

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.
Научно-практическое правовое издание**

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:

**Instituția Privată de Învățământ
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 3/1(13) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Владимир КАНЦИР,
Анатолий КРЫЖАНОВСКИЙ. Феномен
терроризма в исторической плоскости.....5

Ірина ШАРАВАРА. Правова свідомість
та правова культура в Україні:
проблеми їх формування.....9

КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Аліна РАДЧЕНКО. Конституційне право людини
на свободу совісті і об'єднання як основа
правового статусу релігійних об'єднань.....13

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Денис ВЛАСЕНКО. Стан наукової розробки
питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності
органів публічної адміністрації з надання
адміністративних послуг.....17

Oleksandr KOBZAR. Law enforcement:
the concept, main features and tasks..... 21

Галина ПУЗАНОВА. Форми державної
політики іноземного інвестування..... 23

Виктор ШВЕЦ. Особенности
административной ответственности
за отдельные правонарушения в сфере
деятельности субъектов землепользования.....28

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ігорь ГОНЧАРОВ. Общая характеристика
обязательств из неосновательного обогащения
в странах Европейского Союза..... 32

Оксана ГРАБОВСЬКА. Зміст предмета
доказування у цивільному процесі38

Олена ДЕМ'ЯНОВА. Баланс інтересів як чинник визначення змісту верховенства права в цивільному судочинстві..... **42**

Олена ЗАХАРОВА. Система процесуальних гарантій в цивільному процесі..... **47**

Людмила ПЫШНА. Участие объединений граждан (общественных организаций) в договорных отношениях: отечественный и зарубежный опыт..... **50**

Марія РЕЗНИКОВА. Процесуальний порядок розгляду справ про надання права на шлюб: практичні аспекти..... **57**

Ольга УЛІТІНА. Строк дії авторського права на фотографічні твори: проблемні питання..... **63**

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ігор АНДРУЩЕНКО. Окремі пропозиції по вдосконаленню чинного законодавства у сфері злиття і поглинання компаній..... **68**

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Юлія КРАСНОВА. Деякі проблеми правового забезпечення екологічної безпеки на транспорті України..... **71**

Вікторія СЕРГІЙЧИК. Заходи щодо запобігання забрудненню морського середовища, передбачені міжнародним та національним законодавством України..... **77**

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Сандра МАВЕД. Уголовно-правовые системы исламских государств: к вопросу о классификации..... **82**

Микола ТУРКОТ. Особливості виконання спеціальних видів покарань, призначених військовослужбовцям..... **86**

КРИМИНОЛОГИЯ

Олена БУСОЛ. Антикорупційна культура суспільства та індивідууму в мінімізації проявів корупційної злочинності..... **91**

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Андрій БОНДЮК. Захист прав та свобод людини і громадянина на досудовому слідстві в світлі дотримання слідчим суддею основоположних принципів..... **96**

Олександр МАНЖАЙ, Євген ЖИЦЬКИЙ. Кримінальна розвідка та її співвідношення з оперативним обслуговуванням..... **100**

Юрій ЛУКЬЯНЕНКО. Отдельные аспекты оснований для задержания лица по Уголовному процессуальному кодексу Украины..... **106**

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Анатолій ЛИТВИНЕНКО. Аспекти визначення міжнародних стандартів законодавства з доступу до адміністративної інформації: рекомендації Ради Європи № R (81) 19 та R 2002 (2)..... **111**

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 343.326.

ФЕНОМЕН ТЕРРОРИЗМА В ИСТОРИЧЕСКОЙ ПЛОСКОСТИ

Владимир КАНЦИР,

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса
Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

Анатолий КРЫЖАНОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного права и процесса
Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

SUMMARY

Article is devoted to the main stages of formation and development of international terrorism – one of those unresolved issues that humanity has entered in the XXI century. The phenomenon of terrorism was investigated as a socio-political phenomenon in historical perspective in order to determine vector combating violence in society, making an adequate legal framework, a system of international legal relations, which regulate and resolve conflict situations, minimizing violence in public life.

Key words: terrorism, terror, systematic terror, terrorist acts, terrorist activity, ideology of terrorism.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена раскрытию основных этапов становления и развития международного терроризма – одной из тех нерешенных проблем, с которыми человечество вошло в XXI столетие. Исследован феномен терроризма как социально-политического явления в историческом аспекте с целью определения вектора противодействия насилию в обществе, создания адекватной законодательной базы, системы международных правовых отношений, регулирующих и решающих конфликтные ситуации, минимизируя насилие в общественной жизни.

Ключевые слова: терроризм, террор, системный террор, террористические действия, террористическая деятельность, идеология терроризма.

Постановка проблемы. В условиях активизации международного терроризма, как одной из реальных угроз национальной безопасности государства, особую актуальность приобретает историко-правовое осмысление его истоков, основных этапов становления и развития. Поэтому необходимо проанализировать терроризм, как социально-политическое явление, рассмотреть причинно-следственные связи терроризма с развитием общественных отношений, его зависимость от социально-политической и экономической обстановки. При этом необходимо иметь в виду, что терроризм имеет не только достаточно длительную историю, но и прошел соответствующую эволюцию.

