п'ятитомника. Доречним вважаємо зауваження В. І. Андрейцева, що науково-правові доктрини формувалися й легалізувалися на ґрунті існуючого механізму правового регулювання з усіма його прогресивними й регресивними ідеями, приписами, установками щодо здійснення різних видів діяльності, які були б сумісними з принципами відповідної екологічної політики. Ось чому доктринальні підходи мали б бути адекватні змісту останньої з окремими елементами наукової передбачуваності на перспективу, оскільки для еколого-правової науки є характерною прогностична функція [14, с. 98].

Звертаючись до аналізу змісту загальнонаукової категорії «доктрина», яким оперують суспільствознавчі науки, й відзначаючи багатозначність її трактувань в енциклопедичних, філософських, юридичних словниках, підкреслимо, що при її розгляді й намаганні навести наукове визначення використовують такі поняття, як учення, основні ідеї, задум, теорія, наука, система поглядів, а іноді вона розглядається і як синонім терміна «концепція». Отже, наведені вище категорії у багатьох випадках сприймаються як тотожні. Однак М. В. Кармаліта слушно зауважує, що ні ідеї, ні теорії, ні концепції не визнавалися джерелами права, тоді як за доктриною такий статус закріпився як у національних, так і в міжнародних правових системах [7, с. 18].

Передусім наголосимо, що в наукових джерелах містяться різні дефініції категорії «юридична доктрина», як-то: а) вчення (теорія) як сукупність теоретичних положень про правові явища; б) державна програма (концепція) регулювання суспільних відносин, постановка цілей, завдань, визначення засобів для їх реалізації; в) сукупність загальних засад, відправних принципів права, що підтримуються або санкціонуються державою; г) керівні теоретичні принципи, засадничі правові дефініції; д) наукові праці авторитетних дослідників; е) точки зору вчених-юристів із певних питань правотворчості і правозастосування та ін. У юридичних джерелах, як і в наукових роботах з екологічного права, існують розбіжності щодо усвідомлення правознавчої природи доктрини, визначення її поняття й ознак. Це стосується також і різних галузей наукових знань. За сучасних умов у юриспруденції правою категорією «доктрина» оперують у різноманітних словосполученнях: позитивістська, природно-правова доктрина, юридична доктрина, доктрина абсолютного суверенітету, доктрина контролю над злочинністю, доктрина національної безпеки, доктрина права, державно-правова доктрина, доктрина верховенства права, міжнародно-правова доктрина (або доктрина міжнародного права), доктрина глобалізації прав людини і громадянина, доктрина правової охорони навколишнього середовища, доктрина екологічного процесуального права, доктрина зайнятості тощо, що ще раз підтверджує багатоаспектність,

складність, комплексність даного терміна.

У філософсько-правовій науці зазвичай термін «доктрина» використовують у контексті таких понять, як «учення», «соціальна наука», «філософська теорія (природно-правова, позитивістська)», «ідеологія (ліберальна, соціалістична, консервативна)», «догма», «концепція» та ін. Проте в усіх випадках, як зазначає С. І. Максимов, при його застосуванні мається на увазі вчення (знання), яке певною мірою редуковане до внутрішнього несуперечливого ядра, завдяки чому воно націлене на безпосереднє використання на практиці. Загальне розуміння поняття «доктрина» у сфері юридичного значення набуває свого специфічного прояву як правова доктрина [13, с. 60-61].

Будь-яка доктрина спирається на уявлення про природу права та на те, чим воно є. Підґрунтя таких уявлень, наголошує С. І. Максимов, становлять дві протилежні інтуїції: а) право – це соціальний факт; воно створюється можновладцями (приміром, законодавцями й суддями) або звичаями, що існують серед людей; б) судді й дослідники права отримують знання про нього шляхом оцінних операцій, тобто тлумачення законодавчих актів, прецедентів та інших джерел права. Таке тлумачення неодмінно пов'язане зі справедливістю; отже, несправедливе тлумачення є хибним [Там само, с. 78].

Правознавці вважають, що правова доктрина за своїм змістом є найближчою близькою до правової науки, і в більшості випадків під термінами «наука» і «доктрина» розуміють ідентичні, рівні за змістом. Важливо, що формування доктрин пов'язано зі створенням наукових шкіл. У сучасний період, підкреслює В. І. Андрейцев, цей процес все більше набуває міжгалузевого спрямування, що пояснюється появою потужних науково-координаційних центрів шляхом легалізації всеукраїнських і міжнародних наукових структур, лідери яких мають можливість формувати структуровані мобільні наукові колективи, довкола ідей і доктрин яких об'єднуються науковці відповідних правничих знань [2, с. 21]. І начебто продовжуючи наведену думку, С. І. Максимов наголошує: універсальні вчення набувають доктринального

характеру, лише коли вони застосовуються для вирішення того чи іншого правового питання, хоча ці вчення (наприклад, позитивізм і теорія природного права, концепція верховенства права – правової держави) і формулюють свої положення в абстрактній, у найзагальнішій формі [13, с. 63].

Позитивація концепції природного права в екологічне законодавство дає змогу вести мову про природно-правову доктрину в екологічному законодавстві та науці. Це зрозуміло, бо природне право відчутно позначається на екологічному законодавстві, а саме на формуванні його сучасних інститутів: права власності на природні ресурси, екологічних прав та обов'язків; права загального природокористування та ін. Впливає воно й на низку природних екологічних прав, зокрема, – на безпечне довкілля, безпечні і якісні продукти харчування, отримання екологічної інформації, безперешкодний доступ до природних ресурсів, які є об'єктом права власності Українського народу, на право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю та ін. Майже всі ці положення закріплені в Конституції і служать складниками конституційно-правової доктрини, які, безумовно, сприяють розвитку еколого-правової доктрини, науки й законодавства. Сучасна конституційна доктрина не розглядає право природне й позитивне як антиподи. На її розвиток значно впливає концепція природного права, основним постулатом якої став висновок про існування вищих, постійно діючих, незалежних від держави, норм і принципів, у яких втілені розум, справедливість, об'єктивний порядок цінностей. Ця концепція розглядається як підґрунтя конституційних (суб'єктивних) прав, що безпосередньо трансформуються в екологічні. В основу Конституції України покладено природно-правовий тип праворозуміння, відповідного до якого права свободи людини, закріплені в загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, виступають критерієм правової першооснови для національної системи позитивного права. Закріплення доктринальних положень природного права в Основному Законі України, в нормативно-правових актах, а також їх відтворення у змісті інших формальних джерел свідчить про визнання цих положень: а) юридичною спільнотою концептуальною основою нормотворчої, правозастосовчої й правотлумачної

діяльності; б) практичною цінністю природно-правової доктрини для екологічного законодавства; в) на державному рівні природно-правовою доктриною набувається юридична сила, загальна обов'язковість, тобто стає формою права. На цих теоретичних підставах побудована і практика європейського правосуддя.

Отже, підсумовуючи наведене, додамо, що ідеологічним фундаментом екологічних прав людини стала природно-правова доктрина, що висунула домінують природжені права людини, які держава має забезпечувати й охороняти і які вона не має права ні обмежувати, ні , ні порушувати. Проте існують певні особливості, пов'язані з можливістю обмеження деяких природних екологічних прав, передбачених Основним Законом України. До переліку прав, які не підлягають обмеженню, ці екологічні не належать (ст. 64). Питання про обмеження природних екологічних прав мають чіткі ознаки. Порівняємо для прикладу можливість обмеження права власності на природні ресурси і права на безпечне навколишнє середовище. Безсумнівно, вони потребують додаткового дослідження. З часом, як уже зазначалося, природно-правова доктрина отримала різноманітне трактування її прихильниками. Незважаючи на це принцип невідчужуваності прав людини залишається незмінним, створює простір для розвитку особистості, її самовизначення, автономії свободи, забезпечення стійкості соціуму, запобігання конфліктам тощо. Природні екологічні права формують умови життєдіяльності людей, що об'єктивно їм . Вони слугують підґрунтям для виникнення розвитку численних екологічних прав, у тому числі й тих, що розглядаються. За сучасних умов є всі підстави вести мову не про сукупність природних прав, а про постійну їх систему, частиною якої є, безперечно, екологічні природні права. Визначені в екологічному законодавстві дозволи заборони, обов'язки, інші імперативні приписи окреслюють межі екологічних правовідносин, обумовлених публічними і приватними (особистими) екологічними інтересами

За змістом природні екологічні права пов'язані з моральними вимогами: це так званий «моральний мінімум», який представники природної школи вважали ядром природного права. Розбіжності між природним правом,

природно-правовою та еколого-правовою доктриною, наукою й законодавством, безсумнівно, неминучі. Адже весь юридично значущий зміст природних екологічних прав через їх природну невичерпність і постійний саморозвиток не може бути повною мірою відображений у вигляді відповідних норм законодавства. Поза межами міжнародно-правових актів завжди залишатимуться деякі ідеї, принципи й норми, які ще не отримали віддзеркалення в офіційних документах, проте вже вважаються загально визнаними міжнародною спільнотою. Треба враховувати й той факт, що розуміння екологічних прав залежить від рівня еколого-правової культури і правосвідомості суспільства, а також те, що в різні часи воно має своє забарвлення, тобто не може залишатися вічним і незмінним.

З огляду на це додамо, що справедливим вбачається зроблений А. П. Гетьманом висновок, що в Україні виникла нагальна потреба в розробленні Концепції розвитку екологічного права та законодавства, яка має стати вагомим складником алгоритму формування національної екологічної політики й важливою умовою для подолання перешкод на шляху її реалізації та запровадження механізму правового супроводження. Екологічна політика нині розглядається як суверенне право держави, інтегрований чинник соціально-економічного розвитку України, який сприяє забезпеченню переходу до сталого розвитку економіки й запровадженню екологічно збалансованої системи природокористування [5].

Усе частіше перед науковцями постає питання, чи є правова доктрина джерелом (формою) права. Загально відомо, що правові системи світу відрізняються своєрідністю джерел права, ступенем свого розвитку, пріоритетом одних джерел над іншими. В цих системах джерелами права визнаються нормативно-правові акти, нормативно-правові договори, правові звичаї, судові прецеденти (або судова практика), загальні принципи права, правова доктрина. З цього приводу С. С. Алексєєв наголошує, що доповнення судами положень закону призводить до того, що в царині права поряд із законом народжується особлива нормативна реальність [1, с. 120]. Джерелом

такої реальності, на думку О. О. Зозулі, є саме правова доктрина, найважливіші, базові положення й висновки якої не дозволяють судді формулювати правила, що суперечать сутності права. За умови існування певних обставин (незрозумілості, нечіткості, пробільності, рамочного характеру законодавства) доктрина стає діючим джерелом права, що має судову легітимацію [6, с. 171].

Той факт, що правова доктрина поряд зі складниками (природно-правовим та еколого-правовим) є однією з форм результатів наукових досліджень, які мають наукову цінність, є безперечним. Поняття «наука», як відомо, вживається для позначення: а) системи знань про дійсність; б) сфери людської діяльності, метою, призначенням і функцією якої є вироблення й систематизація цих знань; в) окремих галузей науки [10, с. 402]. Галузева еколого-правова доктрина – це результат еколого-правових наукових досліджень, що ґрунтуються на міждисциплінарних підходах до науки екологічного права. Як нове знання, доктрина набуває статусу наукового знання за умов відповідності двом вимогам: науковій обґрунтованості (достовірності) й формально-логічній відповідності загальним вихідним принципам і закономірностям правової науки [11, с. 8].

Вважається, що знання відлік свого існування веде з XVII ст., точніше, з часів появи школи природного права Гуго Гроція, тобто для своєї еволюції вона мала понад три століття, а це для її становлення та формування досить тривалий проміжок часу. Практична значущість природно-правових підходів у розвитку правової системи України, як вважає С. П. Рабінович, залежить насамперед від їх соціально-емпіричної спрямованості, від того, в якою мірою вони передбачають вивчення й урахування реальних соціальних (економічних, психологічних, моральних, культурних та ін.) засад юридичного регулювання [13, с. 128]. Диференціація еколого-правової доктрини є складною, тому що вона виступає багатоаспектним правовим явищем. Якщо розглядати її розвиток паралельно із впливом природного права на екологічні відносини (або на природоресурсні, природоохоронні або будь-які інші, пов'язані із забезпеченням життя і здоров'я громадян), то з історичної точки

зору це буде дуже великий проміжок часу.

Умови сьогодення вимагають людино-центристської доктрини екологічного права для задоволення потреб сучасного суспільства. Як зазначає Р. О. Гаврилюк, між появою й затвердженням природного права людини, яке своїми витокami сягає в постприродний, соціальний, але ще не потестарний світ, і формуванням права позитивного, яке почало заповнювати простір вертикальних, ієрархічних соціальних відносин, що з'явилися в потестарному суспільстві, пролягла величезна за часом і досить вагома своїми кардинальними соціальними змінами історична епоха. Простори права природного й позитивного стикаються, нерідко перетинаються, проте при нормальному розвитку соціуму вони аж ніяк не можуть замінити один одного (тобто вони невзаємозамінні), а їх цілі й засоби зовсім різні. Ось чому за своєю природою право природне й позитивне – взаємодоповнюючі феномени, які в сукупності створюють найбільш оптимальні умови для буття людини в потестарном суспільстві [4, с. 11].

Для формування еколого-правової доктрини, розвитку екологічних відносин більш доцільним є інтеграція, синтез екологічного права природного і позитивного. Нагадаємо, що наука екологічного права у своїй еволюції пройшла декілька етапів, досягнення кожного з них дозволяє здійснити диференціацію, виокремити правові інститути, підгалузі та галузі екологічного права у процесі їх формування, а також інтеграцію, як синтез знань, розглядати найвищим етапом розвитку. Еволюція еколого-правової науки розглядається як безперервний процес, який віддзеркалює діалектику екологічних відносин, хоча й проходить нерівномірно, що зумовлено розвитком різних галузей знань – технічних і соціальних. Інтеграція різних сфер знань в екологічне право сприяє створенню науково-обґрунтованої еколого-правової доктрини, закладає фундамент правового регулювання суспільних відносин, які забезпечують екологічні права й інтереси суб'єктів, екологічний правопорядок, гармонійну взаємодію природи й суспільства.

Враховуючи важливість питання й необхідність його глибокого вивчення,

на наше переконання, можна підтримати деякі засадничі положення інтерпретації природного права, а саме: а) положення натуралізму про «природну цілісність світу», «універсальність конституції» природи та ін. (О. М. Костенко) [9]; б) спробу поєднання низки натурфілософських підходів, що розглядаються як домінуючі, з окремими елементами некласичної й постнекласичної філософії (де природне право характеризується як «синергетичне», а в деяких випадках – як «інтуїтивне») (С. С. Сливка) [16]; в) спосіб вирішення традиційно юснатуралітичної проблематики з теоретико-правової й соціокультурної позиції, що надає можливість досліджувати природно-правовий підхід у державно-юридичній діяльності з урахуванням соціокультурних особливостей національної юридичної системи (М. І. Козюбра) [8]; г) ідея неминучості співіснування природного та легістського праворозуміння, що розглядаються як діалектична єдність протилежностей (П. М. Рабінович) [15]. Водночас констатуємо, що наведені концепції мають певні недоліки, дискусійні положення, які є самостійним об'єктом дослідження для теорії й філософії права, філософії й соціології.

Доктрина еколого-правова розглядається як галузева юридична. У цьому дослідженні не стоїть мета здійснити класифікацію правових доктрин, але деякі моменти є необхідними для з'ясування співвідношення природно-правової, еколого-правової і правової доктрини. Останню диференціюємо за змістом на (а) доктрину загальноправову юридичну, (б) правову доктрину окремої галузі права, а саме права екологічного, цивільного права та ін., (в) правову доктрину окремого правового інституту (галузевого, міжгалузевого), зокрема, права власності на природні ресурси.

Природно-правова доктрина являє собою загальноправове явище, загальноправову категорію вищого порядку. Це категорія інтегруюча, що виступає в ролі своєрідної моделі політико-правової реальності, правового регулювання, моральності, яка відображає потреби соціуму, оптимальне співвідношення приватних і публічних інтересів, сприяє гармонійній взаємодії природи та суспільства, збереженню безпечного довкілля, захисту життя та

здоров'я населення. Природно-правова доктрина – загальноправова категорія, яка властива й екологічному праву, має позитивацію в екологічному законодавстві та є інтегруючою сукупністю юридично-наукових трактувань і суджень про право, в межах яких розробляються й обґрунтовуються юридичні форми пізнання права і правових явищ, принципи, поняття, терміни, конструкції, способи, засоби, прийоми розуміння і тлумачення його джерел, системи, структури тощо.

В екологічних відносинах природно-правова доктрина, впливаючи на еколого-правову доктрину як галузеву, має подвійний прояв. По-перше, на підставі природно-правової доктрини визначаються найвищі соціальні цінності, засновуються екологічна ідеологія й етика як різновиди соціальних і правових інститутів, формуються нові підгалузі, інститути, субінститути, норми екологічного законодавства і права, засоби оптимізації юридичної техніки й методології тлумачення норм, тобто ця доктрина впливає на процеси формування права та його реалізацію. По-друге, доктринальна форма реалізації екологічної правової політики втілюється переважно у проектах і самих нормативно-правових актах, у плануванні законотворчого процесу, зорієнтованого на оптимізацію чинного законодавства, усунення недоліків і прогалин у праві, в розширенні сфер правової регламентації суспільних екологічних відносин.

Доречно навести зауваження В. І. Андрейцева, що наукові доктрини, які чітко ґрунтуються на вимогах чинного екологічного законодавства, тенденціях його вдосконалення й концептуальних ідеях окремих наукових шкіл, не враховують усієї гами законодавчого регулювання екологічних правовідносин, що вносить відповідний дисбаланс у розвиток науки й навчальної дисципліни, спрямованих на формування у фахівців юридичного профілю різних еколого-правничих світоглядів і праворозуміння [14, с. 97]. Теоретико-прикладний (практичний) характер можливості використання природно-правової доктрини в екологічній правозастосовній практиці виникає саме з її природи, сутності цього феномену як наукової теорії (вчення), нетрадиційного джерела права й

допоміжного засобу для визначення змісту еколого-правових норм.

Визнання сутності, змісту й мети еколого-правової доктрини пов'язано з розумінням її природи. Судження про поняття «еколого-правова доктрина» можливо надати завдяки певним підходам до цього.

По-перше, це пов'язано з категорію «вплив», тобто відповідним системним впливом природно-правової доктрини та інших ідеологічних чинників на екологічну свідомість, культуру, спосіб суспільного життя з метою формування стійких і глибоких знань, сучасного правового розвитку екологічних відносин. При цьому треба пам'ятати про чотири основні підходи до розуміння права, на які звертає увагу С. І. Максимов, що полягають у правовому (а) позитивізмі, (б) об'єктивізмі, (в) суб'єктивізмі (класичні концепції природного права) та (г) інтерсуб'єктивності (некласичні концепції природного права) [13, с. 83-84]. Як правило, всі концепції праворозуміння можна звести до двох основних підходів: позитивістського (авторитарного) і природно-правового (гуманістичного). Для останнього характерним є розрізнення права й закону (позитивного права), бачення екологічного права як багатогранного, а найголовніше того, що його змістом є права людини. Природно-правове розуміння екологічних відносин зумовлює гуманістичний підхід до екологічного права, що є найбільш сприятливим у сучасних умовах. Аналіз пізнавальних можливостей основних підходів до праворозуміння показав, що методологічною платформою теорій правової доктрини (в тому числі й еколого-правової) є передусім юснатуралістичне й соціологічне.

По-друге, визначення досліджуваного поняття («еколого-правова доктрина») пов'язано й може розглядатися через категорію «функція» як послідовну, систематичну, скеровану діяльність держави та її органів, громадських об'єднань, організації, науковців, що спрямована на формування певної системи екологічних знань, свідомості, праворозуміння вчень, еколого-правової науки й державної екологічної політики. Еколого-правова доктрина має виконувати основні функції – евристичну, стабілізуючу, спрямовуючу, нормоутворюючу, оціночну й прогностичну.

По-третє, формування еколого-правової доктрини отримує своє життя під впливом природно-правової як методологічної платформи й розглядається як процес позитивації положень природного права в екологічному законодавстві. Як і будь-який процес, він характеризується певним змістом, обумовлений історичними, економічними, соціальними, ідеологічними, політичними й екологічними чинниками, має певні складники – інформаційний, оціночний (формування цінностей), регуляторний, легітимаційний (необхідність норм), організаційний.

По-четверте, механізм реалізації концептуальних положень еколого-правової доктрини здійснюється шляхом: включення доктринальних положень до тексту нормативно-правових актів або пряме посилення на них, посилення під час винесення правозастосовними органами, а також фактична дія правової доктрини як форми права.

По-п'яте, прийняття нормативно-правових актів пов'язано з потребою закріплення засад еколого-правової доктрини – доктринальних положень державної екологічної політики. Еколого-правова доктрина отримує визнання через втілення її положень у програмних документах політичної, економічної та іншої спрямованості, в нормативно-правових актах, договірних і звичаєвих нормах, у рішеннях органів державної влади. Наприклад, постановою Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР [3, 1998. – № 38. – Ст. 248], Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI [12, 2011. – № 3. – Ст. 158], Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5 [12, 2015. – № 4. – Ст. 67] схвалено Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» щодо впровадження європейських стандартів життя, забезпечення стійкого зростання економіки екологічно невиснажливим способом, проведення земельної реформи, програми збереження навколишнього природного середовища. Зокрема, Указом Президента України «Про затвердження

Національної стратегії у сфері прав людини» від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 встановлюється необхідність удосконалення діяльності держави з утвердження забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму їх захисту, вирішення системних проблем у зазначеній сфері [12, 2015. – № 69. – Ст. 2257], а іншим – «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» від 26 травня 2015 р. № 287/2015 – визнається загроза екологічній безпеці, зумовлена надмірним антропогенним впливом і високим рівнем техногенного навантаження на територію України, негативними екологічними наслідками Чорнобильської катастрофи, значним обсягом відходів виробництва і споживання, неналежним рівнем їх вторинного використання, переробки й утилізації; незадовільним станом єдиної державної системи й сил цивільного захисту, системи моніторингу довкілля (п. 3.9) [12, 2015. – № 43. – Ст. 1353].

Отже, як бачимо, еколого-правова доктрина є різновидом галузевої правової доктрини, її системоутворюючим елементом, теоретико-методологічним фундаментом правової системи, джерелом (формою) екологічного права, що формується на підставі основоположних універсальних учень екологів-правознавців, що мають наукову цінність, визнаються юридичною спільнотою, служить підставою для легітимації доктрини в суспільній свідомості, можливого офіційного визнання державою. Вона встановлює стратегічні напрями державної екологічної політики, перспективи подальшого розвитку екологічного законодавства, сприяє запровадженню природно-правових підходів до загальнолюдських цінностей, науково обґрунтовує концептуальні підходи до вирішення проблем екологічного права, може виступати регулятором суспільних екологічних відносин. Основна функція еколого-правової доктрини – сприяння формуванню підґрунтя для правотворчості і правозастосування.

Відображаючи панівні в суспільстві погляди представників еколого-правових шкіл на екологічне право, його цінність і роль у життєдіяльності соціуму, еколого-правова доктрина виступає своєрідним базисом для

розроблення еколого-правових приписів, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення правових норм, тобто є важливим чинником у процесі становлення права. Їй притаманні такі риси, як науковість, послідовність, ефективність і стабільність.

Висновки. З огляду на наведені міркування можемо дійти таких висновків і узагальнень:

– природно-правова доктрина є системоутворюючим чинником правової системи в цілому й системи екологічного права зокрема, яка формалізується й набуває своєї обов'язковості;

– природно-правова доктрина є результатом наукового пізнання, певною частиною науки, що має більш статичний, консервативний характер порівняно з правовою й еколого-правовою наукою;

– еколого-правова доктрина служить засобом гармонізації системи екологічного права й законодавства, установлює основні напрями державної екологічної політики, має враховувати вимоги світової спільноти й загальнолюдські цінності природно-правової доктрини;

– на певному історичному етапі розвитку української державності природне право забезпечує формування позитивного екологічного права, виступає зразком для правопорядку, а існування правових доктрин є важливим складником перехідного періоду розвитку суспільства й державності України;

– за сучасних умов еколого-правова доктрина об'єктивується в письмовій і змішаній (письмовій та усній) формі, а її становлення й подальший розвиток можливі лише за умови існування висококваліфікованих правничих наукових шкіл, які формують якісні наукові вчення;

– еколого-правова доктрина – це збірна (поєднувальна) категорія для позначення сукупності юридично-наукових трактувань і розумінь природного й екологічного права, в межах яких розробляються сучасні підходи до її праворозуміння з урахуванням потреб соціально-економічного, політико-правового та іншого розвитку країни;

– еколого-правова доктрина – еволюційна категорія, зміст якої

зумовлено генезою природно-правової доктрини, її синтезом у позитивне екологічне право. Разом зі змістом цих доктрин розвивається й удосконалюється екологічне законодавства. Процес становлення еколого-правової доктрини в науці екологічного права й законодавства є тривалим і, як правило, багатоетапним;

– велика кількість імперативів, заборон та обмежень в екологічних правовідносинах урівноважується завдяки положеннями природно-правової доктрини, покликаної зробити вагомий внесок у процес законодавчої і правозастосовної діяльності із забезпечення екологічних прав та інтересів громадян. Визнання природно-правової доктрини державою забезпечує втілення утворюючих її теоретичних конструкцій у юридичну складову екологічного права;

– еколого-правова доктрина виконує евристичну, стабілізуючу, спрямовуючу, нормоутворюючу, оціночну і прогностичну функції;

– природно-правова, як і еколого-правова доктрина має похідний щодо правничої науки характер;

– обидві зазначені доктрини визнаються юридичною спільнотою, служать концептуальними підвалинами нормотворчої, правозастосовної і правотлумачної діяльності;

– після можливого офіційного визнання державою вони можуть виступати джерелом (формою) екологічного права.

Еколого-правова доктрина має сприяти: а) її використанню у правотворчому процесі, при розробленні нормативно-правових актів та адаптації їх до європейських стандартів; б) формулюванню законодавчих дефініцій, які поступово будуть перетворюватися на важливу частину нормативно-правових актів екологічної спрямованості; в) розробленню Концепції розвитку екологічного права й законодавства; г) подальшій кодифікації екологічного законодавства; д) формуванню державної екологічної політики тощо. В умовах сьогодення, допоки триває процес реформування екологічного законодавства, доцільно вести мову про запровадження судами

механізму санкціонування еколого-правової доктрини шляхом прийняття на її підставі судових рішень. Еколого-правова доктрина виступає вагомим чинником для впорядкування екологічних відносин, оскільки є динамічною категорією, спроможною враховувати екологічні публічні інтереси і збалансовувати їх з приватними, а потреби соціуму – з особистими екологічними потребами і правами громадян.

Список літератури:

1. *Алексеев С. С.* Право на порогі нового тисячелеття. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи : монографія / С. С. Алексеев. – Москва : Статут, 2000. – 256 с.
2. *Андрейцев В. І.* Наукові та науково-практичні школи: стан та перспективи правового регулювання / В. І. Андрейцев. – Київ : Знання, 2009. – 414 с.
3. Відомості Верховної Ради України.
4. *Гаврилюк Р. А.* Методологическая традиция доктрины естественного права : монографія. / Р. А. Гаврилюк. – Черновцы : Черновиц. нац. ун-т им. Ю. Федьковича, 2012. – 787 с.
5. *Гетьман А. П.* Концепція розвитку екологічного права та законодавства як передумова забезпечення національної екологічної політики / А. П. Гетьман // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. праць. – Харків : Право, 2013. – № 2 (73). – С. 165–173.
6. *Зозуля А. А.* Доктрина в современном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Александр Александрович Зозуля. – Санкт-Петербург, 2006. – 232 с.
7. *Кармаліта М. В.* Правова доктрина – джерело (форма) права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. В. Кармаліта ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2011. – 21 с.
8. *Козюбра М.* Праворозуміння: поняття, типи та рівні / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–21.
9. *Костенко О. М.* Культура і закон – у протидії злу : монографія / О. М. Костенко. – Київ : Атіка, 2008. – 352 с.
10. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – Т. 1: Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – Київ : Ін Юре, 2003. – 1231 с.
11. *Мочульська М. Є.* Правова доктрина в континентальній правовій системі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Є. Мочульська ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2011. – 19 с.
12. Офіційний вісник України.
13. Правова доктрина України : монографія : у 5 т. / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. – Харків : Право, 2013. – 976 с.
14. Правова доктрина України : монографія : у 5 т. / Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін. ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права. – Харків : Право, 2013. – 848 с.
15. *Рабінович П. М.* Праворозуміння «природне» та «легістське»: неминучість співіснування / П. М. Рабінович // Право України. – 2009. – № 3. – С. 65–70.
16. *Сливка С.* Природне та надприродне право : монографія: у 3-х ч. / С. Сливка. –

Ч. 1: Природне право: історико-філософський погляд. – Київ: Атіка, 2005. – 224 с.

References:

1. Alekseev, S.S. (2000). Pravo na porohe novoho tysiacheletyia. Nekotorye tendentsyy myrovoho pravovoho razvytyia – nadezhda y drama sovremennoj epokhy. Moscow: Statut [in Russian].
2. Andrejtsev, V.I. (2009). Naukovi ta naukovo-praktychni shkoly: stan ta perspektyvy pravovoho rehuliuвання. Kiev: Znannia [in Ukrainian].
3. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy [in Ukrainian].
4. Havryliuk, R.A. (2012). Metodolohycheskaia tradytsyia doktryny estestvennoho prava: monohrafyia. Chernovtsy [in Russian].
5. Getman, A.P. (2013). Kontseptsiiia rozvytku ekolohichnoho prava ta zakonodavstva iak peredumova zabezpechennia natsional'noi ekolohichnoi polityky. Visnyk Natsional'noi Akademii pravovykh nauk Ukrainy, 2 (73), 165–173 [in Ukrainian].
6. Zozulia, A.A. (2006). Doktryna v sovremennom prave. Candidate's thesis. Sankt-Peterburh [in Russian].
7. Karmalita, M.V. (2011). Pravova doktryna – dzherelo (forma) prava. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv. nats. un-t im. T. Shevchenka. Kiev [in Ukrainian].
8. Koziubra, M. (2010). Pravorozuminnia: poniattia, typy ta rivni. Pravo Ukrainy, 4, 10–21 [in Ukrainian].
9. Kostenko, O.M. (2008). Kul'tura i zakon – u protydii zlu: monohrafiia. Kiev: Atika [in Ukrainian].
10. Rymarenko, Yu.I., Kondrat'iev, Ya.Yu., Tatsij, V.Ya., Shemshuchenko, Yu.S. (Eds.). (2003). Teoretyko-metodolohichni ta kontseptual'ni zasady politsejs'koho prava ta politsejs'koi deontolohii. Mizhnarodna politsejs'ka entsyklopediia. (Vols. 1-10; Vol. 1). Kiev: In Yure [in Ukrainian].
11. Mochul's'ka, M.Ye. (2011). Pravova doktryna v kontynental'nij pravovij systemi. Extended abstract of candidate's thesis. L'viv. nats. un-t im. Ivana Franka. L'viv [in Ukrainian].
12. Ofitsijnyj visnyk Ukrainy [in Ukrainian].
13. Tatsij, V.Ya., Sviatots'kyj, O.D., Maksymov, S.I. et al. (2013). Zahal'noteoretychna ta istorychna iurysprudentsiia. Pravova doktryna Ukrainy. O. V. Petryshyn (Ed.). (Vols. 1-5; Vol. 1). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
14. Shemshuchenko, Yu.S., Getman, A.P., Andrejtsev, V.I. et al. (2013). Pravova doktryna Ukrainy. Doktrynal'ni problemy ekolohichnoho, aharnoho ta hospodars'koho prava. Yu.S. Shemshuchenko (Ed.). (Vols. 1-5; Vol. 4). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
15. Rabinovych, P.M. (2009). Pravorozuminnia «pryrodne» ta «lehists'ke»: nemynuchist' spivisnuвання. Pravo Ukrainy, 3, 65–70 [in Ukrainian].
16. Slyvka, S. (2005). Pryrodne pravo: istoryko-filosofs'kyj pohliad. Pryrodne ta nadpryrodne pravo. (Parts 1-3; Part 1). Kiev: Atika [in Ukrainian].

Анисимова А. В. Интеграция естественно-правовой доктрины в эколого-правовую науку, доктрину, политику и законодательство: некоторые аспекты.

Статья содержит научно-теоретический анализ вопросов, связанных с использованием эколого-правовой доктрины при правотворчестве, разработке нормативно-правовых актов и адаптации их к европейским стандартам. Эколого-правовая доктрина рассматривается как разновидность отраслевой правовой доктрины, ее системообразующий элемент, теоретико-методологический фундамент правовой системы, источник (форма) экологического права. Автором предпринята попытка исследовать влияние естественно-правовой доктрины на формирование общетеоретических положений науки экологического права, эколого-правовой доктрины, эколого-правовых отношений, определить направления и пути совершенствования государственной экологической политики и законодательства.

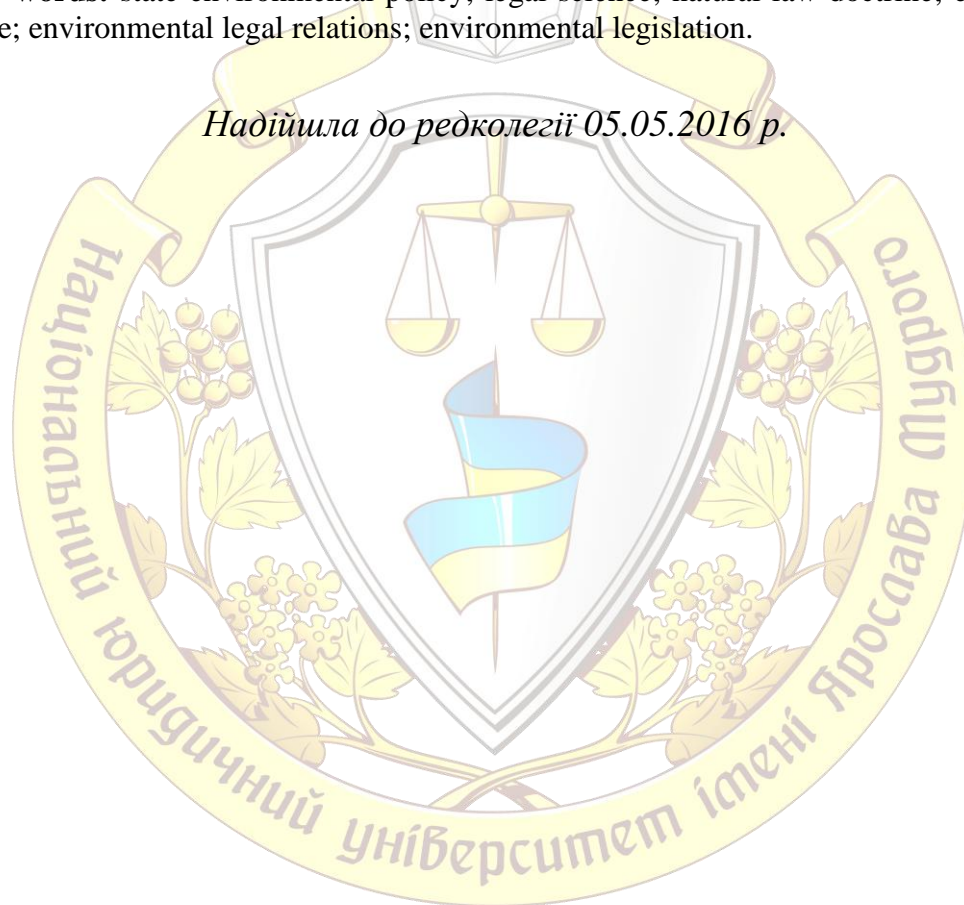
Ключевые слова: государственная экологическая политика; юридическая наука; естественно-правовая доктрина; эколого-правовая доктрина; экологические правоотношения; экологическое законодательство.

Anisimova G. V. Integration of natural law doctrine into environmental law science, doctrine, policy and legislation: some aspects.

The article includes theoretical analysis of issues associated with the use of the environmental law doctrine in the law-making process, the drafting of legal acts and their adaptation to European standards. The environmental law doctrine is regarded as a type of branch-specific legal doctrine, its backbone element, theoretical and methodological foundation of the legal system, the source (form) of environmental law. The author made the attempt to investigate the influence of the natural law doctrine on the formation of theoretical provisions of environmental law science, environmental law doctrine, environmental legal relations, to identify areas and ways of improving the state environmental policy and legislation.

Key words: state environmental policy; legal science; natural law doctrine; environmental law doctrine; environmental legal relations; environmental legislation.

Надійшла до редколегії 05.05.2016 р.



УДК 349.6:639



ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПОЛЮВАННЯ

В. В. ОВДІЄНКО,

канд. юрид. наук,
суддя Зміївського районного суду Харківської області,
Україна, Харківська область, м. Зміїв,
e-mail: vvo69@ukr.net

Розглянуто теоретичні питання, пов'язані з дослідженням проблем юридичної відповідальності за правопорушення у галузі мисливства. Охарактеризовано сучасний стан та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення нормативного забезпечення поновлення прав суб'єктів мисливства в процесі притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності осіб, що вчинили правопорушення, в результаті яких відбулося протиправне добування об'єктів фауни.

Ключові слова: юридична відповідальність; екологічні правопорушення; мисливство; незаконне полювання.

Постановка проблеми. Як і будь-яке соціальне явище, юридична відповідальність характеризується багатогранністю й багатоманітністю, тому її неможливо розглядати категорично однозначно. В юридичній науці питання юридичної відповідальності вважаються одними з найбільш дискусійних. Широкий спектр думок висловлено як з проблеми в цілому, так і щодо окремих її аспектів. Немає жодного кардинального питання в проблемі відповідальності, щодо якого думка дослідників зводилася б до одного логічного знаменника.

Актуальність теми та аналіз останніх досліджень і публікацій. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної у ній проблеми, деякі аспекти якої розглядаються у працях таких представників юридичної науки, як В. І. Андрейцев, В. В. Костицький, С. М. Кравченко, В. Л. Мунтян, Б. Г. Розовський, Н. І. Тітова, Ю. С. Шемшученко та ін. Зокрема, особливості юридичної відповідальності за правопорушення в галузі мисливства нами було досліджено у дисертаційній роботі, присвяченій проблемам правового

регулювання мисливства в Україні [1].

Мета і завдання статті – дослідити питання нормативного забезпечення реалізації компенсаційної функції юридичної відповідальності, сформулювати висновки, які можуть мати як теоретичне, так і практичне значення для вдосконалення вітчизняного законодавства та правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Результати аналізу існуючих наукових поглядів на інститут юридичної відповідальності дозволили зробити висновок, що підставою юридичної відповідальності у сфері мисливства є екологічні правопорушення, під якими слід розуміти винні протиправні діяння (дії чи бездіяльність), що порушують встановлений державою правопорядок, права та обов'язки громадян і організацій у сфері раціонального використання, відтворення та охорони мисливських ресурсів, за вчинення яких законом передбачено юридичну відповідальність.

Серед функцій юридичної відповідальності за правопорушення в галузі мисливства виділено наступні: 1) стимулююча на дотримання норм у галузі правового регулювання мисливства; 2) компенсаційна, спрямована на відшкодування збитків та втрат у галузі мисливства; 3) превентивна, що забезпечує попередження нових правопорушень; 4) каральна, яка полягає в покаранні особи, винуватої у вчиненні правопорушення.

Метою юридичної відповідальності за правопорушення у галузі мисливства визначено: а) покарання винуватих; б) припинення і в) попередження порушень законодавства у сфері правового регулювання мисливства; г) поновлення порушених прав суб'єктів мисливства; д) відтворення якості мисливських тварин та середовища їх перебування до стану, придатного для використання за цільовим призначенням.

Незважаючи на те, що сучасний рівень правового регулювання інституту юридичної відповідальності за правопорушення у сфері мисливства в цілому забезпечує потреби суспільства в цій галузі й створює умови, необхідні для реалізації окреслених вище функцій юридичної відповідальності, висловлена

В. В. Костицьким думка щодо слабкості інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення як одного з основних факторів, що зумовили нинішній екологічний стан країни, не втратила своєї актуальності [2, с. 14-15].

Екологічне законодавство України знаходиться в постійному розвитку і змінюється разом зі зміною стану довкілля та з інших причин, серед яких значне місце посідає необхідність максимально повної імплементації в національному правовому регулюванні стандартів та вимог міжнародного права у сфері експлуатації мисливської фауни.

А. П. Гетьман і В. А. Зуєв у роботі, присвяченій проблемам формування еколого-правової науки, зазначають, що європейське демократичне співтовариство вимагає від України вирішення широкого кола політичних, соціально-економічних, культурно-виховних та інших «домашніх» завдань, приведення вимог національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, проведення наукових, у тому числі юридичних, досліджень у найрізноманітніших сферах суспільного життя. Серед них чільне місце належить еколого-правовим дослідженням, що здійснюються з урахуванням вітчизняних підходів до нормотворення і зарубіжного досвіду регулювання відносин у сфері використання та відтворення природних ресурсів, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки [3].

З огляду на це проблема правового регулювання мисливства в Україні, зокрема й юридичної відповідальності за правопорушення щодо даного виду спеціального використання тваринного світу, є актуальною й гострою, а тому потребує своєї подальшої розробки та вирішення.

Як зазначалося вище, однією з функцій юридичної відповідальності за правопорушення в галузі мисливства є компенсаційна, спрямована на відшкодування збитків та втрат у галузі мисливства. Здійснення вказаної функції сприяє досягненню такої мети юридичної відповідальності за правопорушення у галузі мисливства, як поновлення порушених прав суб'єктів мисливства.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» [4] шкури, м'ясо, роги та ікла копитних тварин, добутих у процесі полювання, а також відловлені живі тварини здаються користувачеві мисливських угідь. А ст. 43 вказаного Закону передбачено, що кошти за відшкодування збитків, завданих унаслідок порушення законодавства у галузі ведення мисливського господарства та полювання, зараховуються на рахунок користувача мисливських угідь, якому заподіяні збитки.

Аналіз зазначених норм дозволяє дійти висновку, що для досягнення мети юридичної відповідальності за правопорушення у галузі мисливства, що полягає в поновленні порушених прав суб'єктів мисливства, необхідно: 1) передати у власність користувача мисливських угідь все добуте в результаті правопорушення в галузі мисливства; 2) перерахувати на рахунок користувача мисливських угідь кошти на відшкодування збитків, завданих правопорушенням у галузі мисливства.

Для вирішення завдання даної статті досліджено законодавчі передумови забезпечення досягнення зазначеної мети юридичної відповідальності, а також правозастосовну практику в цій сфері, що склалася у світлі останніх змін у нормативних актах, якими встановлюється юридична відповідальність за незаконне полювання та порушення правил полювання.

Значний інтерес являють собою зміни, що торкнулися санкції ст. 248 Кримінального кодексу України (далі – КК України), якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне полювання.

Так, у ст. 248 КК України «Незаконне полювання», що діяла в редакції Закону України від 21.01.2010 р. № 1827-VI [5], крім основних видів покарання, передбачалося обов'язкове застосування конфіскації знарядь і засобів полювання та всього добутого.

Отже, за умови обов'язковості конфіскації добутих в результаті правопорушення мисливських тварин, виключається можливість їх передачі користувачам мисливських угідь, чим порушується право останніх на

використання добутих мисливських тварин.

Певні зрушення у бік захисту прав користувачів мисливських угідь відбулися з уведенням у кримінальне законодавство інституту спеціальної конфіскації, що відбулося в процесі запровадження міжнародних стандартів у правове регулювання суспільних відносин у сфері юридичної відповідальності.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII у КК України з'явилися нові статті 96-1 та 96-2, в яких закріплено поняття спеціальної конфіскації та випадки її застосування. Таким чином, введено в обіг термін «спеціальна конфіскація», яка віднесена до інших заходів кримінально-правового характеру [6].

В подальшому зазначені норми були змінені та доповнені законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. № 1261-VII [7], «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 р. № 770-VIII [8], «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII [9].

Слід зазначити, що Законом № 1019-VIII від 18.02.2016 р. закріплено чинну на сьогодні редакцію ст. 96-1 КК України, де в частині першій визначено, що однією з умов застосування спеціальної конфіскації, яка полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави

грошей, цінностей та іншого майна, є, крім іншого, вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого частиною першою ст. 248 цього Кодексу.