Цель статьи заключается в исследовании феномена терроризма в историческом аспекте, ведь понимание сути данного явления, его причин, цели, методов и способов действий террористов способствует не только практике противодействия насилию в обществе. Такое понимание необходимо для создания адекватной законодательной базы, системы международных правовых отношений, регулирующих и решающих конфликтные ситуации, минимизируя насилие в общественной жизни в целом.

Изложение основного материала. События последних лет, особенно 11 сентября 2001 в США, привлекли внимание всего мирового сообщества к этому феномену. Терроризм превратился в реальную планетарную угрозу существованию человечества.

Первые проявления терроризма имели место уже в древние времена. В контексте данного исследования оста-

новимся на наиболее значительных моментах становления и развития терроризма конца XIX – начала XXI веков.

Считается, что «системный» терроризм появился во 2-й половине XIX века. По мнению проф. Ю. Антонян, неограниченный терроризм берет свое начало от выстрела Каракозова, произошедшего 4 апреля 1862 года. Именно с того времени, утверждает он, террористические действия превратились в универсальное средство решения многих проблем, возникающих в общественной жизни. Характерными носителями идеологии терроризма в специальной литературе признано русских революционеров, радикальных националистов с Ирландии, Македонии, Сербии, турецкой Армении и т. д. [1, с. 144–150].

В исторических исследованиях подчеркивается, что специфическая волна терроризма в Европе инспирирована революционными веяниями и анархистской пропагандой в 90-х годах XIX века. В период от 1880-х до 1910-х годов, жертвами террористических акций стали американские президенты Джеймс Абрам Гарфилд (кстати, единственный американский президент, бывший священнослужителем) и Уильям Мак-Кинли, французский президент Садй Карно, испанский премьер Кановас дель Кастильо, австрийская императрица Элизабет, итальянский король Умберто. Этот ряд терактов исследователи связывают, прежде всего, с особой политико-идеологической разновидностью терроризма, к которой прибегали экстремистские группы и отдельные лица [2].

Другое направление развития террористической деятельности связано с трудовыми конфликтами в США

(подразумеваем группу Молли Магуайерс, действовавшую в 1870-х годах, террористов из площади Хаймаркет-сквер (1886), убийцу губернатора штата Айдахо – Фрэнка Стюенберга (1905) и др.).

Один из немецких идеологов политического терроризма Карл Генцген в статье под названием «Убийство» (1849 г.), писал: «Мы провозглашаем нашим основным принципом, которому нас научили враги, что убийство, то ли индивидуальное или массовое, остается обязательным инструментом решения исторических задач... Если мы должны разрушить полконтинента и пролить море крови, чтобы уничтожить партию варваров, пусть вас не мучает совесть. Тот не настоящий республиканец, кто с радостью не отдаст свою жизнь для уничтожения миллиона варваров» [3, с. 165].

Террористическая деятельность с самого начала была ориентирована на физическое устранение с политической арены тирана, диктатора, деспота.

Терроризм конца XIX начала XX века носил локальный, прицельный характер, имел ограниченные последствия. Жертвами террористов, как правило, становились конкретные представители власти. Опасной в то время считалась должность лидера государства – монарха, президента или премьер-министра. Наглядно, что Первая мировая война началась в 1914 году после выстрелов в Сараево, когда был лишен жизни австрийский эрцгерцог Франц Фердинанд.

Возникнув, как форма вооруженного нападения на коронованных особ и государственных деятелей, терроризм на протяжении длительного времени постоянно менялся, акцент постепенно переносился на мирных жителей, случайных людей. Если на начальном этапе оружием террористов был, условно говоря, «кинжал», то со временем спектр средств насилия расширился. Террористы стали использовать огнестрельное оружие, прежде всего, револьверы, бомбы, динамит.

После своего возникновения идеи революционного террора оказали значительное влияние на формирование идеологических доктрин в эпоху капиталистического развития стран Европы и Северной Америки в XIX в. Одной из них стал анархизм, который исповедовал идею применения террористической угрозы для гласного выдвигания себя в качестве новой политической силы. Анархисты взяли на вооружение «пропаганду делом» (террористические акты, саботаж), а их основная идея состояла в отрицании всякой государственной власти и культивирования ничем не ограниченной свободы каждой отдельно взятой личности. Главными идеологами анархизма на различных этапах его развития были Пьер Жозеф Прудон, Макс Штирнер, Пётр Кропоткин. До Первой мировой войны терроризм считали оружием левых. Но, по сути, к нему прибегали индивидуалисты без четко выраженных политических платформ, а также националисты самых разных ориентаций [2].

«Сущность терроризма, – отмечается авторами «Комплекса Карлоса» К. Добсоном и Р. Пенном, – как и многих других антигуманных концепций – сеять страх» [4, с. 208]. Террористический акт – не окончание, а начало террора. Он осуществляется с расчетом на дальнейшую реакцию. Терроризм руководствуется принципом: «Убивая одного, запугай тысячи». Придерживаясь такого критерия, первыми в истории случаями сознательного и систематического применения террористической тактики можно считать деятельность двух сект: сикариев, которые уничтожали представителей еврейской знати и поддерживали союз с римлянами, и мусульман-исмаилитов (ассасины), т. е. профессиональных убийц. «Лидер исмаилитов Хасан ибн

Саббах, – отмечал советский историк проф. И. Можейко, – стал первым вождем, превратившим террор на основное средство «убеждения» оппонентов, всеобщего запугивания и шантажа. Террор приобрел такой размах, что стал не только средством, но и целью, содержанием его политики» [5, с. 113]. В ходе рассмотрения этого исторического примера раскрывается много существенных черт терроризма: расчет на страх, что достигается жестокими убийствами и максимальным распространением информации о своем авторстве, постепенное поглощение цели средствами, а также заговорщицкий характер терроризма. Удачная формулировка французского журналиста Л. Диспо: «Терроризм – это диктатура от имени воображаемого народа... против действительного народа» [6, с. 134].

Именно на этот аспект деятельности исмаилитов обращает внимание и проф. И. Можейко. Он отмечает, что народ использовался ими с чисто утилитарной целью: как поставщик питания и необходимый элемент в пропагандистской работе. В ходе деятельности секты «ассасинов» сработал еще один неоспоримый закон терроризма: террор, направленный наверх, всегда неотвратимо поворачивается внутрь и начинает работать против непосредственных его сторонников. Так, путем интриг были спровоцированы казни двух сыновей вождя исмаилитов, убит его ближайший соратник. Проявилась также и стратегическая несостоятельность терроризма: ни одно из восстаний исмаилитов не завершилось успехом [5, с. 114].

Если ретроспективно взглянуть на историю вопроса, можно найти определенную закономерность: интенсифицируется террористическое насилие в периоды смены общественно-экономических формаций, становления новых производственных сил, адекватных новому способу производства. Такие переходные периоды требуют насильственной деформации старых и поддержки новых производственных сил.

Характеризуя якобинский терроризм эпохи Великой Французской революции 1793 года, К. Маркс писал: «... французский терроризм был ничем иным, как плебейским способом разделаться с врагами буржуазии, с абсолютизмом, феодализмом и мещанством» [7, с. 114], т. е. объективно он служил интересам буржуазии в ее борьбе за установление новых общественно-экономических отношений.

Наиболее полное описание предистории современного терроризма подается в книге «Терроризм» известного исследователя этой сферы В. Лакьора. Большое внимание он уделяет XIX в., вторая половина которого считается началом «систематического» терроризма. К наиболее характерным его представителям он относит русских революционеров 1878–1881 годов, радикальных националистов в Ирландии, Македонии, Сербии и Армении, французских анархистов 90-х годов, а также аналогичные группы в Италии, Испании и США [8].

Не останавливаясь подробно на терроризме XIX века, отметим несколько моментов, которые касаются формирования идеологических основ современного терроризма. В 1848 году уже упоминавшийся немецкий радикал К. Гейнцен обосновал допустимость массового физического уничтожения людей с целью «высших интересов человечества». По мнению В. Лакьора, он был первым, кто создал завершенную доктрину современного терроризма [8, с. 111].

Ко второй половине XIX века относится также формирование основ анархо-терроризма, к которому близко подошел проф. В. Вейтлинг, который выдвинул идею союза рабочего класса с криминальными элементами. Непосредственным

выразителем идей анархо-терроризма стал И. Мост – автор теории терроризма как детонатора революции. К этому периоду относится и так называемый феномен Нечаева – непосредственный предтеча, своеобразный «генотип» современного левого терроризма. Написанный им «Катехизис революционера» используется чрезвычайным влиянием в лево-террористической среде по сей день. Особого внимания фигура С. Нечаева заслуживает и в связи с деятельностью «Народной воли», поскольку в западной литературе по терроризму нередко предпринимаются попытки подать российских народовольцев предшественниками современных террористов, подчеркивая тем самым «русские корни» терроризма, его «русскую традицию» [9, с. 111].

При всей ошибочности теории и практики народовольцев, террор рассматривался ими как крайний и вынужденный способ. Известная исключительная осторожность народовольцев при выборе жертв террора в противовес нечаевской абсолютизации террора и культа насилия. Основным водоразделом, по которому проходит разграничение между народовольцами и С. Нечаевым, все же выступает их разное отношение к вопросу допустимости или недопустимости любых средств во имя цели. «Нечаевская теория» – «цель оправдывает средства» – отталкивает нас», – писал В. Фигнер [10, с. 167].

Для понимания всего феномена терроризма интересна мысль, высказанная К. Марксом: «Цель, для которой необходимы неправомысленные средства, не является правовой целью» [11, с. 65]. Широко известными в истории стали благородство, самоотверженность народовольцев, которые, по словам Ленина, «смогли сыграть важную роль в русской истории» [12, с. 176]. «Народовольцам, – отмечают проф. В. Витюк и С. Эфиров, – была присуща высокая личная идейность, искренняя и глубокая любовь к народу, кристальная честность и чувственная совесть» – качества, прямо противоположные современным террористам [13, с. 81]. На гуманистический характер российских народовольцев обращает внимание и В. Лакбор, который приводит пример, когда боевик организации И. Каляев не решился бросить бомбу в великого князя Сергея Александровича, увидев, что тот вместе с детьми [8, с. 201].

Продолжить дело «Народной воли» попыталась боевая организация партии эсеров, масштабы деятельности которой беспрецедентны для того периода истории. Однако под внешним сходством скрывались концептуальные разногласия. «Если оригинал исторического события, – напоминал в этой связи высказывание К. Маркса Ленин, – представляет собой трагедию, то копия с нее выступает лишь фарсом» [12, с. 179].