Цим же Законом в абзаці другому частин першої і другої ст. 248 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність за незаконне полювання, виключено слова «з конфіскацією знарядь і засобів полювання та всього добутого».

Виключивши із санкцій частин першої і другої ст. 248 КК України імператив щодо конфіскації знарядь і засобів полювання та всього добутого, законодавець запровадив механізм вирішення долі вказаного майна, який передбачає можливість його примусового безоплатного вилучення за рішенням суду у власність держави лише в тих випадках, коли відсутні підстави для повернення цього майна власникові або для відшкодування за рахунок цього майна шкоди, завданої правопорушенням.

Таким чином, законодавцем було створено передумови для найбільш повного досягнення мети юридичної відповідальності за незаконне полювання, яка полягає в поновленні порушених прав суб'єктів мисливства шляхом передачі у розпорядження користувача мисливських угідь усього добутого в результаті правопорушення в галузі мисливства.

З метою оцінки практичного значення вказаних вище законодавчих змін, нами були досліджені вирокі у кримінальних провадженнях, ухвалені судами України протягом 2014-2015 рр., що оприлюднені в Єдиному державному реєстрі судових рішень України [10]. За вказаний період судами ухвалено вирокі всього у 11 кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 248 КК України, що значно менше, порівняно з попередніми роками. Наприклад, протягом 2010 р. та першої половини 2011 р. таких вироків було 26.

Отже, продовжується тенденція до зменшення кількості випадків притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що вчинили незаконне

полювання, на існування якої наголошувалося й раніше [1, с. 161].

Крім того, в усіх кримінальних провадженнях, розглянутих протягом 2014-2015 рр., особи були визнані винними в незаконному полюванні, вчиненому не в межах спеціально визначених територій – мисливських угідь, що надані в користування відповідним суб'єктам у встановленому законом порядку, а на територіях природно-заповідного фонду, де полювання взагалі заборонено. Тобто в цих кримінальних провадженнях відсутні користувачі мисливських угідь, яким було завдано шкоду та які мають право на відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконного добування об'єктів фауни.

Таким чином, незважаючи не позитивні зміни в кримінальному законодавстві щодо вирішення долі добутих під час незаконного полювання об'єктів мисливської фауни, необхідно визнати, що їх практичне значення для досягнення такої мети юридичної відповідальності, як поновлення прав користувачів мисливських угідь, є мінімальним.

Також не можна залишити поза увагою й той факт, що відповідно до ст. 96-1 КК України застосування спеціальної конфіскації передбачено лише у разі вчинення злочину, передбаченого частиною першою ст. 248 КК України, а зміни в частині виключення слів «з конфіскацією знарядь і засобів полювання та всього добутого» відбулися в обох частинах вказаної статті. Така непослідовність законодавця може мати наслідком застосування різних правил під час вирішення долі незаконно добутих об'єктів мисливської фауни залежно від частини ст. 248 КК України, за якою особу притягнуто до відповідальності.

Аналогічна проблема в питанні щодо відновлення прав користувачів мисливських угідь спостерігається і в законодавстві, яким передбачено адміністративну відповідальність за порушення правил полювання.

Так, санкцією ч. 2 ст. 85 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП) [11], якою регламентується адміністративна відповідальність за порушення правил полювання, що мало наслідком

добування, знищення або поранення тварин, передбачено можливість застосування такого адміністративного стягнення як конфіскація незаконно добутих об'єктів тваринного світу.

Відповідно до ст. 29 КУпАП конфіскація предмета, який став безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду.

Отже, у разі застосування конфіскації незаконно добутих об'єктів тваринного світу вони передаються у власність держави. Якщо ж рішення про конфіскацію не прийняте, то незаконно добуті об'єкти тваринного світу залишаються у розпорядженні особи, що здійснила їх незаконне добування. У будь-якому випадку, нормами КУпАП не передбачено можливість передачі незаконно добутих об'єктів тваринного світу у власність користувача мисливських угідь.

Нами було проаналізовано судову практику з розгляду судами справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 85 КУпАП за 2015 р. За відомостями, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень України, протягом 2015 р. судами застосовано адміністративні стягнення за вказане правопорушення у 27 справах, що значно перевищує кількість кримінальних проваджень щодо незаконного полювання за той самий період.

Результати такого порівняння свідчать про підвищення ролі адміністративної відповідальності в галузі охорони мисливської фауни. Водночас за наявності в санкції ч. 2 ст. 85 КУпАП вказівки на можливість конфіскації об'єктів мисливської фауни, добутих у результаті правопорушення, не передбачається відновлення прав користувачів мисливських угідь шляхом передачі таких об'єктів їм у розпорядження, що суперечить положенням ст. 35 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», якою закріплено право користувачів мисливських угідь на шкури, м'ясо, роги та ікла добутих копитних тварин, а також на відловлені живі тварини.

Внаслідок такого відставання законодавства про адміністративні правопорушення від екологічного законодавства під час застосування адміністративної відповідальності за порушення правил полювання не забезпечується досягнення мети юридичної відповідальності за правопорушення у галузі мисливства, що полягає у поновленні порушених прав суб'єктів мисливства шляхом передачі користувачам мисливських угідь добутих об'єктів мисливської фауни.

Висновки. Таким чином, на основі аналізу положень Закону України «Про мисливське господарство та полювання», КК України та КУпАП щодо юридичної відповідальності за правопорушення в галузі мисливства можна дійти такого висновку: по-перше, норми екологічного законодавства щодо юридичної відповідальності за екологічні правопорушення в галузі мисливства випереджають у своєму розвитку кримінальне законодавство та законодавство про адміністративні правопорушення в частині забезпечення прав користувачів мисливських угідь, яким завдано шкоди незаконним добуванням об'єктів мисливської фауни; по-друге, зміни в КК України, пов'язані з введенням інституту спеціальної конфіскації, лише частково вирішують проблему поновлення права користувачів мисливських угідь на добуті під час незаконного полювання об'єкти мисливської фауни; по-третє, чинна редакція санкції ч. 2 ст. 85 КУпАП щодо можливості конфіскації об'єктів фауни, добутих з порушенням правил полювання, суперечить положенням Закону України «Про мисливське господарство та полювання» щодо права користувачів мисливських угідь на добуті об'єкти фауни.

Усе це свідчить про відсутність завершеності в правовій регламентації юридичної відповідальності за правопорушення в галузі мисливства та необхідність удосконалення відповідних норм законодавства про кримінальну та адміністративну відповідальність за вказані правопорушення.

Список літератури:

1. Овдієнко В. В. Правове регулювання мисливства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук

: 12.00.06 / В. В. Овдієнко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 211 с.

2. Костицький В. В. Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища: теорія та практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / В. В. Костицький ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2004. – 52 с.

3. Гетьман А. П. Формування еколого-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції / А. П. Гетьман, В. А. Зуєв // Проблеми законності : зб. наук. праць. – 2016. – Вип. 132. – С. 104–123.

4. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 р. № 1478-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 442.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань мисливського господарства, полювання та рибальства, охорони, використання і відтворення тваринного світу : Закон України від 21.01.2010 р. № 1827-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 10. – Ст. 108.

6. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 р. № 222-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 131.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 р. № 1261-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 937.

8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України від 10.11.2015 р. № 770-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2015. – № 49-50. – Ст. 464.

9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18.02.2016 р. № 1019-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2016. – № 11. – Ст. 127.

10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / [Веб-сайт]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відом. Верхов. Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

References:

1. Ovdienko, V.V. (2014). The legal regulation of hunting in Ukraine. Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

2. Kostyc'kyj, V.V. (2004). Ekonomiko-pravovyj mehanizm ohorony navkolyshn'ogo pryrodnogo seredovyshha: teoriya ta praktyka. Extended abstract of Doctor's thesis. Kyev [in Ukrainian].

3. Get'man, A.P., Zujev, V.A. (2016). Formuvannja ekologo-pravovoi' nauky: resursnyj aspekt ta problemy jogo integracii'. Problemy zakonnosti, issue 132, 104–123 [in Ukrainian].

4. Pro myslyvs'ke gospodarstvo ta poljuvannja : Zakon Ukrai'ny vid 22.02.2000 No 1478-III. (2000). Oficijnyj visnyk Ukrai'ny, 12, Art. 442 [in Ukrainian].

5. Pro vnesennja zmin do dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrai'ny z pytan' myslyvs'kogo gospodarstva, poljuvannja ta rybal'stva, ohorony, vykorystannja i vidtvorennja tvarynnogo svitu :

Zakon Ukrainy vid 21.01.2010 No 1827-VI. (2010). Vidom. Verhov. Rady Ukrainy, 10, Art. 108 [in Ukrainian].

6. Pro vnesennja zmin do Kryminal'nogo ta Kryminal'nogo procesual'nogo kodeksiv Ukrainy stosovno vykonannja Planu dij shhodo liberalizacii' Jevropejs'kym Sojuzom vizovogo rezhymu dlja Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 18.04.2013 No 222-VII. (2014). Vidom. Verhov. Rady Ukrainy, 11, Art. 131 [in Ukrainian].

7. Pro vnesennja zmin do dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrainy u sferi derzhavnoi' antykorupcijnoi' polityky u zv'jazku z vykonannjam Planu dij shhodo liberalizacii' Jevropejs'kym Sojuzom vizovogo rezhymu dlja Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13.05.2014 No 1261-VII. (2014). Vidom. Verhov. Rady Ukrainy, 28, Art. 937 [in Ukrainian].

8. Pro vnesennja zmin do Kryminal'nogo kodeksu Ukrainy shhodo vdoskonalennja instytutu special'noi' konfiskacii' z metoju usunennja korupcijnyh ryzykiv pry ii' zastosuvanni : Zakon Ukrainy vid 10.11.2015 No 770-VIII. (2015). Vidom. Verhov. Rady Ukrainy, 49-50, Art. 464 [in Ukrainian].

9. Pro vnesennja zmin do Kryminal'nogo ta Kryminal'nogo procesual'nogo kodeksiv Ukrainy shhodo vykonannja rekomendacij, jaki mistjat'sja u shostij dopovidi Jevropejs'koi' komisii' pro stan vykonannja Ukrain'noju Planu dij shhodo liberalizacii' Jevropejs'kym Sojuzom vizovogo rezhymu dlja Ukrainy, stosovno udoskonalennja procedury areshtu majna ta instytutu special'noi' konfiskacii' : Zakon Ukrainy vid 18.02.2016 No1019-VIII. (2016). Vidom. Verhov. Rady Ukrainy, 11, Art. 127 [in Ukrainian].

10. Jedynyj derzhavnyj rejestr sudovyh rishen' [Elektronnyj resurs] / [Veb-sajt]. Retrieved from : <http://reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian].

11. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennja vid 07.12.1984 No 8073-X. (1984). Vidom. Verhov. Rady Ukrain's'koi' Radjans'koi' Socialistychnoi' Respubliky. Dod. do № 51. Art. 1122 [in Ukrainian].

Овдієнко В. В. Проблемы юридической ответственности за незаконную охоту.

Рассмотрены теоретические вопросы, связанные с исследованием проблем юридической ответственности за правонарушения в сфере охоты. Охарактеризовано современное состояние и сформулированы предложения по усовершенствованию нормативного обеспечения восстановления прав субъектов охоты в процессе привлечения к уголовной и административной ответственности лиц, совершивших правонарушения, в результате которых произошла противоправная добыча объектов фауны.

Ключевые слова: юридическая ответственность; экологические правонарушения; охота; незаконная охота.

Ovdienko V.V. Problems of legal liability for illegal hunting.

The theoretical questions related to the study of legal liability problems for offenses in the field of hunting. Characterized by the current state and proposals to improve the regulatory support restoration of the rights of subjects of hunting in the criminal and administrative liability of persons who have committed offenses, which occurred as a result of illegal production of objects of fauna.

Keywords: liability; environmental offences; hunting, illegal hunting.

Надійшла до редколегії 21.06.2016 р.

УДК 343.9



ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

А. С. САМОРОДОВ,

здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків

Розглянуто питання відповідальності посадових осіб місцевих державних адміністрацій за порушення у сфері земельних відносин. Проаналізовано наукові публікації з даної проблематики, класифіковано види юридичної відповідальності та надано їх характеристику. Висвітлено особливості дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності посадових осіб місцевих державних адміністрацій у сфері земельних відносин.

Ключові слова: місцева державна адміністрація; відповідальність; земельне правопорушення; земельне законодавство.

Вступ. Відповідно до ст. 14 Конституції України «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави» [1]. Реалізація цього конституційного положення вимагає здійснення виваженої, науково обґрунтованої державної політики, спрямованої на утвердження нового земельного ладу, притаманного демократичній, правовій державі, гарантування кожного здійснення й захисту прав на землю, утвердження законності в земельних відносинах. Однак аналіз сучасного стану земельної деліктності в Україні свідчить про масовість земельних правопорушень і постійне зростання їхньої кількості, що дозволяє дійти висновку про низьку ефективність наявної правової регламентації охоронюваних правовідносин у сфері використання та охорони земель.

Постановка проблеми. Питання відповідальності за порушення земельного

законодавства є важливою частиною правовідносин у сфері земельного права. Спроба аналізу законодавства щодо відповідальності місцевих державних адміністрацій за порушення у сфері земельних відносин має значення для усвідомлення громадянами еволюції своїх прав та обов'язків на різних етапах існування та розвитку держави.

Стан розробки проблеми. Питання юридичної відповідальності у сфері земельних правовідносин досліджували такі науковці, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. В. Берлач, А. П. Гетьман, Т. С. Дмитренко, О. В. Ізмайлов, Г. К. Лоїк, О. С. Мірошніченко, О. О. Погрібний, Ю. С. Шемшученко, А. М. Шульга, В. В. Янчук та ін.

Мета статті полягає в дослідженні законодавчих положень щодо відповідальності уповноважених осіб місцевих державних адміністрацій у сфері земельних відносин.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні питання земельних відносин є надзвичайно актуальним, адже земля є одним з найбільш цінних національних багатств, що перебуває під особливою охороною держави. Одним із найбільш важливих є питання забезпечення законності та правопорядку в цій сфері.

На жаль, сучасні реалії свідчать про недостатній рівень дотримання законодавства, що регулює використання та охорону земельних ресурсів. Саме зараз, коли земельні питання набули особливого політичного та економічного значення, спостерігається стійка тенденція до погіршення ситуації у зазначеній сфері, що, у свою чергу, веде до поглиблення кризи в державі, завдає суттєвої шкоди гарантованим Конституцією України правам і законним інтересам громадян тощо.

Необхідно зазначити, що основна маса зловживань у сфері земельних відносин здійснюються за активної участі високопосадовців, перш за все місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, правоохоронних, земельних та інших органів. Саме низький рівень притягнення до відповідальності

посадових осіб за прийняття незаконних рішень щодо розпорядження земельними ресурсами спричинив масові порушення земельного законодавства в країні. Значне поширення правопорушень у земельній сфері є наслідком низки факторів, зокрема: проведення масштабної земельної реформи та зумовлені нею неповнота й нестабільність законодавчої бази з питань регулювання земельних відносин; неефективна діяльність органів влади, покликаних протидіяти вчиненню земельних правопорушень тощо. Крім того, низький рівень правосвідомості громадян та посадових осіб, переважна більшість яких нехтує законодавчо встановленими нормами поведінки у сфері земельних відносин, ще більше ускладнює ситуацію [2, с. 267-268].

Необхідною підставою для застосування заходів примусового впливу та притягнення особи до юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства є вчинення нею земельного правопорушення. Земельне правопорушення – це суспільно шкідлива дія чи бездіяльність, що суперечить нормам земельного права, за вчинення якої винна, деліктоздатна особа несе юридичну відповідальність [3, с. 330].

Земельне законодавство не містить усього арсеналу правових санкцій, розрахованих на всебічний вплив на правопорушника. Тому для боротьби з ним законодавство використовує санкції, які містяться в інших галузях права. Але для застосування цих санкцій необхідно, щоб порушення земельного законодавства було одночасно і порушенням правових норм відповідної галузі права. У правовій літературі можна зустріти досить відому точку зору, згідно з якою порушення земельного законодавства можуть служити підставою для застосування заходів кримінальної, цивільно-правової, адміністративної та дисциплінарної відповідальності [4, с. 552].

Перелік порушень земельного законодавства, за які громадяни та юридичні особи несуть відповідальність, закріплений у ст. 211 Земельного кодексу України (далі – ЗК). Так, у ч. 2 ст. 211 ЗК наголошено, що законом може бути встановлено

відповідальність і за інші порушення земельного законодавства. Даною нормою встановлено і види відповідальності за передбачені правопорушення (цивільна, адміністративна, кримінальна). Проте у ЗК не зазначено, що існують й інші види відповідальності, адже наведений у ст. 211 перелік видів відповідальності не є остаточним та обмеженим. Як система заходів державного примусу, що застосовуються до винних у випадку невиконання ними вимог земельного законодавства, юридична відповідальність спрямована на стимулювання дотримання земельно-правових норм, відновлення порушених земельних прав, а також попередження вчинення земельних правопорушень [3, с. 326].

Юридична відповідальність за земельні правопорушення в сучасній земельно-правовій літературі визначається як особливий вид правовідношення охоронюваного типу, що виникає внаслідок поєднання правової норми про юридичну відповідальність із земельним правопорушенням як юридичним фактом, в якому реалізується право держави захистити відповідні цінності, на які посягає земельне правопорушення, відновити порушене право або вимагати відшкодування шкоди, тобто покарати винну особу, а правопорушника зобов'язати зазнати певних позбавлень особистого, майнового чи організаційного характеру [5, с. 469].

Вітчизняне законодавство визначає юридичну відповідальність за порушення приписів посадовими особами місцевих державних адміністрацій. Так, відповідно до статей 49-50 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [6] посадові особи місцевих державних адміністрацій несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Водночас відповідно до чинного законодавства при скоєнні правопорушень працівниками підприємств, установ та організацій усіх форм власності та господарювання застосовуються відповідні норми Кодексу законів про працю України [7].

У трудовому праві розрізняють два види відповідальності: дисциплінарну та матеріальну. Підставами їх застосування є вчинення проступків, що є винним

невиконанням або неналежним виконанням трудових обов'язків під час роботи [8, с. 584].

Дисциплінарна відповідальність за екологічне правопорушення визначена ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9] та КЗпП України. Вона полягає в накладенні власником підприємства, установи, організації чи уповноваженим ним органом на винного працівника дисциплінарного стягнення за невиконання або неналежне виконання пов'язаних з охороною навколишнього середовища, використанням природних ресурсів та об'єктів трудових обов'язків, порушення вимог екологічного законодавства, дотримання якого є його посадовим обов'язком.

Дисциплінарна відповідальність, як вид юридичної відповідальності, який може застосовуватися за вчинення земельних правопорушень, відсутній у ст. 211 ЗК України [10]. Тому заходи дисциплінарної відповідальності можуть застосовуватися за порушення земельного законодавства лише у випадках порушення працівниками підприємств, установ та організацій, а також їх посадовими особами своїх трудових обов'язків щодо дотримання земельно-правових норм.

Матеріальна шкода, завдана незаконними рішеннями голів місцевих державних адміністрацій, наказами керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, діями чи бездіяльністю посадових осіб місцевих державних адміністрацій при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок держави. Держава має право зворотної вимоги (регресу) до посадової особи місцевої державної адміністрації, яка заподіяла шкоду, в розмірах і порядку, визначених законодавством. Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, акти інших посадових осіб, які призначаються ними, можуть бути оскаржені в судовому порядку відповідно до закону.

Статті 210-211 ЗК України [10] встановлюють відповідальність за порушення земельного законодавства. Так, угоди, укладені із порушенням

встановленого законом порядку купівлі-продажу, ренти, дарування, застави, обміну земельних ділянок, визнаються недійсними за рішенням суду.

Особливу увагу слід приділити адміністративній відповідальності. Наукове дослідження проблем адміністративної відповідальності державних службовців місцевих державних адміністрацій за земельні правопорушення є особливо актуальним в умовах погіршення стану земель в Україні, посилення їх забруднення.

У юридичній літературі існують різні визначення адміністративної відповідальності. Здебільшого науковці розглядають адміністративну відповідальність однобічно, акцентуючи увагу тільки на одній з ознак адміністративної відповідальності й не дають визначення, яке б відображало цю категорію як складне державно-правове явище. Тому необхідно на основі теоретичних розробок з даної проблематики запропонувати дефініцію адміністративної відповідальності посадових осіб місцевих державних адміністрацій за правопорушення, вчинені у сфері земельних відносин.

Виходячи з аналізу розуміння юридичної відповідальності, можна дати таке визначення: адміністративна відповідальність посадових осіб місцевих державних адміністрацій за правопорушення у сфері охорони та використання земель – один із видів юридичної відповідальності, що полягає у застосуванні у встановленому процесуальному порядку уповноваженими на те органами й посадовими особами до правопорушників заходів адміністративного впливу, сформульованих у штрафних і відновних санкціях адміністративно-правових норм.

Адміністративна відповідальність застосовується за вчинення адміністративно-земельного проступку, що виявляється в порушенні земельного законодавства. Це самостійний вид юридичної відповідальності, встановлений Кодексом України про адміністративні правопорушення [11]. Так, посадові особи місцевих державних адміністрацій можуть притягуватися до адміністративної відповідальності за земельно-екологічні правопорушення відповідно до статей 53²,

53⁵, 55, 82³, 91⁴ Кодексу.

Перекручення даних державного земельного кадастру, а також приховування інформації про стан земель, розміри, кількість земельних ділянок, наявність земель запасу або резервного фонду тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'яти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Порухення посадовою особою Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування встановленого законодавством строку погодження (відмови у погодженні) документації із землеустрою тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відхилення від затверджених в установленому порядку проектів землеустрою тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'яти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від п'ятнадцяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян тощо.

Велику кількість адміністративних порушень, що вчиняються посадовими особами місцевих державних адміністрацій, складає незаконна і необґрунтована відмова у приватизації та переоформленні прав на землю. Також нерідко допускаються порушення строків розгляду заяв та самовільне, в адміністративному порядку, припинення прав на землю громадян і юридичних осіб. У галузі земельного права велике значення для подолання наслідків адміністративних порушень, що вчиняються посадовими особами органів місцевого самоврядування, мають компетентність органів управління та посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення у сфері охорони земель.

При вчиненні порушення службовцями місцевих державних адміністрацій земельного законодавства, що є суспільно небезпечним, до винних застосовується кримінальна відповідальність. Вона настає лише за кримінально карані дії або бездіяльність, які визнаються такими у Кримінальному кодексі України [12].

Кримінальна відповідальність державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування, інших службових осіб настає за вчинення суспільно небезпечних, винних діянь, які дістали вияв у зловживанні владою або службовим становищем, невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків, тобто за злочини у сфері службової діяльності. Такі злочини можна поділити на три види:

- порушення повноважень – невиконання (неналежне виконання) повноважень (недбалість, бездіяльність);
- перевищення повноважень – вчинення службовою особою акту, на який вона не мала законної влади, вихід за межі такої або недотримання відомих форм, процедур (одноосібне вирішення справи, яка повинна вирішуватися колегіально, або вчинення дій, які ніхто не має права здійснювати чи дозволяти, тощо);
- вчинення акту, що входить до повноважень, але з метою, яку не передбачає закон (зловживання владою або службовим становищем, хабарництво, службове підроблення) [13, с. 268].

Чинний Кримінальний кодекс України [12] передбачає покарання за такі злочини у сфері земельно-правових відносин: приховування або перекручування відомостей про екологічний стан чи захворювання населення (ст. 238); забруднення або псування земель (ст. 239); порушення правил охорони надр (ст. 240); порушення законодавства про захист рослин (ст. 247); проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253); безгосподарне використання земель (ст. 254) тощо.

Висновки. Питання про відповідальність посадових осіб місцевих державних адміністрацій за порушення у сфері земельних відносин залишається актуальним, оскільки має не лише теоретичне, а й практичне застосування. Його вирішення залежить, по-перше, від правильної оцінки кожного з елементів складу правопорушення, по-друге, визначення суспільної небезпечності наслідків правопорушення, а відповідно і норми права, до якої особа притягується до

відповідальності, по-третє – вдосконалення законодавства, що регулює відповідальність за вчинення земельних правопорушень, шляхом узгодженості його положень, закріплених у різних нормативно-правових актах.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. *Насушна О. В.* Земельне правопорушення як підстава притягнення до адміністративної відповідальності / О. В. Насушна // *Держава і право.* – 2009. – Вип. 46. – С. 267–272.
3. *Земельне право : підручник / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін. ; за ред. М. В. Шульги.* – Харків : Право, 2014. – 520 с.
4. *Земельний кодекс України. Коментар / за ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги.* – Харків : ТОВ «Одіссей», 2002. – 600 с.
5. *Шульга М. В.* Особливості юридичної відповідальності у земельному праві / М. В. Шульга // *Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 20-21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України.* – Харків, 2013. – С. 468–470.
6. *Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Відом. Верхов. Ради України.* – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
7. *Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР.* – 1971. – Додаток до № 50.
8. *Погрібний С. О.* Дисциплінарна і матеріальна відповідальність за земельні правопорушення / С. О. Погрібний, І. І. Каракаш // *Земельне право України : підруч. / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша.* – Вид. 2, перероб. і доп. – Київ : Істина, 2009. – С. 577–588.
9. *Про охорону навколишнього природного середовища : Закон УРСР від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відом. Верхов. Ради України.* – 1991. – № 41. – Ст. 546.
10. *Земельний кодекс України : Закон України від 15.10.2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України.* – 2002. – № 3. – Ст. 27.
11. *Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відом. Верхов. Ради України.* – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
12. *Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відом. Верхов. Ради України.* – 2001. – № 25. – Ст. 131.
13. *Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* – Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.

References:

1. Konstyucija Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 28.06.1996 № 254k/96-VR (1996). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 30, article 141 [in Ukrainian].
2. Nasushna, O.V. (2009). Zemel'ne pravoporushennja jak pidstava prytjagnennja do administratyvnoi' vidpovidal'nosti. Derzhava i pravo, issue 46, 267–272 [in Ukrainian].
3. Shul'ga, M.V., Bagaj, N.O., Gordjejev V.I. et al. (2014). Zemel'ne pravo. M.V. Shul'ga. (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Get'man, A.P., Shul'ga, M.V. (Eds). (2002). Zemel'nyj kodeks Ukrai'ny. Komentar. Kharkiv:

ТОВ «Одиссей» [in Ukrainian].

5. Shul'ga M.V. (2013). Osoblyvosti jurydychnoi' vidpovidal'nosti u zemel'nomu pravi. Pravova doktryna – osnova formuvannja pravovoi' systemy derzhavy: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., Kharkiv, 20-21 lystop. 2013. Kharkiv, 468–470 [in Ukrainian].

6. Pro miscevi derzhavni administracii': Zakon Ukrai'ny vid 09.04.1999 № 586-XIV. (1999). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 20-21, article 190 [in Ukrainian].

7. Kodeks zakoniv pro pracju Ukrai'ny: Zakon URSSR vid 10.12.1971 r. № 322-VIII. (1971). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, dodatok do 50 [in Ukrainian].

8. Pogribnyj, S.O., Karakash, I. I. (2009). Dyscyplinarna i material'na vidpovidal'nist' za zemel'ni pravoporushennja. Zemel'ne pravo Ukrai'ny. O.O. Pogribnyj ta I.I. Karakash. (Eds.). (2d ed.). Kyiv: Istyna, 577–588 [in Ukrainian].

9. Pro ohoronu navkolyshn'ogo pryrodnoho seredovyshha: Zakon URSSR vid 25.06.1991 № 1264-XII. (1991). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 41, article 546 [in Ukrainian].

10. Zemel'nyj kodeks Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 15.10.2001 № 2768-III. (2002). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 3, article 27 [in Ukrainian].

11. Kodeks Ukrai'ny pro administratyvni pravoporushennja: Zakon Ukrai'ny vid 07.12.1984 № 8073-X. (1984). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 51, article 1122 [in Ukrainian].

12. Kryminal'nyj kodeks Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 05.04.2001 № 2341-III (2001). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrai'ny, 25, article 131 [in Ukrainian].

13. Baulin, Ju.V., Borysov, V.I., Gavrysh, S.B. et al. (2003). Kryminal'nyj kodeks Ukrai'ny: nauk.-prakt. Komentar. V.V. Stashys, V.Ja. Tacij (Eds). Kyiv: Koncern «Vydavnychjy Dim «In Jure» [in Ukrainian].

Самородов А. С. Ответственность должностных лиц местных государственных администраций за нарушения в сфере земельных отношений.

Статья посвящена исследованию вопроса ответственности должностных лиц местных государственных администраций за нарушения в области земельных отношений. Осуществлен анализ научных работ в исследуемой сфере, рассмотрены вопросы, связанные с классификацией видов юридической ответственности, приведены их характеристики. Освещены особенности дисциплинарной, административной и уголовной ответственности должностных лиц местных государственных администраций в сфере земельных отношений.

Ключевые слова: местная государственная администрация; ответственность; земельное правонарушение; земельное законодательство.

Samorodov A. S. The responsibility of officials of local administrations for violations in the sphere of land relations.

The article studies the question of responsibility of officials of local administrations for violations in the sphere of land relations. The analysis of scientific papers in the study area, considered issues related to the classification of legal liability, given their characteristics. The specific features of disciplinary, administrative and criminal liability of officials of local administrations in the sphere of land relations.

Keywords: local administration; responsible; land violations; land legislation.

Надійшла до редколегії 21.03.2016 р.

УДК 349.6



ВИЗНАЧЕННЯ ТА СКЛАД ЗЕМЕЛЬ ВОДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

О. М. ДРОВАЛЬ,

здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail:droval@ukr.net

Теоретично узагальнено та запропоновано нове вирішення наукового завдання, яке полягає у встановленні особливостей, специфіки та змісту правового режиму земель водного фонду. Виходячи зі змісту теоретичних положень, результатів вивчення сучасних наукових напрацювань, а також аналізу національного законодавства України та зарубіжного досвіду у зазначеній сфері, сформульовано низку висновків, які можуть мати як теоретичне, так і практичне значення. Досліджено передумови виокремлення земель водного фонду як окремої категорії земель, сформульовано доктринальне поняття вказаної категорії земель, їх основне цільове призначення, проаналізовано правове регулювання цих земель в законодавстві України та запропоновано зміни до національного законодавства.

Ключові слова: землі водного фонду; склад земель водного фонду; цільове призначення земель водного фонду; визначення земель водного фонду; прибережні захисні смуги; водоохоронні зони.

Постановка проблеми. В Україні широкомасштабне перетворення природних екосистем, надмірна господарська діяльність у басейнах річок призвела до суттєвого погіршення природних умов формування водного стоку, стану гідрографічної сітки, якісних характеристик водних ресурсів, що мало наслідком втрату самовідновної й самоочищеної здатності водних екосистем. Унаслідок цього сучасні земельно-водні проблеми з регіональних набули загальнодержавного значення, стали одним із головних чинників національної безпеки України.

Аналіз літературних даних. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної у ній проблеми, деякі аспекти якої розглядаються у працях таких представників науки земельного права, як: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Ю. О. Вовк, А. П. Гетьман, В. І. Гордєєв, О. В. Донець, І. І. Каракаш,

П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, О. М. Погорелова, О. О. Погрібний, А. К. Соколова, А. М. Турубінер, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін.

Постановка задачі дослідження. Сьогодні у правовій доктрині права України бракує належного загального аналізу правового режиму земель водного фонду. Для розкриття сутності цієї категорії земель та їх ефективного використання зазначене питання стає особливо актуальним. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження законодавства України та наукових поглядів щодо правової регламентації земель водного фонду, з яких необхідно розкрити особливості, специфіку та змісту земель зазначеної категорії.

Мета і завдання дослідження – дослідити особливості правового регулювання земель водного фонду, сформулювати доктринальне поняття вказаної категорії земель, їх основне цільове призначення, структуру та сформулювати низку висновків, які можуть мати як теоретичне, так і практичне значення.

Виклад основного матеріалу. Землі водного фонду відіграють значну соціально-економічну, екологічну й біосферну роль. Заплавні угіддя, як своєрідний тип біогеоценозів і невід'ємний елемент сучасних ландшафтів, через систему потоків енергії в них, що здійснюється під впливом живої речовини та різних природно-антропогенних факторів, впливають на інші типи екосистем і біосферу в цілому. Важливо відзначити низку особливостей земель водного фонду. По-перше, виконуючи свою спеціальну функцію, вони слугують захисним бар'єром водних об'єктів від шкідливої дії зовнішнього середовища як природного, так і антропогенного характеру. По-друге, землі водного фонду призначені для збереження й раціонального використання гідроресурсів, виправдовуючи своє місце в екосистемі. По-третє, ці землі слугують вмістилищем для водних об'єктів, а також зоною водозбору і водокористування. Саме в результаті цих особливостей землі водного фонду утворюють захисний природний (ландшафтний) бар'єр для водних об'єктів.

На нашу думку, землі водного фонду виконують насамперед

природоохоронну функцію, яка проявляється в забезпеченні охорони водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності тощо і впливає безпосередньо з якісних властивостей таких земель. Так, вбирна здатність ґрунту, тобто його властивість обмінно або необмінно вбирати різні тверді, рідкі та газоподібні речовини або збільшувати їх концентрацію на поверхні ґрунтових колоїдів [1] забезпечує і регулює поживний режим ґрунту, сприяє накопиченню багатьох елементів мінерального живлення рослин, регулює реакцію ґрунту, його водно-фізичні властивості. Згідно з висновкам науковців щодо геохімічних функцій ґрунту, він істотно впливає на склад і властивості поверхневих, підземних вод і всю гідросферу Землі. Фільтруючись через ґрунтові шари, вода витягує з них особливий набір хімічних елементів, характерний для ґрунтів водозбірних територій. А оскільки основні господарські показники води (її технологічна та гігієнічна цінність) визначаються змістом і співвідношенням цих елементів, то порушення ґрунтового покриву проявляється також у зміні якості води [2].

Такі висновки підтверджуються в дослідженні С. А. Фадєєва, який вивчав особливості прибережних територій [3]. На думку науковця, прибережні мегаполіси не тільки є основним джерелом надходження нафтопродуктів в шельфову зону, а й головним агентом, винним у забрудненні Світового океану. Наприклад, найвища концентрація важких металів відзначається в прибережних водах, у районах прямого забруднення стічними водами з суші й у внутрішніх водоймах з обмеженою циркуляцією водних мас. Особливість циркуляції вод у прибережній зоні така, що більшість матеріалу надходить з суші відкладається тут і не виноситься у відкритий океан. Таким чином, шельф являє собою техногенний геохімічний бар'єр, тобто зону, де відбувається різке зменшення інтенсивності міграції хімічних елементів і, як наслідок, їх концентрація. Чим ширше цей бар'єр, тим більше осідання поллютантів і їх концентрація. У межах шельфової зони, у свою чергу, можуть виникати макро-, мезо- і мікрогеохімічні бар'єри. За його висновками, прибережний простір можна розцінювати як біохімічний бар'єр з функціями фільтра гігантського

масштабу [3].

Досліджуючи історичний розвиток правового режиму земель водного фонду, ми дійшли висновку, що передумовою виокремлення таких земель в окрему категорію стали два напрями наукових дискусій дореволюційних та радянських правників, а саме: 1) формування та розвиток правових заходів охорони вод та 2) цілісності єдиного земельного фонду, його поділ на частини. Суттєве значення в даному випадку відіграло також формування екосистемного підходу в екологічному праві, яке досліджувалося ще в працях А. К. Соколової та Л. Л. Чаусової. Саме нерозривний зв'язок водного об'єкта з відповідними землями (наприклад, землі зайняті водним об'єктом та землі навколо нього), взаємозалежність їх якісного стану тощо викликали необхідність формування окремої категорії земель – земель водного фонду.

Враховуючи саме водно-земельний характер земель зазначеної категорії, їх визначення, а також порядок використання, вважаємо, що основною їх правового регулювання є Земельний кодекс України 2001 р. (далі – ЗК України) та Водний кодекси України 1995 р. (далі – ВК України) [4-5].

Відповідно до ч. 1 ст. 58 ЗК України, «... до земель водного фонду належать землі, зайняті [4]:

- а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами;
- б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами;
- в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них;
- г) береговими смугами водних шляхів;
- г) штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів.

Потрібно відмітити, що ст. 4 ВК України майже дублює положення ст. 58 ЗК України, однак в її змісті відсутній такий вид земель, як «штучно створені земельні ділянки в межах акваторій морських портів», а також відсутні

посилання в п.п. «а», «б», щодо виключення з числа земель водного фонду відповідних земель, зайнятих лісами. Крім того, схожою за змістом до наведених статей Земельного та Водного кодексів є ст. 2 ПКМУ «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» 1996 року (далі – Порядок). Разом із тим вона містить певні розбіжності, як із ЗК України (ідентичні до відмінностей ВК України), так із ВК України (до земель водного фонду не включає водосховища, які передбачені ст. 4 ВК України та ст. 58 ЗК України).

Таким чином, на законодавчому рівні ми маємо три нормативно-правові акти що визначають, які саме землі відносяться до земель водного фонду України і, які є різними за своїм змістовним наповненням. Подібну ситуацію вважаємо неприйнятною і пропонуємо уніфікувати національне законодавство шляхом приведення у відповідність зі ст. 58 ЗК України зміст ст. 4 ВК України та ст. 2 ПКМУ «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» 1996 р.

Досліджуючи змістовне наповнення норми ч. 1 ст. 58 ЗК України, вважаємо, що вона викладена з певними законодавчими недоліками. Так, згідно з п. «а» ст. 58 ЗК України до земель водного фонду належать землі, зайняті морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами.

Однак не зрозуміло, навіщо законодавець наводить перелік об'єктів (море, річка, озеро, водосховища), якщо потім об'єднує все у загальне поняття «водний об'єкт».

Водний об'єкт – це природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт) (ст. 1 ВК України). Таким чином, поняття водний об'єкт є всеохоплюючим по відношенню до таких термінів як море, річка, озеро та водосховище, а їх виділення в досліджуваній статті не має додаткового правового навантаження чи специфічного правового регулювання. У зв'язку з чим вважаємо за необхідне викласти наведену норму в новій редакції. Також

потрібно зауважити, що якщо в пункті «а» ст. 58 ЗК України як всеохоплююче вживається поняття «водні об'єкти», то вже в п. «б» ч. 2 вказаної статті та й статей 60–64 ЗК України як всеохоплююче вживається поняття «водойми» – безстічний або із сповільненим стоком поверхневий водний об'єкт. Що ще раз підтверджує неузгодженість чинного законодавства України.

По-друге, необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ВК України болота не належать до водних об'єктів, а є надмірно зволоженою земельною ділянкою із застоєм водним режимом і специфічним рослинним покривом (ст. 1 ВК України). Болота – це своєрідні природно-територіальні комплекси, у формуванні яких важливу роль відіграють поверхневі й ґрунтові води. У них специфічні ґрунти, рослинність та мікрокліматичні умови. Болота сприяють живленню рік і озер водою. Так, О. В. Ільїна, досліджуючи питання щодо використання боліт, зазначає, що болота, як і інші природні системи, характеризуються не тільки набором загальних властивостей і ознак, але й певною індивідуальністю, внутрітиповими відмінностями [6]. Разом із тим Модельний водний кодекс для держав-учасників СНД, прийнятий Постановою від 16.11.2006 р. № 27-10 (далі – Модельний кодекс), визначаючи водні об'єкти (поверхневі) як зосередження вод на поверхні суші, у формах її рельєфу, що має межі, обсяг і риси водного режиму і що представляє окремий і значний елемент поверхневих вод: річка, струмок, озеро, водосховище, ставок, болото та інші водні об'єкти в природних або штучних западинах (ст. 1), тим самим відносить болота до водних об'єктів [7]. Подібна неузгодженість правових норм потребує найскорішого вирішення, основою якого повинні стати доктринальні дослідження з означеного питання.

По-третє, поняття такої дефініції як «острів» відсутнє як у ЗК, так і у ВК України. Крім того, низка важливих питань, що стосуються правового регулювання використання островів (у тому числі штучно створених), наразі не знайшли наукового й законодавчого вирішення, що, на нашу думку, підлягає терміновому виправленню.

Крім того, потрібно наголосити, що в доктрині права вже неодноразово

зосереджувалася увага на проблемі відсутності правових норм щодо окреслення правового режиму земельних ділянок, які знаходяться під водами територіального моря України [8]. Між тим потреба в такому визначенні існує. Зокрема, багато спірних питань виникає при використанні акваторій портів тощо. Істотною специфікою правового режиму характеризується континентальний шельф, який, у принципі, також є об'єктом земельного права і має режим земельних ділянок під водоймами [9, с. 170]. Щоправда, ні законодавство, ні правова доктрина поки що континентальний шельф під таким кутом зору здебільшого не розглядають.

До виду земель водного фонду відносять також землі, зайняті прибережними захисними смугами вздовж морів, річок і навколо водойм, крім земель, зайнятих лісами; береговими смугами водних шляхів; виділені під смуги відведення для гідротехнічних та інших водогосподарських споруд і каналів. Вони призначені головним чином для охорони об'єктів від забруднення, засмічення, виснаження та здійснення певної господарської діяльності, пов'язаної з використанням водних об'єктів [10, с. 432]. Особливістю зазначених земель є те, що для них встановлюється особливий режим використання. Розглянемо деякі проблемні питання правового регулювання таких земель.

Так, прибережна захисна смуга – частина водоохоронної зони відповідної ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено більш суворий режим господарської діяльності, ніж на решті території водоохоронної зони (ст. 1 ВК України). За МК України прибережна захисна смуга (прибережна смуга, берегова смуга) – частина території водоохоронної зони водного об'єкта, в тому числі внутрішніх морських вод і територіального моря, яка безпосередньо примикає до акваторії водного об'єкта (берегової лінії) і в межах якої забороняється здійснення господарської та іншої діяльності, за винятком випадків, передбачених національним водним законодавством (ст. 1). А згідно зі ст. 60 ЗК України та ст. 88 ВК України вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм в межах водоохоронних зон виділяються земельні

ділянки під прибережні захисні смуги. Таким чином, різні правові норми виокремлюють в якості прибережних захисних смуг частину водоохоронної території (в межах водоохоронних зон) вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм, в тому числі внутрішніх морських вод і територіального моря. Вважаємо, що з метою уніфікації правових норм з означеного питання потрібно внести зміни до національного законодавства і визначити прибережні захисні смуги як частину території водоохоронної зони водного об'єкта, в тому числі внутрішніх морських вод і територіального моря, яка встановлюється з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності і безпосередньо примикає до акваторії водного об'єкта (берегової лінії). Прибережні захисні смуги встановлюються на земельних ділянках всіх категорій земель, крім земель морського транспорту.

Для забезпечення експлуатації та захисту від забруднення, пошкодження і руйнування каналів зрошувальних і осушувальних систем, гідротехнічних та гідрометричних споруд, водойм і гребель на берегах річок виділяються земельні ділянки смуг відведення з особливим режимом використання (ст. 64 ЗК України). Земельні ділянки в межах смуг відведення надаються для створення водоохоронних насаджень, берегоукріплювальних та протиерозійних гідротехнічних споруд, будівництва переправ тощо. Відповідно до наказу Державного комітету України у справах містобудування і архітектури «Про затвердження Методики обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів» № 252 від 19.12.1995 р., гідротехнічні споруди визначаються як споруди для використання водних ресурсів, а також для боротьби з шкідливим впливом вод: греблі й дамби різного призначення та їхні конструктивні елементи; водоскиди, водоспуски, споруди водовідведення: тунелі, канали, труби, лотки; регуляційні споруди, накопичувачі промислових відходів, ставки, відкриті водозабори, гідромеханічне та механічне обладнання, призначене для нормального функціонування споруд [11].

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 58 ЗК України для створення сприятливого режиму водних об'єктів уздовж морів, навколо озер, водосховищ та інших водойм встановлюються водоохоронні зони, розміри яких визначаються за проектами землеустрою. Якщо порівняти ЗК і ВК України в частині викладення правових норм по землям водного фонду, в тому числі їх складу, можна побачити певні неточності та навіть розбіжності. Так, із тексту статей 58–64 ЗК України вбачається, що землями, які сприяють охороні вод, є водоохоронні зони, прибережні захисні смуги, смуги відведення, берегові смуги водних шляхів. Разом із тим такий перелік не співпадає із аналогічним переліком, що містить гл. 18 (статті 85–93) ВК України, оскільки в ньому виокремлено ще один вид земельних ділянок, що призначені для виділення зон санітарної охорони, які встановлюються з метою охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання населення, лікувальних і оздоровчих потреб та поділяються на пояси особливого режиму. Потрібно наголосити, що водоохоронні зони та зони санітарної охорони за своїм змістом та призначенням є різноманітними, нащо звертає увагу законодавець (назва гл. 18 ВК України «Користування землями водного фонду. Водоохоронні зони та зони санітарної охорони»). Таким чином, подібна неузгодженість норм водного та земельного законодавства повинна бути усунута. Ми пропонуємо привести у ідентичність норми ЗК до норм ВК України. Хоча логічне буде, якщо всі норми, що стосуються регулювання земельних відносин (у тому числі земель водного фонду), будуть викладені тільки в ЗК України, що позбавить від зайвого дублювання правових норм.

Окремо необхідно торкнутись нововведень у визначенні земель водного фонду, а саме: згідно з п. «г» ст. 58 ЗК України до земель водного фонду відносяться «землі, зайняті штучно створеними земельними ділянками в межах акваторій морських портів». Де акваторія морського порту (портова акваторія) – визначена межами частина водного об'єкта (об'єктів), крім суднового ходу, призначена для безпечного підходу, маневрування, стоянки і відходу суден (ст. 1 ВК України), а акваторія – водний простір, обмежений природними,

штучними або умовними межами (ст. 1 МК України).

Такі зміни було зроблено у зв'язку із прийняттям Закону України «Про морські порти України» та підготовкою проекту Закону України «Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах в межах акваторії морських портів», продиктовані необхідністю комплексного врегулювання правовідносин, пов'язаних зі створенням та використанням штучних земельних ділянок на водних об'єктах в межах акваторії морських портів, а також закріплення правових та організаційних засад для будівництва на них будівель, споруд та/або їх комплексного освоєння, оформлення відповідних дозвільних документів, визначення правового статусу таких земельних ділянок, цілей та порядку їх утримання та експлуатації. Планується, що відповідні нормативно-правові акти сприятимуть модернізації існуючих та будівництву нових потужностей у морських портах та залученню значних приватних інвестицій. У зв'язку з цим додатково виникає необхідність збільшення території морських портів. Цю проблему будуть вирішувати за рахунок штучно створених земельних ділянок на водних об'єктах та земельних ділянок, які відведені в установленому законодавством порядку для розміщення, обслуговування та будівництва об'єктів портової інфраструктури.

Вважаємо, віднесення вищевказаних земель до ч. 1 ст. 58 ЗК України є некоректним, оскільки цільове призначення штучно створених земельних ділянок в межах акваторій морських портів стосується обслуговування портів, а тому більше відноситься до спеціальної категорії: «землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення».

Згідно із Законом України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р. до земель морського транспорту не належать території, насипані або намиті в акваторії за кошти портів. Із прийняттям Закону України «Про морські порти України» від позитивним для галузі земельного права є визначення поняття штучно створеної земельної ділянки [12-13]. Відповідно до п. 17 ст. 1 зазначеного закону, «штучно створена земельна ділянка – земельна ділянка, створена (намита, насипана, створена із застосуванням інших технологій) в

межах акваторії морського порту». Недоліком є те, що це поняття не відображено в ЗК України. Крім того, враховуючи спрямованість Закону України «Про морські порти України», зазначимо, що до ЗК України потрібно включити як узагальнююче поняття визначення штучно створених земельних ділянок без їх прив'язки до місця створення – меж акваторії морського порту, оскільки за інших обставин воно буде звужувати місце розташування таких ділянок тільки в межах акваторії морського порту. Разом із тим штучно створені земельні ділянки широко використовуються в міській зоні для будівництва будівель, доріг і т.п. У зв'язку із цим пропонуємо усунути ці недоліки шляхом внесення відповідних змін до земельного законодавства України.

Отже, дослідивши норми земельного та водного законодавства в частині визначення земель водного фонду, вважаємо, що сьогоденні поняття таких земель на законодавчому рівні відсутні і фактично розкривається через їх склад. Крім того, ні ЗК, ні ВК України прямо не вказують, у чому полягає цільове призначення цих земель. Тому нами сформульовано наступне доктринальне поняття досліджуваної категорії земель: землі водного фонду – це водопокриті землі (покриті водою більшу частину року), болота, острови, а також землі, призначені для використання, обслуговування та охорони водних об'єктів і водогосподарських споруд (пристроїв), які надаються фізичним і юридичним особам на праві власності, оренди, постійного користування для використання їх за цільовим призначенням.

На нашу думку, класифікацію земель водного фонду можна провести за різними юридичними критеріями, а саме:

1. За походженням: природні земельні ділянки водного фонду; штучно створені земельні ділянки в межах акваторії морських портів.
2. За критерієм розміщення земельної ділянки по відношенню до водного об'єкта: водовкриті землі; землі, що некриті водою, але є прилеглими до водного об'єкта та використовуються для його охорони чи в інших водогосподарських потребах.

3. За метою використання: землі, що використовуються як засіб охорони водного об'єкта (наприклад, прибережна захисна смуга); землі, що використовуються для захисту від забруднення, пошкодження і руйнування каналів зрошувальних і осушувальних систем, споруд тощо (наприклад, смуги відведення); землі, що є просторово-територіальним базисом для розміщення водних об'єктів або певних гідротехнічних споруд та інших об'єктів.

4. За об'єктом розміщення: землі, які розташовуються під водними об'єктами (водокриті землі); землі, зайняті болотами і островами; землі, зайняті гідротехнічними спорудами; землі, зайняті гідрометричними спорудами; землі, зайняті каналами на зрошувальних і осушувальних системах тощо.

Необхідно підкреслити, що землями водного фонду повинні визнаватися лише земельні ділянки, на яких водні об'єкти знаходяться постійно або більшу частину року, на відмінну від земельних ділянок, що заливаються водою під час, наприклад, весняного паводку [9, с. 524]. Головною частиною земель водного фонду є землі, покриті водою. Фактично всі водні об'єкти займають земельні ділянки, на яких вони знаходяться, крім підземних вод і джерел. Також не належать до цих земель і земельні ділянки, на яких розташовані штучні плавальні басейни, системи комунальних і промислових водопроводів тощо [14, с. 330]. Крім того, враховуючи екологізацію земельного законодавства, на нашу думку класифікацію земель України необхідно проводити по їх природним властивостям, а господарське призначення повинно впливати як другорядний фактор. Викладене свідчить, що в доктрині права йде пошук найбільш оптимального розуміння сутності цієї категорії земель.

Отже, на наш погляд, склад земель водного фонду формують землі, зайняті:

а) водними об'єктами, болотами, а також островами, не зайнятими лісами;

б) прибережними захисними смугами вздовж водних об'єктів, крім земель, зайнятих лісами;

в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них;

г) береговими смугами водних шляхів;

г) штучно створеними земельними ділянками біля водних об'єктів (під водними об'єктами).

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до чинного земельного та водного законодавств з метою їх уніфікації.

Крім того, слід наголосити, що далеко не всі землі, зайняті водними об'єктами й водогосподарськими спорудами чи іншими об'єктами, відносяться до категорії земель водного фонду. Вони можуть перебувати у складі земель лісового фонду, земель оздоровчого призначення, промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та ін. У зв'язку з цим виникає непросте завдання обґрунтованого відмежування земель водного фонду від ряду інших категорій земель, для чого, у свою чергу, потрібне чітке визначення земель названої категорії. Так, на думку А. М. Турубінера, основною ознакою класифікації частин єдиного державного земельного фонду слід визнати цільове (господарське) призначення земель [15, с. 84]. Як уже зазначалось вище, ЗК України не містить прямого роз'яснення, в чому полягає цільове призначення земель водного фонду, що породжує неоднозначне (часто нецільове) використання таких земель.

Із цього приводу М. В. Шульга зазначає, що правовий режим земель залежить від питомої ваги юридично значимих елементів, що складають його основу. При цьому визначальним для правового режиму є основне цільове призначення землі. Тому не може існувати одночасно і в однаковій мірі той і інший правовий режим по відношенню до однієї й тієї ж земельної ділянки. На земельну ділянку повинен розповсюджуватися повністю або переважно який-небудь один правовий режим, хоча не виключається, звісно, розповсюдження на дану ділянку окремих елементів іншого правового режиму. Домінуючим же повинен бути саме той режим, в основі якого – головне цільове призначення земельної ділянки [16].

На нашу думку, при визначенні правового регулювання в таких ситуаціях необхідно враховувати два режими користування, передбачені для тієї чи іншої категорії земель, однак пріоритет віддавати тому режиму користування, який більш сприяє збереженню природного ресурсу. В цьому може допомогти проведення екологічної експертизи перед тим, як визначати конкретний режим користування природним ресурсом.

Таким чином, досліджуючи норми земельного та водного права в частині правового регулювання земель водного фонду та їх відмежування від інших категорій земель, приходимо до висновку, що до земель водного фонду мають бути віднесені всі землі придатні для мети їх використання. Основою такого поділу повинні стати природні якості землі (при розмежуванні із землями сільськогосподарського призначення також повинні враховуватися якісні показники ґрунтів відповідних ділянок), економічна доцільність такого використання та в обов'язковому порядку, екологічні наслідки такого «віднесення» але не адміністративні акти щодо розподілу земель. В останні інформація повинна бути внесена для оперативного користування та проведення низки функцій екологічного управління, як то контролю чи обліку тощо.

Таким чином, землями водного фонду повинні визнаватися: землі під водними об'єктами, болотами та островами; землі, що виконують водоохоронні функції; землі надані для потреб водного господарства, розміщення відповідної виробничої чи обслуговуючої інфраструктури; землі, що використовуються для захисту від забруднення, пошкодження і руйнування каналів зрошувальних і осушувальних систем, споруд тощо.

Висновки. Таким чином, на основі аналізу національного законодавства щодо земель водного фонду, генезису його розвитку можна дійти висновку, що: по-перше, безупинні зміни характеру відносин, щодо використання та охорони земель водного фонду, які мали місце на протязі усього історичного розвитку суспільства, обумовили впровадження та розвиток нормативної регламентації цих суспільних відносин в окремих нормативних актах. Наведе також відіграло

свою роль у процесі виділення окремої категорії земель у сучасному земельному законодавстві України – земель водного фонду; по-друге, розвиток законодавства щодо земель водного фонду був неоднорідним й неоднотимчасним; по-третє, незважаючи на достатню кількість нормативно-правових актів, прийнятих після ухвалення ЗК України 2001 р., сьогодні багато питань щодо використання та охорони земель водного фонду залишається невирішеним, а правове регулювання відносин щодо використання зазначених земель переважно здійснюється на рівні підзаконних актів, що не відповідає вимогам сьогодення. У зв'язку із чим наголошуємо, що правовий режим земель водного фонду не має завершеності в правовій регламентації й потребує удосконалення.

Список літератури:

1. Грунт [Електронний ресурс] // Вікіпедія : вільна енциклопедія. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
2. Почва [Електронний ресурс] // Вікіпедія : вільна енциклопедія. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/Почва>.
3. *Фадеев С. А.* Трансформация прибрежных зон в Западной Европе и Европейской России: делимитация и управление : дис. ... канд. геогр. наук : 11.00.02 / Сергей Алексеевич Фадеев ; Ин-т географии РАН ; науч. рук. С. Б. Шлихтер. – Москва, 1998. – 133 с.
4. Земельний кодекс України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3/4. – Ст. 27.
5. Водний кодекс України від 6 черв. 1995 р. № 213/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
6. *Льїна О. В.* Болота Волині: особливості поширення й антропогенні зміни / О. В. Льїна // Наукові праці Українського науково-дослідного гідрометеорологічного інституту. – Київ, 2007. – Вип. 256. – С. 367–372.
7. Модельный Водный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс] : принят на двадцать седьмом пленар. заседании Межпарламент. Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление № 27-10 от 16 ноябр. 2006 г.) // Ca Water Info: Портал знаний о водных ресурсах и экологии Центральной Азии. – Режим доступа : http://www.cawater-info.net/bk/water_law/pdf/model_water_code.pdf.
8. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5.
9. *Мірошниченко А. М.* Земельне право України : навч. посіб. / А. М. Мірошниченко ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – Київ, 2007. – 432 с.
10. Земельне право : підручник / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» ; за ред. М. В. Шульги. – Харків : Право, 2013. – 520 с.
11. Методика обстеження і паспортизації гідротехнічних споруд систем гідравлічного вилучення та складування промислових відходів та хвостів [Електронний ресурс] : затв. наказом Держ. ком. України у справах містобудування і архітектури від 19.12.1995 р. № 252 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0466-95>.
12. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

13. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 р. № 4709-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 7. – Ст. 65.
14. Земельне право України : підручник / за ред. М. В. Шульги. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
15. Турубинер А. М. Право государственной собственности на землю в Советском Союзе / А. М. Турубинер. – Москва : Изд-во МГУ, 1958. – 332 с.
16. Шульга М. В. Вопросы правового регулирования земельных отношений в населенных пунктах УССР / М. В. Шульга // Проблемы социалистической законности : республик. междувед. науч. сб. – Харьков, 1988. – Вып. 22. – С. 114–117.

References:

1. Grunt. WikipediJa. – Retrieved from: <https://uk.wikipedia.org/wiki> [in Russian].
2. Pochva. Retrieved from: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Pochva> [in Russian].
3. Fadeev, S.A. (1998). Transformacija prybrezhnyh zon v Zapadnoj Evrope y Evropejskoj Rossyy: delymytacija y upravlenye. Extended abstract of doctor's thesis. Yn-t geografyy RAN. Moscow [in Russian].
4. Zemel'nyj kodeks Ukrai'ny vid 25 zhovt. 2001 No. 2768-III. (2002). Vidom. Verhov. Rady Ukrai'ny, 3/4, article 27 [in Ukrainian].
5. Vodnyj kodeks Ukrai'ny vid 6 cherv. 1995 No. 213/95-VR. (1995). Vidom. Verhov. Rady Ukrai'ny, 24, article 189 [in Ukrainian].
6. Il'ina, O.V. (2007). Bolota Volyni: osoblyvosti poshyrennja j antropogenni. Naukovi praci Ukrai'ns'kogo naukovo-doslidnogo gidrometeorologichnogo instytutu. Kiev, Issue 256, 367–372 [in Ukrainian].
7. Model'nyj Vodnyj kodeks dlja gosudarstv-uchastnykov Sodruzhestva Nezavysymyh Gosudarstv: prynjat na dvadcat' sed'mom plenar. zasedanny Mezhpaplament. Assambley gosudarstv-uchastnykov SNG (postanovlenye No. 27-10 ot 16 nojabr. 2006). Ca Water Info: Portal znanyj o vodnih resursah y ekologyy Central'noj Azyy. (2006). Retrieved from: http://www.cawater-info.net/bk/water_law/pdf/model_water_code.pdf [in Ukrainian].
8. Pro derzhavnyj kordon Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 04.11.1991 No. 1777-XII. (1992). Vidom. Verhov. Rady Ukrai'ny, 2, article 5 [in Ukrainian].
9. Miroschnyenko, A.M. (2007). Zemel'ne pravo Ukrai'ny. Kiev [in Ukrainian].
10. Shul'ga, M.V. (Ed.). (2013). Zemel'ne pravo. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Metodyka obstezhennja i pasportyzacii' gidrotehnicnyh sporud system gidravlichnogo vyluchennja ta skladuvannja promyslovyh vidhodiv ta hvostiv: zatv. nakazom Derzh. kom. Ukrai'ny u spravah mistobuduvannja i arhitektury vid 19.12.1995 No. 252. Verhovna Rada Ukrai'ny: ofic. veb-portal. zakon4.rada.gov.ua. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0466-95> [in Ukrainian].
12. Pro transport: Zakon Ukrai'ny vid 10.11.1994 No. 232/94-VR. (1994). Vidom. Verhov. Rady Ukrai'ny, 51, article 446 [in Ukrainian].
13. Pro mors'ki porty Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 17.05.2012 No. 4709-VI. (2013). Vidom. Verhov. Rady Ukrai'ny, 7, article 65 [in Ukrainian].
14. Shul'ga, M.V. (Ed.). (2004). Zemel'ne pravo Ukrai'ny. Kiev: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
15. Turubynier, A.M. (1958). Pravo gosudarstvennoj sobstvennosti na zemlju v Sovetskom Sojuze. Moscow: Yzd-vo MGU [in Russian].
16. Shul'ga, M.V. (1988). Voprosy pravovogo reguljrovannja zemel'nih otnoshenij v

naselennih punktah USSR. Problemy sotsyalystycheskoj zakonnosti, Issue 22, 114–117 [in Russian].

Дроваль О. Н. Определение и состав земель водного фонда Украины.

Теоретически обобщено и предложено новое решение научной задачи, которая заключается в установлении особенностей, специфики и содержания правового режима земель водного фонда. Исходя из содержания теоретических положений, результатов изучения современных научных разработок, а также анализа национального законодательства Украины и зарубежного опыта в данной сфере, сформулирован ряд выводов, которые могут иметь как теоретическое, так и практическое значение. Исследованы предпосылки выделения земель водного фонда как отдельной категории земель, сформулированы доктринальное понятие указанной категории земель, их основное целевое назначение, проанализировано правовое регулирование этих земель в законодательстве Украины и предложены изменения в национальное законодательство.

Ключевые слова: земли водного фонда; состав земель водного фонда; целевое назначение земель водного фонда; определение земель водного фонда; прибрежные защитные полосы; водоохранные зоны.

Droval O. M. Definition and composition of the water fund lands of Ukraine.

In theory, generalized and offered a new solution to a scientific problem, which is to establish the characteristics, specificity and content of the legal regime of lands of water fund. Based on the content of theoretical propositions, the results of the study of modern scientific developments, as well as the analysis of the national legislation of Ukraine and international experience in this area, a series of findings that can be both theoretical and practical importance. Abstract background land allocation of water resources as a separate category of land, formulated the doctrinal concept of this category of land, their main purpose, analyzed the legal regulation of these lands to the Ukrainian legislation and proposed changes in the national legislation.

Keywords: water fund land; the composition of the water fund lands; the purpose of the water fund lands; determination of the water fund lands; coastal protection zones; water protection zones.

Надійшла до редколегії 01.06.2016 р.

УДК 349.6



ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЗАГАЛЬНОГО НАДРОКОРИСТУВАННЯ

Р. В. БІЛОВУС,

*здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: silver-lex88@yandex.ru*

Розглянуто основні правові аспекти гарантій реалізації права загального надрокористування, зроблено спробу проаналізувати та визначити їх форми забезпечення та специфічні особливості. Виявлено недоліки правового регулювання зазначеного питання та з'ясовано можливі шляхи їх подолання у чинному законодавстві.

Ключові слова: надра; право; загальне користування; надрокористування; природокористування; гарантії.

Постановка проблеми. Забезпечення реалізації права загального користування надрами полягає в можливості практичного здійснення особою використання природних (корисних) властивостей надр для задоволення побутово-господарських, духовних, естетичних, культурних, рекреаційних, лікувально-оздоровчих та інших потреб. Важливою умовою реалізації права загального надрокористування є його гарантування та захист. Загальнодоступне право користування природним об'єктом, на думку деяких вчених, ніким не надається і не припиняється, але воно підлягає захисту [1, с. 123]. Право загального користування надрами, як і будь-яке суб'єктивне право, забезпечується гарантіями, тобто засобами, способами та умовами, за допомогою яких суб'єкт досягає повного й безперешкодного здійснення своїх прав [2, с. 62].

Мета статті – з'ясувати на підставі проведеного дослідження специфіку правового регулювання гарантій реалізації права загального користування надрами.

Виклад основного матеріалу. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини визнається головним обов'язком держави. Конституція України закріплює й гарантує такі невід'ємні права людини і громадянина, як право на життя (ст. 3), право на користування природними ресурсами відповідно до закону (ст. 13), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) [3]. Оскільки право загального надрокористування є невід'ємним складовим елементом названих прав, то його здійснення, насамперед, гарантується Конституцією України.

Неодмінною умовою гарантування безперешкодного здійснення права загального надрокористування є його захист від реальних чи потенційних загроз, обумовлених, по-перше, виснаженням ділянок надр, зміною їх властивостей у результаті антропогенної діяльності, що унеможлиблює вільний доступ до природних (корисних) властивостей надр, і, по-друге, встановленням обмежень чи заборон надрокористувачам у реалізації відповідного права.

Чинне законодавство передбачає систему правових гарантій, покликаних забезпечити здійснення права користування природними ресурсами. Однак існуючі гарантії не враховують особливостей реалізації права загального надрокористування. Це значно знижує ефективність їх дії.

У чинному законодавстві України не розкривається юридична сутність деяких важливих питань щодо права загального надрокористування. Залишаються не дослідженими ці питання і в правовій науці, що негативно впливає на стан законотворення та правозастосування у сфері загального надрокористування.

Подібну думку висловлювала М. В. Черкашина, яка зазначала, що на сучасному етапі в Україні відбувається процес розширення обсягу прав суб'єктів у сфері природокористування, зумовлений виникненням у них нових інтересів, охоронюваних законом, а також появою правових можливостей для реалізації суб'єктивного права користування природними ресурсами. Одним із найбільш важливих засобів здійснення цього суб'єктивного права є юридичні

гарантії та їх система, без чого неможливо забезпечити кожному природокористувачеві безперешкодне здійснення комплексу наданих йому прав, зокрема, права на користування природними ресурсами. Проголошення юридичних гарантій суб'єктивного права користування природними ресурсами не забезпечує його автоматичної реалізації, тому потрібно вдосконалити систему способів і засобів, які створювали б необхідні для цього умови [4].

Схоже за своєю правовою природою з нашою проблематикою дослідження здійснив І. О. Костяшкін, який комплексно розглядав проблеми гарантій реалізації права загального землекористування.

Враховуючи зміст права загального землекористування та його значення у забезпеченні можливості використання інших природних ресурсів, І. О. Костяшкін вбачає допустимим, а можливо й необхідним застосування екосистемного (комплексного) підходу при дослідженні гарантій його реалізації [5, с. 24].

Поділяючи його підходи визначення гарантій реалізації людиною своїх прав на загальне землекористування, вбачається доцільним імплементувати їх при проведенні дослідження проблематики правового регулювання загального надрокористування.

При цьому безперешкодне здійснення права загального надрокористування можливо лише за умови охорони і захисту життєво-важливих інтересів людини, пов'язаних із відновленням життєвих сил, забезпеченням доступу до природних (корисних) властивостей надр, свободою пересування, залежних від реальних чи потенційних загроз, обумовлених, по-перше, знищенням, псуванням природних (корисних) властивостей надр, зміною їхніх властивостей через забруднення і засмічення в результаті антропогенної діяльності чи природного впливу навколишнього середовища, і, по-друге, установленням обмежень чи заборон спеціальними надрокористувачами (незалежно від суб'єктного складу), реалізації людиною визначеного права.

Відповідно гарантіями здійснення права загального надрокористування є

сукупність юридичних заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки, збереження і попередження погіршення якості природних (корисних) властивостей надр, а також узгодження інтересів інших надрокористувачів, що реалізують свої права як на загальних, так і спеціальних підставах. Для з'ясування суті правових гарантій здійснення права загального надрокористування спробуємо проаналізувати їхній зміст як сукупність двох взаємозалежних елементів: правових засобів реалізації діяльності суб'єктів правовідносин і способів захисту відповідного права. Під правовими засобами розуміють належну юридично врегульовану поведінку всіх суб'єктів відповідних правовідносин при виникненні, здійсненні, припиненні, охороні та захисті суб'єктивного права. Іншими словами, правові засоби розглядаються як загальна правова гарантія здійснення суб'єктивного права [6, с. 310].

Отже, гарантування права загального надрокористування означає також юридично визначену можливість кожного чи певних соціальних груп вимагати від держави створення системи позитивного правового регулювання відносин загального надрокористування, заповнення прогалин у регулятивному і забезпечувальному механізмах, усунення наявних колізій чи необґрунтованих обмежень правового забезпечення.

Аналіз Кодексу України про надра (далі – КУпН) також дозволяє встановити гарантії реалізації права загального надрокористування. Це, зокрема, визнання права землевласників і землекористувачів на видобування корисних копалин місцевого значення, торфу, підземних вод (крім мінеральних) та користування надрами для інших цілей (ст. 23); передбачені ст. 56 КУпН основні вимоги в галузі охорони надр, серед яких: дотримання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання необґрунтованій та самовільній забудові

площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей; додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища. Встановлення статтями 57–59 КУпН обмежень, тимчасових заборон (зупинення) або припинення користування надрами, в т.ч. забудови площ залягання корисних копалин та охорона ділянок надр, що становлять особливу наукову або культурну цінність; здійснення державного контролю і нагляду за веденням робіт по геологічному вивченню надр, їх використанням та охороною (ст. 60); встановлення відповідальності за порушення законодавства про надра (статті 65–67) [7].

Водночас названі гарантії є опосередкованими і значною мірою нівелюються відсутністю законодавчої регламентації права загального надрокористування. Аналіз діючого законодавства свідчить про відсутність достатнього регулювання повноважень суб'єктів у частині реалізації права загального надрокористування. Законодавство не містить чіткого переліку прав і обов'язків, що виникають при здійсненні права користування надрами на загальних підставах. Таке положення значно ускладнює можливість здійснення суб'єктивного права загального надрокористування, оскільки не забезпечує належного правового механізму його реалізації та попередження порушень у результаті антропогенної діяльності. Зазначене підтверджує необхідність розробки і прийняття змін і доповнень до КУпН, що буде забезпечувати належне, комплексне правове регулювання всіх аспектів здійснення, а відповідно й гарантування права загального надрокористування.

Складовою змісту правових гарантій здійснення права загального надрокористування є також способи його захисту, що включають в себе сукупність юридичних заходів, спрямованих на припинення порушення таких прав, усунення перепон в їхній реалізації, відновлення порушених прав.

КУпН дозволяє виділити наступні основні способи захисту прав: визнання прав; обмеження, тимчасова заборона (зупинення) або припинення користування надрами; припинення самовільного користування надрами та

забудови площ залягання корисних копалин; відшкодування збитків, завданих унаслідок порушень законодавства про надра; застосування інших, передбачених законом способів.

Виділені способи захисту з певним застереженням є прийнятними й у сфері гарантування права загального надрокористування, однак через відсутність належного їх правового регулювання в контексті загального надрокористування доцільним вбачається дослідити загальні способи захисту екологічних прав людини, які охоплюють собою і сферу загального надрокористування.

За загальним правилом допустимим, а інколи необхідним уявляється оскарження рішень органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, якими передбачено платний чи дозвільний порядок використання надр у місцях, де можливо здійснювати їх загальне користування для задоволення індивідуальних потреб. Прийняття вказаних рішень може мати місце лише щодо територій, де здійснюється користування надрами у спеціальному порядку та для збереження, охорони й раціонального використання надр. Необхідно зазначити, що у чинному законодавстві про надра відсутні чітко виражені способи захисту права загального надрокористування шляхом його визнання. Адже підставою для його визнання має бути відповідна норма КУпН, яка б закріплювала право загального користування надрами за будь-якою людиною. При цьому досить важко встановити порядок оскарження відмови в реалізації права загального надрокористування. Однак запровадження певних обмежень з боку компетентних органів щодо здійснення права загального надрокористування може бути як обґрунтованим, так і необґрунтованим. У будь-якому випадку фізичній особі гарантовано право звертання до суду з позовом за захистом свого права шляхом його визнання (ст. 55 Конституції України, ст. 15 ЦК України, ст. 64 КУпН, ст. 152 ЗК України, ст. 97 ЛК України, ст. 64 ВК України). Рішення суду, що визнає обмеження необґрунтованим, буде підставою для реалізації права загального надрокористування. Відновлення порушеного права користування надрами,

іншими природними ресурсами є найважливішим способом його захисту. Воно являє собою усунення порушень і відновлення стану, що існував до порушення зазначеного права.

На практиці для захисту права загального використання природних ресурсів (надр), як відзначає М. В. Краснова, може бути застосований так званий негаторний позов, який доцільно розглядати як засіб усунення перешкод фізичним особам даного права користуватися надрами для задоволення своїх численних індивідуальних потреб [8, с. 102]. При цьому важливо в судовому процесі обґрунтувати захист цього права саме з позиції необхідності його реалізації на засадах загальнодоступності природних ресурсів кожній фізичній особі, безпосереднього її зв'язку з правом на безпечне довкілля.

Висновки. Проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що чинне законодавство передбачає низку правових гарантій, покликаних забезпечити здійснення права загального надрокористування. Право загального надрокористування, з огляду на викладене, включає надану законом юридичну можливість: 1) використовувати надра та їх природні (корисні) властивості, на які поширюється режим загального користування для задоволення життєво необхідних потреб: естетичних, оздоровчих, рекреаційних, побутово-господарських тощо; 2) вимагати від держави, всіх юридичних і фізичних осіб виконання їхніх обов'язків з цільового використання і відтворення та охорони надр, на які поширюється право загального надрокористування, недопущення такого стану надр, що шкідливо впливає на здоров'я громадян або навколишнє природне середовище; 3) у разі необхідності звертатися за державним чи громадським захистом свого порушеного права.

Водночас визначені вище гарантії можна розглядати лише в контексті загальних способів забезпечення прав надрокористувачів, або ж прав фізичних осіб щодо користування природними ресурсами на загальних засадах. У результаті наведені гарантії не враховують особливостей реалізації права загального надрокористування, специфіки об'єкта користування. Зазначена обставина послаблює ефективність дії існуючих гарантій, їхню здатність

забезпечити належною мірою охорону та доступ до надр та їх корисних властивостей, що утворюють об'єкт права загального надрокористування. За таких умов видається доцільним поряд з діючими правовими гарантіями передбачити в законодавстві спеціальні гарантії здійснення права загального надрокористування.

Список літератури:

1. Екологічне право України : підруч. для студентів юрид. вищ. навч. закладів / В. К. Попов, А. П. Гетьман, С. В. Разметаєв та ін. ; за ред. В. К. Попова, А. П. Гетьмана. – Харків : Право, 2001. – 479 с.
2. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова ; М-во освіти і науки України, Акад. адвокатури України. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 368 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Черкашина М. К. Юридичні гарантії права природокористування : монографія / М. К. Черкашина ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Харків : ФІНН, 2010. – 173 с.
5. Костяшкін І. О. Гарантії реалізації права загального землекористування громадян / І. О. Костяшкін // Вісник Київ. нац. ун.-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – № 67/69. – С. 23–26.
6. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / М. В. Шульга. – Харьков, 1998. – 394 с.
7. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
8. Краснова М. В. Правові аспекти захисту екологічних прав громадян / М. В. Краснова // Вісник Київ. нац. ун.-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2002. – Вип. 46. – С. 89–103.

References:

1. Popov, V.K., Getman, A.P. & Razmietaiev, S.V. (2001). *Ekolohichne pravo Ukrainy* [Environmental Law Ukraine]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Kolodij, A.M., Kopiejchikov, V.V. & Lysenkov S. L. (2003). *Teoriia derzhavy i prava* [Theory State and Law]. Kiev: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
3. Konstytutsiia Ukrainy (1996). *Verkhovna Rada Ukrainy*, 30, Article 141 [in Ukrainian].
4. Cherkashyna, M.K. (2010), *Yurydychni harantii prava pryrodokorystuvannia* [Legal guarantees of environmental law]. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].
5. Kostyashkin, I.O. (2005). *Harantii realizatsii prava zahal'noho zemlekorystuvannia hromadian* [Guarantees the rights of citizens overall land use]. *Visnyk Kyivs'koho nats. un.-tu im. T. Shevchenka. Yurydychni nauky – Bulletin of Kiev nat. Univ. T. Shevchenko. Jurisprudence*, 67/69, 23–26 [in Ukrainian].
6. Shul'ha, M.V. (1998). *Aktual'nye problemy pravovoho rehulyrovanyia zemel'nykh otnoshenyj v sovremennykh usloviakh* [Actual problems of legal regulation of land relations in modern conditions]. Extended abstract of doctor's thesis. Khar'kov [in Russian].
7. *Kodeks Ukrainy pro nadra*. (1994). *Verkhovna Rada Ukrainy*, 36, Article 340 [in Ukrainian].

8. Krasnova, M.V. (2002). Pravovi aspekty zakhystu ekolohichnykh prav hromadian [Legal aspects of the protection of environmental rights]. Visnyk Kyivs'koho natsional'noho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky – Bulletin of Kiev nat. Univ. T. Shevchenko. Jurisprudence, 46, 89–103 [in Ukrainian].

Біловус Р. В. Гарантії реалізації права загального недропольовання.

Рассмотрены основные правовые аспекты гарантий реализации права общего недропольовання, предпринята попытка проанализировать и определить их формы обеспечения и специфические особенности. Выявлены недостатки правового регулирования данного вопроса и выяснены возможные пути их преодоления в действующем законодательстве.

Ключевые слова: недра; право; общее пользование; недропольовання; природопольовання; гарантії.

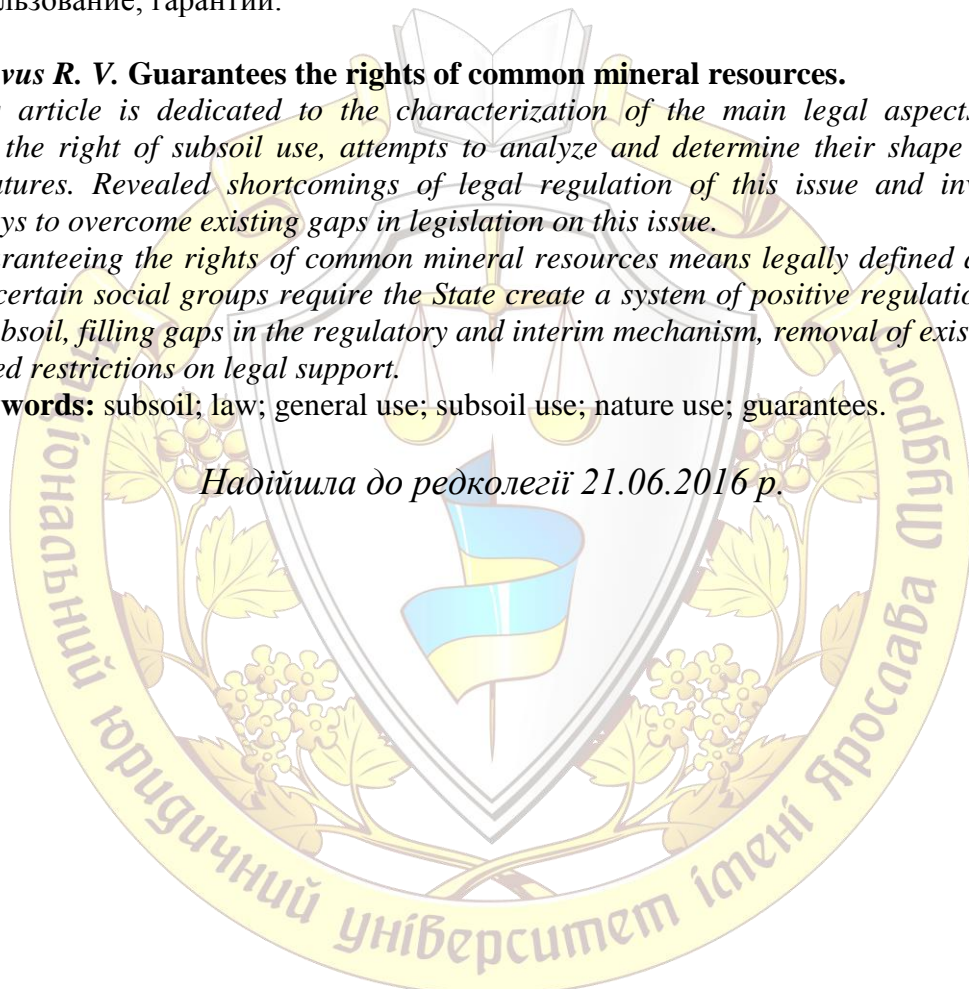
Bilovus R. V. Guarantees the rights of common mineral resources.

This article is dedicated to the characterization of the main legal aspects of general guarantees the right of subsoil use, attempts to analyze and determine their shape and provide specific features. Revealed shortcomings of legal regulation of this issue and investigate the possible ways to overcome existing gaps in legislation on this issue.

Guaranteeing the rights of common mineral resources means legally defined as the ability of each or certain social groups require the State create a system of positive regulation of general relations subsoil, filling gaps in the regulatory and interim mechanism, removal of existing conflicts or unjustified restrictions on legal support.

Keywords: subsoil; law; general use; subsoil use; nature use; guarantees.

Надійшла до редколегії 21.06.2016 р.



УДК 342.6(100)



ПІДЗАКОННІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Є. А. ГЕТЬМАН,

доктор юридичних наук,

старший науковий співробітник,

начальник відділу координації правових досліджень

Національної академії правових наук України,

Україна, м. Харків

e-mail: getmane@ukr.net

ORCID 0000-0002-1801-7252

Здійснено порівняльний аналіз підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади України та іноземних держав. Розглянуто можливість і доцільність запровадження позитивного досвіду останніх в нормотворчу діяльність органів виконавчої влади України.

Ключові слова: виконавча влада; органи виконавчої влади; підзаконний нормативно-правовий акт; постанова; розпорядження; наказ; делегування повноважень.

Постановка проблеми. Обравши євроінтеграційний шлях свого розвитку, Україна зобов'язалася адаптувати національне законодавство до вимог законодавства Європейського Союзу, що виявляється у приведенні вітчизняних нормативно-правових актів у відповідність до європейських стандартів. На сьогоднішній день такий процес регламентований Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р., який передбачає виконання комплексу завдань з адаптації законодавства України, спрямованих на вдосконалення нормотворчої та правозастосовної діяльності органів державної влади.

Актуальність теми. Адаптація законодавства передбачає підвищення вимог до якості та системності всіх нормативно-правових актів, які видаються уповноваженими на те органами державної влади, особливо актів органів виконавчої влади. Від якості саме підзаконних нормативно-правових актів цілком і повністю залежить якість правового регулювання суспільних відносин у державі, захист інтересів, прав і свобод громадян, оскільки якими б

досконалыми законодавчими актами не було врегульовано ту чи іншу сферу суспільного життя, без належного впровадження законодавчих положень органами виконавчої влади правове регулювання ефективно здійснюватися не зможе.

Виклад основного матеріалу. Під виконавчою владою слід розуміти окрему гілку державної влади, на яку покладено завдання щодо здійснення управлінської діяльності в державі згідно з чинним законодавством через систему спеціально створених державних інституцій – органів виконавчої влади. Вони являють собою різновид органів державної влади, наділених законодавством державно-владними управлінськими повноваженнями щодо забезпечення життєдіяльності країни з можливістю застосування заходів примусового характеру.

Система органів виконавчої влади України складається з трьох рівнів з відповідними підрівнями: вищий рівень – Кабінет Міністрів України; центральний рівень – перший підрівень – міністерства та другий – центральні органи виконавчої влади; місцевий рівень – перший підрівень – обласні територіальні органи міністерств, центральних органів виконавчої влади, другий – районні, міські, міськрайонні, районні у місті, міжрайонні територіальні органи міністерств і центральних органів виконавчої влади [1, с. 270].

Види нормативно-правових актів, які видаються сьогодні органами виконавчої влади, передбачено, по-перше, Конституцією України, відповідно до якої «Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання» [2]; по-друге, окремою статтею Закону України «Про Кабінет Міністрів України» також встановлено, що актами Кабінету Міністрів України, обов'язковими до виконання, є постанови і розпорядження. Окремо зазначено, що постанови Кабінету Міністрів є актами нормативного характеру, а його розпорядження – актами організаційно-розпорядчого характеру та з інших поточних питань [3]. Тобто до підзаконних нормативно-правових актів Кабінету Міністрів як вищого органу

виконавчої влади в Україні можуть бути віднесені лише його постанови.

Законодавством передбачено, що міністерства «у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, актів Кабінету Міністрів України видають накази, які підписує міністр» [4], центральні органи виконавчої влади видають «накази організаційно-розпорядчого характеру, які підписує керівник центрального органу виконавчої влади» [5]. Організаційно-розпорядчий характер – це адміністративний характер наказів, за допомогою яких уповноважений орган реалізує свої адміністративні повноваження із забезпечення організаційного управлінського впливу. Тобто через видання цих наказів центральні органи виконавчої влади організують виконання певних норм, встановлених вищестоящими нормативно-правовими актами.

Важливо, що Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» встановлено, що «накази міністерства нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України» [5]. Тобто вбачається, що міністерствами можуть видаватися накази і ненормативно-правового характеру (не подаються на державну реєстрацію), які відповідно будуть підзаконними актами, але ненормативного характеру.

Проектом Закону України «Про нормативно-правові акти» до системи підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади віднесено: постанови Кабінету Міністрів України; накази, розпорядження, рішення міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, накази їх територіальних органів; накази, постанови, розпорядження інших органів державної влади (суб'єктів нормотворення); постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим; накази міністерств та інших республіканських органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим; розпорядження голів місцевих державних адміністрацій [6].

Однак з норм чинного законодавства не вбачається, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади мають право видавати інші акти, крім наказів. Таким чином, вбачається невідповідність норм чинного законодавства

та положень загальнотеоретичної правової науки з нормами проекту Закону України «Про нормативно-правові акти».

Типовим Положенням про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади передбачено, що відповідні територіальні органи в межах повноважень видають накази організаційно-розпорядчого характеру [7]. З Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади вбачається, що накази територіальних органів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади нормативного характеру [8]. Тобто накази місцевих державних адміністрацій можуть бути і нормативного, і ненормативного характеру.

З метою вдосконалення норм наведеного вище проекту Закону (недопущення подальшого внесення змін до прийнятого Закону відразу після його прийняття) вважаємо за доцільне викласти зазначену норму наступним чином: «Накази міністерств, центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів нормативного характеру».

Законом України «Про місцеві державні адміністрації» встановлено, що голови місцевих державних адміністрацій в межах своїх повноважень видають розпорядження. З тексту ст. 41 Закону вбачається, що розпорядження голів місцевих адміністрацій можуть бути як нормативного, так і ненормативного характеру [9]. Таким чином, ми погоджуємося з пропозицією В. М. Косовича, який пропонує доповнити проект Закону України «Про нормативно-правові акти» приписом щодо нормативності розпоряджень голів місцевих державних адміністрацій [10, с. 30].

Статтею 6 даного законопроекту встановлено перелік нормативно-правових актів із розмежуванням їх на закони та підзаконні нормативно-правові акти [6], що є позитивним, конкретизуючим фактором, але, враховуючи вищезазначене, підтверджуємо нашу пропозицію щодо добавлення припису нормативності підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади всіх рівнів.

Вищевикладене підтверджує, що взагалі в Україні нормативно встановлені види нормативно-правових актів, які видаються органами виконавчої влади, але містяться вони в розрізних нормативно-правових актах, які стосуються конкретного виду органу виконавчої влади. Тобто законодавством визначено види підзаконних нормативно-правових актів в Україні, але не встановлено їх ієрархію, взаємовідносини та взаємозалежність один від одного. Зазначене питання знайшло своє відображення лише у листі-роз'ясненні Міністерства юстиції України «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів у разі існування неузгодженості між підзаконними актами» від 30.01.2009 р., який, однак, не носить нормативного характеру.

Законом України «Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання» від 30.12.1992 р. [11] передбачено ще й такий різновид нормативного акта, як декрети Кабінету Міністрів України, що за своєю юридичною природою є актами делегованого законодавства. Декрети Кабінету Міністрів України видавалися в період з 02.12.1992 р. по 20.05.1993 р. Всього за весь цей час уряд України розробив і прийняв понад 80 різноманітних декретів, частина з яких чинні й сьогодні. Вказані акти мають силу закону і належать до системи законодавства України.

Практика делегування законотворчих повноважень від парламенту до уряду є не новою у більшості країн романо-германської правової сім'ї. Так, відповідно до ст.ст. 76 і 87 Конституції Італії актами делегованого законодавства є законодавчі декрети та декрети-закони, що видаються урядом в порядку здійснення законодавчої функції, делегованої йому парламентом.

В Італії законодавчі декрети та декрети-закони видаються у формі президентських указів і потребують обов'язкового затвердження парламентом. Законодавчі декрети видаються на обмежений термін й охоплюють незначне коло питань, тому для їх видання достатньо делегованих парламентом повноважень. Строк делегування повноважень на має перевищувати двох років. Декрети-закони видаються урядом під свою відповідальність у випадках

виникнення надзвичайних ситуацій, які потребують оперативного законодавчого регулювання [12, с. 188].