Проф. Ю. Антонян и А. Будницкий (в исследовании «История терроризма в России в документах, биографиях, исследованиях») совершенно справедливо акцентируют внимание на связи психологических мотиваций терроризма со специфическим состоянием общественно-экономических и общественно-политических отношений: 1) разочарованием в способности основной части общества противостоять социальному и политическому угнетению; 2) пассивностью большей части населения; 3) желание отомстить правительству и создать новый социальный порядок [1, с. 79].

Вместе с тем, когда речь заходит о психологической изоляции, потребность самореализации через участие в ситуациях эмоционально насыщенными смертельным риском, в трудах вышеупомянутых авторов, эта плодотворная плоскость анализа причин возникновения российского терро-

ризма отходит на задний план. Одновременно достаточно справедливым представляется тезис этих авторов о том, что к причинам появления терроризма в России следует отнести, кроме упомянутых, и чрезвычайно замедленность общественно-экономического и общественно-политического развития, и дух «общей неповоротливости и консерватизма», и убеждение революционеров-террористов в возможности внезапного изменения всех устоявшихся законов существования.

Отсутствие видения возможности компромисса между различными социальными слоями общества, недовольство жизнью и желание судьбоносных внезапных изменений вне необходимых социальных, политических, экономических, психологических и других предпосылок обычно и порождают дух терроризма. Политическое убийство в моральной системе координат «теоретиков» терроризма (например, Морозова, Степняка-Кравчинского, Савинкова), интерпретируется как «наиболее справедливое из всех существующих форм революции» действие, которое также «позволяет преодолеть непобедимость тирании» [2]. «Историческое развитие России, – утверждает в этой связи проф. Ю. Антонян, – было таким, что в образе жизни, свето- и самовосприятия ее народов закрепились общественные скривали и коллективные формы адаптации. Поэтому всегда были активными неформальные нормы, регулирующие межгрупповые отношения, а также низкие способности сопротивления массовому психозу и групповому влиянию. Вышеупомянутые нормы создавали особую замкнутую культуру, в рамках которой невозможно решить все сложные проблемы, которые возникали. Государство было вынуждено двигаться, ломая эти пределы, настойчиво и в широких масштабах, иногда очень жестко вмешиваясь в жизнь людей и их сообщества, что создавало неразрывную связь между ними и властью» [1, с. 86–87].

Терроризм, как правило, и исторически, и учитывая плоскость моральную, и плоскость политическую отличается от террора, который, как правило, инициируется государством. Во многих случаях практику современно-го классического терроризма отождествляют с практикой государственного терроризма, несмотря на существенное различие этих явлений. В случае применения терактов спецподразделениями одних государств относительно других не может быть речи об «иррациональных пусках» или же «политизации эмоций», как об определяющей мотивации таких акций. В таком случае речь идет о тщательно спланированных действиях на уровне государственных органов и спецслужб, и об определенном виде государственной идеологии, которая активно формирует массовое сознание, создает иллюзорные модели соображений, что должно убедить каждого гражданина в необходимости и справедливости подобных акций относительно других стран [2].

До Первой мировой войны терроризм связывали, прежде всего, с левым радикализмом, хотя до террористических акций прибегали и отдельные лица без определенного идеологического обоснования, совершавшие уголовные преступления «по аналогии» с террористическими актами. В частности, «черные сотни» в России (1905–1917 г.) не имели непосредственного отношения к леворадикальным движениям.

После Первой мировой войны методы террора использовали усташы («восставшие», «повстанцы»; хорв.) – хорватская ультраправая террористическая организация, основанная Анте Павеличем в 1929 году в Италии, крайне

правая политическая организация в Румынии «Железная гвардия» (рум. Garda de Fier), нацисты в Германии. В специальных исследованиях даже известные политические убийства (К. Либкнехта и Р. Люксембург в 1919 году, В. Ратенау в 1922-м, югославского короля Александра и французского премьера Барту в 1934-м) относят к террористической практике. В Испании историю терроризма начинают исследовать с периода так называемых карлистских войн (карлисты (исп. – carlistas) или апостолики – политическая партия в Испании, в XIX веке принявшая активное участие в трех гражданских войнах (называемых карлистскими). Карлизм был активен с 1830-х до 1970-х гг. (карлисты существуют и в современной Испании) и последующей деятельности некоторых организаций анархистского толка, таких как ИФА (Иберийская федерация анархистов) с ее лидером Буонавентуро Дурутти (согласно легенде заявлял, что у него нет никакой собственности, которую он бы не отдал товарищам по первому же требованию, кроме персонального револьвера).

Своеобразный «ренессанс» терроризма во 2-й половине XX века, как правило, связывают с деятельностью неонацистских организаций. Кровавый террор начала 80-х годов в Италии (взрыв бомбы на вокзале в Болонье, тогда погибли 80 человек и более 200 были ранены, заминирование поездов «Неаполь–Милан») был результатом спланированных действий итальянского социального движения – Национального фронта или же неонацистских экстремистов, которые непосредственно не входили в состав этой организации. Известными являются акции поджигания немецкими неонацистами зданий, где размещались эмигранты, убийства французскими неонацистами эмигрантов в пригороде Парижа [2].

В Уругвае террористическая группировка МЛН (Мовимьенто де либерсьон националь; Тупамарос) была основана в начале 60-х годов. В Бразилии кампанию «городского» терроризма начинали несколько сравнительно небольших группировок: ВПР («народно-революционный авангард»), АЛН («национально-освободительная акция»), ВАС Палмарес («вооруженный революционный авангард»). В Перу к террористической деятельности прибегали несколько военно-политических организаций, прежде всего, КПП-СЛ (коммунистическая партия Перу «Сендеро Луминосо» – «Сияющий путь») и революционное движение Тупака Амару (МРТА). Решающее предпочтение в революционной борьбе сендеристы отдавали «революционному насилию», террору, саботажу, нападению на банки, физической ликвидации лиц. Отмечается, что в результате политического насилия, начавшегося сендеристами, в течение всего десяти лет в Перу погибли более 20 тысяч человек [14, с. 44–50].

Период после Второй мировой войны наиболее известные зарубежные исследователи терроризма связывают с революционным насилием [15, с. 167]. Прототипами современного терроризма считаются три формы: сепаратистско-националистический (Ольстер, Ближний Восток, Канада, Испания); латиноамериканский (преимущественно в странах Южной Америки); городской (в Северной Америке, Западной Европе и Японии). Ультраправый и ультралевый терроризм, особенно в разновидностях его направленности, существует и сейчас. Он является чрезвычайно распространенным явлением в Турции, Англии, Италии и многих других странах мира [16].

Выводы. Возникновение и распространение терроризма – это исторический результат появления в обществе возможности применения насилия «слабой» сторо-

ной применительно к «сильной». Террор осуществлялся общественно-легитимными лицами, которые возглавляли, участвовали в деятельности военных подразделений или государственных специальных организаций. Терроризм исторически был основан легитимно непризнанными в функционирующей системе государственной организации и общественной иерархии индивидами. Таким образом, можно предложить определения терроризма, как эманации Зла в бытие человечества, попытки превращения деструктивной иллюзии на действительность благодаря общественно опасной деятельности, которая сопровождается максимальным резонансом и заключается в сознательном, целенаправленном применении или угрозе применения насилия, и обращена на привлечение внимания к определенным взглядам, на получение, удержание власти в обществе или давление на властные структуры с целью принятия (непринятия) ими желаемых для террористов решений.

Список использованной литературы

1. Антонян Ю. Терроризм : уголовно-правовые и криминалистические исследования / Ю. Антонян. – Москва, 1998. – С. 86–87; Будницкий О. История терроризма в России в документах, биографиях, исследованиях / О. Будницкий. – Ростов-на-Дону : Изд-во «Феникс», 2001. – 576 с.
2. Оськина И. От имени народа, но против народа? / И. Оськина, А. Лупу, Н. Лазарева, И. Сулова // «ЭЖ–Юрист», 2012 – № 40. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justicemaker.ru>.
3. Терроризм и религия / Под ред. проф. В. Кудрявцева. – М. : Наука, 2005. – 165 с.
4. Dobson Ch. The Carlos Complex : A pattern of Violence / Dobson Ch., Payne R. – L. : Hodder & Stoughton, 1977. – 254 p. – P. 208.
5. Можейко И. Западный ветер – ясная погода / И. Можейко. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2001. – 541 с.
6. Dispot L. La machine a terreur / L. Dispot. – P. : Grasset, 1978. – 304 p.
7. Маркс К. Буржуазия и контрреволюция : сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. [Второе изд.]. – Т. 1. – Москва, 1983. – 114 с.
8. Laquer W. Terrorism / W. Laquer. : Micheal Joseph, 1977. – 251 p.
9. Революционный радикализм в России : век девятнадцатый. Документальная публикация / Под. ред. Е. Рудницкой. – Москва : Археографический центр, 1997. – 576 с. – С. 416–420.
10. Эфилов С. Покушение на будущее / С. Эфилов. – М. : Мол. гвардия, 1984. – 204 с. – С. 167.
11. Маркс К. Дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания : сочинения // К. Маркс, Ф. Энгельс. – [Второе изд.]. – Т. 1. – Москва : Наука, 1983. – 65 с.
12. Ленин В. Протест российских социал-демократов : полн. собр. соч. в 55 т. / В. Ленин. – Т. 3. – Москва, 1985. – 176 с.
13. Витюк В. «Левый» терроризм на Западе: история и современность / В. Витюк, С. Эфилов. – М. : Наука, 1987. – 318 с.
14. Слинько А. Терроризм и кризис политической системы (1980–1993 гг.) / А. Слинько // Латинская Америка. – М., 1994. – № 5. – С. 44–50.
15. Bell J. B. A time of terror: How democratic societies respond to revolutionary violence / J.B. Bell. – N.Y., 1978. – 167 p.
16. Оськина И. Возникновение и предпосылки распространения терроризма как социально-психологического явления: историко-правовой аспект / И. Оськина, А. Лупу // История государства и права, 2013. – № 8. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru>.

УДК 340.12

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЇХ ФОРМУВАННЯ

Грига ШАРАВАРА,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

We consider an understanding of legal consciousness as a combination of ideas, attitudes, beliefs, estimates, confidence and emotional attitude towards law and state legal phenomena. Social practice as empirical activity, which is reflected in the subjective attitude towards existing law, the idea of the rights and obligations of justice and injustice of the law of nature and the principles of a social organization, feelings, moods, emotions, related to the assessment of the existing legal regime.

Key words: legal consciousness, legal culture, social practices, problems forming, feelings, moods, emotions legal regime.