Схожа ситуація склалася в Іспанії. Відповідно до ст. 82 Конституції Іспанії Генеральні кортеси (парламент Іспанії) можуть делегувати уряду повноваження видавати законодавчі декрети – нормативні акти, що мають силу закону. Крім того, в надзвичайних випадках уряд може видавати декрети-закони – тимчасові законодавчі акти, що повинні негайно передаватися парламенту на голосування. Відповідно до ст. 86 Конституції Іспанії Конгрес повинен протягом 30 днів затвердити або скасувати декрет-закон [13, с. 96].

Повертаючись до аналізу основних видів підзаконних нормативно-правових актів уряду Італії, хотілось би також відзначити, що до системи підзаконних нормативно-правових актів входять регламенти уряду, окремих міністерств, міжміністерські, центральних та периферійних органів публічної адміністрації, автономних установ, у тому числі регіональних та місцевих. У системі підзаконних нормативно-правових актів Італії регламенти уряду мають вищу юридичну силу стосовно інших нормативних документів [12, с. 188].

У Франції виконавча влада представлена президентом та прем'єр-міністром. Нормативно-правові актами, які вони видають при реалізації нормотворчих повноважень, є декрети. Президент видає декрети в межах своїх повноважень, які в певних випадках потребують контрасигнації прем'єр-міністром. Прем'єр-міністром видаються декрети двох видів: 1) підлеглі декрети, які видаються з метою забезпечення та виконання законів і мають бути похідними від відповідних законодавчих актів вищої юридичної сили; 2) автономні декрети, які видаються при реалізації особистих повноважень та регулюють суспільні відносини, які не врегульовані законодавчою базою. У встановлений законодавством час урядом Франції видаються також ордонанси, які є результатом реалізації урядом делегованих законодавчим органом повноважень урядові [14, с. 201]. Таким чином, у Франції вищий орган виконавчої влади – Рада Міністрів із прем'єр-міністром на чолі видають декрети, які аналогічно з українськими постановами Кабінету Міністрів

України регулюють відносини, які вже врегульовано законодавчими актами й потребують закріплення механізмів їх реалізації та виконання (видані на виконання та на підставі відповідного закону), і відносини, які вперше виникли в країні (потребують оперативного врегулювання, не врегульовані законодавчими актами). Вбачається, що у Франції зазначений досвід врегульовано нормативно і визнано доцільність й правильність як первинного, так і вторинного регулювання суспільних відносин органами виконавчої влади.

У Німеччині Федеральний уряд об'єднує та направляє систему органів виконавчої служби країни. Реалізуючи нормотворчі повноваження, він видає постанови на виконання законів (з метою конкретизації законодавчих актів, тобто мають підзаконний характер) з низки питань, встановлених законодавством Німеччини, уряд видає укази, що мають силу законів (тобто виконують функцію первинного регулювання відносин) та інші адміністративні приписи, які виражаються у таких формах: якщо рішення приймається урядом колегіально – у формі директив; якщо конкретизується певний порядок – у формі інструкцій тощо. Міністри Німеччини, як представники виконавчої влади, відповідально й самостійно «ведуть справи своєї галузі» та уповноважені видавати постанови, що мають силу закону [15, с. 210–214; 16, с. 121].

В Японії підзаконні нормативно-правові акти складають більшу частину джерел права, та кількість їх практично не обліковується. Так, органи виконавчої влади на виконання та у відповідності із Конституцією і законами Японії приймають наступні види підзаконних нормативно-правових актів: Кабінет Міністрів – урядові укази; міністерства та інші державні установи – накази; органи, створені та діючі при уряді, – правила [16, с. 176].

Дещо відрізняються за видами, але схожі за змістом нормативно-правові акти органів виконавчої влади Сполучених Штатів Америки. Так, адміністративні нормативні акти – акти органів виконавчої влади – за своїми кількісними показниками в США значно перевищують акти законодавчої влади – закони й акти судової влади – судові постанови. Взагалі нормативно-правові акти в США за змістом класифікуються на умовні та додаткові (підзаконні)

акти. За видами нормативно-правові акти федеральних департаментів та установ розділяються на накази, інструкції, правила проваджень та процедур тощо, які розвивають, доповнюють та інтерпретують положення відповідних законів [17, с. 342].

Висновки. Розглянуте вище дозволяє дійти висновку, що взагалі види підзаконних нормативно-правових актів органів виконавчої влади (урядів, міністерств, місцевих органів виконавчої влади тощо) Франції, Німеччини, Італії, Японії майже збігаються з українськими підзаконними нормативно-правовими актами. Важливо також, що у зазначених країнах на законодавчому рівні визнано функції підзаконних нормативно-правових актів як підзаконного (вторинного), так і первинного правового регулювання суспільних відносин, що, на нашу думку, є позитивним досвідом, який може бути запроваджений українським законодавством.

Позитивною, на наш погляд, є також практика у деяких країнах Західної Європи делегування законотворчих повноважень від парламенту до уряду і закріплення такої процедури у відповідних нормативно-правових актах. Вважаємо, що в Україні також необхідно на законодавчому рівні передбачити можливість делегування таких повноважень шляхом прийняття відповідних змін до Конституції України або розробки та прийняття Закону України «Про правотворчу діяльність та нормативно-правові акти», в якому визначити підстави делегування таких повноважень, можливі строки, коло питань, які можуть бути врегульовані актами делегованого законодавства, процедуру їх затвердження Верховною Радою України тощо.

Список літератури:

1. Гетьман, Є. А. Нормотворча діяльність органів виконавчої влади в Україні: правовий зміст і проблемні питання : монографія / Є. А. Гетьман – Харків : Оберіг, 2014. – 308 с.
2. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. Ст. 141.
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. № 2591 // Відом. Верхов. Ради. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
4. Деякі питання організації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 24.12.2010 р. № 1199. – Режим

доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1199/2010>.

5. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

6. Про нормативно-правові акти [Електронний ресурс] : проект Закону України від 12.12.2012 р. № 0922. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1206.78.0>.

7. Типове положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 р. № 563. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF>.

8. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.

9. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586 (із змінами) // Відом. Верхов. Ради України – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.

10. Косович, В. М. Система нормативно-правових актів України: основні напрями вдосконалення / В. М. Косович // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2011. – Вип. 53. – С. 23–34.

11. Про тимчасове делегування Кабінету Міністрів України повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання [Електронний ресурс] : Закон України від 18.11.1992 р. № 2796. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2796-12>.

12. Административное право зарубежных стран : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [В. Я. Кикоть и др.] ; под ред. В. Я. Кикотя, Г. А. Василевича, Н. В. Румянцева. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2012. – 431 с.

13. Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабадаш та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. – Харків : Право, 2012. – 272 с.

14. Козырин, А. Н. Правовое регулирование деятельности правительства Франции / А. Н. Козырин // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 198–213.

15. Егорова, М. О. Правовые основы деятельности Правительства ФРГ / М. О. Егорова, А. А. Ялбулганов // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 205–215.

16. Административное право зарубежных стран : учебное пособие / под. ред. А. Н. Козырина. – Киев : СПАРК, 1996. – 229 с.

17. Бернам, У. Правовая система США / У. Бернам. – 3-й вып. – Москва : Новая юстиция, 2007. – 1216 с.

References:

1. Hetman, Ye. A. (2014). Normotvorcha diyal'nist' orhaniv vykonavchoyi vlady v Ukraini: pravovyy zmist i problemni pytannya. Kharkiv: Oberih [in Ukrainian].

2. Konstytutsiya Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996. № 254k/96-VR (1996). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy, 30, article 141 [in Ukrainian].

3. Pro Kabinet Ministriv Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 07.10.2010 № 2591. Vidomosti Verkhovnoyi Rady, № 13, article 222 [in Ukrainian].

4. Deyaki pytannya orhanizatsiyi roboty ministerstv, inshykh tsentral'nykh orhaniv vykonavchoyi vlady: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.12.2010 № 1199 (2010). Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1199/2010> [in Ukrainian].

5. Pro tsentral'ni orhany vykonavchoyi vlady: Zakon Ukrainy vid 17.03.2011 № 3166 (2011). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy, № 38, article 385 [in Ukrainian].

6. Pro normatyvno-pravovi akty: proekt Zakonu Ukrainy vid 12.12.2012 № 0922. Retrieved from: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1206.78.0> [in Ukrainian].

7. Typove polozhennya pro terytorial'ni orhany ministerstva ta inshoho tsentral'noho orhanu vykonavchoyi vlady: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25.05.2011 № 563. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF> [in Ukrainian].

8. Pro zatverdzhennya Polozhennya pro derzhavnu reyestratsiyu normatyvno-pravovykh aktiv ministerstv ta inshykh orhaniv vykonavchoyi vlady: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 28.12.1992 № 731. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF> [in Ukrainian].
9. Pro mistsevi derzhavni administratsiyi: Zakon Ukrainy vid 09.04.1999 № 586 (iz zminamy) (1999). Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy, 20-21, article 190 [in Ukrainian].
10. Kosovych, V. M. (2011). Systema normatyvno-pravovykh aktiv Ukrainy: osnovni napryamy vdoskonalennya. Visnyk L'vivs'koho universytetu. Seriya yurydychna, 53, 23–34 [in Ukrainian].
11. Pro tymchasove delehuvannya Kabinetu Ministriv Ukrainy povnovazhen' vydavaty dekrety v sferi zakonodavchoho rehulyuvannya: Zakon Ukrainy vid 18.11.1992 № 2796 (1992). Retrieved from: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2796-12> [in Ukrainian].
12. Kikot, V. Ya. et al. (2012). Administrativnoe pravo zarubezhnyih stran. – Moskva: YuNITI-DANA, Zakon i pravo.
13. Pohrebnyak, S. P., Lukiyanov, D. V., Bylya-Sabadash, I. O. et in. Petryshyn, O. V. (Eds.). (2012). Porivnyal'ne pravoznavstvo. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
14. Kozyirin, A. N. (2006). Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti pravitel'stva Frantsii. Pravovedenie, 6, 198–213 [in Russian].
15. Egorova, M. O., Yalbulganov, A. A. (2006). Pravovyye osnovy deyatel'nosti Pravitel'stva FRG. Pravovedenie, 5, 205–215 [in Russian].
16. Kozyirin A. N. (Ed.) (1996). Administrativnoe pravo zarubezhnyih stran. Kiev: SPARK, 229 [in Russian].
17. Bernam, U. (2007). Pravovaya sistema SShA. Vyd. 3. Moskva: Novaya yustitsiya [in Russian].

Гетьман Е. А. Подзаконные нормативно-правовые акты органов исполнительной власти Украины и иностранных государств: сравнительная характеристика.

Проведен сравнительный анализ подзаконных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти Украины и иностранных государств. Рассмотрена возможность и целесообразность внедрения положительного опыта последних в нормотворческую деятельность органов исполнительной власти Украины.

Ключевые слова: исполнительная власть; органы исполнительной власти; подзаконный нормативно-правовой акт; постановление; распоряжение; приказ; делегирование полномочий.

Hetman Ye. Subordinate regulations of executive power bodies of Ukraine and foreign countries: comparative characteristics.

The comparative analysis of regulatory legal acts of the executive power of Ukraine and foreign countries. The possibility and feasibility of introducing positive experience in recent standard-setting bodies of executive power of Ukraine.

Key words: executive power; executive agencies; By-legal act; the decision; disposal; order; delegation of authority.

Надійшла до редколегії 12.04.2016 р.

УДК 338.246.025



ОНОВЛЕНА КОНЦЕПЦІЯ КОНТРОЛЮ ПРАВИЛЬНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ, ЯКІ ВВОЗЯТЬСЯ (ІМПОРТУЮТЬСЯ) НА МИТНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ

О. П. ФЕДОТОВ,

канд. юрид. наук, доц.,

доцент кафедри морського та митного права,

Національний університет

«Одеська юридична академія», Україна, м. Одеса

e-mail: fedotov_ap@ukr.net

ORCID 0000-0001-7659-3023

Досліджено концептуальні засади контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України. На основі аналізу чинного законодавства України з питань державної митної справи розкрито проблемні питання, які виникають при формуванні «орієнтованих показників» митної вартості товарів, що використовуються в системі управління ризиками при митному оформленні товарів, які ввозяться на митну територію України в митному режимі імпорту (випуску для вільного обігу).

Ключові слова: автоматизована системі аналізу та управління ризиками, ввезення (імпортування) на митну територію України, митна вартість, митний контроль, орієнтовані показники.

Постановка проблеми. У світлі наближення України до міжнародних стандартів й інтеграції до європейського політичного, економічного та правового простору впродовж 2014-2015 рр. правове супроводження митно-тарифного регулювання в Україні зазнало суттєвих змін. І хоча за часи сучасної історії вітчизняної митної справи на законодавчому рівні розглядалось багато правових новел і сентенцій з питань контролю митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, юридична еквілібристика та бурхливі дискусії, що точились навколо положень постанови Кабінету Міністрів України «Про використання у системі управління ризиками орієнтованих показників митної вартості товарів» від 16.09.2015 р. № 724 [6] (далі – Постанова № 724) не залишила байдужими переважну більшість реципієнтів державної митної справи.

Актуальність теми. Митна вартість товарів, які переміщуються через митний кордон України, під якою законодавець розуміє вартість товарів, що використовується для митних цілей і базується на ціні, що фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари, – є основою для нарахування митних платежів [3, ч. 1 ст. 49, п. 1 ч. 1 ст. 50]. А тому запровадження Постанови № 724 за напрямом перевірки правильності визначення митної вартості товарів такої смислової категорії як «орієнтовані показники» митної вартості товарів, що ввозяться (імпортуються) на митну територію України, поділило наше прогресивне суспільство в особах посадовців територіальних органів митного спрямування Державної фіскальної служби України (далі – ДФС), імпортерів – учасників зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), представників експертного середовища від державної митної галузі на два табори. Перший цілком схвально прийняв нововведення Кабінету Міністрів України, а другий – досить скептично відреагував на таку новацію Уряду. У зв'язку з чим актуальність дослідження оновленої концепції контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, та положень Постанови № 724 не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню складних і проблемних аспектів контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, присвячено досить велику кількість наукових праць. Серед представників наукової й прикладної спільноти увагу цьому питанню у своїх публікаціях приділяли: І. Г. Бережнюк, В. В. Ващенко, О. П. Гребельник, Л. В. Деркач, В. І. Дудчак, М. М. Каленський, С. В. Ківалов, Т. В. Корнева, В. П. Науменко, О. О. Панкратьєва, П. В. Пашко, С. С. Терещенко, Н. А. Томчук. Однак у зв'язку зі значним переформатуванням сфери державної митної справи чимало питань оновленої концепції контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, залишилися поза увагою науковців.

Метою дослідження є визначення проблемних питань, які виникають

при формуванні «орієнтованих показників» митної вартості товарів, що використовуються в системі управління ризиками при митному оформленні товарів, які ввозяться на митну територію України, в митному режимі імпорту (випуску для вільного обігу).

Виклад основного матеріалу. Порядок та методи визначення митної вартості товарів, які ввозяться на митну територію України, встановлено розд. III Митного кодексу України (далі – МК України) та його ст. 255 і базуються на положеннях ст. VII Генеральної угоди з тарифів та торгівлі й Угоди про застосування ст. VII Генеральної угоди з тарифів та торгівлі. При цьому порядок здійснення контролю з боку органів та підрозділів митного спрямування, які знаходяться у сфері управління ДФС, за правильністю визначення заявленою декларантом або уповноваженою ним особою митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, регламентуються нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України [6; 10]. У свою чергу, Міністерством фінансів України та ДФС було запропоновано (на рівні організаційно-розпорядчих актів відомчого характеру) певну послідовність дій (рекомендаційного характеру) посадових осіб територіальних органів митного спрямування ДФС при використанні ними «орієнтованих показників» митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, при їх митному оформленні за електронною митною декларацією [7; 9; 13; 14; 18].

Отже, законодавство України з питань державної митної справи в умовах сьогодення в повному обсязі унеможливорює вплив людського фактора на здійснення митних формальностей з митного контролю та митного оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон України. Цього було досягнуто завдяки всеохоплюючій роботі інтегрованих програмно-інформаційних комплексів (далі – ПІК) у корпоративній мережі Єдиної автоматизованої інформаційної системи Державної фіскальної служби України (далі – ЄАІС ДФС), технічні потужності яких використовуються органами та підрозділами митного спрямування, що знаходяться у сфері управління ДФС,

що є особливо важливим при визначенні митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України. Адже саме за рахунок митних платежів, які стягуються при ввезенні (імпорті) товарів на митну територію України, здійснюється виконання планів бюджетних надходжень до загального та спеціального фондів державного бюджету, що скеровуються Міністерством фінансів України до ДФС з метою їх виконання останньою.

Одним із таких ПК є Автоматизована система аналізу та управління ризиками (далі – АСАУР) – сукупність ПК, які забезпечують функціонування системи аналізу та управління ризиками в ЄАІС ДФС та виступають основним інструментом для здійснення автоматизованого аналізу й оцінки ризиків при виконанні митних формальностей під час здійснення митного контролю товарів із застосуванням електронної митної декларації.

З цього приводу необхідно уточнити позиції ДФС з питання функціонування АСАУР при контролі правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України. Так, ДФС визначає, що АСАУР – це ПК, який базується на системі засобів оцінки ймовірності недотримання законодавства, в тому числі при визначенні митної вартості товарів, та використовується при аналізі електронної версії митної декларації [19]. Отже, запровадження Постановою КМ України заходів з формування «орієнтованих показників» митної вартості товарів, що використовуються у системі управління ризиками при митному оформленні товарів, які ввозяться на митну територію України в митному режимі імпорту (випуску для вільного обігу) було здійснено виключно з метою оцінки ймовірності недотримання законодавства.

Як зазначає ДФС, використання єдиних «орієнтованих показників» митної вартості товарів запроваджено виключно для аналізу, виявлення та оцінки ризиків щодо визначеної декларантом або уповноваженою ним особою митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України [4; 19]. При цьому ДФС ставить наголос на тому, що спрацювання АСАУР є лише рекомендацією посадовій особі територіального органу митного спрямування

ДФС більш детально проаналізувати умови зовнішньоекономічної операції, зокрема, шляхом перевірки документів та відомостей, що надаються [4].

При дослідженні правової сутності поняття «орієнтовні показники» митної вартості товарів, що використовуються в АСАУР при митному оформленні товарів, які ввозяться на митну територію України, в митному режимі імпорту, передусім зазначимо, що при прийнятті Постанови № 724 лунали окремі репліки представників експертного середовища від державної митної справи з приводу того, що поняття «орієнтовані показники» митної вартості товарів є близьким за змістом поняттю «індикативна ціна товару». Однак це цілком помилкове твердження. У МК України та в інших законодавчих актах України з питань державної митної справи не згадуються поняття «індикативів» чи «індикативних цін» за напрямом перевірки правильності визначення митної вартості товарів. Згадка про «індикативні ціни», які запроваджуються щодо імпорту та/або експорту товарів як один із заходів України у відповідь на дискримінаційні та/або недружні дії інших держав, митних союзів або економічних угруповань, міститься у ст. 29 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [16]. Крім того, Указом Президента України від 10.02.1996 р. № 124/96, який, до речі, втратив чинність, було затверджено «Положення про індикативні ціни у сфері зовнішньоекономічної діяльності», які виступали заходом щодо вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері ЗЕД [15]. Отже, «індикативні ціни» застосовувались переважно до товарів (імпортних/експортних), щодо яких вживалися антидемпінгові заходи, було розпочато антидемпінгові розслідування та процедури в Україні або за її межами чи спеціальні імпорتنі процедури тощо.

Разом із тим, як офіційно підкреслює ДФС, використання єдиних індикативних цін суперечить міжнародному законодавству, положенням Генеральної угоди з тарифів та торгівлі, Угоди про застосування ст. VII Генеральної угоди з тарифів та торгівлі ГАТТ та зобов'язанням, взятим Україною при вступі до Світової організації торгівлі [4].

Слід зазначити, що Постанова КМ України, посилаючись на поняття «орієнтовані показники» митної вартості товарів, не надає самого визначення застосовуваного терміну. Однак якщо відсутнє визначення поняття, його змістовну складову сформулювати не можливо.

На наш погляд, «орієнтовані показники» митної вартості товарів – це середня митна вартість за одиницю товару (відповідно до одиниць вимірювання, передбачених Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТ ЗЕД), а також інших одиниць вимірювання та обліку), яка розраховується автоматично АСАУР за останні шість місяців та формується на момент здійснення митного контролю та митного оформлення за електронною митною декларацією (на етапі присвоєння їй електронного номеру). При цьому, як зазначає ДФС, «орієнтовані показники» митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, є тільки частиною системи управління ризиками, мають використовуватися виключно для порівняння та не повинні прямо використовуватися для зміни митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України [4].

Генерування профілів ризику АСАУР щодо контролю митної вартості товарів обумовлено, зокрема, кодом товару згідно з УКТ ЗЕД, орієнтовними показниками митної вартості (встановленням їх критичного рівня), а також може залежати від інших індикаторів ризику, а саме: переміщення товарів з використанням офшорних зон; перше митне оформлення певного товару з певних країн відправлення; оформлення товарів учасниками ЗЕД, що були взяті на облік менше року; засновником, директором, бухгалтером підприємства-експортера/імпортера – учасника ЗЕД є одна-єдина особа (тобто таке підприємство має усі ознаки його фіктивності за певними ризиковими категоріями) тощо. Спрацювання зазначених профілів ризику є підставою для поглибленого вивчення документів та відомостей, зазначених у них, та обставин зовнішньоекономічної операції, але не може бути підставою для відмови в оформленні товару за самостійно заявленою митною вартістю [19].

Необхідно також зазначити, що вищенаведена константа аналізу та оцінки ризиків за АСАУР непорушно пов'язана з цілим комплексом технічних процесів, як-от: конструювання профілів ризику [12], розроблення і реалізація заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю [11] тощо.

Отже, вищевказана система управління ризиками, яка застосовується для здійснення вибіркового контролю, в тому числі контролю правильності визначення митної вартості ввезених (імпортованих) товарів на митну територію України, базується на аналізі та оцінці ризиків, основним інструментом якої є ПК АСАУР.

Повертаючись до ролі АСАУР при аналізі та оцінці контролю правильності визначення митної вартості ввезених (імпортованих) товарів на митну територію України, необхідно зупинитися на окремих правових моментах визначення митної вартості товарів. Так, відповідно до гл. 9 МК України, існують два методи визначення митної вартості: основний – перший метод (за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються (вартість операції); другорядні (за ціною договору щодо ідентичних товарів; за ціною договору щодо подібних (аналогічних) товарів; на основі віднімання вартості; на основі додавання вартості (обчислена вартість); резервний метод). При цьому, другорядні методи застосовуються по черзі у разі, якщо митну вартість товарів не може бути визначено шляхом застосування першого методу [3].

Офіційна позиція ДФС обґрунтовано зводиться до того, що первинною основою митної вартості товарів у відповідності до положень Угоди про застосування ст. VII Генеральної угоди з тарифів та торгівлі та МК України є контрактна ціна, тобто ціна, яку фактично сплачено або яка підлягає сплаті за товари, якщо їх продано на експорт в країну імпорту, з урахуванням певних конкретних елементів, що формують частину вартості для митних цілей [4].

Згідно з положеннями МК України, митна вартість товарів і методи її визначення заявляються декларантом або уповноваженою ним особою під час декларування товарів [3, п. 1 ст. 51, п. 1 ст. 52]. За результати здійснення

контролю правильності визначення митної вартості товарів, посадові особи територіальних органів митного спрямування ДФС або визнають заявлену декларантом чи уповноваженою ним особою митну вартість товарів, або приймають письмове рішення про її коригування [3, п. 1, п. 3 ст. 54, ст. 55; 14].

При цьому слід наголосити на тому, що досить довгий час у практиці державної митної справи існувало «не писане правило», за яким за ціною договору (контракту) визначалась митна вартість сировини та товарів, що ввозились (імпортувались) на митну територію України для промислових потреб підприємств-виробників, які мають статус великих та стабільних платників податків та в ході здійснення своєї господарської діяльності створюють додаткові робочі місця (в деяких випадках таким підприємствам навіть дозволялось за ціною договору (контракту) визначати митну вартість ввезених (імпортованих) товарів (готової продукції) на митну територію України для подальшої їх реалізації на внутрішніх національних ринках кінцевому споживачеві) [1-2]. Другорядні ж методи визначення митної вартості товарів, які ввозились (імпортувались) на митну територію України в обов'язковому порядку застосовувалися з боку посадових осіб контролюючих органів митного спрямування України до усіх інших категорій платників податків (на наш погляд, помилковим при контролі митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються на митну територію України, є застосування як вирішального чинника категорії платника податку). Звичайно, переважна більшість платників податків не були згодні з тим, що посадові особи контролюючих органів митного спрямування України не аргументовано зобов'язували їх застосовувати до ввезених (імпортованих) ними на митну територію України товарів другорядні методи, при цьому з усіма «особливостями» положень ст. 53 МК України. Цілком слушно вони вимагали від посадових осіб дотримуватись норм законодавства України та застосовувати до їх імпортованих товарів перший метод визначення митної вартості (за ціною договору (контракту)). У відповідь на що посадові особи «формалізували» свою увагу на заходах нетарифного регулювання,

передбачених пп. 1.14.61. п. 1 ст. 4 Податкового кодексу України [5] («спрацювати» на заходах тарифного регулювання, наприклад, переглянути ставки мита у бік їх збільшення, Україні б не дозволили Світова організація торгівлі та зобов'язання нашої країни за її двохсторонніми угодами), щодо ввезених (імпортованих) товарів з метою якнайбільш «ускладнити» адміністративними бар'єрами зовнішньоекономічну операцію, яку здійснює платник податків. Внаслідок чого виникали безпідставні затримки при виконанні митних формальностей під час здійснення митного оформлення, які призводили до суттєвих додаткових витрат з боку платників податків – учасників ЗЕД. У подальшому, все ж таки, платники податків вимушені були обирати один із другорядних методів визначення митної вартості товарів, які ввозилися (імпортувалися) на митну територію України. Таким чином, адміністративно створювалася ситуація, коли імпортерам – учасникам ЗЕД просто було не доцільно ввозити (імпортувати) товари на митну територію України.

Таким нібито чином Уряд захищав вітчизняного товаровиробника та внутрішній національний ринок від імпортозаміщення, збільшував виробничі потужності вітчизняних підприємств, стимулював розвиток вітчизняного виробництва тощо. Крім того, вважалось, що така практика сприятиме більш ефективному виконанню планів бюджетних надходжень до загального та спеціального фондів державного бюджету України.

Однак ситуація поволі змінюється на краще (тепер за ціною договору (контракту) можливо оформити у митному відношенні товари, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України не тільки великим платникам податків – учасникам ЗЕД, але й імпортерам – учасникам ЗЕД, які мають статус інших категорій платників податків). Сприяли цьому політичні перетворення в нашій країні, дерегуляція в економіці, спрощення податкового та митного державних контролів, допомога закордонних партнерів України в питаннях зовнішніх відносин тощо.

Однак на сьогодні проблемними є питання перевірки територіальними

органами митного спрямування ДФС правильності визначення декларантом або уповноваженою ним особою митної вартості товарів (у тому числі правильності обрання методу визначення митної вартості), які ввозяться (імпортуються) на митну територію України й щодо яких в Ціновій базі даних ЄАІС ДФС відсутні відомості про ідентичні та подібні (аналогічні) товари, оскільки вони не ввозились (не імпортувались) на митну територію України на протязі останніх шести місяців. Отже, при спрацюванні АСАУР, який згенерує профіль ризику (на момент здійснення митного контролю та митного оформлення за електронною митною декларацією (на етапі присвоєння їй електронного номеру) щодо можливого заниження митної вартості при ввезенні (імпортуванні) товару на митну територію України), незрозумілим залишається питання, які ж саме «орієнтовані показники» митної вартості товарів слід враховувати декларанту або уповноваженій ним особою при ввезенні (імпортуванні) товарів на митну територію України? У зв'язку з чим виникає питання щодо доцільності розрахунку з боку ДФС середньостатистичної митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, які хоч і класифікуються у розрізі товарної підкатегорії згідно з УКТ ЗЕД, але при цьому можуть мати різну комерційну назву та, відповідно, можуть виконувати різне функціональне призначення.

Крім того, залишається цілком незрозумілим здійснення з боку ДФС розрахунку середньостатистичної митної вартості товарів, які є, наприклад, високоліквідними та мають свою торгівельну марку, з ідентичними товарами за своїм функціональним призначенням, але без наявності у цих товарів торгівельної марки, адже вартість торгівельної марки є складовою частиною ціни товару. Відповідно до чого, вартість таких товарів може коливатись від найменшої до найбільшої в залежності від наявності або відсутності їх власної торгівельної марки.

Відповідно до вищевказаного, можемо надати визначення терміну Цінова база даних ЄАІС ДФС – це перелік товарів, що сформовано відповідно до УКТ ЗЕД із зазначенням їх країни походження з розрахованою за останні шість

місяців митною вартістю за одиницю товару, яка використовується органами та підрозділами митного спрямування, що перебувають у сфері управління ДФС в якості орієнтовних показників митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України.

Отже, середньостатистична митна вартість, розрахована за останні шість місяців, зазначається в Ціновій базі даних ЄАІС ДФС. При цьому виникає парадокс – Цінова база даних ЄАІС ДФС не має офіційного статусу джерела інформації органів та підрозділів митного спрямування, які перебувають у сфері управління ДФС! Більш того, інформація щодо «орієнтованих показників» митної вартості товарів, що ввозяться (імпортуються) на митну територію України не несе характеру гласної та прозорої інформації, оскільки декларанти або уповноважені ним особи не мають права доступу до неї.

Відносно строку «шість місяців» та його відношення до «орієнтованих показників» митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, необхідно зазначити таке: відповідно до Постанови № 724 ДФС надає Міністерству фінансів України перелік у розрізі товарних підкатегорій згідно з УКТ ЗЕД та країн походження із зазначенням їх середньостатистичної митної вартості, розрахованої за останні шість місяців (крім товарів військового призначення, подвійного використання та товарів, які реалізуються в порядку біржових торгів) [6, п. 2]. До набрання чинності Постановою № 724 перелік товарів у розрізі товарних підкатегорій згідно з УКТ ЗЕД та країн походження із зазначенням їх середньостатистичної митної вартості розраховувався ДФС за такими проміжками часу: останні три, шість місяців, рік. Такий строк (три місяці, а не шість) надавав органам та підрозділам митного спрямування, які перебувають у сфері управління ДФС, можливість більш оперативно адаптовувати свою діяльність у питаннях контролю за правильністю визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, до динаміки швидкоплинних змін зовнішньої торгівлі України (переважно це стосується різноманітності товарів та багатогранності їх характеристик: країна походження товару, вартість товару у

країні продажу чи придбанні товару, код та найменування товару, код та найменування додаткової одиниці виміру, характер угоди тощо, – що додаються до матеріальних ресурсів України в результаті їх ввезення (імпортування) на митну територію України). Необхідно також підкреслити, що кожен день у світі з'являються все нові й нові товари, про які переважна більшість населення й гадки не має. Й у цьому аспекті УКТ ЗЕД або інші товарні номенклатури не носять статусу, так званого, «вичерпного» переліку усіх товарно-матеріальних цінностей, що беруть участь у міжнародному торговельному обігу.

АСАУР в процесі здійснення митних формальностей з даним конкретним товаром у розрізі товарної підкатегорії згідно з УКТ ЗЕД формує перелік ідентичних та подібних (аналогічних) товарів із зазначенням митної вартості кожного такого товару за основною одиницею виміру згідно з УКТ ЗЕД. Саме такий перелік і є орієнтовним для перевірки митної вартості товару, який ввозиться (імпортується) на митну територію України. У процесі митного оформлення електронної митної декларації АСАУР «притягує» Цінову базу даних ЄАІС ДФС та «бачить» товар у розрізі товарних підкатегорій згідно з УКТ ЗЕД.

Спрацювання АСАУР (за напрямом перевірки правильності визначення митної вартості товарів) у зв'язку з ризиком заниження митної вартості товару, який ввозиться (імпортується) на митну територію України, та декларування митної вартості нижчої, ніж вартість ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, відпрацьовується посадовою особою територіального органу митного спрямування ДФС шляхом здійснення ним відповідних митних формальностей за визначеними формами контролю. Це форми контролю за кодами: 105–2 – контроль правильності визначення митної вартості товарів; 106–2 – витребування документів, які підтверджують митну вартість товарів; 706–2 – розгляд питання про доцільність проведення перевірки правильності визначення митної вартості товарів після завершення їх митного контролю та митного оформлення (далі – форми контролю 105–2, 106–2 та 706–2) [8]).

При цьому посадовою особою здійснюється порівняння заявленої митної вартості ввезеного (імпортованого) на митну територію України товару із актуальними на дату митного оформлення біржовими котируваннями (здійснюється для упевнення в тому, що рівень митної вартості даного митного оформлення не є нижчим за середньостатистичний «орієнтований показник» митної вартості за одиницю такого товару). Разом з електронною митною декларацією декларантом або уповноваженою ним особою подається й копія митної декларації країни відправлення, що підтверджує заявлену митну вартість товару.

Якщо за формами контролю 105–2, 106–2 та 706–2 посадовою особою територіального органу митного спрямування ДФС митні формальності було здійснено, внаслідок чого митну вартість товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України було визнано на підставі поданих (надісланих засобами електронного зв'язку) декларантом або уповноваженою ним особою митної декларації та документів, зазначених у гр. 44 електронної митної декларації, в яких містяться відомості, що підтверджують заявлену митну вартість товарів, то митна вартість таких товарів вважається визначеною за основним – першим методом визначення митної вартості (за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються (вартість операції)).

При спрацюванні АСАУР за напрямом перевірки правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України (форми контролю 105–2, 106–2 та 706–2) посадові особи територіальних органів митного спрямування ДФС керуються розробленим алгоритмом дій, який приведено в положеннях наказу ДФС від 11.09.2015 р. № 689 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо роботи посадових осіб органів доходів і зборів з аналізу, виявлення та оцінки ризиків при здійсненні контролю правильності визначення митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України» (далі – Наказ № 689) [9].

Наказ № 689 містить набір та послідовність дій (вироблених на основі позитивного досвіду), необхідних для обрання посадовими особами

територіальних органів митного спрямування ДФС найбільш ефективних (із запропонованих Наказом № 689) варіантів відповідних формальностей, які можуть змінюватись залежно від конкретних обставин (у зв'язку з ризиком заниження митної вартості або декларування митної вартості нижчої, ніж вартість ідентичних або подібних (аналогічних) товарів) під час їх здійснення. Тобто, під час аналізу, виявлення та оцінки ризиків при здійсненні контролю за правильністю визначення митної вартості товарів при їх митному контролі та митному оформленні.

Якщо за результатами аналізу виявлення та оцінки ризиків посадовою особою територіального органу митного спрямування ДФС встановлено ризик того, що декларантом або уповноваженою ним особою заявлено неповні та/або недостовірні відомості про митну вартість товару, який ввозиться (імпортується) на митну територію України, в тому числі невірно визначено митну вартість таких товарів, декларант або уповноважена ним особа на письмову вимогу посадової особи територіального органу митного спрямування ДФС зобов'язані протягом 10 календарних днів надати (за наявності) додаткові документи, які підтверджують митну вартість товару, який ввозиться (імпортується) на митну територію України.

На підставі ч. 2 ст. 53 МКУ посадова особа територіального органу митного спрямування ДФС (з метою відпрацювання форм контролю 105–2, 106–2 та 706–2) надсилає декларанту або уповноваженій ним особі електронне повідомлення, в якому вказує на необхідність надати документи, які підтверджують визначену митну вартість: декларацію митної вартості, документи, що підтверджують числові значення складових митної вартості, зовнішньоекономічний договір (контракт) або документ, який його замінює, рахунок-фактуру або рахунок-проформу, банківські платіжні документи, що стосуються оцінюваного товару (чек-передоплата за такий товар тощо), транспортні (перевізні) документи, копію імпоротної ліцензії, документи, що містять відомості про вартість страхування.

У випадку, якщо декларант або уповноважена ним особа надіслали

зазначені в ч. 2 ст. 53 МК України документи разом із електронною митною декларацією, посадова особа територіального органу митного спрямування ДФС після їх перевірки самостійно приймає рішення щодо необхідності витребування додаткових документів. Отже, на підставі ч. 3 ст. 53 МК України, у зв'язку з тим, що надані для підтвердження заявленої митної вартості ввезеного (імпортованого) на митну територію України товару документи не містять всіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів (відомостей щодо витрат на навантаження, вивантаження та обробку оцінюваних товарів, пов'язаних з їх транспортуванням до аеропорту, порту або іншого місця ввезення на митну територію України; відомостей щодо вартості упаковки або вартості пакувальних матеріалів та робіт, пов'язаних із пакуванням оцінюваних товарів; відомостей щодо витрат на страхування цих товарів), декларанту або уповноваженій ним особі необхідно надати (за наявності) такі додаткові документи: договір (угоду, контракт) із третіми особами, пов'язаний із договором (угодою, контрактом) про поставку товарів, митна вартість яких визначається; копію митної декларації країни відправлення; бухгалтерські документи; висновки про якісні та вартісні характеристики товарів, підготовлені спеціалізованими експертними організаціями, та/або інформація біржових організацій; каталоги, специфікації, прейскуранти (прайс-листи) виробника товару.

Посадова особа територіального органу митного спрямування ДФС ретельно опрацьовує надані відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 53 МК України документи з метою виявлення оцінки наявності підстав для запиту додаткових документів, згідно ч. 4 ст. 53 МК України. Якщо ж покупець та продавець є пов'язаними між собою особами – декларант або уповноважена ним особа, на письмову вимогу територіального органу митного спрямування ДФС, крім документів, зазначених у ч. 2 та ч. 3 ст. 53 МК України, зобов'язана подати такі документи: виписку з бухгалтерських та банківських документів покупця, що стосуються відчуження оцінюваних товарів, ідентичних та/або подібних (аналогічних) товарів на території України; довідкову інформацію щодо

вартості у країні-експортері товарів, що є ідентичними та/або подібними (аналогічними) оцінюваним товарам; розрахунок ціни (калькуляцію).

Необхідно зазначити, що МК України визначено виключний перелік підстав для запиту додаткових документів для підтвердження митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України. До таких підстав відповідно до ч. 3 ст. 53 МК України віднесено: наявність в документах, які підтверджують митну вартість товарів, розбіжностей; наявність в документах, які підтверджують митну вартість товарів, ознак підробки; відсутність в документах, які підтверджують митну вартість товарів, всіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів чи відомостей щодо ціни, яку було фактично сплачено або яка підлягає сплаті за ці товари [3].

Відповідно до ч. 4 ст. 53 МК України, додаткові документи запитуються посадовими особами територіальних органів митного спрямування ДФС виключно у випадках наявності у останнього підстав вважати, що існуючий взаємозв'язок між продавцем і покупцем вплинув на заявлену декларантом митну вартість товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України.

Зазначимо, що однією із помилок посадових осіб територіальних органів митного спрямування ДФС є витребування всіх документів, зазначених у ч. 4 ст. 53 МК України. Адже необхідність надання окремих додаткових документів повинна визначатись посадовою особою, виходячи з особливостей зовнішньоекономічної операції. Дуже слушним є те, що ДФС, яка виступила розробником проекту Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо порядку контролю правильності визначення митної вартості товарів)» (далі – Проект Закону України), метою якого є імплементація до розділу III МК України оперативного потенціалу системи аналізу та управління ризиками (за напрямом перевірки правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України), додає до вказаних в ч. 4 ст. 53 МК України документів ще й установчі документи

підприємства-імпортера – учасника ЗЕД [17]. Витребування в порядку ч. 4 ст. 53 МК України у декларанта або уповноваженої ним особи установчих документів може слугувати прямим підтвердженням того, чи притаманна та або інша зовнішньоекономічна операція, яку здійснює імпортер – учасник ЗЕД, характеру його господарської та / або підприємницької діяльності.

Також необхідно відмітити, що ДФС у підготовленому відомством Проекті Закону України наново виклала абз. 2 ч. 1 та ч. 2 ст. 54 МК України щодо контролю правильності визначення митної вартості товарів. Приведемо основні положення відносно контролю правильності визначення митної вартості товарів, відображені в Проекті Закону України.

Контроль правильності визначення митної вартості товарів здійснюється посадовою особою територіального органу митного спрямування ДФС (під час проведення митного контролю шляхом перевірки числового значення визначеної декларантом або уповноваженої ним особи митної вартості товарів) із застосуванням форм митного контролю, передбачених МК України (система управління ризиками застосовується для здійснення вибіркового контролю, який базується на аналізі та оцінці ризиків, що передбачено ст. 320 МК України), а також шляхом співставлення рівня заявленої митної вартості з рівнем митної вартості ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, митне оформлення яких вже здійснено («орієнтовані показники»), наявною у територіального органу митного спрямування ДФС інформацією про рівень цін на такі товари або вартість прямих витрат на їх виробництво, у тому числі сировини, матеріалів та/або комплектувальних виробів, які входять до складу товару.

Якщо ж посадова особа територіального органу митного спрямування ДФС дійшла аргументованого висновку, що визначена декларантом або уповноваженою ним особою митна вартість нижча, ніж прямі витрати на виробництво цього товару, в тому числі сировини, матеріалів та/або комплектуючих, які входять до складу товару, посадова особа має право зобов'язати декларанта або уповноважену ним особу визначити митну вартість

іншим способом, ніж він використовував для її визначення. У такому випадку посадова особа виносить письмове рішення про коригування митної вартості, чим інформує в строки, передбачені ст. 255 МК України, декларанта або уповноважену ним особу про підстави для прийняття вищезазначеного рішення. У такому випадку митна вартість ввезених (імпортованих) на митну територію України товарів, яка була визначена декларантом або уповноваженою ним особою, вважається невірно визначеною [17].

Слід зазначити, що такий алгоритм контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, вже здійснюється посадовими особами територіальних органів митного спрямування ДФС на постійній основі. Але в положеннях МК України його не було враховано. Поштовхом до застосування зазначеного алгоритму контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України, стала Постанова № 724.

Незрозумілими в загальному контексті контролю правильності визначення митної вартості товарів досі залишається питання, чому в умовах сьогодення, коли державні інституції уникають паперового документообігу шляхом запровадження електронного діловодства, органи та підрозділи митного спрямування, які знаходяться у сфері управління ДФС, при здійсненні митних формальностей щодо контролю визначення митної вартості товарів відходять від загальних принципів та завдань електронного документообігу та запроваджують додаткове листування з питань контролю правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України?

Так, у Наказі № 689 вказано, що у випадках спрацювання АСАУР за напрямом перевірки правильності визначення митної вартості товарів у зв'язку з ризиком її заниження, посадова особа митниці ДФС, яка здійснює такий контроль, погоджує своє рішення щодо визнання визначеної декларантом або уповноваженою ним особою митної вартості товарів із керівником (шляхом проставлення очільником власноруч свого підпису), роздрукувавши з

електронної митної декларації перелік митних формальностей та відомостей щодо їх виконання [9, абз. 2 п. 8]. На практиці ж виникають питання щодо доцільності роздрукування електронних документів, які вже підписані електронним цифровим підписом в процесі митного контролю та митного оформлення митної декларації, а також, відповідно, правильності зберігання таких роздрукованих копій електронних документів. При цьому ДФС у своїй офіційній позиції вказує на те, що Методичні рекомендації, затверджені Наказом № 689, не є обов'язковими до виконання посадовими особами територіальних органів митного спрямування ДФС [19]!

Отже, до питань контролю правильності визначення митної вартості товарів, рішень про коригування митної вартості, долучається ще один документ – перелік митних формальностей та відомостей щодо їх виконання. Бюрократія подовжується.

Висновки. Як бачимо, положення Постанови № 724 спрямовано на укріплення на підзаконному рівні правових позицій розділу III МКУ. А отже, аж ніяк не можуть нести негативних наслідків для платників податків, що ввозять (імпортують) товари на митну територію України. Крім того, правові норми Постанови № 724 не запроваджують нових методик визначення митної вартості товарів, що імпортуються (ввозяться) на митну територію України. Адже всі заходи, передбачені в ній, було впроваджено у практику державної митної справи та закріплено в окремих нормативно-правових, організаційно-розпорядчих актах Міністерства фінансів України та ДФС ще задовго до її прийняття.

Єдине, що можливо зазначити не на користь норм, закріплених у Постанові № 724, то це тільки те, що її зміст не має прямого відношення до існуючих на сьогодні положень розділу III МК України в частині застосування системи аналізу та управління ризиками за напрямом перевірки правильності визначення митної вартості товарів. Однак це не упущення Міністерства фінансів України, і тим паче ДФС, оскільки відповідний Проект Закону України та порівняльні таблиці до нього було підготовлено ДФС у досить

стислі строки [17].