АНОТАЦІЯ

Розглядається розуміння правосвідомості як сукупності уявлень, поглядів, переконань, оцінок, настроїв і емоційного ставлення людей до права та державно-правових явищ. Охарактеризовується соціальна практика як емпіричну діяльність, у процесі якої виражається суб'єктивне ставлення людей до чинного права, уявлення про свої права та обов'язки, про справедливість і несправедливість норм права, про сутність і принципи правової організації суспільства, почуття, настрої, емоції, пов'язані з оцінкою існуючого правового режиму.

Ключові слова: правова свідомість, правова культура, соціальна практика, проблеми формування, почуття, настрої, емоції, правовий режим.

Постановка проблеми. Одним із проявів колективної правосвідомості є групова правосвідомість. Особливо важливою для нашого суспільства та держави є правосвідомість політичної еліти.

Правова культура передбачає відповідні знання людьми певних положень чинного законодавства, порядку його реалізації, уміння користуватися цими знаннями при застосуванні норм права, їх виконанні. Розрізняють правову культуру суспільства загалом і правову культуру особистості. Причому ці два поняття є взаємозалежними. Чим більше освічених у правовому аспекті особистостей є у суспільстві, тим вищою буде правова культура цього суспільства. Правова культура особистості, будучи компонентом правової культури суспільства, виражає ступінь і характер розвитку суспільства, так чи інакше забезпечує соціалізацію особистості та правомірну діяльність особи.

Стан дослідження. Деформація правосвідомості виявляється у викривленні уявлень про цінність права. Проявами дефектної правосвідомості є: правовий інфантилізм, правовий ідеалізм, правовий дилетантизм, «переродження» правосвідомості та правовий нігілізм.

Правова культура складається з цілої низки елементів, це: досягнення якісного стану юридичної охорони та захисту основних прав і свобод людини і громадянина; ступінь впровадження в практику суспільного та державного життя принципів верховенства права і правового закону; рівень правосвідомості громадян та посадових осіб. Суспільна правосвідомість визначається масовістю правомірної поведінки, рівнем правового виховання, масштабами та якістю юридичної освіти, досконалістю законодавства за формою і змістом; стан законності в суспільстві; ефективність роботи правозастосовних, зокрема правоохоронних, органів (суду, прокуратури, органів внутрішніх справ тощо).

Спільним для всіх видів деформації є правова неосвіченість, низький рівень правосвідомості та політико-

правової культури суб'єктів права. Проте кожен з указаних видів деформації має і свою специфіку.

Мета статті полягає у тому, щоб з'ясувати правовий інфантилізм виявляється у несформованості правових знань або їх недостатній глибині, однак за особистої переконаності в наявності належної юридичної підготовки. Він розглядається як відносно м'яка за наслідками форма деформації правосвідомості. Найбільшого поширення правовий інфантилізм набуває серед працівників правоохоронних та інших правозастосовних органів, які не здобули фундаментальної юридичної освіти.

Виклад основного матеріалу. Правовий ідеалізм (романтизм) характеризується таким станом правосвідомості громадян, зокрема посадових осіб державного апарату, за якого відбувається переоцінка реальних можливостей форм права впливати на суспільні відносини та процеси. Очікування від права результатів, які воно об'єктивно не здатне забезпечити, закономірно призводить з часом до розчарування в ньому і далі – до нігілістичних поглядів і оцінок права.

Правовий дилетантизм означає поверхневе або неадекватне тлумачення законів правових норм, відсутність системного підходу до їх оцінки або оцінку юридичної ситуації, обумовлену легковажним ставленням до права. Особливої небезпеки ця форма може набути в разі тиражування таких підходів через засоби масової інформації (наприклад, всупереч дії презумпції невинуватості твердження про визнання особи винною у вчиненні злочину до судового рішення).

Правова демагогія передбачає легковажне або свідоме здійснення такого впливу окремої особи або громадських організацій на свідомість людей, наслідком чого стає формування однобічного або викривленого уявлення про правову дійсність. Небезпека правової демагогії полягає в тому, що особа, яка на неї орієнтується, передбачає наявність певної цінності права, усвідомлює існування довіри до нього з

боку інших і саме тому використовує його для досягнення власних корисливих інтересів, прикриваючи свої наміри розмовами про суспільне благо. Найбільшого поширення така форма деформації правосвідомості набуває під час проведення виборів або референдумів і супроводжується використанням широких можливостей засобів масової інформації та реклами щодо впливу на суспільну думку (чорний піар) [1].

Найпоширенішою, а відтак і особливо небезпечною формою викривлення правової свідомості є правовий нігілізм, який має широкий діапазон проявів: від скептичного ставлення до права, негативного ставлення до правових форм організації суспільних відносин через заперечення соціальної цінності права до свідомого ігнорування вимог закону. Правовий нігілізм слід відрізнити від конструктивної критики чинної системи права, юридичної практики, діяльності правоохоронних органів, яка сприяє виявленню існуючих недоліків і спрямована на вдосконалення правової системи держави.

Розвитку нігілістичних поглядів та установок, особливо серед молоді, сьогодні суттєво сприяє романтизація злочинного світу в кінематографі, у художній літературі та інших сферах мистецької діяльності.

«Переродження» правосвідомості обґрунтовано визнається одним з найнебезпечніших проявів деформації правосвідомості громадян. Йому притаманний максимальний ступінь викривлення правових ідеалів, свідченням чого стає свідоме вчинення людиною навмисних, переважно тяжких кримінальних злочинів, мотивами яких найчастіше стають жорстокість, корисливість та ін.

Побудова правової держави без поліпшення правової культури та підвищення рівня правосвідомості громадян України є неможливою. У цій справі, безумовно, відіграє надзвичайну роль правляча політична еліта, адже саме на прикладі її представників формується якоюсь мірою правосвідомість і правова культура наших людей. Інфантильність їх правосвідомості вкрай недопустима. Тим більше, що від рішень політичних діячів залежать долі громадян, справи усього суспільства.

Прийшовши до влади, політики мають знати, що у справі державного керівництва велику роль відіграє професіоналізм, знання справи, за яку береться той чи інший політик. Відсутність знань щодо об'єкта управління у політика як суб'єкта управління може призвести до загрози об'єкта, яким він керує. Це мають насамперед усвідомити ті, кому пропонують очолити певну сферу державного управління.

Зокрема, результати опитування, яке провів Український центр економічних і політичних досліджень імені Разумкова, засвідчили: 56,9% українців вважають, що події в Україні розвиваються у неправильному напрямі. Ті ж, хто дивиться на розвиток ситуації у державі позитивно, складають лише 21,2%. Ще стільки ж вагаються з відповіддю [2].

Водночас, попри всі розчарування людей, соціологи фіксують стійку тенденцію їх активності: близько 70% опитаних заявляють, що візьмуть участь у майбутніх парламентських виборах [2].

Однією з ознак правової держави є високий рівень правової культури суспільства. Саме суспільство, на думку російського правознавця В.М. Сірих, яке глибоко розуміє свої права, сприяє проведенню їх у життя, утримує державу в межах її безпосередньої суті – як органу управління справами суспільства [3]. Утім, моніторингові дослідження

стану обізнаності населення України з правами людини та правозахисними організаціями в країні засвідчують низький рівень правової культури наших громадян [4, с. 78]. Тому стає зрозумілою актуальність питання про пріоритетність формування сучасної правової культури в процесі побудови демократичної, соціальної, правової держави.

Ця проблема набуває важливості й з огляду на фактори та цілі національної безпеки країни. Сьогодні серед цих факторів вельми небезпечними стають саме загрози внутрішнього характеру, до яких можна віднести правовий нігілізм населення країни, неповажне ставлення до державних органів і людей, які в них працюють, національний екстремізм, релігійний розрив, регіональний сепаратизм, криміналізацію економіки, входження кримінальних елементів до владних структур суспільства тощо.

Така ситуація в країні демонструє важливість формування правового поля в суспільстві, яке здатне ввести в дію механізми, що ефективно регулюють правову поведінку на всіх ділянках суспільного життя в суворих межах законності, а це можна зробити лише за умови високої правової культури громадянського суспільства.

Слід зауважити, що сам термін «правова культура», який походить з часів зародження права та правосвідомості, сформувався лише у 60–80-х роках ХХ ст. Істотний внесок у дослідження тих чи інших аспектів правової культури почався з праць О. О. Лукашевої [5], С. С. Алексєєва [6], О. О. Красавчикова [7], Г. С. Остроумова [8] та інших. У 70-х роках минулого століття правова сфера пов'язувалася, але не зливалася з духовною складовою правової культури у вигляді різних форм правосвідомості [197]. У 80–90-х роках з'являються праці, у яких розглядається досить широкий спектр проблем правової культури суспільства, особи [9].

Таке, хоч і побіжне, звернення до історичного аспекту правової культури дає можливість не тільки зрозуміти значення цієї категорії, а й бути поштовхом до нового його розуміння як широкого, багатоглядного, неоднозначного і важливого для сучасного розвитку українського суспільства явища.

Враховуючи, що в науковій філософській літературі існує багато визначень самого феномена «культура», можна вважати, що і в юридичній науці так само немає єдиного розуміння поняття правової культури. Це пояснюється ще й тим, що існує декілька підходів до цієї дефініції.

Такий підхід до розуміння правової культури ґрунтується насамперед на філософському вивченні ціннісного аспекту правової культури й дає можливість визначити її соціальні основи, об'єктивні якості її нормативності, духовність. У підсумку правова культура може визначатись як сукупність усіх компонентів правової дійсності в їх реальному функціонуванні як еталонів діяльності правових суб'єктів: права, правосвідомості, правових відносин, законності та правопорядку, правомірної діяльності суб'єктів.

Крім аксіологічного підходу, у юридичній науці розглядається і функціональний підхід до визначення правової культури, який дозволяє виявити та охарактеризувати її структурні елементи та їх функції.

Існує також і діяльнісний підхід до визначення правової культури, який указує на різні аспекти та характеристики людської діяльності. При цьому правова культура розуміють як специфічний засіб людського буття у сфері права, створений людьми метод соціального управління, який полягає в цілеспрямованому впливі на поведінку

індивідів з метою досягнення порядку й стабільності в суспільстві.

З позиції якісного підходу правова культура трактується як зумовлений соціально-економічним та політичним устроєм стан правового життя суспільства, що відображається в досягнутому рівні розвитку законодавчої техніки, правовій діяльності та правосвідомості суб'єктів.