На жаль, за майже 25-річний період сучасної історії державної митної справи законодавцем то давалися, то забиралися різні правові інструменти відносно вирішення питання контролю визначеної митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України. Але найкраще – завжди ворог доброго. І тут можливо зазначити тільки одне: необхідно чітко визначитися у питаннях відстоювання правових позицій в частині адміністрування митних платежів, недопущення заниження митної вартості та мінімізації митних платежів, руйнування можливих схем імпорту товарів з порушенням законодавства України з питань митної справи тощо. Чому не сприяє суто порівняльний характер «орієнтованих показників», запроваджених Постановою № 724 та не обов'язковість виконання посадовими особам митниць ДФС положень Методичних рекомендацій в частині контролю за правильністю визначення митної вартості, затверджених Наказом № 689!

Список літератури:

1. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 08.02.2016 р № 5/15-70-00.
2. Доручення начальника Одеської митниці ДФС від 13.01.2016 р № 1/15-70-00.
3. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86. – С. 9–26.
4. Офіційна позиція ДФС України щодо постанови Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 р. № 724 «Про тимчасові заходи щодо формування орієнтованих показників митної вартості товарів, що використовуються у системі управління ризиками при митному оформленні товарів, які ввозяться на митну територію України у митному режимі імпорту (випуску для вільного обігу)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/217053.html>.
5. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.
6. Про використання у системі управління ризиками орієнтованих показників митної вартості товарів : постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 р. № 724 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 76 – Ст. 2521.
7. Про додержання законодавства України з питань визначення митної вартості : лист Державної фіскальної служби України від 25.09.2015 р. № 35498/7/99-99-25-01-04-17.
8. Про затвердження відомчих класифікаторів інформації з питань державної митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій : наказ Міністерства фінансів України від 20.09.2012 р. № 1011.
9. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо роботи посадових осіб органів доходів і зборів з аналізу, виявлення та оцінки ризиків при здійсненні контролю правильності визначення митної вартості товарів, які переміщуються через митний кордон України : наказ Державної фіскальної служби України від 11.09.2015 р. № 689 // Митний брокер. – 2015. – № 46.

10. Про затвердження Порядку включення суми роялті та інших ліцензійних платежів до ціни, що фактично сплачена або підлягає сплаті за оцінювані товари, під час визначення їх митної вартості : постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 446 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 95. – С. 17.

11. Про затвердження Порядку здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного контролю: наказ Міністерства фінансів України від 31.07.2015 р. № 684 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 70. – Ст. 2323.

12. Про затвердження Порядку роботи з модулем «Конструктор профілів ризику» АСМО «Інспектор» : наказ Державної фіскальної служби України від 29.12.2015 р. № 1008.

13. Про затвердження Форми декларації митної вартості та Правил її заповнення : наказ Міністерства фінансів України від 24.05.2012 р. № 599 // Таможенный брокер. – 2012. – № 7. – С. 52–82.

14. Про затвердження Форми рішення про коригування митної вартості товарів, Правил заповнення рішення про коригування митної вартості товарів та Переліку додаткових складових до ціни договору: наказ Міністерства фінансів України від 24.05.2012 р. № 598 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 56. – Ст. 2271.

15. Про заходи щодо вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності : Указ Президента України від 10.02.1996 р. № 124/96 // Урядовий кур'єр від 13.02.1996 р.

16. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1999 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29.

17. Про надання пропозицій : лист Державної фіскальної служби України від 14.09.2015 р. № 33910/7/99-99-25-01-04-17.

18. Про розгляд постанови Кабінету Міністрів України : лист Державної фіскальної служби України від 10.09.2015 р. № 2386/4/99-99-25-00-13.

19. Щодо питань функціонування АСАУР при контролі правильності визначення митної вартості товарів, які ввозяться (імпортуються) на митну територію України : лист Державної фіскальної служби України від 13.11.2015 р. № 31-11320-06-21/34930.

References:

1. Doruchennya nachal'nyka Odes'koyi mytnytsi DFS vid 08.02.2016. № 5/15-70-00 [in Ukrainian].

2. Doruchennya nachal'nyka Odes'koyi mytnytsi DFS vid 13.01.2016. № 1/15-70-00 [in Ukrainian].

3. Mytnyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 13.03.2012 № 4495-VI. (2012). Uryadovyy kur"yer, 86, 9–26 [in Ukrainian].

4. Ofitsiyna pozytsiya DFS Ukrayiny shchodo postanovy Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 16.09.2015 № 724 «Pro tymchasovi zakhody shchodo formuvannya oriyentovanykh pokaznykiv mytnoyi vartosti tovariv, shcho vykorystovuyut'sya u systemi upravlinnya ryzykamy pry mytnomu oformlenni tovariv, yaki vvozyat'sya na mytnu terytoriyu Ukrayiny u mytnomu rezhymi importu (vypusku dlya vil'noho obihu)». Retrived from: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/217053.html>. [in Ukrainian].

5. Podatkovyy kodeks Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 02.12.2010 № 2755-VI. (2010). Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny, 92, article 3248 [in Ukrainian].

6. Pro vykorystannya u systemi upravlinnya ryzykamy oriyentovnykh pokaznykiv mytnoyi vartosti tovariv: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 16.09.2015 № 724. (2015). Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny, 76, article 2521 [in Ukrainian].

7. Pro doderzhannya zakonodavstva Ukrayiny z pytan' vyznachennya mytnoyi vartosti: lyst Derzhavnoyi fiskal'noyi sluzhby Ukrayiny vid 25.09.2015 № 35498/7/99-99-25-01-04-17. (2015) [in Ukrainian].

8. Pro zatverdzhennya vidomchykh klasyfikatoriv informatsiyi z pytan' derzhavnoyi

mytnoyi spravy, yaki vykorystovuyut'sya u protsesi oformlennya mytnykh deklaratsiy: nakaz Ministerstva finansiv Ukrayiny vid 20.09.2012 № 1011. (2012) [in Ukrainian].

9. Pro zatverdzhennya Metodichnykh rekomendatsiy shchodo roboty posadovykh osib orhaniv dokhodiv i zboriv z analizu, vyyavlennya ta otsinky ryzykiv pry zdiysnenni kontrolyu pravyl'nosti vyznachennya mytnoyi vartosti tovariv, yaki peremishuyut'sya cherez mytnyy kordon Ukrayiny: nakaz Derzhavnoyi fiskal'noyi sluzhby Ukrayiny vid 11.09.2015 № 689. (2015). Mytnyy broker, 46 [in Ukrainian].

10. Pro zatverdzhennya Poryadku vklyuchennya sumy royalti ta inshykh litsenziynykh platezhiv do tsiny, shcho faktychno splachena abo pidlyahaye splati za otsinyuvani tovary, pid chas vyznachennya yikh mytnoyi vartosti: postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 21.05.2012 № 446. (2012). Uryadovyy kur"yer, 95, 17 [in Ukrainian].

11. Pro zatverdzhennya Poryadku zdiysnennya analizu ta otsinky ryzykiv, rozroblennya i realizatsiyi zakhodiv z upravlinnya ryzykamy dlya vyznachennya form ta obsyahiv mytnoho kontrolyu: nakaz Ministerstva finansiv Ukrayiny vid 31.07.2015 № 684 (2015). Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny, 70, article 2323 [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennya Poryadku roboty z modulem «Konstruktor profiliv ryzyku» ASMO «Inspektor»: nakaz Derzhavnoyi fiskal'noyi sluzhby Ukrayiny vid 29.12.2015 r. № 1008. (2015) [in Ukrainian].

13. Pro zatverdzhennya Formy deklaratsiyi mytnoyi vartosti ta Pravyl yiyi zapovnennya : nakaz Ministerstva finansiv Ukrayiny vid 24.05.2012 № 599. (2012). Tamozhenniy broker, 7, 52–82 [in Ukrainian].

14. Pro zatverdzhennya Formy rishennya pro koryhuvannya mytnoyi vartosti tovariv, Pravyl zapovnennya rishennya pro koryhuvannya mytnoyi vartosti tovariv ta Pereliku dodatkovykh skladovykh do tsiny dohovoru: nakaz Ministerstva finansiv Ukrayiny vid 24.05.2012 № 598. (2012). Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny, 56, article 2271 [in Ukrainian].

15. Pro zakhody shchodo vdoskonalennya kon'yunkturno-tsinovoyi polityky u sferi zovnishn'oekonomichnoyi diyal'nosti: Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 10.02.1996 № 124/96. (1996). Uryadovyy kur"yer vid 13.02.1996 [in Ukrainian].

16. Pro zovnishn'oekonomichnu diyal'nist': Zakon Ukrayiny vid 16.04.1999 № 959-KhII. (1991). Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR, 29 [in Ukrainian].

17. Pro nadannya propozyziy: lyst Derzhavnoyi fiskal'noyi sluzhby Ukrayiny vid 14.09.2015 № 33910/7/99-99-25-01-04-17. (2015) [in Ukrainian].

18. Pro rozhlyad postanovy Kabinetu Ministriv Ukrayiny: lyst Derzhavnoyi fiskal'noyi sluzhby Ukrayiny vid 10.09.2015 № 2386/4/99-99-25-00-13. (2015) [in Ukrainian].

19. Shchodo pytan' funktsionuvannya ASOUR pry kontroli pravyl'nosti vyznachennya mytnoyi vartosti tovariv, yaki vvozyat'sya (importuyut'sya) na mytnu terytoriyu Ukrayiny: lyst Derzhavnoyi fiskal'noyi sluzhby Ukrayiny vid 13.11.2015 № 31-11320-06-21/34930. (2015) [in Ukrainian].

Федотов А. П. Обновленная концепция контроля правильности определения таможенной стоимости товаров, ввозимых (импортируемых) на таможенную территорию Украины.

Статья посвящена исследованию концептуальных основ контроля правильности определения таможенной стоимости товаров, ввозимых (импортируемых) на таможенную территорию Украины. На основе анализа действующего законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела автором раскрыты проблемные вопросы, которые возникают при формировании «ориентированных показателей» таможенной стоимости товаров, используемых в системе управления рисками при таможенном оформлении товаров, ввозимых на таможенную территорию Украины в таможенном режиме импорта (выпуска для свободного обращения).

Ключевые слова: автоматизированная система анализа и управления рисками; ввоз (импорт) на таможенную территорию Украины; таможенная стоимость; таможенный

контроль; ориентированные показатели.

Fedotov A. P. Updated concept of validity check when determining the customs value of goods carried in (imported) in the customs territory of Ukraine.

The article investigates the conceptual bases of the control of correctness of determining the customs value of goods imported (imported) into the customs territory of Ukraine. On the basis of current legislation of Ukraine on state customs author discloses the problematic issues that arise in the formation of "oriented indicators" of the customs value of goods used in the risk management system for customs clearance of goods imported into the customs territory of Ukraine in customs import (release mode free circulation).

Key words: automated system for analysis and risk management; carriage in (import) in the customs territory of Ukraine; customs value; customs control; tentative indicators.

Надійшла до редколегії 03.03.2016 р.





ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ЩОДО ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОСЛУГИ

О. К. ТУРКОВА,

*аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail : ksuturkova@gmail.com
ORCID ID 0000-0001-7139-0040*

Розглянуто формування різних підходів до визначення поняття «адміністративна послуга», напрями розробок елементів інституту адміністративних послуг, проаналізовано стан законодавчого регулювання процедури надання адміністративних послуг, їх основні ознаки, визначено найбільш проблемні та перспективні напрями подальших досліджень.

Ключові слова: державна послуга; публічна послуга; управлінська послуга; адміністративна послуга; ознаки адміністративної послуги; інститут адміністративних послуг; сервісна діяльність.

Постановка проблеми. Відомо, що сфера послуг сьогодні є однією з найперспективніших галузей державного управління, що доволі швидко розвивається. Перехід до орієнтованої на споживача моделі державного управління передбачено нормами Конституції України, ст. 3 якої визначає, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю ... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

На думку І. В. Венедиктової, відбувається зміна орієнтирів у державі: виникає розуміння того, що держава існує для людини, а не навпаки, тож держава повинна служити, тобто надавати певні обов'язкові послуги, перетворюючись на «сервісну державу» – постачальника публічних послуг [2, с. 88].

Категорія «адміністративної послуги», як зазначає В. Петюк, найбільш повно й системно відображає основи реалізації концепції людиноцентризму в діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та

відображає публічно-сервісний характер діяльності суб'єкта владних повноважень [3, с. 99].

Це зумовлює необхідність дослідження саме поняття «адміністративна послуга» шляхом систематизації та аналізу різноманітних теоретичних підходів щодо визначення змісту даного поняття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику адміністративних послуг досліджено у працях таких відомих учених, як В. Авер'янова, О. Андрійко, І. Бондаренко, В. Венедиктової, В. Петьовки, О. Карпенка, І. Коліушка, В. Колпакова, А. Ліпенцева, В. Марченко, О. Оболенського, Г. Писаренко, В. Сороко, В. Тимошука та ін.

Метою статті є аналіз теоретичних підходів до змісту поняття «адміністративна послуга» та, насамперед, з'ясування його сутності в доктрині публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. Офіційне визначення терміна «адміністративна послуга» надається в Законі України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI, а саме: це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи [4].

Початок вживання цього поняття відповідає початку перебігу адміністративної реформи, яка і сьогодні є одним із пріоритетних напрямків державотворення в Україні.

Першим нормативно-правовим актом, в якому вжито поняття послуг, що надаються органами виконавчої влади, був Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98. Але Концепція містить одночасно декілька понять: державні послуги, управлінські послуги, громадські послуги. Крім того, у низці нормативно-правових актів, які були прийняті пізніше, вживається також поняття «адміністративні послуги», «платні послуги, що надаються органами державної влади».

У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 90-р від 15.02.2006 р., запропоноване таке визначення поняття адміністративної послуги: «результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їхньою заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо)» [5].

У нашій державі при використанні категорії «послуги» головний акцент робиться на правових аспектах, зокрема, на адміністративній процедурі їхнього надання. Це обумовлено тим, що головними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні є насамперед представники науки адміністративного права. Проте в юриспруденції щодо цього виникли активні дискусії серед науковців, оскільки не всі погодились із доцільністю вживання категорії «послуги» стосовно діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування [6, с. 109].

В англomовному варіанті для позначення категорії публічних послуг уживається термін «public services». Проте через особливості категорійного апарату він так само, як і термін «публічна адміністрація», помилково перекладається як «державне управління». Замість терміна «публічні послуги» в Україні спочатку прижився термін «державні послуги».

Для повнішого розуміння сутності адміністративних послуг пропонується розкрити зміст таких категорій, як «публічні послуги», «державні послуги» та «муніципальні послуги».

Публічні послуги – це всі послуги, що надаються публічним сектором, а також приватним сектором під відповідальність публічної влади та за рахунок публічних послуг [7, с. 119].

Так, залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги. Державні (управлінські) послуги – це ті, що надаються органами державної влади (насамперед виконавчої) та державними

підприємствами, установами, організаціями. До державних послуг повинні належати також послуги, що надаються недержавними організаціями в порядку виконання делегованих повноважень. У цьому випадку на перше місце для визначення природи послуги ставиться не безпосередній суб'єкт її надання, а суб'єкт, який несе відповідальність за надання цієї послуги, і джерело фінансування надання цього виду послуг, тобто вид бюджету [7, с. 118].

У свою чергу муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, установами, організаціями. Термін «муніципальні» в науці критикується, тому що не відповідає Основному Закону України, який для характеристики місцевого самоврядування користується прикметником «комунальні». На нашу думку, поняття «комунальні послуги» менш удале, оскільки автоматично асоціюється з послугами щодо забезпечення водою, електрикою тощо.

Державні та муніципальні послуги разом становлять сферу адміністративних (публічних) послуг.

В. Авер'янов, підтверджуючи правомірність і термінологічну визначеність поняття «послуги» з боку органів виконавчої влади, звертає увагу на певну недоречність характеристики цих послуг як «управлінських». Натомість акцентує увагу не на «владно-організаційному» аспекті відповідних дій (оскільки «управління» – це владно-організаційний вплив), а на тому, що вони здійснюються органами публічної (державної та самоврядної) адміністрації. Тобто найдоцільнішим, на думку науковця, є вживання саме терміна «адміністративні послуги» [8, с. 38].

І. Коліушко та В. Тимощук вважають більш доцільним використання визначення «адміністративні послуги», звертаючи увагу на те, що так зване «широке» розуміння поняття управлінських послуг фактично тотожне поняттю «державні послуги», яке охоплює також послуги, за надання яких органи державної влади та органи місцевого самоврядування несуть опосередковану відповідальність, хоча безпосередньо їх не надають (наприклад, медична допомога).

До речі, спочатку фахівцями було запропоновано вживати саме термін «управлінські» послуги. Цей термін небезпідставно критикувався, оскільки управлінськими послугами часто вважають обслуговування власне управлінського процесу, зокрема у приватному секторі виробництва.

Доцільно наголосити, що управлінська послуга має кінцеву форму індивідуального адміністративного акта і є результатом адміністративного провадження, тому доцільне використання терміна «адміністративні послуги» [9, с. 177].

Загальноновизнаними у вітчизняному теоретичному дискурсі є результати досліджень В. Тимошука, який вважає, що основою доктрини адміністративних послуг є концепція служіння держави (влади) людині (суспільству), тому основою категорії «послуг» є те ж саме навантаження, що й у приватному секторі, – діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за зверненням цієї особи.

Адміністративну послугу можна розглядати у двох аспектах:

- як публічно-владну діяльність адміністративного органу, спрямовану на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації прав фізичної або юридичної особи, яка здійснюється за заявою цієї особи;
- як результат публічно-владної діяльності адміністративного органу, спрямованої на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи, яка здійснювалась за заявою особи [10, с. 9].

І. Голосніченко наголошує на тому, що не всяка розпорядча діяльність (навіть та, що спрямована на реалізацію прав і свобод громадян) є послугою. Адже призначенням всієї діяльності органів виконавчої влади, їх посадових і службових осіб є забезпечення прав і свобод громадян та інших осіб. Автор визначає управлінську послугу як створення організаційних умов для реалізації свого права громадянином або іншим суб'єктом адміністративно-правових відносин [11, с. 88].

Так, на думку О. Карпенка, сучасне розуміння управлінських послуг

охоплює всі види діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які здійснюються в інтересах як окремого громадянина, так і суспільства загалом. Державно-управлінські послуги потрібно розглядати як функцію сучасної сервісної держави, оскільки їх надання зумовлене повноваженнями конкретного органу влади, до компетенції якого вони належать [12, с. 16.].

На думку К. Афанасьєва, адміністративні послуги – це публічні (тобто державні та муніципальні) послуги, що надаються органами виконавчої влади, виконавчими органами місцевого самоврядування й іншими уповноваженими суб'єктами, і надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень [13, с. 28].

Е. Демський робить висновок, що адміністративна послуга – це вчинення органом (посадовою особою) владних повноважень дій, які забезпечують юридичне оформлення надання суб'єкту звернення відповідних повноважень, що спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав і обов'язків для задоволення власних потреб морального, матеріального або особистого спрямування [14, с. 79].

Отже, дати визначення такій діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування як надання адміністративних послуг можна завдяки ознакам, які мають адміністративні послуги:

1. Адміністративна послуга надається за заявою фізичної або юридичної особи. Відтак, діяльність, що складає зміст відповідної послуги, здійснюється уповноваженим суб'єктом лише за ініціативою особи, яка потребує такої послуги. Тому діяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, що здійснюється за власною ініціативою таких органів (наприклад, інспекційні перевірки) або за скаргами чи іншими зверненнями (пропозиціями, рекомендаціями тощо), не належать до адміністративних послуг.

2. Заява призводить до певного результату, спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків особи (рішення індивідуальної дії

(адміністративний акт), що ухвалюється щодо конкретної особи і породжує, змінює або припиняє права та/або обов'язки особи. Це рішення може оформлятися у вигляді певного документа (наприклад, свідоцтва про реєстрацію шлюбу, ліцензії на певний вид господарської діяльності) або ж мати характер реєстраційної дії (реєстрація фізичної особи – підприємця, тобто внесення відповідного запису в Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців) тощо; адміністративний договір, за яким відбувається набуття, зміна чи припинення прав та/або обов'язків особи. Наприклад, договір, що укладається між уповноваженим органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування і суб'єктом підприємницької діяльності на місцеві перевезення).

3. Адміністративна послуга є результатом здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг. Фактично в цій позиції зафіксовано дві ознаки адміністративної послуги.

По-перше, адміністративна послуга за чинним українським законодавством надається лише обмеженим колом суб'єктів. Так, у п. 3 ст. 1 Закону суб'єктом надання адміністративних послуг визначені «орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи».

По-друге, необхідно мати на увазі, що адміністративна послуга є результатом здійснення владних повноважень. Тобто з точки зору права, адміністративна послуга – це повноваження органу влади.

4. Адміністративні послуги надаються відповідно до закону.

5. Нормативні ознаки поняття «адміністративна послуга» вже перераховані. Проте є ще одна ознака – наявність у особи суб'єктивного права, а саме – права звернення з вимогою про надання адміністративної послуги.

Якщо особа звертається до суб'єкта надання адміністративних послуг із заявою, що не надає їй права вимоги (наприклад, з клопотанням про присвоєння звання «почесного громадянина міста» чи нагородження «почесною грамотою»), то в цих випадках йдеться не про адміністративні

послуги, а про інші відносини – з розгляду пропозицій і рекомендацій громадянина. Особа в цих випадках не може вимагати ні відповідного рішення від адміністративного органу, ні відповідного судового захисту в разі відмови адміністративного органу [15, с. 3].

У ширшому значенні до адміністративних послуг можна віднести звернення і щодо виконання обов'язків фізичної або юридичної особи. Наприклад, відповідно до законодавства, фізичні та юридичні особи зобов'язані періодично подавати звіти до податкових та інших «контролюючих» органів. Організація прийому таких звітів має здійснюватися на тих самих засадах, що і надання інших адміністративних послуг.

Висновки. Аналіз наведених вище теоретичних підходів до визначення поняття «адміністративні послуги» свідчить про різноманітність поглядів науковців щодо розуміння цієї категорії. Це є безперечним доказом того, що інститут адміністративних послуг в Україні потребує подальшого опрацювання та законодавчого врегулювання, оскільки надання послуг насамперед залежить від ефективності діяльності органів виконавчої влади, державних службовців та посадових осіб, які безпосередньо беруть участь у наданні адміністративних послуг.

На нашу думку, законодавець хоча й надав досить повне визначення поняття «адміністративна послуга», проте дискусійним залишається питання, чи належать до адміністративних послуг відмовні (негативні) рішення, тобто випадки, коли суб'єкту звернення відмовлено у задоволенні його заяви. З одного боку, суб'єкт надання адміністративних послуг вчиняє необхідний комплекс дій з розгляду заяви особи і свої обов'язки виконує, з іншого – формально нових прав і обов'язків у особи не виникає. Тобто результату послуги не отримано, і це підстава для неоднозначної оцінки такої правової ситуації (відмови у задоволенні заяви) на предмет її визнання адміністративною послугою.

Тому визначення поняття «адміністративні послуги» в Україні залишається наразі проблемним.

Список літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96 ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Венедиктова І. Юридична природа публічних послуг / І. Венедиктова // Вісник Харківського національного університету. – 2009. – № 841. – С. 88–91.
3. Петьовка В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення / В. Петьовка // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 99–104.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VIII // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 32. – С. 409.
5. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 90-р від 15.02.2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80>.
6. Паращук В. М. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? / В. М. Паращук // Вісник АПрН України. – 2001. – С. 109–114.
7. Тимошук В. П. Адміністративна процедура і адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / В. П. Тимошук. – Київ : Факт, 2003. – 496 с.
8. Авер'янов В. Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В. Б. Авер'янов. – Київ : Факт, 2003. – 384 с.
9. Авер'янов В. Б. Виконавча влада і адміністративне право / В. Б. Авер'янов. – Київ : Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
10. Тимошук В. П. Адміністративні послуги : посібник / [В. Тимошук] ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – Київ : ТОВ «Софія-А», 2012. – 104 с.
11. Голосніченко І. Правове регулювання надання державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів / І. Голосніченко // Право України. – 2003. – № 10. – С. 88.
12. Карпенко О. В. Управлінські послуги в Україні: механізми надання органами влади / О. В. Карпенко. – Київ : АМУ, 2014. – С. 16.
13. Афанасьєв К. К. Адміністративні послуги : навч. посіб. / К. К. Афанасьєв. – Луганськ : РВВЛДУВС, 2010. – С. 28.
14. Демський Е. Ф. Адміністративні послуги і їх юридична природа / Е. Ф. Демський // Юридична наука : наук. юрид. журн. – 2011. – Вип. 1. — С. 79–86.
15. Тимошук В. П. Надання адміністративних послуг у муніципальному секторі : навч. посіб. для посадових осіб місцевого самоврядування / В. П. Тимошук ; Асоціація міст України. – Київ : ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. – 124 с.

References:

1. Konstytutsiya Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 28.06.1996 № 254k/96 VR. Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny, 30, 141 [in Ukrainian].
2. Venedyktova, I. (2009). Yurydychna pryroda publichnykh posluh/ Visnyk Kharkivs'koho natsional'noho universytetu, № 841, 88–91 [in Ukrainian].
3. Pet'ovka, V. (2013). Okremi problemy vyznachennya ponyattya «administratyvna posluha» ta sposoby yikh vyrishennya. Publichne pravo, 2 (10), 99–104 [in Ukrainian].
4. Pro administratyvni posluhy: Zakon Ukrayiny vid 06.09.2012 № 5203-VIII. Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny, 32 [in Ukrainian].
5. Kontseptsiya rozvytku systemy nadannya administratyvnykh posluh orhanamy vykonavchoyi vlady, skhvalena rozporядzhennyam Kabinetu Ministriv Ukrayiny № 90-r vid 15.02.2006. Retrived from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80> [in Ukrainian].
6. Parashchuk, V.M. (2001). Upravlins'ki posluhy – novyy instytut chy nova pomyylka? Visnyk APrN Ukrayiny, 109–114 [in Ukrainian].
7. Tymoshchuk, V.P. (2003). Administratyvna protsedura i administratyvni posluhy.

Zarubizhnyy dosvid ta propozytsiyi dlya Ukrainy. Kyiv: Fakt [in Ukrainian].

8. Aver"yanov, V.B. (2003). Derzhavne upravlinnya: problemy administratyvno-pravovoyi teorii ta praktyky. Kyiv: Fakt [in Ukrainian].

9. Aver"yanov, V.B. (2002). Vykonavcha vlada i administratyvne pravo. Kyiv: In-Yure [in Ukrainian].

10. Tymoshchuk, V.P. (2012). Administratyvni posluhy: posibnyk. Shveytsars'ko-ukrayins'kyy proekt «Pidtrymka detsentralizatsiyi v Ukraini – DESPRO». Kyiv: TOV «Sofiya-A», [in Ukrainian].

11. Holosnichenko, I. (2003). Pravove rehulyuvannya nadannya derzhavnykh upravlins'kykh posluh ta vyrishennya administratyvnykh sporiv. Pravo Ukrainy, 10, 88 [in Ukrainian].

12. Karpenko, O.V. (2014). Upravlins'ki posluhy v Ukraini: mekhanizmy nadannya orhanamy vlady. – Kyiv: AMU [in Ukrainian].

13. Afanas'yev, K.K. (2010). Administratyvni posluhy. Luhans'k: RVVLDUVS [in Ukrainian].

14. Dems'kyu, E.F. (2011). Administratyvni posluhy i yikh yurydychna pryroda. Yurydychna nauka, 1, 79–86 [in Ukrainian].

15. Tymoshchuk, V.P. (2015). Nadannya administratyvnykh posluh u munitsypal'nomu sektori. – Kyiv: TOV «VNA» [in Ukrainian].

Туркова О. К. Теоретические подходы к понятию административной услуги.

Рассмотрено формирование разных подходов к определению понятия «административная услуга», направления разработок элементов института административных услуг, изучено состояние законодательного регулирования процедуры предоставления административных услуг, проанализировано основные признаки административных услуг, определено наиболее проблемные и перспективные направления последующих исследований.

Ключевые слова: государственная услуга; публичная услуга; управленческая услуга; административная услуга; признаки административной услуги; институт административных услуг; сервисная деятельность.

Turkova O. K. Theoretical approaches to the concept of administrative services.

The article deals with the formation of different approaches to the definition of «administrative services», the direction of development of elements of the Institute of Administrative Services, studied the state of the legislative regulation of the procedure of administrative services, analyzed the main features of administrative services, to identify the most problematic and perspective directions of further research.

Keywords: public services; management services; administrative services; features of administrative services; the institution of administrative services; service activities.

Надійшла до редколегії 04.04.2016 р.

УДК 343.982.4



РОЛЬ ДОКУМЕНТІВ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

В. М. ГЛІБКО,
канд. юрид. наук, доц.,
доцент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків

Надано загальну характеристику та розкрито значення документів у розслідуванні злочинів у сфері господарської діяльності. Розглянуто поняття документа, його реквізити та вимоги, що висуваються до нього. Звернено увагу на основні правові документи, що регулюють їх поняття, оформлення та використання.

Ключові слова: документ, основні реквізити документа, вимоги до документа, первинні документи, бухгалтерські документи, значення документа.

Постановка проблеми. Документація в криміналістиці та судовій бухгалтерії виконує певну роль у збиранні доказів з кримінального провадження. Документи також слугують важливим засобом первісного врахування матеріальних цінностей, спостереження за діяльністю будь-якого підприємства, контролю за законністю і достовірністю використання певних господарських операцій і бухгалтерської інформації, які можуть також використовуватись як докази у справах про злочини у сфері господарської діяльності.

У сучасних умовах для забезпечення якості й оперативності бухгалтерської інформації, а також поліпшення внутрішньої організації підприємств, установ та організацій існує чітка й налагоджена система документообігу. З давніх часів документи слугували як засоби свідчення й доказу певних фактів, а тому мали велике правове значення. Сьогодні в Україні в умовах тотальної комп'ютеризації та автоматизації змінилися не лише зовнішній вигляд документів, але й їх функції та властивості.

Актуальність теми полягає в необхідності визначити роль первинних документів у розслідуванні злочинів з урахуванням їх класифікації, а також діючого законодавства і сучасного рівня розвитку автоматизованих систем та комп'ютерних технологій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання документації під час розслідування злочинів є об'єктом дослідження вчених-криміналістів, зокрема таких як С. В. Бардаш, М. І. Бондар, В. А. Дерій, А. А. Ейсман, В. М. Жук, Є. Т. Коновалов, В. О. Коновалова, Л. Н. Кузнецова, С. О. Левицька, В. Ф. Палій, В. І. Подольський, М. В. Салтевський, І. Я. Фрідман та ін.

Ці та інші вчені зробили вагомий внесок у теоретичні та методологічні процеси документування під час розслідування злочинів, проте попри це, дане питання залишається до кінця не вивченим і потребує обґрунтування та вирішення деяких проблемних моментів, пов'язаних з уточненням ключових понять процесу документування.

Мета статті полягає в обґрунтуванні теоретичних положень та розробці практичних рекомендацій з удосконалення організаційно-методичних засад документування під час розслідування злочинів.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день юридична література не містить єдиного визначення поняття «документ». Так, у Словнику російської мови С. І. Ожегова надано таке визначення поняття «документ»: 1) діловий папір, що підтверджує будь-який факт або право на що-небудь (витратні документи, проїзний документ); 2) те, що офіційно засвідчує особу пред'явника (паспорт тощо); 3) письмове свідчення про що-небудь [1] (тут і далі переклад наш. – В. Г.).

Деякі енциклопедичні видання таким чином тлумачать поняття «документ» (від лат. document): це зразок, посвідчення, доказ, письмовий акт, який може слугувати доказом юридичних відносин або фактів, що породжують правові відносини [2]. А ось Є. Р. Россінська визначає документ як «письмове свідоцтво, доказ певної дії» [3]. У свою чергу В. І. Подольський і Н. С. Макарова вказують, що документ – «це результат документування, тобто

зафіксована на матеріальному носії інформація з реквізитами, які дозволяють її ідентифікувати» [4]. М. В. Салтевський вказує, що документ є засобом закріплення інформації, її обробки, зберігання і подання у сфері соціального управління і є унікальним матеріальним утворенням [5].

У сучасній науці існує неоднозначне тлумачення визначення поняття «документ» та «первинний документ» у судовій бухгалтерії та бухгалтерському обліку. Так, М. С. Пушкар визначає документ як систему закономірно пов'язаних елементів, які становлять цілісне утворення або єдність [6]. А, наприклад, В. Я. Савченко до первинних документів відносить реєстри бухгалтерського обліку [7]. Широке трактування поняття «первинний документ» закріплено в нормативно-правових джерелах України. Так, ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. № 996-XIV зазначено, що первинний документ – це документ, який містить відомості про господарську операцію та підтверджує її здійснення [8]. Тоді як у п. 2.1 ст. 2 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку від 24.05.1995 р. № 88 визначено, що первинні документи – це письмові свідоцтва, що фіксують та підтверджують господарські операції, в тому числі розпорядження та дозволи адміністрації (власника) на їх проведення [9]. Таким чином, можна стверджувати, що однозначне трактування даних понять на сьогоднішній день відсутнє, а тому це питання потребує більш детального вивчення й закріплення на законодавчому рівні. На нашу думку, документ не тільки забезпечує відображення господарської діяльності підприємства, а є свідченням, за допомогою якого фіксується й підтверджується здійснення будь-якої фінансової операції. Необхідно зазначити, що правильно оформлені документи можуть слугувати речовими доказами, а також бути безпосередніми об'єктами злочину. Отже, документи з процесуальної точки зору можуть виступати як письмовий або речовий доказ, тому при дослідженні документів основну роль відіграє їх класифікація.

Так, за способами фіксації документи поділяються на:

- письмові (тексти, цифрові записи, машинописні документи);
- фоно документи;
- графічні документи (малюнки, схеми та ін.);
- кіно-відео документи;
- фотодокументи;
- електронні документи.

Всі перелічені документи є носіями інформації про явища, об'єкти, процеси, що відбулися.

Отже, підставою ведення бухгалтерського обліку є первинні документи, які фіксують і підтверджують усі господарські операції на підприємстві, починаючи з часу реєстрації підприємства і до його закриття. Також неоднозначним є тлумаченням науковцями «реєстрів» та «реєстрів», де систематизуються первинні документи. Так, В. Муравський зазначає, що «обидва терміни, які сьогодні використовуються у термінології (документ і реєстр), – це одне й те саме, тобто доказ» [10]. В. Я. Савченко поняття «реєстр» до первинних документів відносить реєстри бухгалтерського обліку [7]. На нашу думку, поняття «реєстр» можна використовувати при оформленні документів і з тієї причини, що ми вже зареєстрували господарську операцію в первинних документах і вони слугують основою для матеріальних цінностей і підставою для подальшого запису в реєстрах (реєстрах) синтетичного та аналітичного обліку, що може також слугувати важливим доказом при розслідуванні та збиранні доказів у кримінальному провадженні.

Таким чином, кожна господарська операція повинна бути належним чином оформлена в документах і відображена у бухгалтерському обліку. Оформлення документів є обов'язковою умовою здійснення господарських операцій. На законодавчому рівні закріплено, що метою ведення обліку та складання фінансової звітності є надання користувачам правдивої й неупередженої інформації про фінансовий стан підприємства. Тому при розслідуванні злочинів державного, приватного та колективного майна у різних галузях економіки не останню роль відіграють первинні документи та реєстри

бухгалтерського обліку. За допомогою документів перевіряється законність і доцільність господарських операцій, здійснюється контроль і спостереження за роботою підприємства. Під час проведення досудового розслідування в документах можна виявити певні розбіжності, що свідчать про скоєння злочину. Зокрема, такі суперечності можна встановити:

- в окремому документі (шляхом розгляду окремого документа, відсутності заповнення одного або більшої кількості реквізитів);
- у разі наявності декількох документів, які відображають одну взаємопов'язану операцію;
- у разі наявності в документах даних, що відображають рух однорідних матеріальних цінностей. Ці дані можна виявити шляхом аналізу первинних і звітних документів, що свідчать про умисел, і встановити спосіб злочину та розмір вилученого майна.

Документи класифікуються за такими показниками:

- разові – ці документи частіше всього відображають тільки одну операцію (касовий розрахунковий ордер, накладна, вимога, рахунок);
- накопичувальні – ці документи відображають однорідні, однотипні операції за певний проміжок роботи (розрахунково-платіжна відомість).

За призначенням документи можна поділити на:

- розпорядчі – документи, що містять у собі завдання та проведення певних операцій, які вказані в документах (кошторис, наказ, розпорядження);
- виконавчі – документи, які складаються в момент здійснення операцій або зразу після їх здійснення.

За місцем їх оформлення:

- зовнішні – накладна на товар, договір тощо;
- внутрішні – документи, які заповнюються на підприємстві (накладна на видачу певних матеріальних цінностей, вимога на видачу цінностей).

За ступенем узагальнення вони поділяються на первинні та зведені. Ця кваліфікація може бути доповнена самим підприємством, виходячи зі специфіки його роботи та продукції, що виробляється.

Слід зазначити, що інформація, яка міститься в первинних документах підприємства, систематизується на рахунках бухгалтерського обліку та в реєстрах, що закріплює ст. 9 Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [8].

Таким чином, первинні документи є підставою для побудови обліку в цілому, а також урахування конкретних господарських і фінансових операцій. На їх основі можуть складатися зведені документи.

Документи, виготовлені за допомогою обчислювальної техніки та інших електронних носіїв, повинні бути належним чином оформлені, мати юридичну силу та значення доказу відповідно до кримінально-процесуального законодавства. На вимогу контролюючих, слідчих та судових органів підприємство зобов'язано виготовити копії таких документів.

Законодавець передбачає, що первинні документи можуть бути вилучені у підприємства на законних підставах, але посадова особа або підприємство має право зняти копії вилучених документів. При цьому є обов'язковим складання реєстру вилучених документів.

Для надання документам юридичної сили та доказовості вони повинні мати такі обов'язкові реквізити: назва документа (форма, дата і місце складання; назва підприємства, від імені якого складено конкретний документ; зміст та обсяг господарської операції; одиницю вимірювання господарської операції, посади осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність оформлення; особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу яка брала участь у здійсненні господарської операції. У разі необхідності підприємство може включити в документ додаткові реквізити, що потребує додаткових умов їх використання та збереження. Такими реквізитами можуть бути: ідентифікаційний код підприємства, номер документа, підстави для здійснення операції, наявність певних знаків, полос та ін. Крім того, первинні документи, облікові реєстри та документи звітності повинні складатися українською мовою. Також документи, які потребують наявності обов'язкового підпису, можуть бути підписані від руки, за

допомогою кліше (факсиміле), символу або будь-яким іншим механічним способом, але при цьому документ повинен містити вказівку на особу, яка здійснила фінансово-господарську операцію, з метою подальшої ідентифікації такої особи. Первинні документи складаються на бланках типової форми, затвердженої міністерствами та відомствами України.

За якісними показниками документи з точки зору доказової значимості можна поділити на:

- доброякісні, тобто ті, що відповідають вимогам, які до них висуваються;
- недоброякісні, тобто ті документи, які не відповідають своєму призначенню, заповнені з порушенням необхідних правил.

У свою чергу недоброякісні поділяються на:

- фіктивні;
- підроблені;
- безтоварні.

Сьогодні широкого поширення набули фіктивні та підроблені документи.

Фіктивні документи відображають операцію, яка відсутня, тож і сам документ відсутній. Частіше за все ця інформація відображається у зведених документах, таких як звіти, довідки та ін. З точки зору розслідування злочину значення підроблених документів значно підвищується. Цей документ можна розглядати як ефективний слідоприймаючий об'єкт, тобто такий, що можна дослідити й виявити сліди злочинної дії.

На сьогоднішній день існує низка правил зберігання первинних документів, до яких слід віднести:

- для зберігання документів слід створити певні умови;
- обережна поведінка відносно документів (не рекомендується перегинати в певних місцях, робити написи, особисті позначки);
- певні документи необхідно зберігати окремо в конвертах та ін.

При виявленні документів, що викликають сумніви, необхідно негайно повідомити про подію правоохоронні органи та виявляти особисту увагу і враховувати те, що вони можуть бути оглянуті слідчим, також може бути

призначена технічна експертиза, тому при огляді документів не можна проводити дії, які потягнуть за собою зміну документа або його змістового значення. Звідси, при огляді як первинних документів, так і реєстрів необхідно звертати увагу на:

- зовнішній вигляд документа;
- його зміст;
- наявність необхідних реквізитів та порядок їх завантаження;
- наявність записів у документі (його призначення та зміст);
- характерні особливості підробки документа (в якій частині документа знаходяться певні знаки і сліди травлення, дописки).

Що стосується додаткових вимог до порядку створення первинних документів, а також документів суворої звітності, то їх використання і зберігання встановлюється відомчими нормативними актами.

Забороняється приймати до виконання документи, які за своїм оформленням суперечать нормативним і законодавчим актам, порушують договірну та фінансову дисципліну.

Всі первинні документи повинні мати позначку, яка не дозволяє повторно використовувати їх в господарській діяльності. Після перевірки достовірності інформації, вона переноситься в реєстри синтетичного та аналітичного обліку. Облікові документи, які були виготовлені за допомогою машинозчитувальної техніки, повинні відповідати вимогам діючого законодавства.

Період з моменту заповнення документа до моменту здачі його в архів називається документообігом. Тобто слідчий, прокурор, суддя можуть встановити, де знаходиться певний документ (за місцем зберігання матеріальних цінностей, у бухгалтерії, в архіві). Це впливає на своєчасне одержання інформації про матеріальні цінності та їх подальшу виїмку під час проведення досудового розслідування.

Сьогодні майже в усіх регіонах України застосовується електронна форма ведення фінансово-господарської діяльності підприємств, що суттєво прискорює документообіг і дає можливість більш ефективно здійснювати

господарські операції.

Документи, які надаються до прибуткових і видаткових касових ордерів, а також документи, що стосуються нарахування заробітної плати, повинні погашуватися штампом або ручним записом «одержано» або «сплачено». При цьому необхідно вказати число, місяць та рік внесення запису. Строк зберігання документів встановлюється відповідними нормативними актами.

Зберігання первинних та інших документів забезпечує головний бухгалтер і керівник підприємства. Документи, що зберігаються у бухгалтерії або архіві, видаються іншим працівникам тільки з дозволу головного бухгалтера і керівника підприємства.

У разі пропажі документів керівник підприємства зобов'язаний повідомити про це правоохоронні органи й негайно створити комісію для встановлення причини пропажі. До участі у роботі комісії залучаються відповідні спеціалісти. Результати роботи комісії оформлюються відповідним актом, який затверджується керівником підприємства. Про результати цього розслідування повідомляються відповідні органи.

У тексті та цифрових даних первинних та інших документів підчищення та наявність помилок не допускається. У разі їх виявлення використовується коректурний спосіб сторно. Ці способи використовуються залежно від форми документа, в якому виявлена помилка. Так, у первинних документах, облікових реєстрах і звітах, що створені ручним способом, помилки виправляються ручним способом, тобто шляхом закреслення, при цьому над закресленими вказується правильний текст або цифра. Закреслення здійснюється однією рисою так, щоб можна було прочитати попередній текст чи цифру. Спосіб сторно передбачає складання бухгалтерської довідки, в якій заповнюються необхідні реквізити. Виправлення посилки повинно бути обумовлено певними записами й підписами осіб, які підписали цей документ.

У касових та банківських документах виправлення не допускаються. Тут існує особливий випадок створення цих документів.

Висновки. Таким чином, основним джерелом інформації під час

розслідування економічних злочинів і доказовою базою під час досудового розслідування та судового слідства є дані за первинними та іншими документами, які фактично є основою ведення бухгалтерського обліку на підприємствах. Щодо вивчення питання документообігу, існують певні розбіжності у поглядах авторів як у викладенні термінології й предметного змісту, так і в класифікації первинних документів. Тому, на наш погляд, це питання необхідно вирішувати на законодавчому рівні, а єдина класифікація первинних документів, а також безпосереднє закріплення окремим документом поняття первинних документів як доказ в нормативно-правових актах України сприятиме не лише ефективній роботі при здійсненні господарських операцій будь-якого підприємства, а й ефективності розслідування злочинів і слугуватиме належною й безсуперечною доказовою базою в суді.

Список літератури:

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка: около 5700 слов / С. И. Ожегов ; под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд. стереот. – Москва : Рус. яз., 1986. – С. 113.
2. Укр. Сов. Энциклопедия. – Киев, 1980. – Т. 3. – С. 422.
3. Судебно-бухгалтерская экспертиза : [учеб. пособие для студентов вузов] / [Е. Р. Россинская и др.] ; под. ред. Е. Р. Россинской, Н. Д. Эришвили. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – 351 с.
4. Подольский В. И. Аудит первичного учета предприятий : [практ. пособие] / В. И. Подольский, Н. С. Макарова. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 173 с.
5. Салтевський М. В. Криміналістика : підруч. : у 2 ч. / М. В. Салтевський. – Харків : Консум ; Основа, 1999. – Ч. 1. – С. 307.
6. Пушкар М. С. Розробка систем обліку : [навч. посібник] / М. С. Пушкар. – Тернопіль : Карт-бланш, 2003. – 198 с.
7. Савченко В. Я. Аудит : [навч. посіб.] / В. Я. Савченко. – Вид. 2-ге, без змін. – Київ : КНЕУ, 2009. – 324 с.
8. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні [Електронний ресурс] : Закон України // Верховна Рада України : офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
9. Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку № 88, затверджене Міністерством фінансів України від 24.05.1995 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0168-95>.
10. Муравський В. Документування в умовах повної автоматизації обліку / В. Муравський // Бухгалтерський облік і аудит. – 2008. – С. 48–52.

References:

1. Ozhegov, S. I. (1986). Slovar russkogo yazyika: okol 5700 slov. Shvedova N. Yu. (Eds.). 18nd ed. stereot. Moskva: Rus. yaz., 113 [in Russian].
2. Ukrainskaya sovetskaya entsiklopediya. (1980). Kiev, t. 3 [in Ukrainian].

3. Rossinskaya, E. R. et in. (2006). Sudebno-buhgalterskaya ekspertiza. Rossinskoy E. R., Erishvili N. D. (Eds.). Moskva: YuNITI-DANA [in Russian].
4. Podolskiy, V. I., Makarova, N. S. (2003). Audit pervinnogo ucheta predpriyatiy. Moskva: YuNITI-DANA, 2003 [in Russian].
5. Saltevskyy, M. V. (1999). Kryminalistyka: u 2 ch. Kharkiv: Konsum, Osnova, ch. 1 [in Ukrainian].
6. Pushkar, M. S. (2003). Rozrobka system obliku. Ternopil: Kart-blansh [in Ukrainian].
7. Savchenko, V. Ya. (2009). Audyt. Kyiv: KNEU [in Ukrainian].
8. Pro bukhhalters'kyy oblik ta finansovu zvitnist' v Ukrayini: Zakon Ukrayiny. Verkhovna Rada Ukrayiny. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/996-14> [in Ukrainian].
9. Polozhennya pro dokumental'ne zabezpechennya zapysiv u bukhhalters'komu obliku № 88, zatverdzhene Ministerstvom finansiv Ukrayiny vid 24.05.1995. Verkhovna Rada Ukrayiny. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0168-95> [in Ukrainian].
10. Muravs'kyy, V. (2008). Dokumentuvannya v umovakh povnoyi avtomatyzatsiyi obliku. Bukhhalters'kyy oblik i audyt, 48–52 [in Ukrainian].

Глибко В. Н. Роль документов в расследовании преступлений.

Наведены общая характеристика и значение документов в расследовании преступлений в сфере хозяйственной деятельности. Рассмотрено значение документа, его реквизиты и основные требования, которые предъявляются к документу. Обращено внимание на основные правовые документы, которые регулируют их понятие, оформление и использование.

Ключевые слова: документ, основные реквизиты документа, требование к документу, первичные документы, бухгалтерские документы, значение документа.

Hlibko V. M. Role of Documents in the Investigation of Crimes.

The article deals with questions of general characteristics and importance of documents in the investigation of crimes in the sphere of economic activity. We consider the concept document, its details and requirements to it. The author draws attention to the basic legal documents governing their concept, design and usage.

Key words: document, key information document, requirements document, source documents, accounting records, the value of the document

Надійшла до редколегії 22.03.2016 р.

УДК 343.102



ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Д. О. ШИНГАРЬОВ,

*аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків*

e-mail: shingarov2009@mail.ru

ORCID 0000-0003-1249-8240

Досліджено актуальну для сучасної правозастосовної практики та теорії кримінального процесу проблеми, пов'язаної із проведенням допиту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Проаналізовано підходи до процесуального статусу вказаної категорії осіб; з'ясовано зміст такого правового поняття як кримінальна процесуальна дієздатність та її вплив на можливість проведення допиту. Виявлено недоліки положень чинного КПК України та надано пропозиції щодо законодавчих змін, спрямованих на їх усунення.

Ключові слова: досудове розслідування; допит; примусові заходи медичного характеру; показання; кримінальна процесуальна дієздатність; судово-психіатрична експертиза.

Постановка проблеми. Одним із завдань кримінального провадження, проголошених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], є застосування до кожного його учасника належної правової процедури. Як відомо, до кримінального процесу можуть залучатись особи, які страждають на психічні розлади і внаслідок цього не здатні повною мірою реалізовувати права, якими вони наділяються згідно з КПК України. З огляду на це в Декларації ООН про права розумово відсталих осіб від 20.12.1971 р. було проголошено, що у випадку судового переслідування у зв'язку з будь-яким діянням розумово відстала особа має право на належне здійснення законності, що повною мірою враховує ступінь її розумового розвитку. Вказана вимога знайшла своє відображення у вітчизняному законодавстві в тому, що у гл. 39 розд. VI КПК України кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів

медичного характеру (далі – ПЗМХ) було визначено як особливий порядок кримінального провадження, тобто як особлива правова процедура, що має застосовуватись до осіб, які страждають на психічні розлади. Між тим особливості правової регламентації означеної процедури зумовлюють різні погляди на те, чи може особа, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, брати участь у проведенні процесуальних дій, зокрема, бути допитаною під час досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ присвятили свої праці В. Д. Адаменко, О. М. Бичков, В. В. Горінов, О. В. Міщенко, А. Ф. Назарова, О. П. Рижаков, Л. Г. Татяніна, Г. К. Тетерятник, Р. М. Шагеева, С. Л. Шаренко, М. Є. Шумило, С. П. Щерба та ін.

У той же час реформування кримінального процесуального законодавства України, непоширеність правозастосовної практики, а також неоднозначність вирішення питання про можливість допиту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ на доктринальному рівні, зумовлюють необхідність проведення ґрунтовного дослідження, присвяченого особливостям отримання показань від таких учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Метою статті є аналіз особливостей правового статусу осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, з'ясування змісту таких правових категорій, як осудність (неосудність) та кримінальна процесуальна дієздатність (недієздатність), а також вирішення питання про те, за яких умов можливе проведення допиту осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

Виклад основного матеріалу. В ч. 1 ст. 503 КПК України встановлено, що кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що: 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності; 2)

особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку [1].

Так, якщо підстави для здійснення вказаного особливого порядку кримінального провадження будуть виявлені під час досудового розслідування, слідчий, прокурор зобов'язані винести постанову про зміну порядку досудового розслідування й продовжувати його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 розд. VI КПК України (ч. 2 ст. 503 КПК України) [1]. Як зауважила Р. М. Шагєєва, «винесення постанови про порушення провадження, а не просто про появу особи, яка потребує застосування примусових заходів медичного характеру, обумовлено тим, що саме в рамках цього особливого провадження будуть діяти додаткові гарантії» [2, с. 165]. Зазначені гарантії існують, в тому числі, й під час проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема, при допиті особи, яка бере участь у цьому особливому порядку кримінального провадження, а отже, впливають на особливості забезпечення її прав та законних інтересів.

Так, КПК України визначає процесуальний статус особи, щодо якої застосовується вищевказаний особливий порядок кримінального провадження, як «особа, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру» (за назвою ст. 506 КПК України) [1]. В той же час в ч. 1 ст. 506 КПК України вказано, що особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, *який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи* (курсив наш. – Д. Ш.), та здійснює їх через законного представника. З цього приводу О. В. Міщенко підкреслила, що «оскільки провадження по справах неосудних і осіб, що захворіли психічним розладом після вчинення злочину, має свої особливі завдання (цілі), спеціальний предмет доказування, особливості змісту і форми процесуальних рішень, то такі особливості не можуть не позначитися на процесуальному положенні такої особи» [3, с. 51]. Стосовно цього варто зауважити наступне.

По-перше, процесуальний статус особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ або вирішувалося питання про їх застосування не ототожнюється зі статусом підозрюваного та обвинуваченого. Це пояснюється тим, що неосудна особа не повідомляється про підозру, щодо неї не складається обвинувальний акт, тобто вона не притягується до кримінальної відповідальності. Натомість досудове розслідування в такому кримінальному провадженні закінчується або його закриттям, або направленням до суду клопотання про застосування ПЗМХ (п. 5 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 511 КПК України) [1]. Це, у свою чергу, зумовлено тим, що відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Як наслідок – склад злочину в діях зазначеної категорії осіб, що є підставою для кримінальної відповідальності, відсутній.

Як було зазначено, обсяг прав, якими користується особа, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи. Так, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності [1]. Відповідно до п. 7 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 р. № 397, предметом вказаного виду експертизи є визначення психічного стану осіб, яким призначено експертизу, в конкретні проміжки часу і відносно певних обставин, що становлять інтерес для органів слідства та суду.

В той же час вирішення питання про перебування особи у стані неосудності не належить до компетенції експерта. З цього приводу С. Л. Шаренко зазначає, що «термін «неосудність» ... підкреслює правовий стан особи як особливий «непідсудний». Саме в такому розумінні вживається поняття «неосудність» у чинному кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві, коли в

ньому йдеться про визнання особи неосудною щодо вчиненого діяння. Визнання суб'єкта неосудним як констатація його правового стану належить до виключної компетенції суду» [4, с. 60]. При цьому останнє твердження закономірно призводить до того, що «висновок експерта про неосудність особи не спростовує презумпції осудності ... думка слідчого, що викладена в постанові про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру, не означає визнання особи неосудною, як не може вважатися встановленою винність особи у вчиненні злочину, якщо винність констатована в обвинувальному висновку, але не підтверджена вироком суду» [Там само, с. 63].

Аналізуючи термін, що вжито в ч. 1 ст. 506 КПК України для характеристики особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, М. Є. Шумило та Г. К. Тетерятник звертають увагу на те, що «він повно та об'єктивно характеризує розглядуваного ... суб'єкта, тому що: 1) особа завчасно не називається «неосудною» – дотримано презумпцію психічного здоров'я; 2) чітко називається категорія провадження щодо такої особи; 3) враховуючи, що рішення про застосування ПЗМХ приймається лише судом, уже з моменту встановлення судово-психіатричною експертизою стану особи, який характеризує її як неосудну, спираючись на інші докази, справедливо говорити про здійснення досудового розслідування у формі провадження по застосуванню ПЗМХ» [5, с. 35].

Як впливає з положень ст. 242 КПК України, обов'язок слідчого та прокурора призначити судово-психіатричну експертизу з'являється в той час, коли у вказаних посадових осіб виникають сумніви щодо осудності або обмеженої осудності особи. Тобто в тексті закону цей момент чітко не відображається і фактично слідчий і прокурор повинні визначати його самостійно, залежно від обставин конкретного кримінального провадження.

Між тим, як наголошує В. Б. Первомайський, «в цитованій статті не уточнюється, які саме відомості у справі можуть розглядатися як такі, що викликають сумніви відносно осудності особи. Така невизначеність ставить процес

призначення судово-психіатричної експертизи в повну залежність від суб'єктивного трактування слідчим або суддею даних справи, рівня їх кваліфікації та розуміння спеціальних питань психіатрії і, зокрема, їх уявлень про осудність-неосудність» [6, с. 136].

У науці кримінального процесу до джерел, з яких можна отримати відомості щодо осудності особи, прийнято відносити: показання такої особи, її близьких родичів; медичну та іншу документацію; нотатки; записи; особисті спостереження слідчого, характеристику особи, ступінь тяжкості та спосіб вчиненого злочину тощо. Критично розмірковуючи над вказаними джерелами, О. В. Міщенко зазначила, що «показання родичів про психічну неповноцінність підслідного не завжди бувають об'єктивними і можуть носити подвійний характер: з одного боку, це джерело інформації є найдоступнішим в порівнянні з іншими, а з іншого, родичі можуть навмисно викривити інформацію, збільшити психічні відхилення або говорити про психічну хворобу, що не має місця в дійсності» [3, с. 74].

Також чинне кримінальне процесуальне законодавство не виключає існування ситуації, коли в ході допиту підозрюваного у слідчого, прокурора виникнуть сумніви щодо його осудності і як наслідок – буде призначена судово-психіатрична експертиза (призначення якої, до речі, є обов'язковим згідно п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України). Тобто сумніви в осудності особи виникнуть безпосередньо під час її допиту, і відповідно підставою для проведення судово-психіатричної експертизи будуть відомості, надані цією особою.

Крім того, на виконання вимог ч. 2 ст. 503 КПК України після виявлення інформації, яка свідчить про можливу неосудність особи, повинна бути також винесена постанова про зміну порядку досудового розслідування.

Проте після вчинення вищезазначених процесуальних дій постає більш складне питання, яке неоднозначно вирішується на доктринальному рівні: чи можливе взагалі проведення допиту особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ або вирішується питання про їх застосування?

Можливість проведення або непроведення цієї слідчої (розшукової) дії,

пов'язана із з'ясуванням змісту таких правових категорій, як осудність (неосудність) та кримінальна процесуальна дієздатність (недієздатність). Як відомо, визначенню поняття «осудність» присвячена ст. 19 КК України. В той же час дефініції «кримінальна процесуальна дієздатність» вітчизняне законодавство не містить, що призводить до того, що на практиці вказані поняття не розрізняються [5, с. 50]. Так, В. Д. Адаменко визначає кримінальну процесуальну дієздатність як «здатність особи шляхом вчинення процесуальних дій використовувати кримінально-процесуальні права і виконувати обов'язки учасника процесу» [7, с. 55]. Більш широке визначення пропонують В.В. Горінов та А.Ф. Назарова, які розуміють під кримінальною процесуальною дієздатністю «здатність самостійно здійснювати процесуальні дії, свідомо використовувати права і виконувати обов'язки» [8, с. 66].

Натомість кримінальну процесуальну недієздатність Л. Г. Татяніна розуміє як «нездатність особи в силу свого віку чи психологічного стану розуміти характер і значення вчиненого злочину (суспільно небезпечного діяння), свого процесуального положення, давати показання і самостійно брати участь у проведенні процесуальних дій, здійснювати процесуальні права і процесуальні обов'язки» [8, с. 128].

Виділяючи в кримінальній процесуальній недієздатності, подібно до неосудності, два критерії – психологічний та медичний, С. Л. Шаренко звертає увагу на те, що «поняття психологічного критерію неосудності значно ширше психічного поняття неосудності. Якщо наявність цієї ознаки неосудності встановлюється щодо минулого, тобто конкретного правопорушення, то психічний критерій недієздатності виражає психічний стан людини на даний час» [4, с. 93]. Між тим «видається, що формулювання медичного критерію неосудності, яка включає хронічну психічну хворобу, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство або інший хворобливий стан, має бути поширено і на недієздатність, оскільки є загалом всі ознаки хворобливого стану, що призводить до втрати дієздатності» [4, с. 94].

Розмірковуючи над особливостями процесуального статусу осіб, які стра-

ждають на психічні недоліки, С. П. Щерба вказав, що такі недоліки в «обвинувачених порушують їх пізнавальні здатності і обумовлюють своєрідність розумової діяльності. Внаслідок слабого розвитку того чи іншого виду пам'яті, низького інтелекту, уявлення обвинуваченого про предмет доказування часто носить уривчастий та неповний характер. При слабкому розвитку абстрактного мислення обвинувачених не в змозі зв'язати всі зібрані у справі докази в один ланцюг і надати їм оцінку ... розумово відсталі обвинувачені іноді взагалі виявляються нездатними зрозуміти сутність обвинувачення і тих вимог закону, з якими пов'язана їх участь в процесуальній діяльності» [10, с. 55].

Тим не менше, за чинним КПК України можливість залучення осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, до проведення слідчих (розшукових) дій не виключається, а *визначається слідчим, прокурором на підставі висновку судово-психіатричної експертизи*. У той же час згідно з ч. 2 ст. 506 КПК України, якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі в судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи. На нашу думку, таке рішення прокурора має прийматись у формі постанови, оскільки згідно з ч. 3 ст. 110 КПК України постановою слідчого, прокурора виноситься у випадках, передбачених КПК України, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. При цьому в мотивувальній частині вказаної постанови має міститися посилання на висновок судово-психіатричної експертизи, з якого і випливають обставини, що свідчать про неможливість участі особи у проведенні процесуальних дій.

Між тим, якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи, навіть за умов їх наявності, не перешкоджає допиту такої особи, слідчий, прокурор мають право провести цю слідчу (розшукову) дію. Але таке право посадової особи, що проводить допит, виникає тільки після отримання висновку судово-психіатричної експертизи, в якому повинен бути визначений психічний стан особи на час проведення досудового розслідування,

тобто висновок про те, чи є ця особа дієздатною в кримінальному процесуальному розумінні. З огляду на це влучними вбачаються міркування С. Л. Шаренко про те, що «без з'ясування здатності особи правильно сприймати, запам'ятовувати і відтворювати сприйняте, слідчий не має права допитувати неосудного щодо обставин справи, а у випадку його допиту – використовувати його свідчення як докази, оскільки вони отримані з неналежного джерела і не мають юридичної сили» [4, с. 89].

Тим не менш, якщо чинне кримінальне процесуальне законодавство України не виключає можливості проведення допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, то на доктринальному рівні ймовірність проведення цієї слідчої (розшукової) дії ставиться під сумнів. Так, Т. О. Михайлова категорично заперечує можливість допиту вказаної категорії осіб і характеризує такий допит як неприпустимий [11, с. 82].

У той же час, досліджуючи питання використання в процесі доказування показань осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, Л. Г. Тат'яніна та О. М. Бичков зазначили, що «необхідно враховувати їх психічний розлад, яким чином він вплинув на психічну діяльність особи. Наприклад, патологія розумової діяльності хворих на шизофренію полягає у «різноплановості», багатоаспектності підходу до тих чи інших об'єктів і явищ, за якого в рівному ступені актуалізуються і використовуються як суттєві, практично значимі, так і випадкові або незначні властивості і характеристики об'єктів» [12, с. 175]. Між тим, як звертає увагу О. В. Міщенко, «сучасне вчення про шизофренію, поряд із злякисними формами, надає опис одноприсупної шизофренії з наявністю стійкої багаторічної ремісії і рекурентної шизоафективної форми, що дозволяє мати сумніви в правомірності трактування всіх випадків шизофренії в рамках хронічного душевного захворювання в судово-психіатричній практиці» [3, с. 7]. Крім того, М. Є. Шумило та Г. К. Тетерятник пишуть, що «до спектру медичного критерію неосудності входить низка хвороб, які здійснюють різний вплив на психіку: тривалий – хронічні або тимчасовий, фрагментарний – тимчасові розлади психіки. Особа може знаходитися у

стані неосудності під час вчинення злочину, але після – одужати, її психічний стан може не давати змогу усвідомлювати суспільну небезпеку вчиненого діяння, *але правильно орієнтуватися в інших ситуаціях* (курсив наш. – Д. Ш.) та ін. Крім того, у кожної хвороби є свої періоди – загострення та поліпшення (ремісія). Саме тому, на нашу думку, важливо при розслідуванні зазначених справ ставити на вирішення експертизи не тільки питання про осудність особи, а й з'ясувати стан особи на момент провадження у справі» [5, с. 51].

Наведені твердження зумовлюють той факт, що наявність психічного захворювання в особи не завжди супроводжується тим, що вона втрачає кримінальну процесуальну дієздатність, а отже, і можливість бути допитаною. Такого роду захворювання може характеризуватися як періодами загострення, так і періодами ремісії, що обов'язково обумовлює необхідність оцінювати здатність особи брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій у кожному конкретному випадку, залежно від обставин кримінального провадження. При цьому з'ясування таких обставин вимагає використання слідчим, прокурором спеціальних знань. Саме такий підхід, що закріплює можливість проведення допиту виключно за результатами проведення судово-психіатричної експертизи, і було закріплено законодавцем у ст. 506 КПК України.

Тому встановлений в КПК України спосіб вирішення питання про залучення особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, до проведення допиту, на нашу думку, є правильним з наступних причин.

По-перше, вказана особа не позбавляється можливості реалізувати свої права, в тому числі й права на захист, шляхом надання показань, які є доказами в кримінальному провадженні. Вказане право впливає із загального положення, проголошеного в ст. 21 Конституції України про те, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

По-друге, якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання все ж таки унеможливорює такий допит, слідчий, прокурор мають

право прийняти рішення про непроведення цієї слідчої (розшукової) дії.

У той же час чинний КПК України містить певні недоліки, які ускладнюють: 1) процес доказування в кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ; 2) можливість реалізації прав особи, яка бере участь у вказаній категорії кримінального провадження, у разі прийняття рішення про неможливість проведення допиту або інших процесуальних дій.

Так, досліджуючи проблеми КПК РФ, який не містить чіткого визначення процесуального статусу особи, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, О. П. Рижаків звернув увагу на те, що однією із складностей такого роду кримінальних справ є відсутність у них показань обвинуваченого [13, с. 13] (підозрюваного в розумінні КПК України).

Якщо ж проаналізувати вітчизняне законодавство, то можна помітити певну невідповідність. Так, під час проведення допиту на стадії досудового розслідування особа, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, користується правами підозрюваного, тобто правом давати показання. Проте якщо підозрюваний реалізує це право, то в кримінальному провадженні виникає такий доказ як показання підозрюваного. На тлі цього виникає питання: який саме правовий статус матимуть показання особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ? Така невизначеність обумовлена тим, що ч. 1 ст. 95 КПК України містить чіткий перелік осіб, які можуть давати показання.

Особа, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, хоча і наділена правами підозрюваного, однак не може допитуватися в цьому процесуальному статусі й відповідно посадовою особою, яка проводить допит, не може бути складено «протокол допиту підозрюваного», оскільки процесуальний статус вказаних учасників кримінального провадження не є тотожним. У той же час не виявляється можливим і складення «протоколу допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ», оскільки ч. 1 ст. 95 КПК України не передбачає показань такого суб'єкта кримінального процесу.

На нашу думку, оптимальним виходом із ситуації, що склалася, є викладення ч. 1 ст. 95 КПК України в такому вигляді: «Показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним; обвинуваченим; особою, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру; свідком; потерпілим; експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження».

Як відомо, однією з гарантій забезпечення належної реалізації прав особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, є обов'язкова участь захисника у кримінальних провадженнях такої категорії (п. 5 ч. 2 ст. 52, ст. 507 КПК України) та законного представника. При цьому захисник може бути залучений як законними представниками особи, так і слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом. З огляду на це участь захисника і законного представника під час допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, є обов'язковою.

Для забезпечення належної реалізації вимоги про обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, на нашу думку, в розд. VI КПК України має міститися правило, аналогічне тому, що закріплене в ч. 4 ст. 213 КПК України: уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги. Таке повідомлення здійснюється незалежно від бажання затриманого, оскільки спрямоване на якомога ефективніше забезпечення права особи на захист (ст. 20 КПК України).

У трансформованому відповідно до вимог розд. VI КПК України вказане правило, на нашу думку, має бути закріплене в ч. 2 ст. 507 КПК України й викладене таким чином: «Після винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування відповідно до вимог ч. 2 ст. 503 цього Кодексу слідчий, прокурор зобов'язані негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги та забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні щодо застосування примусових

заходів медичного характеру».

Як вже було зазначено, питання про проведення допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, має вирішуватися виключно слідчим, прокурором, але водночас – тільки на підставі висновку судово-психіатричної експертизи. Необхідно враховувати, що висновок експерта в даному випадку виступатиме як один із доказів у матеріалах кримінального провадження, який підлягає перевірці та оцінці у встановленому КПК України порядку і не має наперед встановленої сили (ч. 2 ст. 94 КПК України).

Тому за результатами оцінки висновку судово-психіатричної експертизи слідчий, прокурор можуть опинитися перед необхідністю прийняття рішення про неможливість проведення допиту особи (ч. 2 ст. 506 КПК України). Проте сама особа, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, її законний представник або захисник можуть мати протилежну точку зору з приводу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Крім того, не можна виключати можливість існування правової ситуації, за якої стороною захисту буде самостійно залучено експерта для визначення психічного стану особи¹, за висновком якого така особа може бути допитаною, тоді як слідчий, прокурор будуть керуватися власним, протилежним за змістом висновком експерта. З огляду на це постає питання про можливість оскарження процесуального рішення слідчого, прокурора про непроведення допиту вказаної особи.

Так, однією із загальних засад кримінального провадження є забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, правовий зміст якої полягає в тому, що кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому КПК України (ч. 1 ст. 24 КПК України). Вказане право, «з одного боку, дозволяє учасникам кримінального провадження повною мірою реалізувати свої процесуальні права й забезпечити захист власних інтересів, а з другого – сприяє виявленню й усуненню порушень і помилок, до-

¹ У ч. 2 ст. 243 КПК України окремо наголошується на тому, що сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі обов'язкової.

пущених при здійсненні кримінального провадження» [13, с. 76]. З огляду на це не можна виключати тієї ситуації, що внаслідок добросовісної помилки або свідомого однобічного досудового розслідування слідчим або прокурором буде неправомірно відмовлено у проведенні допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, і саме можливість оскаржити таке процесуальне рішення виправить допущену помилку і сприятиме забезпеченню прав особи.

Між тим чинна редакція ч. 1 ст. 303 КПК України не містить вищевказаного рішення слідчого або прокурора в переліку тих, які можуть бути оскаржені на стадії досудового розслідування, що, на нашу думку, є недоліком вітчизняного законодавства. Можливість оскарження цього рішення в порядку ч. 2 ст. 303 КПК України, тобто під час підготовчого провадження в суді, позбавлена будь-якого сенсу, оскільки на час цього провадження досудове розслідування вже є завершеним і, відповідно, допит саме на цій стадії кримінального провадження вже не може бути проведено. У той же час проведення судового допиту, особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, не завжди може повноцінно доповнити матеріали кримінального провадження її показаннями, що не були надані під час досудового розслідування внаслідок того, що слідчий або прокурор прийняли рішення про неможливість проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Так, хоча ця особа і буде наділена правом надати показання, які мають значення для кримінального провадження, однак зміст цих показань може бути актуальним саме під час досудового розслідування, в той час, коли слідчим і прокурором приймаються процесуальні рішення важливі для цієї стадії кримінального провадження.

Тому вважаємо, що серед рішень слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, має бути передбачено й рішення про непроведення процесуальних дій за участю особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

Однак при закріпленні вищевказаного рішення в переліку, що міститься в ч. 1 ст. 303 КПК України, має бути чітко вирішено питання і про суб'єктний

склад осіб, які можуть його оскаржити. Так, за справедливим зауваженням А. Р. Туманянц, «невизначеність у цьому питанні може спричинити, з одного боку, необґрунтоване розширення даного кола осіб, коли прийом і розгляд скарг від неналежних суб'єктів призведе до зайвого витрачання процесуальних засобів, а з другого – необґрунтоване його звуження, що зумовить неможливість для осіб, чиїм правами чи законним інтересам завдано шкоди, скористатися своїм правом подання скарги» [15, с. 770]. З огляду на це вважаємо, що найоптимальніший суб'єктний склад осіб, які можуть оскаржити рішення слідчого, прокурора про непроведення допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, має бути представлений законним представником і захисником указаних осіб. Це пояснюється тим, що заявлення відповідних скарг безпосередньо спрямоване на забезпечення прав та законних інтересів особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ, а також тим, що участь указаних суб'єктів кримінального процесу є обов'язковою у відповідних кримінальних провадженнях

З огляду на це пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 303 пунктом 8-1 наступного змісту: «рішення слідчого, прокурора про відмову у проведенні процесуальної дії за участю особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, – захисником чи законним представником цієї особи».

Висновок. Отже, на підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що положення чинного КПК України дозволяють проведення допиту особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ. У той же час вирішення питання про проведення цієї слідчої (розшукової) дії має залежати від висновку судово-психіатричної експертизи, в якому повинно бути відображено здатність особи правильно сприймати обставини кримінального провадження. Між тим до КПК України слід внести законодавчі зміни, спрямовані на вдосконалення змісту такого процесуального джерела доказів як показання, оскільки чинна редакція ст. 95 КПК України не передбачає існування показань особи, яка бере участь у кримінальному провадженні щодо застосування

ПЗМХ. Крім того, в ст. 303 КПК України необхідно передбачити можливість оскарження на стадії досудового розслідування рішення про відмову у проведенні процесуальної дії за участю особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ, її захисником чи законним представником.

Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeksy.com.ua/kpku-2012.htm>.
2. Шагеева Р. М. Проблемы применения принудительных мер медицинского характера / Р. М. Шагеева. – Уфа : Изд-во БашГУ, 2007. – 200 с.
3. Мищенко Е. В. Принудительные меры медицинского характера в уголовном судопроизводстве / Е. В. Мищенко. – Москва : Юрлитинформ, 2010. – 144 с.
4. Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С. Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – 208 с.
5. Шумило М. Є. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування : монографія / М. Є. Шумило, Г. К. Тетерятник. – Донецьк : ДЮІ МВС, 2012. – 214 с.
6. Первомайский В. Б. Невменяемость / В. Б. Первомайский. – Киев, 2000. – 320 с.
7. Адаменко В. Д. Процессуальная дееспособность участника уголовного процесса / В. Д. Адаменко // Правоведение. – 1978. – № 4. – С. 55–59.
8. Горинев В. В. Судебно-психиатрические аспекты уголовно-процессуальной дееспособности обвиняемых / В. В. Горинев, А. Ф. Назарова // Психическое здоровье. – 2013. – № 12 (91) – С. 66–70.
9. Татьяна Л. Г. Уголовно-процессуальная дееспособность в структуре личности участника уголовного судопроизводства / Л. Г. Татьяна // Вестник Удмуртского университета. – 2005. – № 6 (2) . – С. 124–130.
10. Щерба С. П. Уголовное судопроизводство по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками: научная школа профессора Сергея Петровича Щербы / С. П. Щерба. – Санкт Петербург : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 774 с.
11. Михайлова Т. А. Расследование и судебное рассмотрение дел о невменяемых / Т. А. Михайлова // Советское государство и право. – 1986. – № 2. – С. 80–84.
12. Татьяна Л. Г. Некоторые вопросы получения информации от лиц, признанных невменяемыми или недееспособными / Л. Г. Татьяна, А. Н. Бычков // Вестник ЮУрГУ. – 2008. – №13. – С. 174–176.
13. Рыжаков А. П. Производство по применению принудительных мер медицинского характера / А. П. Рыжаков. – Москва : Информ.-изд. дом «Филинь», 1996. – 120 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Харків : Право, 2012. – 768 с.
15. Туманянц А. Р. Суб'єкти оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування (за КПК України 2012 р.) [Електронний ресурс] / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 769–776. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tarhdr.pdf>.

References:

1. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. (2012). Re-

trived from: <http://kodeksy.com.ua/kpku-2012.htm> [in Ukrainian].

2. Shageeva, R.M. (2007). Problemyi primeneniya prinuditelnyih mer meditsinskogo haraktera. Ufa: Izd-vo BashGU [in Russian].

3. Mischenko, E.V. (2010). Prinuditelnyie meryi meditsinskogo haraktera v ugovnom sudoproizvodstve. Moskva: Yurlitinform [in Russian].

4. Sharenko, S.L. (2002). Kryminal'no-protseesual'ni problemyi zastosuvannya prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

5. Shumylo, M.Ye., Teteryatnyk, H.K. (2012). Okhorona prav i zakonnykh interesiv osoby, shchodo yakoyi zdiysnyuyet'sya provadzhennya iz zastosuvannya prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru, na stadiyi dosudovoho rozsliduvannya. Donets'k: DYU MVS [in Ukrainian].

6. Pervomayskiy, V.B. (2000). Nevmenyaemost. – Kiev [in Russian].

7. Adamenko, V.D. (1978). Protseesual'naya deesposobnost uchastnika ugovnogo protseesa. Pravovedenie, 4, 55–59 [in Russian].

8. Gorinov, V.V., Nazarova, A.F. (2013). Sudebno-psihiatricheskie aspektyi ugovno-protseesual'noy deesposobnosti obvinyaemyih. Psihicheskoe zdorove, 12 (91), 66–70 [in Russian].

9. Tatyana, L.G. (2005). Ugolovno-protseesual'naya deesposobnost v strukture lichnosti uchastnika ugovnogo sudoproizvodstva. Vestnik Udmurtskogo universiteta, 6 (2), 124–130 [in Russian].

10. Scherba, S.P. (2008). Ugolovnoe sudoproizvodstvo po delam lits, stradayuschih fizicheskimi ili psihicheskimi nedostatkami: nauchnaya shkola professora Sergeya Petrovicha Scherbyi. Sankt Peterburg: Izd-vo R. Aslanova «Yuridicheskii tsentr Press» [in Russian].

11. Mihaylova, T.A. (1986). Rassledovanie i sudebnoe rassmotrenie del o nevmenyaemyih. Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 2, 80–84 [in Russian].

12. Tatyana, L.G., Byichkov A. N. (2008). Nekotoryie voprosy polucheniya informatsii ot lits, priznannyih nevmenyaemyimi ili nedeesposobnyimi. Vestnik YuUrGU, 13, 174–176 [in Russian].

13. Ryzhakov, A.P. (1996). Proizvodstvo po primeneniyu prinuditelnyih mer meditsinskogo haraktera. Moskva: Inform.-izd. dom «Filin» [in Russian].

14. Bandurka, O.M., Blazhiv's'kyi, Ye.M., Burdol', Ye. P. et al. Kryminal'nyy protseesual'nyy kodeks Ukrayiny: nauko-vo-praktychnyy komentar. V. Ya. Tatsiy, V. P. Pshonky, A. V. Portnova (Eds.). (Vols. 1-2, vol. 1). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

15. Tumanyants, A.R. (2012). Sub'yekty oskarzhennya rishen', diy chy bezdiyal'nosti slidchoho abo prokurora pid chas dosudovoho rozsliduvannya (za KPK Ukrayiny 2012). Forum prava, 3, 769–776. Retrived from: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12tarhdr.pdf> [in Ukrainian].

Шингарев Д. А. Особенности проведения допроса лиц, которые принимают участие в уголовном производстве о применении принудительных мер медицинского характера на стадии досудебного расследования.

Статья посвящена исследованию актуальной для современной правоприменительной практики и теории уголовного процесса проблемы, связанной с проведением допроса лиц, которые принимают участие в уголовном производстве о применении принудительных мер медицинского характера. Автором анализируются подходы ученых к процессуальному статусу указанной категории лиц, определяется содержание такого правового понятия, как уголовная процессуальная дееспособность и её влияние на возможность проведения допроса. В результате осуществленного исследования, автором выявляются недостатки положений действующего УПК Украины и делаются предложения законодательных изменений, направленных на их устранение.

Ключевые слова: досудебное расследование; допрос; принудительные меры медици-

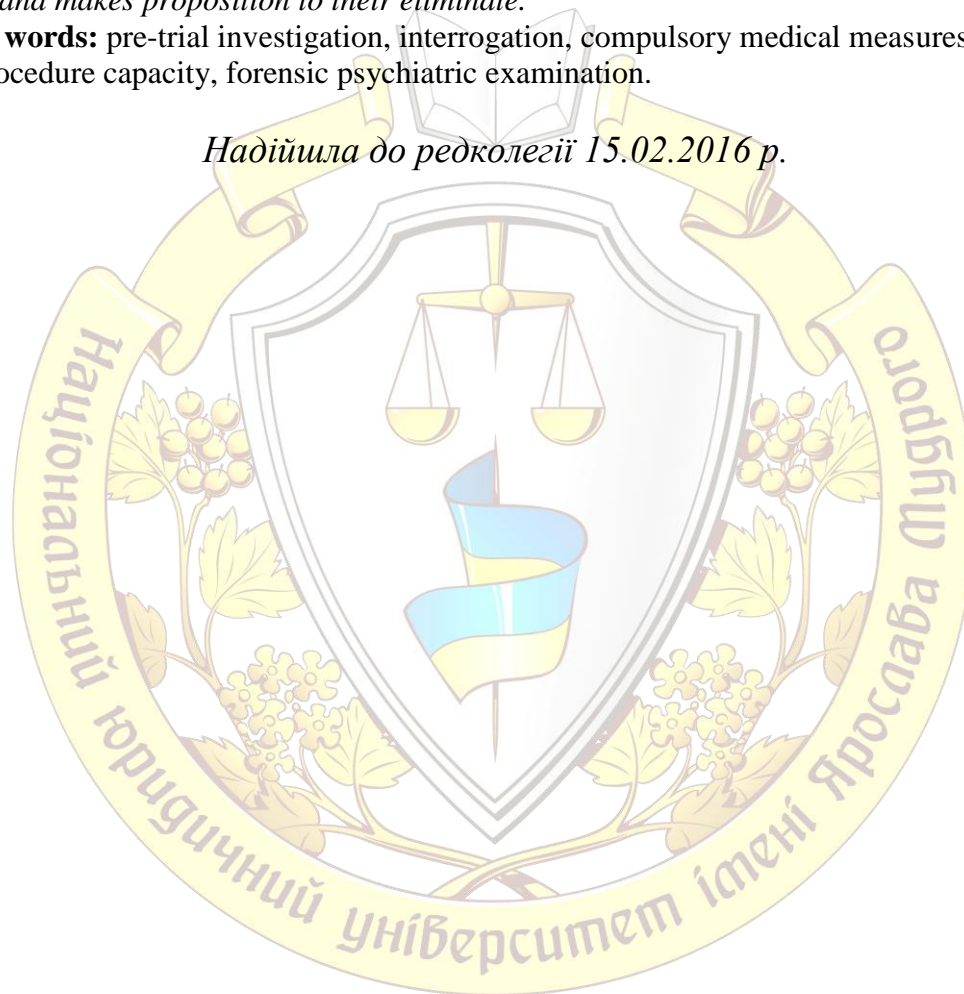
нского характера; показания, уголовная процессуальная дееспособность; судебно-психиатрическая экспертиза.

Shyngarov D. O. The features of the interrogation of persons who participates in criminal proceedings, in respect of imposing compulsory medical measures at the pre-trial investigation.

The article is devoted to the actual problem of modern practice and theory of criminal procedure problem, connected with interrogation of persons who participates in criminal proceedings, in respect of imposing compulsory medical measures at the pre-trial investigation. The author analyzes scientific approaches to the understanding of procedural status of such persons, determines content of such legal category as criminal procedure capacity and its influence on the possibility of interrogation. In the result, the author distinguishes limitations of current CPC of Ukraine and makes proposition to their eliminate.

Key words: pre-trial investigation, interrogation, compulsory medical measures, testimonies, criminal procedure capacity, forensic psychiatric examination.

Надійшла до редколегії 15.02.2016 р.



УДК 615.212:[657.447]:616-006.6:[342.951:615]



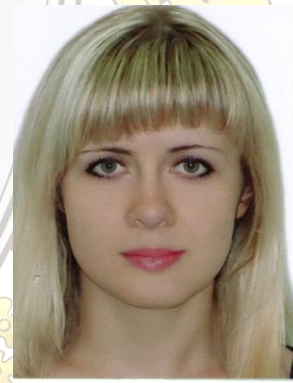
В. В. ШАПОВАЛОВ,
д-р фарм. наук, проф.,
начальник відділу фармації управління
медичної та фармацевтичної діяльності
Департаменту охорони здоров'я ХОДА,
Україна, м. Харків
e-mail: pharm_law@ukr.net;



В. В. ШАПОВАЛОВ,
канд. фарм. наук, д-р філософії, доц.,
доцент кафедри медичного та
фармацевтичного права, загальної і
клінічної фармації, Харківська медична
академія післядипломної освіти,
e-mail: pharm_law@ukr.net;



В. О. ШАПОВАЛОВА,
д-р фарм. наук, проф., завідувач кафедри
медичного та фармацевтичного права,
загальної і клінічної фармації,
Харківська медична академія
післядипломної освіти,
Україна, м. Харків
e-mail: pharm_law@ukr.net



О. В. КУЛИКОВА,
здобувач кафедри медичного та
фармацевтичного права, загальної
і клінічної фармації,
Харківська медична академія
післядипломної освіти,
Україна, м. Харків
e-mail: pharm_law@ukr.net

СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНЕ ВИВЧЕННЯ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ДЛЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОНКОХВОРИХ

Проведено порівняння систем фармацевтичного забезпечення надання фармацевтичної допомоги в Україні та за кордоном, проаналізовано кількісні показники захворюваності на злоякісні новоутворення, кількість аптек в Україні та в Харківській області. Вивчено порушення правил обігу лікарських засобів, допущених для забезпечення

онкохворих. Запропоновано нормотворчі ініціативи для удосконалення системи правовідносин «лікар–пацієнт–провізор» та обігу наркотичних лікарських засобів для фармацевтичного забезпечення онкохворих за пільговими рецептами в аптечних закладах України та Харківського регіону.

Ключові слова: обіг; анальгетичні лікарські засоби; фармацевтичне забезпечення; онкологічні хворі; судова фармація; криміналістика; рецепти; правопорушення; судово-фармацевтична практика.

Постановка проблеми. Внаслідок світової економічної кризи спостерігається зростання витрат на охорону здоров'я в таких провідних країнах світу, як США, Японія, Франція, Німеччина, Австралія, Канада, де впроваджено й працюють системи страхової медицини громадян. Система страхової медицини є перевіреним і дієвим механізмом економії бюджетних коштів й одночасно гарантування надання громадянам своєчасної та повної медичної й фармацевтичної допомоги. Впроваджена система обов'язкового медичного страхування з подальшим відшкодуванням вартості медичних і фармацевтичних послуг з фонду страхових компаній сприяє забезпеченню хворих медичними й фармацевтичними послугами, життєво необхідними лікарськими засобами (далі – ЛЗ) всіх номенклатурно-правових (далі – НПГ), класифікаційно-правових (далі – КППГ) та клініко-фармакологічних груп (далі – КФГ) [53; 56]. Система медичного страхування підтримується координаційною політикою Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) у сфері охорони здоров'я щодо страхової медицини для забезпечення загального доступу до медико-фармацевтичної допомоги та фармацевтичного забезпечення всіх контингентів пацієнтів, зокрема онкохворих [51].

Разом із тим, у країнах Європейського Союзу (ЄС), наприклад, у Польщі, існує два види медичного страхування (рис. 1) [52].

Актуальність теми. Сьогодні Україна потребує підвищення рівня правової культури і правосвідомості у сфері охорони здоров'я в системі правовідносин «лікар–онкопацієнт–провізор», а також упровадження системи страхової медицини, оскільки добровільне медичне страхування мають менше 3 % населення [42].

Стан справ щодо розвитку законодавства стосовно загальнообов'язкового

медичного страхування в Україні, як наголошує В. Я. Тацій, не можна назвати задовільним [36]. Важливо зазначити, що в країнах ЄС тимчасово обмежено пересування в рамках шенгенських кордонів у зв'язку з великою кількістю біженців, які потребують сучасної медичної допомоги та фармацевтичного забезпечення, з Південного Сходу та Африки (Сирія, Ємен, Афганістан, Лівія, Ірак та ін.), і це може сповільнити процес імплементації європейського медичного та фармацевтичного законодавства до законодавства України [41; 49; 57].

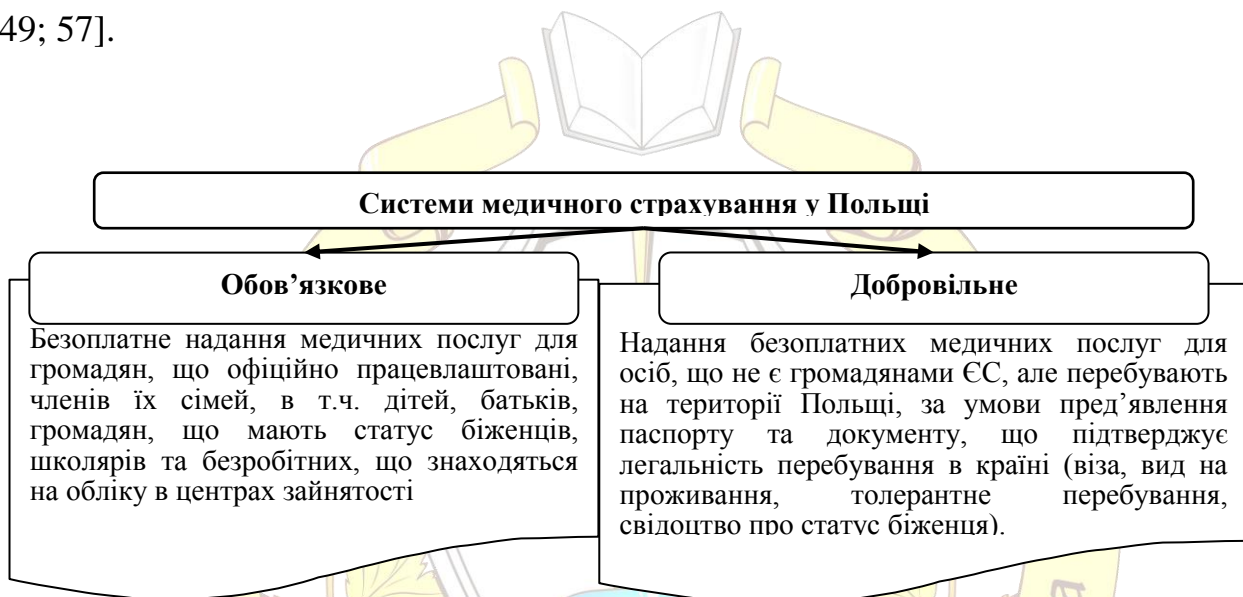


Рис. 1. Види медичного страхування у Польщі

Незважаючи на економічну кризу у світі, в Україні постійно збільшується рівень видатків для боротьби з онкологічними захворюваннями [10]. Кількість видатків за загальнодержавною програмою боротьби з онкологічними захворюваннями [30] наведено на рис. 2.

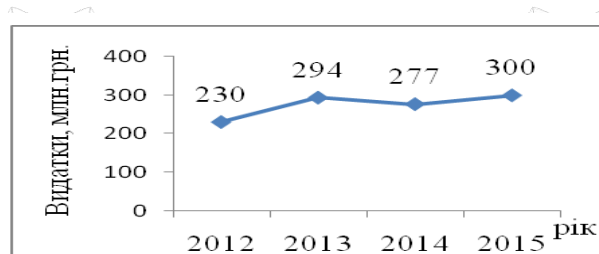


Рис. 2. Кількість видатків за загальнодержавною програмою боротьби з онкологічними захворюваннями, млн грн

Разом із тим, термін «якість життя» (QALY – qualite adjusted life years) широко використовується при проведенні фармакоеконімічних досліджень: для оцінки результатів лікувально-профілактичних та соціально-еконімічних заходів, що спрямовані на покращення здоров'я населення [48]. За даними ВООЗ, 90 % хворих з онкопатологією мають скарги на хронічний больовий синдром різного ступеня інтенсивності (болі різного генезу) [50]. Отже, відчуття болю є одним із таких критеріїв, що погіршують фізичний, психологічний, емоціональний та соціальний стан хворого, внаслідок чого знижується якість та тривалість життя конкретного пацієнта.

Відповідно до затвердженої ВООЗ Стратегії боротьби з раком, для успішного лікування злоякісних новоутворень необхідна взаємодія чотирьох елементів (рис. 3) [46]. Для продовження життя онкохворих на гідному рівні та полегшення страждань, їм необхідно надавати своєчасне фармацевтичне забезпечення знеболювальними ЛЗ в повному обсязі, чим буде реалізоване право пацієнтів на загальнодоступність медико-фармацевтичної допомоги та інших послуг у сфері охорони здоров'я на принципах медичного та фармацевтичного права, що регламентовано ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [9].



Рис. 3. Умови успішного лікування злоякісних новоутворень

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі недосконалості системи фармацевтичного забезпечення населення України (в т.ч. пільгового

контингенту) при здійсненні обігу ЛЗ різних КПГ, КФГ, НПГ у повному обсязі та згідно з чинним законодавством України присвячено публікації видатних учених, фахівців х медицини та фармації М. С. Пономаренка, О. П. Гудзенка, І. К. Сосіна, І. В. Лінського, В. М. Толочка, Ю. І. Губського, Є. Є. Тонкова, А. П. Гетьмана, О. В. Петришина, В. В. Комарова та ін. [1; 3; 14; 17; 23; 24; 33; 38; 39; 43; 45–47].

Мета статті – вивчення фармацевтичного законодавства України щодо фармацевтичного забезпечення онкохворих пацієнтів; аналіз статистичних даних щодо кількості хворих на злоякісні новоутворення в Україні загалом та на регіональному рівні на прикладі Харківської області; судово-фармацевтичне вивчення порушень правил обігу лікарських засобів для фармацевтичного забезпечення онкохворих.

Виклад основного матеріалу. Як матеріали було використано законодавчі та нормативно-правові акти України (13), статистичні звіти (6), матеріали звернень громадян (604) на гарячу лінію Департаменту охорони здоров'я Харківської обласної державної адміністрації (ДОЗ ХОДА), матеріали роботи комісій ДОЗ ХОДА (2). При виконанні роботи застосовувались такі методи досліджень, як спостереження, порівняння, судово-фармацевтичний, нормативно-правовий аналіз.

При вивченні даних ВООЗ було встановлено, що в Україні у 2014 р. зареєстровано 160 тис. нових випадків захворювання на злоякісні новоутворення, летальних випадків – близько 88 тис. [31; 50]. З метою вивчення поширеності захворюваності на онкологічні хвороби в Україні, м. Харкові та Харківській області у 2012–2014 рр. було опрацьовано дані комунальних закладів охорони здоров'я (КЗОЗ), які свідчать про те, що в цей період на рак захворіло 173 052, 164 465 та 160 000 осіб відповідно, при цьому летальність становила 87 468, 80 520, 88 000 осіб. Зокрема, в Харківській області у 2012 р. захворіло 37 917 осіб, 2013 р. – 36 568 (у порівнянні з попереднім менше на 3,56 %), 2014 р. – 35 713 осіб (у порівнянні з попереднім

менше на 2,34 %). У той же час загальна летальність серед цього контингенту хворих в області у 2014 р. склала 6 124 чол. (рис. 4) [22; 50].

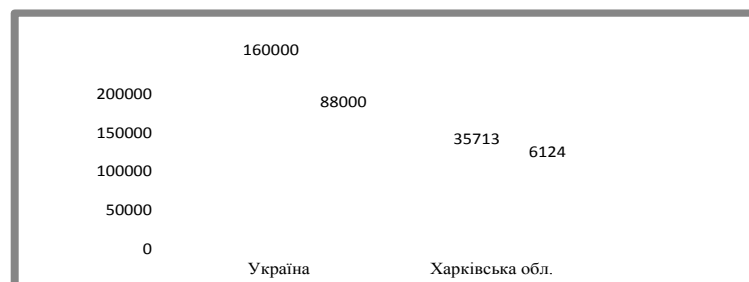


Рис. 4. Порівняльний аналіз захворюваності та смертності від злоякісних новоутворень в Україні та в Харківській області, кількість випадків у 2014 р.

Окремо було вивчено ситуацію, що склалась у Балаклійському та Дергачівському районах Харківської області – районах, від жителів яких на гарячу лінію ДОЗ ХОДА надходило найбільше звернень. Тут на облік у 2014 р. поставлено відповідно 278 і 339 пацієнтів (летальних випадків зафіксовано на рівні 110 та 202 громадянина) [22].

Вивчення законодавства України, яке регламентує фармацевтичне забезпечення населення, показало, що ринок добровільного медичного страхування розвивається повільно, при цьому держава здійснює фармацевтичне забезпечення онкохворих анальгетичними ЛЗ за пільговими рецептами шляхом компенсації 50 або 100 % вартості з державного бюджету, що регламентовано відповідними нормативно-правовими актами (рис. 5) [19; 20; 26; 27].

У системі правовідносин «лікар – пацієнт – провізор»: лікар – виписує пільгові рецепти Ф-1 або Ф-3; провізор – забезпечує обіг (закупівлю, облік, відпуск) тобто доступ пацієнтів до життєво-необхідних ЛЗ всіх КПП за пільговими рецептами; пацієнт – отримує у лікаря відповідний рецепт та звертається до провізора аптеки, що має договір з КЗОЗ на обслуговування з подальшою компенсацією вартості ЛЗ за державного бюджету України.

Верховною Радою України 23.12.2009 р. було введено в дію Закон

України № 1794-17 «Про затвердження Загальнодержавної програми боротьби з онкологічними захворюваннями на період до 2016 року», де зазначено, що злоякісні новоутворення є однією з найнебезпечніших медико-біологічних і соціально-економічних проблем на сьогоднішній день [10].



Рис. 5. Співвідношення нормативно-правових актів України, що регламентують доступ пацієнтів до обігу ЛЗ всіх КПП за пільговими рецептами

Для покращення якості життя хворих на злоякісні новоутворення, особливо на III та IV стадіях, що майже завжди супроводжується хронічним больовим синдромом (ХБС), необхідно підвищити рівень участі адвоката в системі правовідносин «лікар-пацієнт-провізор-правознавець», що на нашу думку, призведе до оптимізації роботи лікарів загальної практики – сімейної медицини з виписування рецептів форми Ф-3, провізорів – з відпуску ЛЗ за такими рецептами.

Окрім того, проблема удосконалення забезпечення знеболювальними ЛЗ онкопацієнтів актуальна і в КНР, де у 2015 р. вченими К. М. Rau, J. S. Chen, Н. В. Wu у співавторстві проведено опитування громадян, які проживають на о. Тайвань і страждають на різні онкологічні захворювання [55]. За результатами опитування (близько 2100 осіб) встановлено, що: 80 % хворих скаржаться на тривалий біль різної інтенсивності; 60 % опитаних зверталися до лікаря з проханням виписати рецепт на знеболювальні ЛЗ, чим забезпечити доступ до необхідних медикаментів, оскільки біль впливає на їх фізичне та психологічне самопочуття; 75 % опитаних залишилися задоволеними, оскільки інтенсивність болю знизилася та вони змогли повернутися до звичного способу життя [50].

В Україні права громадян на охорону здоров'я та медичну допомогу гарантовано ст. 49 Конституції України [15]. Згідно з цією нормою конституційного положення, держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Правові механізми та соціально-економічні засади забезпечення даної конституційної норми встановлені в ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2].

Як зазначає М. О. Єльнікова, Україна ще не може похвалитися особливими досягненнями у галузі прав людини, тому що реалізація прав особистості – складне і багатогранне явище, що включає в себе не тільки діяльність правозастосовчих органів, а й активну діяльність самої особистості [6]. Законодавець, визначаючи модель реалізації правової норми, яка закріплює права людини, багато в чому орієнтується на можливість безпосереднього їх використання особистістю. Тому, на наш погляд, проблема активності людини, громадянина і пацієнта в ланцюзі правовідносин «лікар-пацієнт-провізор», тобто механізмі реалізації свого права на медичну та фармацевтичну допомогу безпосередньо залежить від рівня її правосвідомості, правової культури та інформованості.

Ми погоджуємося з тим, що одним з елементів забезпечення онкохворих необхідними анальгетичними ЛЗ є показник вживання наркотичних засобів, а саме, як зазначає Д. С. Волох, обіг морфіну (мг/душу населення) в Україні, майже в 10 разів нижчий, ніж у світі, та в 19 раз менший, ніж в Європі [4]. Так, споживання морфіну в Україні пацієнтами, що страждають на болі різного генезу, в 2009 р. знизилося всупереч світовим тенденціям та міжнародним рекомендаціям. При цьому наші дослідження свідчать про те, що спостерігається вкрай низький рівень доступності знеболювальних ЛЗ для онкохворих [11–13; 18; 35; 40; 44]. Для підвищення рівня фармацевтичного забезпечення ЛЗ необхідне впровадження системи обов'язкового медичного страхування та підвищення рівня фінансування системи охорони здоров'я, особливо для забезпечення пільгового контингенту онкохворих [16].

При проведенні судово-фармацевтичних досліджень для вдосконалення обігу та підвищення рівня фармацевтичного забезпечення онкохворих опрацьовано склади комбінованих ЛЗ (Валькофен, Парсикол, Дифенал, Динальгін тощо), до яких входять малі дози контрольованих активних фармацевтичних інгредієнтів (АФІ) (фенобарбітал, діазепам, дифенгідрамін), які рекомендовані до рецептурного відпуску з аптек [34].

Рецептурний відпуск ЛЗ є обов'язковою складовою державного регулювання обігу ЛЗ кожної соціально-розвинутої країни [37]. Тому наші дослідження свідчать про те, що відпуск ЛЗ всіх КФП, КПП та НПП за рецептами може першочергово забезпечити безпечну, раціональну та ефективну фармакотерапію, що сприятиме мінімізації судово-фармацевтичних ризиків при самолікуванні, тобто: попередити виникнення побічних ефектів (зловживання); виключити факти неправильного вживання ЛЗ (перевищення дози); забезпечити своєчасне знеболення; покращити якість і тривалість життя хворих, що страждають на болі різного генезу (онкологічні, травми, наркоманія тощо).

Ми поділяємо думку З. М. Мнушко про те, що ефективне вирішення

питання забезпечення ЛЗ пільгових категорій пацієнтів є досить актуальним у зв'язку з тим, що держава повинна виконати два важливих завдання: з одного боку, слід стримати надмірне зростання витрат на закупівлю ЛЗ, а з іншого – зберегти здоров'я нації, гарантувати доступ до безпечних та ефективних ЛЗ, покращити якість обслуговування [5].

Для забезпечення дотримання фахівцями, що працюють у закладах охорони здоров'я (аптеках комунальної та іншої форми власності), прав людини та громадянина необхідно, щоб кожний лікар і провізор добре усвідомлював важливість дотримання прав людини, поважав право кожного на гідний рівень життя і при захворюванні мав право на доступ до обігу ЛЗ всіх НПГ та КПГ. Відповідно до наказу ДООЗ ХОДА від 22.10.2014 р. № 593 «Про створення гарячої лінії» на базі відділу фармації створено телефон гарячої лінії, де працюють фахівці, якими фіксуються скарги хворих щодо низького рівня забезпечення пацієнтів, що страждають на болі різного генезу внаслідок захворювань на злоякісні новоутворення, наркотичними та психотропними ЛЗ (рис. 6).

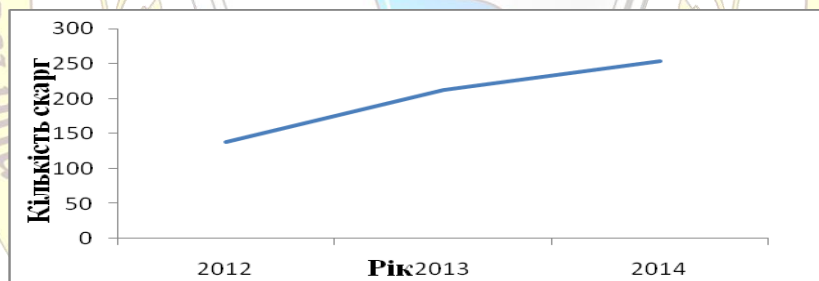


Рис. 6. Кількість скарг на гарячу лінію Департаменту охорони здоров'я Харківської обласної державної адміністрації

Разом із тим, аналіз свідчить про те, що найбільше звернень надійшло від пацієнтів вказаного контингенту, що проживають на території Дергачівського та Балаклійського районів Харківської області (приклади 1, 2). Тому важливо було вивчити ситуацію, яка склалася в Балаклійському і Дергачівському районах щодо фармацевтичного забезпечення онкохворих ЛЗ через аптеки, які мають ліцензію на обіг контрольованих ЛЗ. На жаль, приклади із судово-фармацевтичної практики свідчать про те, що мають місце випадки порушення правил обігу лікарських засобів для фармацевтичного забезпечення онкохворих.

Приклад 1. На гарячу лінію ДОЗ ХОДА звернулася гр. Г. щодо неможливості придбання в аптеці № 1 життєво важливого знеболювального ЛЗ «Трамадол» за пільговими рецептами (пільга 100 %) лікаря. Рецепти були виписані на ім'я гр. Г., 1941 р. народження, хворої на рак шлунку (III ст.) та канцероматоз. Раніше гр. Г. та її родич, гр. А., неодноразово отримували у зазначеній аптеці необхідні ЛЗ за пільговими рецептами лікаря. Але 08.11.2013 р. та 19.11.2013 р. провізор відмовила в доступі до обігу ЛЗ гр. А., мотивуючи тим, що в аптеці відсутнє фінансування, передбачене договором відшкодування вартості медикаментів для онкологічних хворих. Унаслідок цього гр. А. змушений був купувати знеболювальні ЛЗ за власний рахунок на суму 144 грн. Напередодні, 28.10.2013 р., гр. Г. була проведена діагностична лапароскопія (хірургічне втручання), після чого її було відправлено на амбулаторне лікування додому. 25.11.2013 р. гр. Г. померла від ускладнень хвороби.

За фактом звернення гр. А. ДОЗ ХОДА було ініційовано службове розслідування, в ході якого було розглянуто причини та умови ситуації, що склалася у ланцюзі правовідносин «лікар – онкохворий – провізор». Під час відмови провізора у забезпеченні гр. Г. життєво необхідним ЛЗ «Трамадол» за рецептами Ф-3 було порушено права гр. Г., як громадянина, що гарантуються Конституцією України, Законом України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та ін. [9; 13].

Фахівцями ДОЗ ХОДА було надано рекомендації керівництву лікарні та аптеки стосовно: забезпечення постійного контролю за станом виписування, фінансового відшкодування вартості пільгових рецептів та ліміту коштів, які надаються відповідно до Бюджетного кодексу України; ведення реєстру онкохворих пацієнтів; оптимізації виписування пільгових рецептів; своєчасного відшкодування коштів за ЛЗ, що були відпущені за пільговими рецептами лікарів.

Приклад 2. На гарячу лінію ДОЗ ХОДА 14.08.2015 р. звернулася гр. М. зі скаргою, що вона, хвора на онкологічне захворювання, вимушена їздити до іншого міста, щоб отримувати життєво необхідні знеболювальні ЛЗ за пільговими рецептами лікаря (пільга 100 %), оскільки у місті, де вона проживає, відсутні аптечні заклади, що мають ліцензію на обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Фахівцями ДОЗ ХОДА було ініційовано проведення службового розслідування, у ході якого було встановлено, що в іншому місті гр. М. отримувала знеболювальні ЛЗ за пільговими рецептами лікарів у аптеці № 79. У місті, де проживає гр. М., також є аптечний пункт цього підприємства, але відсутня ліцензія на провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

Обговорення результатів. Наведені приклади із судово-фармацевтичної практики свідчать про низький рівень правової культури та правосвідомості у ланцюзі правовідносин «лікар–онкопацієнт–провізор», тобто лікар, виписуючи пільговий рецепт на життєво-необхідний ЛЗ, не поцікавився, чи зможе пацієнт своєчасно отримати препарат; головний лікар не створив умови для отримання аптеками, що розташовані на території КЗОЗ, ліцензії на діяльність, пов'язану з обігом ЛЗ, що містять контрольовані АФІ; директор аптечної мережі не ініціював та не переконав органи влади та місцевого самоврядування у необхідності своєчасного відкриття аптеки та отримання ліцензії на обіг ЛЗ, що містять наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори. Внаслідок

цього було порушено права пацієнтів, що базуються на принципах медичного та фармацевтичного права, чинному законодавстві України у сфері забезпечення фармацевтичного забезпечення пільгових категорій громадян (рис. 5): Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Постанова КМУ від 03.06.2009 р. № 589 та ін. [9; 29]. Громадянка Г. знеболювальними ЛЗ за пільговими рецептами була забезпечена несвоєчасно та не повною мірою: необхідні медикаменти доводилося купувати за власний рахунок, що спричинило порушення обігу ЛЗ, погіршення фізичного та психологічного стану пацієнтки. Тобто, через недбале виконання своїх службових обов'язків працівниками аптеки та лікарні якість та тривалість життя гр. Г. значно знизилася. Громадянка М. (приклад 2) була обмежена у правах (а саме наданні фармацевтичної допомоги), якість її життя була штучно знижена через недбале виконання керівництвом аптечної мережі своїх обов'язків, а саме у забезпеченні населення всіма необхідними ЛЗ. Має місце порушення правил обігу лікарських засобів для онкохворої пацієнтки через службову недбалість.

Було проведено аналіз ситуації та виявлено, на якому саме етапі правовідносин «лікар–пацієнт–провізор» було порушення роботи та взаємодії між закладом охорони здоров'я, пацієнтом та аптечним закладом. Громадянка Г. не мала можливості отримати життєво необхідний ЛЗ через те, що лікарня вчасно не отримала кошти від казначейства для виплат аптеці відповідно до укладеного договору. Постає питання стосовно раціональності договору, що був укладений між аптекою № 1 та лікарнею – відстань між ними більше 15 км! Тобто пацієнтам для отримання ЛЗ за пільговими рецептами лікарів необхідно відвідати аптеку в іншому місті. Нами було проаналізовано дані Реєстру місць провадження діяльності з оптової та роздрібною торгівлі ЛЗ Державної служби України з лікарських засобів станом на 01.11.2015 р. (рис. 7) [32]. У Балаклійському районі лише 1 аптека має ліцензію на обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, в Дергачівському – жодна.

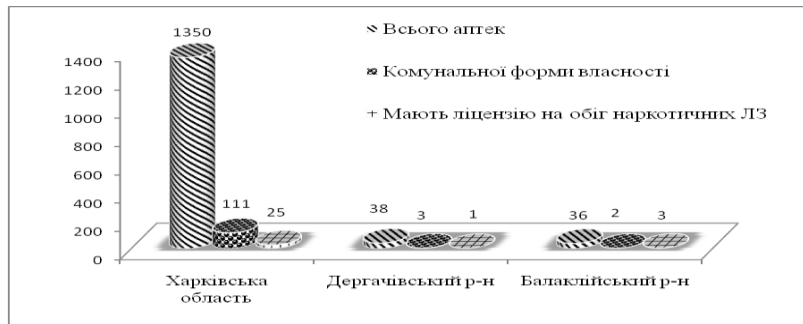


Рис. 7. Кількість аптечних закладів Харківської області, Балаклійського та Дергачівського району

Завдяки втручанням ДОЗ ХОДА на базі лікувально-профілактичного закладу (центральна районна лікарня) було організовано відкриття аптеки, що має ліцензію на обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів.

На нашу думку, важливо наголосити на необхідності укладення договорів щодо відпуску ЛЗ за пільговими рецептами лікарів з подальшим відшкодуванням їх вартості між ЦРЛ та аптечними закладами (приватної, державної та комунальної та іншої форми власності), що знаходяться безпосередньо у тій самій адміністративно-територіальній одиниці, що і ЦРЛ, або на території лікувально-профілактичного закладу.

Онкохворі громадяни США також мають проблеми з фармацевтичним забезпеченням знеболювальними ЛЗ. Так, Kimberson Tancoa, Sofia E. Brueraa, Eduardo Brueraa – співробітники Техаського університету в 2014 р. провели дослідження про відмову страхових компаній відшкодувати за рецептами лікарні вартість знеболювальних ЛЗ так, як було встановлено, що деякі пацієнти споживали більшу кількість ЛЗ, ніж прописано у рецепті лікаря [54]. У свою чергу, хворі, які страждають на онкологічні захворювання, пояснювали збільшення частоти застосування наркотичних ЛЗ тим, що вони відчували інтенсивний біль, і це порушувало їх спосіб життя та знижувало його якість. Сплачувати таке лікування хворі не мали можливості через високу вартість ЛЗ, через що отримували життєво необхідні знеболювальні ЛЗ нерегулярно.

Законодавчі ініціативи. У сучасних умовах фармацевтичного забезпечення

онкохворих ЛЗ всіх КФГ, КПП та НПП виникає необхідність негайного вирішення проблемних питань шляхом удосконалення і внесення коректив до законодавчих та нормативно-правових актів України. Так, з метою впорядкування розташування аптечних закладів у 2012 р. Верховною Радою України було розглянуто законопроект, відповідно до якого відстань між аптечними закладами має бути не менше 300-700 м [25]. На нашу думку, для попередження повторення подібних випадків порушення правил обігу ЛЗ, підвищення якості фармацевтичного забезпечення пацієнтів (в т.ч. онкохворих), потрібно внести редакційні зміни до наступних нормативно-правових актів (рис. 8).

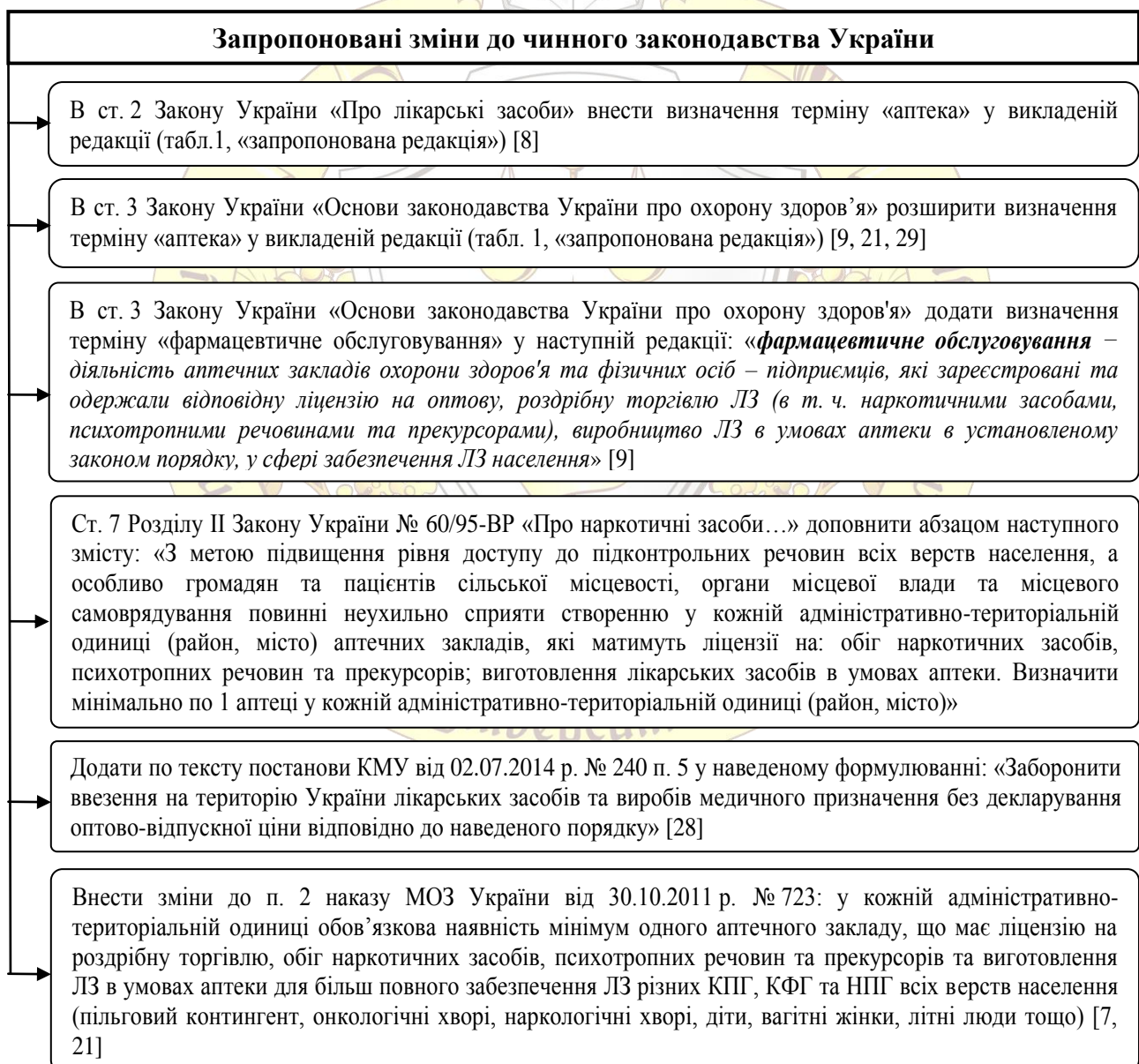


Рис. 8. Запропоновані законодавчі ініціативи для підвищення доступу онкохворих до ЛЗ всіх КФГ, НПП та КПП

Таблиця

Запропоновані редакційні зміни до наказу МОЗ України від 30.10.2011 р.
№ 723

<i>Діюча редакція</i>	<i>Запропонована редакція</i>
<p>1.2. Дія цих Ліцензійних умов поширюється на всіх суб'єктів господарювання – зареєстрованих в установленому законодавством порядку юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які провадять господарську діяльність, пов'язану з виробництвом лікарських засобів, оптовою, роздрібною торгівлею лікарськими засобами, а також на фізичних осіб - підприємців, які провадять господарську діяльність у зазначеній сфері (далі – суб'єкт господарювання)</p> <p>У разі якщо суб'єкт господарювання провадить зазначений вид господарської діяльності не в повному обсязі, а частково, Ліцензійні умови поширюються на суб'єкта господарювання в частині, що встановлює вимоги до провадження господарської діяльності, зазначеної в ліцензії.</p> <p>У ліцензії вид господарської діяльності, який провадить суб'єкт господарювання, зазначається повністю або частково</p>	<p>1.2. Дія цих Ліцензійних умов поширюється на всіх суб'єктів господарювання – зареєстрованих в установленому законодавством порядку юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, які провадять господарську діяльність, пов'язану з виробництвом лікарських засобів, оптовою, роздрібною торгівлею лікарськими засобами, а також на фізичних осіб – підприємців, які провадять господарську діяльність у зазначеній сфері (далі – суб'єкт господарювання)</p> <p><i>Для провадження господарської діяльності суб'єкт господарювання має отримати ліцензію на діяльність, пов'язану з виробництвом лікарських засобів в умовах аптеки, оптовою, роздрібною торгівлею лікарськими засобами, діяльність, пов'язану з культивуванням рослин, розробленням, виробництвом, виготовленням, зберіганням, перевезенням, пересиланням, придбанням, реалізацією (відпуском), ввезенням на територію України, вивезенням з її території, транзитом через територію України, використанням, знищенням (далі – обіг) наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів, включених до переліку, затвердженого постановою КМУ від 6 травня 2000 р. № 770</i></p>
<p>1.3. Терміни, що вживаються у цих Ліцензійних умовах, мають такі значення:</p> <p>Аптека – заклад охорони здоров'я, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами шляхом здійснення роздрібною торгівлі</p>	<p>1.3. Терміни, що вживаються у цих Ліцензійних умовах, мають такі значення:</p> <p>Аптека – заклад охорони здоров'я, що провадить свою діяльність на підставі ліцензії, основним завданням якого є забезпечення населення, закладів охорони здоров'я, підприємств, установ та організацій лікарськими засобами шляхом здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами, в тому числі наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами, виготовлення лікарських засобів за індивідуальними рецептами лікарів</p>

Висновки. З позиції судової фармації було проаналізовано порушення правил обігу лікарських засобів для фармацевтичного забезпечення онкохворих, статистичні дані щодо їх захворюваності й смертності в Україні та в Харківській області, кількості звернень громадян на гарячу лінію Департаменту охорони здоров'я Харківської обласної державної адміністрації, кількості аптечних закладів, що провадять діяльність з виробництва, оптової,

роздрібної торгівлі лікарськими засобами в т.ч. наркотичними, психотропними та прекурсорами у Харківській області. Запропоновано внесення редакційних змін до основних законодавчих та нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у ланцюзі «лікар-пацієнт-провізор-адвокат» та діяльність, пов'язану з обігом контрольованих АФІ.

Список літератури:

1. Гетьман А. П. Витоки науки екологічного права України / А. П. Гетьман // Проблеми законності : зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 100. – С. 165–174.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18.
3. Гудзенко О. П. Наукові основи удосконалення лікарського забезпечення пільгових категорій населення промислових регіонів : автореф. дис. ... д-ра фарм. наук : 15.00.01 «Технологія ліків та організація фармацевтичної справи» / О. П. Гудзенко. – Харків, 2004. – 38 с.
4. Дацюк Н. О. Аналіз споживання наркотичних анальгетиків в Україні (за даними міжнародного комітету з контролю за наркотиками) [Електронний ресурс] / Н. О. Дацюк, Д. С. Волох, Н. В. Шолойко // Фармацевтичний часопис. – 2012. – № 2. – С. 103–106.
5. Євтушенко О. М. Управління, економіка та забезпечення якості в фармації / О. М. Євтушенко, З. М. Мнушко, В. Д. Немцова // Фармацевтичний часопис. – 2010. – № 4 (12). – С. 50–56.
6. Єльнікова М. О. Удосконалення механізму реалізації та захисту прав людини в Україні / М. О. Єльнікова // Проблеми законності : зб. наук. праць. – 2015. – Вип. 129. – С. 76–83.
7. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-ХІІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 2015. – № 23.
8. Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 22. – С. 86.
9. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4.
10. Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми боротьби з онкологічними захворюваннями на період до 2016 року» від 23.12.2009 р. № 1794-17 // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 11. – С. 316.
11. Засади державної політики у судово-фармацевтичному вивченні проблеми пільгового забезпечення лікарськими засобами онкологічних хворих з коморбідною наркотичною залежністю на основі фармацевтичного права / В. В. Шаповалов (мол.), В. В. Шаповалов, В. О. Шаповалова, О. В. Рогожнікова // Сборник научных трудов Sworld. – Иваново : Маркова АД, 2014. – Т. 30. – Вип. 3 (36). – С. 70–83.
12. Зброжек С. І. Удосконалення державної концепції обігу лікарських засобів на засадах фармацевтичного права : автореф. дис. ... канд. фарм. наук : спец. 15.00.01 «Технологія ліків, організація фармацевтичної справи та судова фармація» / С. І. Зброжек. – Харків, 2012. – 24 с.
13. Шаповалова В. А. Изучение доступности наркотических анальгетиков в рамках формулярной системы России и Украину с позиции фармацевтического права / В. А. Шаповалова, В. В. Шаповалов (мл.), В. В. Шаповалов, О. В. Терехова // Фармація. – 2015. – № 5. – С. 15–20.
14. Комаров В. В. Рішення Європейського суду з прав людини та Конституційного

суду України: проблема конкуренції / В. В. Комаров // Проблеми законності : зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 100. – С. 31–41.

15. Конституція України // Фармацевтичне право і доказова фармація в системі правовідносин держава–закон–виробник–оптовик–менеджер–лікар–пацієнт–провізор–ліки–контролюючі та правоохоронні органи : матеріали наук.-практ. конф., 16 лист.

16. *Котвицкая А. А.* Анализ современных тенденций фармацевтического обеспечения льготных категорий населения в странах СНГ / А. А. Котвицкая, Е. С. Коробова // Научные ведомости Белгородского национального университета (Серия: Медицина. Фармация). – 2013. – № 11-2 (154). – Т. 22. – С. 18–25.

17. *Линский И.* Спецрежим для дозу. Трамадол как зеркало национальной политики в отношении наркотиков / И. Линский // Зеркало недели. – 2008. – № 22. – С. 4.

18. *Шаповалов В. В. (мл.)*. Медицинское и фармацевтическое право: сравнительный анализ клинико-фармакологических групп лекарственных средств, используемых в психиатрии и наркологии, в рамках формулярной системы России и Украину / В. В. Шаповалов (мл.), В. В. Шаповалов, О. А. Рущенко и др. // Научные ведомости Белгородского государственного университета. – (Серия: Медицина. Фармация). – 2014. – № 4 (175). – Вуп. 25. – С. 213–220.

19. Наказ МОЗ України «Про декларування зміни оптово-відпускних цін на лікарські засоби станом на 25 березня 2014 року та внесення їх до реєстру» від 02.04.2014 р. № 240 [Електронний ресурс] // Щотижневик «Аптека». – 2014. – № 936 (15). – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/287746>.

20. Наказ МОЗ України «Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і виробу медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень» від 19.07.2005 р. № 360 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – С. 452.

21. Наказ МОЗ України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами» від 31.10.2011 р. № 723 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 99. – С. 189.

22. Основні показники здоров'я населення та діяльності закладів охорони здоров'я Харківської області за 2013-2014 рр. – Харків : ХОІАЦМС ДООЗ ХОДА, 2015. – С. 359.

23. *Пашков В.* Діяльність омбудсмана з прав пацієнтів як засіб регулюючого впливу держави [Електронний ресурс] / В. Пашков. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/339724>.

24. *Петришин О. В.* Верховенство права в системі права / О. В. Петришин // Проблеми законності : зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 100. – С. 18–30.

25. Пешеходная доступность аптек должна быть 300-700 метров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ura.dn.ua/15.05.2012/124796.html>.

26. Постанова КМУ від 05.09.1996 р. № 1071 «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» в ост. ред. від 14.11.2013 р. № 972 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 91. – С. 351.

27. Постанова КМУ від 17.08.1998 р. № 1303 «Про впорядкування безоплатного та пільгового відпуску лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань» // Офіційний вісник України. – 1998. – № 33. – С. 61.

28. Постанова КМУ від 02.07.2014 р. № 240 «Питання декларування зміни оптово-відпускних цін на лікарські засоби та виробу медичного призначення» // Офіційний вісник України. – 2014. – № 56. – С. 54.

29. Постанова КМУ від 03.06.2009 р. № 589 «Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та

контролю за їх обігом» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 44. – С. 31.

30. Прес-служба МОЗ України. 4 лютого – Всесвітній день боротьби з онкологічними захворюваннями [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт МОЗ України. – 04.02.2015 р. – Режим доступу : http://moz.gov.ua/ua/portal/pre_20150204_a.html.

31. Рак. Паліативна допомога [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВООЗ. – 28.07.2015 р. – Режим доступу : <http://www.who.int/cancer/palliative/ru/>.

32. Реєстр місць провадження діяльності з оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами Державної служби України з лікарських засобів [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Державної служби України з лікарських засобів. – Режим доступу : <http://portal.diklz.gov.ua/PublicSite/TradeLicense/TradeLicenseList.aspx>.

33. Роль інформатизації фармацевтичного ринку в забезпеченні управління обігом лікарських засобів (повідомл. 1) / О. С. Соловійов, Л. Ю. Бабінцева, О. П. Мінцер, М. С. Пономаренко // Мед. інф-ка та інженерія. – 2013. – № 4. – С. 16–19.

34. Судебная фармация в государственной концепции противодействия наркотизации населения Украины и России для повышения доступности наркотических анальгетиков [Электронный ресурс] / В. В. Шаповалов, В. В. Шаповалов, В. А. Шаповалова, О. В. Терехова // Научный результат. – 2015. – Т. 1. – № 1 (3). – С. 30–50. – (Серия Медицина и фармация). – Режим доступа : <http://rr.bsu.edu.ru/images/issue3/medicine/medicine.pdf>.

35. Судебно-фармацевтическая характеристика правонарушений в сфере оборота средств и веществ различных классификационно-правовых групп / В. В. Шаповалов (мл.), В. В. Шаповалов, С. И. Зброжек и др. // Фармация Казахстана. – 2015. – № 3 (166). – С. 46–50.

36. Тацій В. Я. Права людини і громадянина як підґрунтя вдосконалення законодавства України / В. Я. Тацій // Проблеми законності : зб. наук. праць. – 2009. – Вип. 100. – С. 6–17.

37. Терещенко Л. В. Оцінка проблеми рецептурного відпуску в Україні / Л. В. Терещенко, А. С. Немченко // Управління, економіка та забезпечення якості в фармації. – 2012. – № 4 (24). – С. 38–44.

38. Толочко В. М. Дослідження організації праці провізора аптеки / В. М. Толочко, Л. В. Галій, В. Ю. Васілін // Фармацевтичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 48–55.

39. Тонков Е. Е. Доверие населения к государству – необходимое условие эффективного противодействия преступности / Е. Е. Тонков // Научные ведомости Белгородского государственного университета. – (Серия: Философия. Социология. Право). – 2007. – № 2 (33). – С. 139–149.

40. Фармацевтичне законодавство : навч. посіб. / В. О. Шаповалова, В. В. Шаповалов, М. М. Халін та ін. – [2-е вид.]. – Харків, 2010. – 142 с. – (Серія: Фармацевтичне право).

41. Чепурко В. Европа отгораживается от беженцев [Электронный ресурс] / В. Чепурко // Комсомольская правда в Украине. – 21.09.2015. – Режим доступа : <http://kr.ua/life/513588-evropa-othorazhyvaetsia-ot-bezhentsev>.

42. Чкан І. О. Тенденції розвитку добровільного медичного страхування в Україні / І. О. Чкан // Фінансовий простір. – 2015. – № 1 (17). – С. 292–295.

43. Шаповалов В. В. (мол.). Судово-фармацевтичні дослідження обігу особливо небезпечних наркотичних засобів у світлі національної безпеки : автореф. дис. ... канд. фарм. наук : спец. 15.00.01 «Технологія ліків та організація фармацевтичної справи» / В. В. Шаповалов (мол.). – Харків, 2009. – 24 с.

44. Шаповалов В. В. (мол.). Доказова фармація. Оцінка використання препарату кетанов при больовому синдромі у хворих з алкогольною і наркотичною залежністю в рамках паліативної допомоги / В. В. Шаповалов, І. К. Сосін // Український вісник психоневрології. – 2009. – Т. 17. – Вип. 2 (додаток). – С. 152–155.

45. Шаповалов В. В. Організаційно-правові підходи до розробки комбінованих лікарських засобів на основі психоактивних речовин для попередження і лікування

наркоманії : автореф. дис. ... д-ра фармац. наук : спец. 15.00.01 «Технологія ліків та організація фармацевтичної справи» / В. В. Шаповалов. – Київ, 2005. – 44 с.

46. Шаповалова В. О. Створення дитячих лікарських форм на основі відомих фармакологічних субстанцій : автореф. дис. ... д-ра фарм. наук : спец. 15.00.04 «Організація та економіка фармації», 15.00.01 «Технологія ліків» / В. О. Шаповалова. – Харків, 1996. – 46 с.

47. Шаповалова В. О. Фармацевтичне право в наркології / за ред. В. О. Шаповалової, І. К. Сосіна, В. В. Шаповалова. – Харків : Факт, 2004. – 800 с.

48. Яковлева Л. В. Фармакоеконіміка : навч. посіб. для студентів ВНЗ / Л. В. Яковлева. – Вінниця : Нова книга, 2009. – 208 с.

49. Lemari Alexandre. Rfugis: Sarkozyventre fonder Schengen [Electronic resource] / Alexandre Lemari. – 09.10.2015. – Access : http://www.lemonde.fr/politique/article/2015/09/10/refugies-sarkozy-veut-refonder-schengen_4751266_823448.html.

50. Cancer [Electronic resource] // Factsheet N°297. – February 2015. – Access : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs297/ru/>.

51. Fleck F. Expanding prepayment is key to universal health coverage [Electronic resource] / F. Fleck // Bulletin of the WHO. – 2015. – Access : http://www.who.int/mediacentre/news/notes/2012/uhc_prepayment_20120903/en/.

52. Health Insurance in Poland – all you need to know [Electronic resource] // Foreigners in Poland. – 08.09.2015. – Access : <http://www.foreignersinpoland.com/health-insurance-in-poland/>.

53. In the global health care crisis, pharma is crucial [Electronic resource] // ELSEVIER. By Ibis Sanchez-Serrano Posted on. – 03.09.2013. – Access : <https://www.elsevier.com/connect/in-the-global-health-care-crisis-pharma-is-crucial>.

54. Tancoa Kimberson. Insurance company denial of payment and en for cedchangesint hetype and dose of opioid analgesics for patients with cancer pain / Kimberson Tancoa, Sofia E. Brueraa, Eduardo Brueraa // Palliative and Supportive Care. – December 2014. – Vol. 12. – Is. 06. – P. 515–518.

55. Rau K. M. The impact of pain control on physical and psychiatric functions of cancer patients: a nation-widesurvey in Taiwan / K. M. Rau, J. S. Chen, H. B. Wu et al. // Jpn J Clin Oncol. – 2015. – Aug 19. – P. 124.

56. The disparity in access to new medication by type of heal thin surance: lessons from Germany [Electronic resource] / K. J. Krobot, W. C. Miller, J. S. Kaufman et al. // Med Care. – May 2004. – № 42(5), vol. 4. – P. 87–91. – Access : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15083110>.

57. Von Stephan Ozsvath. Grenzschie ung Ungarnsf Flichtlinge Neuer Korridoraufder Westbalkanroute [Electronic resource] / Von Stephan Ozsvath. – 17.10.2015. – Access : <https://www.tagesschau.de/ausland/ungarn-grenze-kroatien-107.html>.

References:

1. Get'man, A.P. (2009). Vytoky nauky ekolohichnoho prava Ukrayiny. Problemy zakonnosti, issue 100, 165–174 [in Ukrainian].

2. Hospodars'kyy kodeks Ukrayiny vid 16.01.2003 № 436-IV. (2003). Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny, 18 [in Ukrainian].

3. Hudzenko, O P. (2004). Naukovi osnovy udoskonalennya likars'koho zabezpechennya pil'hovykh katehoriy naseleennya promyslovykh rehioniv doctor's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

4. Datsyuk, N.O., Volokh, D.S., Sholoyko, N.V. (2012). Analiz spozhyvannya narkotychnykh anal'hetykiv v Ukrayini (za danymy mizhnarodnoho komitetu z kontrolyu za narkotykyamy). Farmatsevychnyy chasopys, 2, 103–106 [in Ukrainian].

5. Yevtushenko, O.M., Mnushko, Z.M., Nemtsova, V.D. (2010). Upravlinnya, ekonomika ta zabezpechennya yakosti v farmatsiyi. Farmatsevychnyy chasopys, 4 (12), 50–56 [in Ukrainian].

6. Yel'nykova, M.O. (2015). Udoshkonalennya mekhanizmu realizatsiyi ta zakhystu prav lyudyny v Ukrayini. Problemy zakonnosti, 129, 76–83 [in Ukrainian].
7. Pro litsenzuvannya vydiv hospodars'koyi diyal'nosti: Zakon Ukrayiny vid 02.03.2015 № 222-XIII. (2015). Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny, 23 [in Ukrainian].
8. Pro likars'ki zasoby: Zakon Ukrayiny vid 04.04.1996 № 123/96-VR. (1996). Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny, 22, 86 [in Ukrainian].
9. Osnovy zakonodavstva Ukrayiny pro okhoronu zdorov'ya: Zakon Ukrayiny vid 19.11.1992 № 2801-XII. (1993). Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny, 4 [in Ukrainian].
10. Pro zatverdzhennya Zahal'noderzhavnoyi prohramy borot'by z onkolohichnymy zakhvoryuvannyamy na period do 2016 roku: Zakon Ukrayiny vid 23.12.2009 № 1794-17. (2010). Vidom. Verkhov. Rady Ukrayiny, 11, 316 [in Ukrainian].
11. Shapovalov, V.V. (ml.), Shapovalov, V.V., Shapovalova, V.O. (2014). Rohozhnikova Zasady derzhavnoyi polityky u sudovo-farmatsevychnomu vyvchenni problemy pil'hovoho zabezpechennya likars'kymy zasobamy onkolohichnykh khvorykh z komorbidnoyu narkotychnoyu zalezhnistyu na osnovi farmatsevychnoho prava: Sbornyk nauchnykh trudov Sworld. Yvanovo: Markova AD. Vol. 30, issue 3 (36), 70–83 [in Russian].
12. Zbrozhek, S.I. (2012). Udoshkonalennya derzhavnoyi kontseptsiyi obihu likars'kykh zasobiv na zasadakh farmatsevychnoho prava. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
13. Shapovalova, V.A., Shapovalov, V.V. (ml.), Shapovalov, V.V., Terekhova, O.V. (2015). Yzuchenye dostupnosti narkotycheskykh anal'hetykov v ramkakh formulyarnoy systemy Rossyy y Ukrayny s pozytsyy farmatsevycheskoho prava. Farmatsyya, 5, 15–20 [in Russian].
14. Komarov, V.V. (2009). Rishennya Yevropeys'koho sudu z prav lyudyny ta Konstytutsiynoho sudu Ukrayiny: problema konkurentsii. Problemy zakonnosti, issue 100, 31–41 [in Ukrainian].
15. Shapovalova, V.A., Chernyh, V.P., Shapovalov, V.V. (). Konstytutsiya Ukrayiny. Farmatsevychne pravo i dokazova farmatsiya v systemi pravovidnosyn derzhava–zakon–vyrobnyk–optovyk–menedzher–likar–patsiyent–provizor–liky–kontroluyuchi ta pravookhoronni orhany: materialy nauk.-prakt. konf., 16 lyst. [in Ukrainian].
16. Kotvytskaya, A.A., Korobova, E.S. (2013). Analyz sovremennikh tendentsyy farmatsevycheskoho obespechenyya l'hotnikh katehoryy naselenyya v stranakh SNH. Nauchnie vedomosti Belhorodskoho natsyonal'noho unyversyteta (ser. Medytsyna. Farmatsyya), 11-2 (154), vol. 22, 18–25 [in Russian].
17. Lynskyy, Y. (2008). Spetsrezhym dlya dozy. Tramadol kak zerkalo natsyonal'noy polytyky v otnoshenyy narkotykov. Zerkalo nedely, 22, 4 [in Russian].
18. Shapovalov, V.V. (ml.), Shapovalov, V.V., Ryshchenko, O.A. et al. (2014). Medytsynskoe y farmatsevycheskoe pravo: sravnytel'niy analiz klynyko-farmakolohycheskykh hrupp lekarstvennykh sredstv, yspol'zuemikh v psykhyatryy y narkolohyy, v ramkakh formulyarnoy systemy Rossyy y Ukrayny. Nauchnye vedomosti Belhorodskoho hosudarstvennoho unyversyteta. (ser. Medytsyna. Farmatsyya, 4 (175), issue 25, 213–220 [in Russian].
19. Pro deklaruvannya zminy optovo-vidpusknykh tsin na likars'ki zasoby stanom na 25 bereznya 2014 roku ta vnesennya yikh do reyestru» vid 02.04.2014 № 240: Nakaz MOZ Ukrayiny. (2014). Apteka, 936 (15). Retrived from: <http://www.apteka.ua/article/287746>. [in Ukrainian].
20. Ukrayiny «Pro zatverdzhennya Pravyl vypysuvannya retseptiv ta vymoh-zamovlen' na likars'ki zasoby i vyroby medychnoho pryznachennya, Poryadku vidpusku likars'kykh zasobiv i vyrobiv medychnoho pryznachennya z aptek ta yikh strukturnykh pidrozdiliv, Instruktsiyi pro poryadok zberihannya, obliku ta znyshchennya retsepturnykh blankiv ta vymoh-zamovlen': Nakaz

MOZ vid 19.07.2005 № 360. (2005). Ofitsiynny visnyk Ukrayiny, 29, 452 [in Ukrainian].

21. Pro zatverdzhennya litsenziynykh umov provadzhennya hospodars'koyi diyal'nosti z vyrobnytstva likars'kykh zasobiv, optovoyi, rozdribnoyi torhivli likars'kymy zasobamy: Nakaz MOZ Ukrayiny vid 31.10.2011 № 723. (2011). Ofitsiynny visnyk Ukrayiny, 99, 189 [in Ukrainian].

22. Osnovni pokaznyky zdorov'ya naselennya ta diyal'nosti zakladiv okhorony zdorov'ya Kharkivs'koyi oblasti za 2013-2014. (2015). Kharkiv: KhOIATsMS DOZ KhODA [in Ukrainian].

23. Pashkov, V. Diyal'nist' ombudsmena z prav patsiyentiv yak zasib rehulyuyuchoho vplyvu derzhavy. Retrived from: <http://www.apteka.ua/article/339724> [in Ukrainian].

24. Petryshyn, O. V. (2009). Verkhovenstvo prava v systemi prava. Problemy zakonnosti. issue 100, 18–30 [in Ukrainian].

25. Peshekhodnaya dostupnost' aptek dolzhna byt' 300-700 metrov. Retrived from: <http://ura.dn.ua/15.05.2012/124796.html> [in Russian].

26. Pro poryadok zakupivli likars'kykh zasobiv zakladamy ta ustanovamy okhorony zdorov'ya, shcho finansuyut'sya z byudzhetu: postanova KMU vid 05.09.1996 № 1071 v ost. red. vid 14.11.2013 № 972. (2013). Ofitsiynny visnyk Ukrayiny, 91, 351 [in Ukrainian].

27. Pro vporyadkuvannya bezoplatnoho ta pil'hovoho vidpusku likars'kykh zasobiv za retseptamy likariv u razi ambulatornoho likuvannya okremykh hrup naselennya ta za pevnymy katehoriyamy zakhvoryuvan': postanova KMU vid 17.08.1998 № 1303. (1998). Ofitsiynny visnyk Ukrayiny, 33, 61 [in Ukrainian].

28. Pytannya deklaruvannya zminy optovo-vidpusknykh tsin na likars'ki zasoby ta vyroby medychnoho pryznachennya: postanova KMU vid 02.07.2014 № 240. (2014). Ofitsiynny visnyk Ukrayiny, 56, 54 [in Ukrainian].

29. Pro zatverdzhennya Poryadku provadzhennya diyal'nosti, pov'yazanoyi z obihom narkotychnykh zasobiv, psykhotropnykh rehovyn i prekursoriv, ta kontrolyu za yikh obihom: postanova KMU vid 03.06.2009 № 589. (2009). Ofitsiynny visnyk Ukrayiny, 44, 31 [in Ukrainian].

30. Pres-sluzhba MOZ Ukrayiny. 4 lyutoho – Vsesvitniy den' borot'by z onkolohichnymy zakhvoryuvanyamy. (2015). Ofitsiynny veb-sayt MOZ Ukrayiny. 04.02.2015. Retrived from: http://moz.gov.ua/ua/portal/pre_20150204_a.html [in Ukrainian].

31. Rak. Pallyatyvnaya pomoshch'. (2015). Ofitsiynny sayt VOOZ. 28.07.2015. Retrived from: <http://www.who.int/cancer/palliative/ru/> [in Russian].

32. Reyestr mist' provadzhennya diyal'nosti z optovoyi ta rozdribnoyi torhivli likars'kymy zasobamy Derzhavnoyi sluzhby Ukrayiny z likars'kykh zasobiv. Ofitsiynny veb-sayt Derzhavnoyi sluzhby Ukrayiny z likars'kykh zasobiv. Retrived from: <http://portal.diklz.gov.ua/PublicSite/TradeLicense/TradeLicenseList.aspx> [in Ukrainian].

33. Solovyov, O.S., Babintseva, L.Yu., Mintser, O.P., Ponomarenko, M.S. (2013). Rol' informatyzatsiyi farmatsevtichnoho rynku v zabezpechenni upravlinnya obihom likars'kykh zasobiv (povidoml. 1). Med. inf-ka ta inzheneriya, 4, 16–19 [in Ukrainian].

34. Shapovalov, V.V., Shapovalov, V.V. (ml.), Shapovalova, V.A., Terekhova, O.V. (2015). Sudebnaya farmatsyya v hosudarstvennoy kontseptsyy protyvodeystviya narkotyzatsyy naselennya Ukrayny y Rossyy dlya povyshennya dostupnosti narkotycheskykh anal'hetykov. Nauchnyy rezul'tat, vol. 1, 1 (3), 30–50. (ser. Medytsyna y farmatsyya). Retrived from: <http://rr.bsu.edu.ru/images/issue3/medicine/medicine.pdf> [in Russian].

35. Shapovalov, V.V. (ml.), Shapovalov, V.V., Zbrozhek, S.Y. et al. (2015). Sudebno-farmatsevticheskaya kharakterystyka pravonarushenyy v sfere oborota sredstv y veshchestv razlychnykh klassyfykatsyonno-pravovykh hrupp, Farmatsyya Kazakhstana, 3 (166), 46–50 [in Russian].

36. Tatsiy, V.Ya. (2009). Prava lyudyny i hromadyanyna yak pidgruntya vdoskonalennya zakonodavstva Ukrayiny. Problemy zakonnosti, issue 100, 6–17 [in Ukrainian].
37. Tereshchenko, L.V., Nemchenko, A.S. (2012). Otsinka problemy retsepturnoho vidpusku v Ukrayini. Upravlinnya, ekonomika ta zabezpechennya yakosti v farmatsiyi, 4 (24), 38–44 [in Ukrainian].
38. Tolochko, V.M., Haliy, L.V., Vasilin, V.Yu. (2007). Doslidzhennya orhanizatsiyi pratsi provizora apteky / V. M. Tolochko, // Farmatsevtichnyy zhurnal, 3, 48–55 [in Ukrainian].
39. Tonkov, E.E. (2007). Dovere naselenyya k hosudarstvu – neobkholdymoe uslovye effektivnoho protyvodeystviya prestupnosti. Nauchnye vedomosti Belhorodskoho hosudarstvennoho unyversyteta. (ser: Fylosofiya. Sotsyolohyya. Pravo), 2 (33), 139–149 [in Russian].
40. Shapovalova, V.O., Shapovalov, V.V., Khalin, M.M. et al. (2010). Farmatsevtichne zakonodavstvo: navch. posib. [2nd ed.]. Kharkiv, (ser.: Farmatsevtichne pravo) [in Ukrainian].
41. Chepurko, V. (2015). Evropa othorazhyvaet'sya ot bezhentsev. Komsomol'skaya pravda v Ukrayne. 21.09.2015. Retrived from: <http://kp.ua/life/513588-evropa-othorazhyvaetsia-ot-bezhentsev> [in Russian].
42. Chkan, I. O. (2015). Tendentsiyi rozvytku dobrovil'noho medychnoho strakhuvannya v Ukrayini. Finansovyy prostir, 1 (17), 292–295 [in Ukrainian].
43. Shapovalov, V.V. (mol.). (2009). Sudovo-farmatsevtichni doslidzhennya obihu osoblyvo nebezpechnykh narkotychnykh zasobiv u svitli natsional'noyi bezpeky. Extended abstract of candidate's thesis. – Kharkiv [in Ukrainian].
44. Shapovalov, V.V. (mol.), Sosin, I.K. (2009). Dokazova farmatsiya. Otsinka vykorystannya preparatu ketanov pry bol'ovomu syndromi u khvorykh z alkohol'noyu i narkotychnoyu zalezhnistyu v ramkakh paliatyvnoyi dopomohy. Ukrayins'kyy visnyk psykhonevrolohiyi, vol. 17, issue. 2 (dod.), 152–155 [in Ukrainian].
45. Shapovalov, V.V. (2005). Orhanizatsiyno-pravovi pidkhody do rozrobky kombinovanykh likars'kykh zasobiv na osnovi psykhoaktyvnykh rehovyn dlya poperedzhennya i likuvannya narkomaniyi. Extended abstract of doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
46. Shapovalova, V.O. (1996). Stvorennya dytyachykh likars'kykh form na osnovi vidomykh farmakolohichnykh substansiy. Extended abstract of doctor's thesis. – Kharkiv [in Ukrainian].
47. Shapovalova, V.O. (2004). Farmatsevtichne pravo v narkolohiyi. V.O. Shapovalova, I.K. Sosin, V.V. Shapovalov (Eds.). Kharkiv [in Ukrainian].
48. Yakovlyeva L.V. (2009). Farmakoekonomika: navch. posib. Vinnytsya: Nova knyha [in Ukrainian].
49. Lemari, Alexandre. (2015). Rfugis: Sarkozyveutre fonder Schengen. 09.10.2015. Retrived from: http://www.lemonde.fr/politique/article/2015/09/10/refugies-sarkozy-veut-refonder-schengen_4751266_823448.html.
50. Cancer. (2015). Factsheet № 297. February 2015. Retrived from: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs297/ru/>.
51. Fleck, F. (2015). Expanding prepay ment is key to universal health coverage. Bulletin of the WHO. 2015. Retrived from: http://www.who.int/mediacentre/news/notes/2012/uhc_prepayment_20120903/en/.
52. Health Insurance in Poland – all you need to know. (2015). Foreigners in Poland. 08.09.2015. Retrived from: <http://www.foreignersinpoland.com/health-insurance-in-poland/>.
53. In the global health care crisis, pharma is crucial. (2013). ELSEVIER. By Ibis Sanchez-Serrano Postedon. 03.09.2013. Retrived from: <https://www.elsevier.com/connect/in-the-global->

health-care-crisis-pharma-is-crucial.

54. Tancoa, Kimberson, Brueraa, Sofia E., Brueraa Eduardo. (2014). Insurance company denial of payment and en for cedchangesint hetype and dose of opioid analgesics for patients with cancer pain. Palliative and Supportive Care. December 2014, vol. 12, issue 6, 515–518.

55. Rau, K.M., Chen, J. S., Wu, H.B. et al. (2015). The impact of pain control on physical and psychiatric functions of cancer patients: a nation-widesurvey in Taiwan. Jpn J Clin Oncol. Aug. 19.

56. Krobot, K.J., Miller, W.C., Kaufman, J.S. et al. (2004). The disparity in access to new medication by type of heal thin surance: lessons from Germany. Med Care. May 2004, 42 (5), vol. 4, 87–91. Retrived from: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15083110>.

57. Von, Stephan Ozsvath. (2015). Grenzschie ung Ungarnsf Flichtlinge Neuer Korridor auf der Westbalkanroute. 17.10.2015. Retrived from: <https://www.tagesschau.de/ausland/ungarn-grenze-kroatien-107.html>.

Шановалов В. В., Шановалов В. В., Шановалова В. А., Куликова О. В. Судебно-фармацевтическое изучение нарушений правил оборота лекарственных средств для фармацевтического обеспечения онкобольных.

Проведено сравнение систем фармацевтического обеспечения предоставления фармацевтической помощи в Украине и за рубежом, проанализировану количественные показатели заболеваемости злокачественными новообразованиями, количество аптек в Украине и Харьковской области. Изучено нарушение правил обращения лекарственных средств, допущенных для обеспечения онкобольных. Предложено нормотворческие инициативы для усовершенствования системы правоотношений «врач–пациент–провизор» и оборота наркотических лекарственных средств для фармацевтического обеспечения онкобольных по льготным рецептам в аптечных учреждениях Украины и Харьковского региона.

Ключевые слова: оборот; анальгетические лекарственные средства; фармацевтическое обеспечение; онкологические больные; судебная фармация; криминалистика, рецепту; правонарушения; судебно-фармацевтическая практика.

Shapovalov V. V., Shapovalova V. O., Shapovalova V. O., Kulykova O. V. Forensic and pharmaceutical study of the violations of the rules for medicines circulation for pharmaceutical provision of cancer patients.

Conducted a comparison of the pharmaceutical systems to ensure the provision of pharmaceutical care in Ukraine and abroad. Analyzed quantitative incidence of malignant tumors, the number of pharmacies in Ukraine and Kharkiv region. Studied the violations in the circulation rules of the medicines for cancer patients. Proposed rule-making initiatives to improve the legal system, «the doctor-patient-specialist» and circulation of narcotic drugs for pharmaceutical provision of patients with cancer at discounted prescription from pharmacies of Ukraine and the Kharkiv region.

Key words: circulation; analgesic drugs; pharmaceutical provision; cancer patients; forensic pharmacy; criminalistics; recipes; violations; forensic and pharmaceutical practice.

Надійшла до редколегії 29.01.2016 р.

УДК 340.692



О. Ю. КАНЮКА,
завідувач сектору біологічних
досліджень Полтавського
науково-дослідного
експертно-криміналістичного
центру МВС України,
Україна, м. Полтава
e-mail: olekanjuka@gmail.com



Н. В. МОРОЗКІНА,
старший судовий експерт
Вінницького науково-дослідного
експертно-криміналістичного
центру МВС України,
Україна, м. Вінниця



О. Б. ЮСЬКІВ,
старший судовий експерт
Вінницького науково-дослідного
експертно-криміналістичного
центру МВС України,
Україна, м. Вінниця

РЕГІОНАЛЬНЕ ВОЛОССЯ ЛЮДИНИ: ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Зроблено спробу систематизувати й узагальнити інформацію щодо характеристики регіонального типу волосся. Окреслено специфічний мікрморфокомплекс ознак для довгого волосся голови, короткого товстого та довгого волосся обличчя, короткого товстого волосся тіла, довгого волосся тулубу й пушкового волосся.

Ключові слова: регіональне волосся; мікроскопічне та макроскопічне дослідження; специфічний мікрморфокомплекс.

Постановка проблеми. Волосся є одним із об'єктів дослідження як речовий доказ у кримінальних справах, що пов'язані з розкриттям убивств, крадіжок, статевих злочинів, розшуком безвісті зниклих осіб, транспортних пригод та ін. [1]. За останні 100 років мікроскопічне дослідження волосся було одним із доступних способів визначити, чи існує зв'язок між двома людьми або між людиною та об'єктом (речовим доказом). Ці порівняння регулярно проводяться в судово-експертних лабораторіях та офіційно прийняті як у наукових, так і в юридичних колах упродовж останніх 75 років [2-3].

Актуальність теми. Дослідження волосся є однією з великих за обсягом і тривалих за часом судових експертиз. Оскільки при вирішенні багатьох питань великого значення надається суб'єктивному елементу, даний вид дослідження являє собою значні труднощі. У багатьох випадках достовірність висновку залежить від досвіду та навиків експерта [4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З метою якомога повнішого розкриття мети дослідження та диференціації регіонального походження волосся людини, нами було опрацьовано праці основоположників даного напрямку. При цьому окремої уваги, на нашу думку, заслуговує робота видатного судового медика, проф. П. А. Мінакова, який в 1894 р. видав фундаментальну монографію «О волосах в судебно-медицинском отношении». Запропонована ним класифікація волосся за їх довжиною відіграла значну роль у судовій практиці й дотепер не втратила свого значення [5–7]. У серпні 1927 р. побачив світ посібник В. А. Надеждіна «Судебная медицина в вопросах и ответах для работников суда, следствия, прокуратуры, угрозыска и милиции», в якому автор розкриває типові питання з експертизи волосся та описує основні диференціюючі критерії регіонального походження волосся (товщина, поперечний зріз, швидкість поступового витончення, сторонні мікрочастинки на волосині та ін.) [8].

Одним із перших систематизованих досліджень волосся як речового доказу є науковий доробок О. К. Туманова «Судебно-медицинское исследование вещественных доказательств» (1961 р.) [9]. Слід зазначити, що і на даний час для практикуючих експертів ця робота залишається одним з основних інформаційних джерел. Судове дослідження волосся людини в ХХІ ст. набуло значного розвитку. Впровадження генотипоскопії (ДНК-аналізу) в судову практику дало змогу з упевненістю стверджувати про належність волосини конкретній людині. Це дозволило отримати відповідь на найбільш складне й важливе питання для слідства – походження волосся від конкретної особи.

Судовий експерт при виконанні експертиз цього напрямку досліджує не тільки волосся з голови людини, але й з інших анатомічних зон тіла. Одним із

ключових питань є встановлення регіональної приналежності волосся, а також подібності чи відмінності порівнюваних об'єктів. Діагностичне значення ґрунтується лише на вивченні морфологічних ознак досліджуваних об'єктів. У зв'язку з цим виникла потреба створення узагальнюючої таблиці диференціації регіонального волосся людини за основними макро- та мікроморфологічними ознаками.

Встановлено, що волосся різних анатомічних областей тіла людини має постійні відмінні ознаки, за якими можна провести їх порівняння [9–12]. Проте достовірне визначення частини тіла, з якої походить волосина, ускладнюється такими обставинами: специфічні регіональні ознаки не завжди чітко виражені; деякі з них можуть бути характерними для різних регіональних груп волосся людини. Варто відзначити, що для волосся різних анатомічних частин тіла властиві не лише окремі морфологічні ознаки, а також певні їх поєднання – специфічний мікроморфокомплекс ознак. Таким чином, при дослідженні регіонального волосся тіла людини необхідно встановити специфічний комплекс характерних морфологічних ознак, що дають підстави для встановлення їх регіональності [13].

Метою статті є систематизація та узагальнення доступної інформації щодо морфологічного опису регіонального волосся людини, отриманої провідними науковцями попередніх років. Це дозволить практикуючому експерту скоротити час на пошук та визначення комплексу ознак, властивих певній групі волосся, а також спростити диференціальну діагностику регіональності його походження.

Виклад основного матеріалу. Проаналізована нами інформація систематизована в наведеній нижче таблиці. Варто зазначити, що різні інформаційні джерела, на кшталт «Морфологические особенности волос человека в аспекте судебно-медицинской экспертизы» Л. О. Барсегянс, М. Ф. Верещака (1982 р.), зазначають: «... сердцевина ... длинных волос головы ... располагается чаще всего центрально, реже – ближе к одной из сторон волоса» [11].

Таблиця

Ознаки регіонального походження волосся людини

Ознаки регіонального походження волосся людини		коротке товсте волосся обличчя	
вид волосся	Довге волосся голови	брови	віи
ознаки	прямі, хвилясті, кучеряві	дугоподібні, веретеноподібні	прямі, рідше дугоподібні
форма	$0 \leq$	$0,5 - 2,5$	
довжина, см	$0,064 - 0,096^T$	$0,99 - 0,123^3$	$0,107 - 0,121^c$
товщина, мм	відсутня; нерівномірний переривчастий або непереривчастий тяж, іноді з острівцями, нерівними контурами, розміщення центральне, іноді ацентральне	переривчастий, непереривчастий, нерівномірний тяж з нерівними контурами, розміщення центральне	переривчастий, непереривчастий, нерівномірний тяж
серцевина	$1/5 - 1/7$	$1/3 - 1/4$	$1/4 - 1/5$
серцевина/товщина волоса	у довгому волоссі жінок розщеплений, у чоловіків - різного ступеня шліфування. Кількість пігмента зменшена (не стрижені)	часто зашліфований, рідше м'яглоподібно розщеплений	частіше зашліфований, іноді м'яглоподібно розщеплений
периферичний кінець	кругла або овальна	дещо витягнутий овал	нерідко трикутна і багатовугна
форма поперекового зрізу	дрібнозубчастий з зубцями нерівномірно віддаленими, рідше рівний	дрібнозубчастий	рівний
оптичний край	с'руватий тяж, слабо або добре виражений, широкий	с'руватий тяж, рисунк: простий → складний → простий	вузький с'руватий важкопомітний тяж, рисунк: складний, середній
кутикула	Рисунк: простий → складний → простий	простий → середній → простий	добре виражена повздовжня покресленість
кіркова речовина	якщо є, то у вигляді зерен, розміщений дифузно, рівномірно або по периферії; групуються в повздовжні тяжі, ланцюжки, мазки	якщо є, то середньо-та крупнозернистий (рідко дрібнозернистий); групуються в повздовжні тяжі, ланцюжки, мазки; на периферичному кінці та кореневому відділі к-сть зменшена	дрібно- та середньозернистий, рівномірно розміщений, в рудих - центрально
пігмент	циліндричний	веретеноподібний	
стрижень	+		
фарбування	м'яка, податлива	щільна, помірно жилиста	-
текстура	розміщення серцевини в два і більше рядів	розміщення серцевини в два і більше рядів	розміщення серцевини в два і більше рядів
особливості			

Продовження таблиці

Ознаки регіонального походження волосся людини					
Вид волосся	довге волосся обличчя		коротке товсте волосся тіла		
	борода	бакенбарди	вуса	спина	кінцівки
форма	прямі, хвилясті, кучеряві, дещо звужені при корені			прямі, злегка вигнуті, нерівномірні	прямі, злегка вигнуті
довжина, см	$0 \leq$	$0 \leq$	$0 \leq$	до 4	
товщина, мм	$0,105 - 0,128^3$	$0,125 - 0,168^3$	$0,98 - 0,120^3$	$0,118 - 0,129^3$	$0,96 - 0,111^3$
серцевина	частіше всього - непереривчастий, нерівномірний тяж		нерівномірний, непереривчастий, переривчастий тяж, з нерівними контурами, розміщення ацентральне		
серцевина/товщина волоса	$1/3 - 1/4$			$1/3 - 1/5$	$1/4 - 1/5$
периферичний кінець	частіше зашліфований, іноді міглоподібно розщеплений		частіше зашліфований, іноді міглоподібно розщеплений; витончений		
форма поперечного зрізу	нерідко трикутна і багатокутна		вигнутий овал		
оптичний край	рівний, дрібнозубчастий				
кутикула	рисунок: простий → середній (в бакенбардах простіший), тріщини заповнені повітрям			вузький сірий тяж, рисунок: простий → сердний → простий	вузький сірий тяж, рисунок: середній, на руках складніший ніж на ногах
кіркова речовина	займає основну товщу волосини				
пігмент	дрібно-, середньо- та крупнозернистий; розміщення ацентральне, рідко центральне		дрібно-, середньо- та крупнозернистий, розміщений рівномірно, периферично; групується в повдовжні тяжі, ланцюжки, мазки, на одній половині більше		
стрижень	циліндричний		веретеноподібний		
фарбування	+	+	+	-	-
текстура	щільна		щільна		
особливості	розміщення серцевини в два і більше рядів				

Закінчення таблиці

Ознаки регіонального походження волосся людини				
вид волосся	довге волосся глуба			
	лобкове	підпахове	груди	живіт
форма	прямі, хвилясті, кучеряві, іноді прямі, нерівномірні по товщині	прямі, хвилясті, кучеряві, часто із звуженнями	прямі, хвилясті	світлі, тонкі, прямі, злегка зігнуті
довжина, см		до 8,0		0,2 - 1,5
товщина, мм	0,89 - 0,153 ³	0,85 - 0,122 ³	0,118 - 0,129 ³	0,02 г
серцевина	нерівномірний, переривчастий, непереривчастий тяж, з нерівними контурами, у периферичному кінці - острівкова	переривчастий, непереривчастий тяж, з нерівними контурами, іноді острівкова	нерівномірний, переривчастий тяж, з нерівними контурами, острівкова	відсутня
серцевина/ товщина волоса	1/5 - 1/8	1/5 - 1/7	1/4 - 1/6	
периферичний кінець	частіше зашліфований, іноді міглоподібно розщеплений, витончений			витончений, зашліфований, розщеплений
форма поперечного зрізу	витагнутий овал і ниркоподібна	витагнутий овал		
оптичний край	рівний, дрібнозубчастий (нерівномірно)	рівний	дрібнозубчастий, нерівномірний	рівний
кутикула	на верхівці - розрихлена, рисунок середній, складніший в середній стрижня, наявні трищини заповнені повітрям	вузький сірий тяж, часто розрихлений з дефектами, іноді з нашаруваннями, рисунок середній	вузький сіруватий тяж, рисунок середній, в прикореневій частині простіший, наявні трищини заповнені повітрям	рисунок простий, місцями складніший
кіркова речовина		займає основну товщу волосини		
пігмент	дрібно-, середньо та- крупнозернистий; розміщений рівномірно, периферично; групується в повздоважні тяжі, ланцюжки, мазки, глибки; на одній половині більше	дрібно-, середньо- та крупнозернистий; розміщений рівномірно, периферично; групується в повздоважні тяжі, ланцюжки	дрібно-, середньо- та крупнозернистий; розміщений периферично; групується в повздоважні тяжі, ланцюжки, мазки, глибки на одній половині більше, в стрижні пігменту більше ніж у периферичному та прикореневому кінцях	дрібнозернистий, розміщений рівномірно, місцями утворює ланцюжки та тяжі
стрижень	циліндричний / веретеноподібний		веретеноподібний	
фарбування				
текстура	щільна, жилиста	щільна, менш жилиста ніж лобкова	щільна	м'яка
особливості	кіркова речовина жовтувата	утворення сіро-жовтих або червонуватих вузликів по ходу волоса; зерна пігменту не чіткі		

^Т – згідно з О. К. Тумановим [9];

^З – згідно з Ю. В. Зіміною [13];

^С – згідно з С. М. Сидоровим [9].

Проте В. В. Томілін та ін. (1989 р.) у своїй праці «Судебно-медицинское исследование вещественных доказательств» стверджували: «В толстых волосах лица (усы, борода, брови, ноздри, бакенбарды) сердцевина часто располагается ацентрально, что никогда не отмечается в волосах головы» [12]. Це протиріччя можна спробувати пояснити тим, що форма поперечного зрізу волосини з голови може бути як круглою, так і овальною. Остання характеризується неоднаковою відстанню від серцевини до оптичного краю при його перекрученні, що у свою чергу створює уявлення про асиметричне розміщення серцевини.

Слід підкреслити, що [9; 14]:

– волосся в новонародженого має зовсім рівний оптичний край, але при митті голови та під дією інших факторів клітини кутикули волоса дещо відходять одна від одної і край її стає злегка зазубреним; товщина волосся не перевищує 0,05 мм [15];

– форма поперечного зрізу в кучерявому волоссі може змінюватися впродовж всього стрижня, тому дана ознака не може мати вирішального значення для визначення їх регіонального походження;

– волосся, яке постійно піддається впливу поту (підпахове та промежини), набуває рижуватого відтінку; на них можуть утворюватися вузлики жовтувато-сірого або червонувато-жовто-сірого кольору під дією поту, тепла та механічного впливу одягу.

В таблиці в ознаці «Кутикула» зроблений акцент на зміну складності рисунка кутикули повздовж стрижня волосини, оскільки за даними Кірка складність рисунка в різних типах волосся дещо відрізняється. На наш погляд, дана ознака може входити до комплексу специфічних ознак регіональності волосся [16].

Sary T. Oien зазначає, що діаметр серцевини також є корисною ознакою

при визначенні регіональності волосся та порівняння між собою. Клітини серцевини можуть бути непрозорими або напівпрозорими і відрізнятися у межах однієї волосини. Непрозорі ділянки містять пухирці повітря, а напівпрозорі частково заповнені повітрям [2].

Також зарубіжні експерти відмічають такі діагностичні ознаки, як варіація товщини стрижня за всією довжиною та текстурою волосини. У першій характеристиці виділяють незначну, малу та велику зміни товщини волосини [17]. Друга ознака пов'язана одразу з двома іншими критеріями – товщиною і жорсткістю волосини й характеризується як м'яка, щільна, жилиста та ін. [18].

Захворювання волосся та інші аномалії можуть бути інформативними не тільки при порівняльному дослідженні, але й при визначенні регіонального походження волосся. Такими захворюваннями можуть бути трихоклазія, трихоптилоз, плоскість волоса та інші, що викликають специфічні мікроскопічні зміни в волосинах [11; 19].

Використовуючи дані таблиці, можна за сукупністю ознак класифікувати людське волосся на різні типи. У більшості випадків це можливо зробити з великою ймовірністю. Так, визначається ділянка тіла, з якої походить волосина: голова, обличчя, кінцівки, волосся тіла, лобкове, підпахвове волосся, брови та вії. Проте є волосини, які не можна віднести до жодного з вище перерахованих типів, оскільки вони можуть походити з так званої «перехідної» ділянки тіла, що характеризується розташуванням волосин на межі його анатомічних частин. Також виникає складність при ідентифікації фрагмента волосини, яка не є досить довгою, та незрілої волосини [2; 18].

Експертиза волосся не може вирішити питання про ідентифікацію людини. Однак мікро- та макроскопічне дослідження може стати ґрунтовною доказовою базою невинуватості особи [2].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє дійти такого висновку: левову частку характерних ознак для вирішення питання про регіональне походження волосся можна отримати при його мікро- та макроскопічному аналізі. Перш за все необхідно ретельно вивчити мікро- та макроморфологію

волосся, визначити його регіонспецифічні характеристики.

30-річний досвід дослідження волосся Ю. В. Зіміною надав їй змогу дійти до загального висновку: «Мікроморфологічне дослідження волосся в цілому і регіональних, зокрема, вимагає як систематизованих знань, так і візуальних навичок у поєднанні з сумлінністю, старанністю, увагою і терпінням. Без цих професійних якостей розраховувати на успішне проведення експертизи волосся не доводиться» (переклад наш. – *О. К. та ін.*) [13].

У подальшому дана стаття може стати підґрунтям для розробки методичних рекомендацій з дослідження походження волосся людини.

Список літератури:

1. *Разумов Э. А.* Осмотр места происшествия / Э. А. Разумов, Н. П. Молибога. – Киев : РИО МВД Украина, 1994. – С. 541.
2. *Oien Cary T.* Forensic Hair Comparison: Background Information for Interpretation [Електронний ресурс] / Cary T. Oien // Forensic Science Communications. – 2009. – V. 11. – N 2. – Режим доступу : https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-science-communications/fsc/oct2009/review/2009_04_review02.htm.
3. Scientific Working Group on Materials Analysis Forensic Human Hair Examination Guidelines [Електронний ресурс] // Forensic Science Communications. – 2005. – V. 7. – N 2. – Режим доступу : https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-science-communications/fsc/april2005/standards/2005_04_standards02.htm.
4. *Туманов А. К.* Методы судебно-медицинского исследования волос. (Обзор литературы). Сообщение I / А. К. Туманов // Судебно-медицинская экспертиза. – 1972. – № 1. – С. 28–31.
5. Судебная медицина: руководство для врачей // под ред. А. А. Матышева. – Санкт-Петербург : Гиппократ, 1998. – С. 459–462.
6. Волосы животных как объект судебно-биологической экспертизы / [М. В. Кисин, Л. К. Булышова, М. Л. Мамотюк, О. И. Разоренова] – Москва : ВНИИ МВД СССР, 1984. – С. 3-4.
7. *Авдеева И. А.* П. А. Минаков и развитие судебно-медицинской экспертизы волос в России / И. А. Авдеева, О. О. Васильева // Здоровье и образование в XXI веке : электрон. научно-образоват. вестник. – 2006. – № 1. – Т. 8. – С. 15.
8. *Надеждин В. А.* Судебная медицина в вопросах и ответах / В. А. Надеждин. – Ленинград : Рабочий суд, 1927. – С. 29–32.
9. *Туманов А. К.* Судебно-медицинское исследование вещественных доказательств / А. К. Туманов. – Москва : Госюриздат, 1961. – С. 458–574.
10. *Авдеев М. И.* Судебная медицина / М. И. Авдеев. – Москва : Госюриздат, 1949. – С. 473–479.
11. *Барсегянс Л. О.* Морфологические особенности волос человека в аспекте судебно-медицинской экспертизы / Л. О. Барсегянс, М. Ф. Верещака. – Москва : Медицина, 1982. – С. 7–21.
12. *Томилин В. В.* Судебно-медицинское исследование вещественных доказательств / В. В. Томилин, Л. О. Барсегянс, А. С. Гладких. – Москва : Медицина, 1989. – С. 269–288.
13. *Зими́на Ю. В.* Дифференциальная диагностика волос анатомических областей

человека по микроморфологическим признакам: учеб. пособие для врачей / Ю. В. Зимина. – Санкт-Петербург : Изд-во СПбМАПО, 2008 – С. 14–25.

14. Судебная медицина [Электронный ресурс] / под ред. В. И. Прозоровского. – Москва : Юрид. л-ра, 1968. – Режим доступа : <http://medlec.org/lek-88997.html>.

15. Судебно-медицинское исследование волос [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.medical911.ru/судебно-медицинское-исследование-во/>.

16. *Kirk Paul L.* Human Hair Studies: General Considerations of Hair Individualization and Its Forensic Importance / Paul L. Kirk // *Am. Inst. Crim. L. & Criminology.* – 1940. – V. 31 – P. 486–496.

17. Human and Animal Hair Examination [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.forensicsworld.com/csichallenge/2015/docs/Hair.pdf>.

18. *Deedrick Douglas W.* Microscopy of Hair Part 1: A Practical Guide and Manual for Human Hairs [Электронный ресурс] / W. Douglas Deedrick, Sandra L. Koch // *Forensic Science Communications.* – 2004. – V. 5. – N 1. – Режим доступа : https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-science-communications/fsc/jan2004/research/2004_01_research01b.htm.

19. *Vinayak V.* Forensic Trichology And Its Importance In Crime Cases / V. Vinayak, Chitralakha, S. Kaur, A. Kadyan and A. Rai // *Nature and Science.* – 2012. – V. 10 (9). – P. 116–120.

References:

1. Razumov, E. A., Moliboga, N. P. (1994). *Osmotr mesta proisshestviya*. Kiev: RIO MVD Ukraina [in Russian].

2. Oien, Cary T. (2009). *Forensic Hair Comparison: Background Information for Interpretation*. *Forensic Science Communications*, vol. 11, 2. Retrived from: https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-sciencecommunications/fsc/oct2009/review/2009_04_review02.htm.

3. Scientific Working Group on Materials Analysis *Forensic Human Hair Examination Guidelines*. *Forensic Science Communications*, vol. 7, 2. (2005). Retrived from: https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-sciencecommunications/fsc/april2005/standards/2005_04_standards02.htm.

4. Tumanov, A. K. (1972). *Metodyi sudebno-meditsinskogo issledovaniya volos*. *Sudebno-meditsinskaya ekspertiza*, 1, 28–31 [in Russian].

5. Matyisheva, A. A. (Ed.) (1998). *Sudebnaya meditsina: rukovodstvo dlya vrachey*. Sankt Peterburg: Gippokrat, 459–462 [in Russian].

6. Kisin, M. V., Bulyishova, L. K., Mamotyuk, M. L. (1984). *Razorenova Volosyi zhivotnyih kak ob'ekt sudebno-biologicheskoy ekspertizyi*. Moskva: VNII MVD SSSR, 3-4 [in Russian].

7. Avdeeva, I. A., Vasileva, O. O. (2006). *P. A. Minakov i razvitie sudebno-meditsinskoy ekspertizyi volos v Rossii. Zdorove i obrazovanie v XXI veke*, 1, vol. 8, 15 [in Russian].

8. Nadezhdin, V. A. (1927). *Sudebnaya meditsina v voprosah i otvetah*. – Leningrad: Rabochiy sud, 29–32 [in Russian].

9. Tumanov, A. K. (1961). *Sudebnomeditsinskoe issledovanie veschestvennyih dokazatelstv*. – Moskva: Gosyurizdat, 458–574 [in Russian].

10. Avdeev, M. I. (1949). *Sudebnaya meditsina*. – Moskva: Gosyurizdat, 473–479 [in Russian].

11. Barsegyans, L. O. Vereschaka, M. F. (1982). *Morfologicheskie osobennosti volos cheloveka v aspekte sudebno-meditsinskoy ekspertizyi*. – Moskva: Meditsina, 7–21 [in Russian].

12. Tomilin, V. V., Barsegyans, L. O. & Gladkih A. S. (1989). *Sudebno-meditsinskoe issledovanie veschestvennyih dokazatelstv*. Moskva: Meditsina, 269–288 [in Russian].

13. *Zimina, Yu. V.* (2008). *Differentsialnaya diagnostika volos anatomicheskikh oblastey cheloveka po mикроморфологическим признакам*. Sankt-Peterburg: Izd-vo SPbМАПО, 14–25 [in Russian].

14. Prozorovskogo, V. I. (Eds.). (1968). Sudebnaya meditsina. Retrieved from <http://medlec.org/lek-88997.html> [in Russian].

15. Sudebno-meditsinskoe issledovanie volos. Retrieved from: <http://www.medical911.ru/sudebno-meditsinskoe-issledovanie-vo/> [in Russian].

16. Kirk, Paul L. (1940). Human Hair Studies: General Considerations of Hair Individualization and Its Forensic Importance. Am. Inst. Crim. L. & Criminology, Vol. 31, 486–496.

17. Human and Animal Hair Examination. Retrieved from: <http://www.forensicsworld.com/csichallenge/2015/docs/Hair.pdf>.

18. Deedrick, Douglas W., Koch, Sandra L. (2004). Microscopy of Hair. Part 1: A Practical Guide and Manual for Human Hairs. Forensic Science Communications, Vol. 5, 1. Retrieved from: https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-sciencecommunications/fsc/jan2004/research/2004_01_research01b.htm.

19. Vinayak, V., Chitralkha, S., Kaur, S., Kadyan, A. and Rai, A. (2012). Forensic Trichology And Its Importance In Crime. Nature and Science, Vol. 10 (9), 116–120.

Канюка Е. Ю., Морозкина Н. В., Юськів А. Б. Региональные волосы человека: информация для интерпретации в судебной практике.

В статье предпринято попытку систематизировать и обобщить доступную авторам информацию относительно характеристики регионального типа волос. Описан специфический микроморфокомплекс признаков для длинных волос головы, коротких толстых и длинных волос лица, коротких толстых волос тела, длинных волос туловища и пушковых волос.

Ключевые слова: региональные волосы; микроскопическое и макроскопическое исследование; специфический микроморфокомплекс.

Kanyuka O. Y., Morozkina N. V., Yuskiv O. B. Regional human hair: information for interpretation in the jurisprudence.

The paper attempted to systematize and synthesize available information regarding the authors of the regional characteristics of the type of hair. Described mikromorfokompleks specific characteristics for the long hair of the head, short thick hair and long face, short thick body hair, long hair and body vellus hair.

Key words: regional human hair; macroscopic and microscopic examination; specific micromarfocomplex.

Надійшла до редколегії 03.03.2016 р.