Соціологічний підхід наділяє правова культуру інтегративною функцією, оскільки вона забезпечує «включеність» суб'єктів у єдину систему соціальної організації та зумовлює координацію дій індивідів і груп, мотивованих міркуваннями значимості правових приписів. Інтегративна функція правової культури визначає результативність регулятивної та правоохоронної діяльності. Правова культура в такому випадку впорядковує та систематизує практику відносин, що отримують суспільне визнання [10, с. 16].

Дуже цікавою видається семіотична концепція культури, яку розробили свого часу Ю. М. Лотман і Б. О. Успенський. Учені акцентували увагу на тому, що культура являє собою знакову систему, і визначали її як безпосередню пам'ять колективу, яка виявляється у певній системі заборон і приписів [11, с. 87].

Існують й інші підходи щодо визначення та розуміння правової культури, але універсального, сутнісного визначення, яке б отримало загальне визнання, дотепер не вироблено. Можливо, як зазначив В. М. Босер, такого поняття і не може бути, бо важко надати кінцевої форми тому, що безперервно розвивається [12, с. 62-63].

Отже, проблеми правової культури потребують подальшого осмислення значення їх ролі у функціонуванні правової системи сучасного суспільства. Своєю чергою, ефективне функціонування правової системи держави багато в чому залежить від професійного рівня правової культури курсантів навчальних закладів МВС України – майбутніх правоохоронців, які завдяки специфіці своєї діяльності здатні захистити інтереси і конкретної особи, і держави.

Зростанню правосвідомості всього нашого суспільства буде також слугувати підвищення життєвого рівня громадян України, забезпечення бізнесу, вільний розвиток особистості, посилення її захисту, в тому числі судового.

Проблема налагодження механізму правового впливу на суспільні відносини з метою створення правової держави є комплексною, тому і потребує комплексних підходів до забезпечення окремих елементів цього правового явища. Правова еліта нашого суспільства має докласти максимум зусиль для реалізації положень Конституції України щодо створення правової держави України.

Отже, дані науки свідчать, що формування правової свідомості і правової культури в нашому суспільстві не відбувалося і не може відбуватися у майбутньому стихійно, саме собою. Воно має бути результатом активної діяльності суспільства, усіх його громадян, кожної особи.

По-перше, на формування правової свідомості та правової культури впливає увесь процес правотворчості, процес реалізації та застосування правових норм державними органами України, стан законності та правопорядку, розвиток правовідносин.

По-друге, розкриття рушійних сил правової культури суспільства актуалізує дослідження правової культури з обліком інтенсивних процесів взаємодії національних правових культур. Значення цієї проблеми для України розкривається на прикладі адаптації законодавства України до міжнародних норм і стандартів прав людини, а також

гармонізації законодавства України з нормативними актами Європейського Союзу.

По-третє, головну увагу в процесі формування правової свідомості та правової культури суспільства потрібно все ж таки зосередити на формуванні в кожній людині позитивно-правових знань і психологічних механізмів поваги до права в структурі правосвідомості, визначення (що потребує наукового поняття) теоретичної моделі та концепції формування правової культури особи.

Тому в Україні має постійно зростати мотивація активного формування правової свідомості та правової культури всіх суб'єктів суспільних відносин, оскільки без них неможливо втілити в життя поставлену мету – збудувати громадянське суспільство. Правова культура громадян є основою, фундаментом нового суспільства в Україні. Адже громадяни є єдиним чинником створення й утримання держави і правопорядку, приводячи в дію Конституцію України і законодавство. Успішне вирішення цих завдань залежить від багатьох факторів, але здебільшого – від рівня організації правової освіти і виховання населення країни.

Окрім того, Україна потребує створення впродовж найближчого періоду загальної концепції формування правової свідомості й правової культури суспільства та прийняття Державної програми формування правової культури громадян шляхом розвитку правової освіти й правового виховання населення. Можливості підвищення правової культури населення в Україні є, тому нині головне – рішуче й цілеспрямовано активізувати цю діяльність.

Проблема правової свідомості та правової культури ще тривалий час буде актуальною, а необхідність її дослідження безпосередньо впливає з конституційного проголошення України правовою державою. Це обумовлює потребу в неухильному зростанні й досягненні високого рівня правової культури кожного громадянина, кожної посадової особи, кожного державного службовця, і особливо професійних юристів-правоохоронців (нинішніх курсантів навчальних закладів МВС України), які працюватимуть у сфері законотворчості, застосування та охорони права. Лише тоді рівень правової культури населення досягне найвищого щабля розвитку, лише тоді кожен громадянин держави відчує власну приналежність до правового життя країни, буде активним учасником правового процесу та матиме змогу самостійно аналізувати чинне законодавство, відзначаючи його здобутки та недоліки.

Водночас слід наголосити на тому, що необхідно враховувати і неінституційний рівень правосвідомості, який є більш консервативним щодо глибинних змін. Так, український дослідник С. Третяк зазначає, що роки незалежності України змінили життя суспільства і свідомість людей. Але це не означає повної ліквідації тих деформацій правової свідомості населення, які склалися за роки радянської влади: тривалий час в Україні культивувався ідея отождолення права і законодавства [211, с. 27] У сучасних умовах деформація правосвідомості пересічних громадян обумовлена соціально-економічними проблемами українського суспільства: низьким рівнем життя, остаточно не сформованою класовою структурою вітчизняного соціуму, нестабільною політичною та економічною ситуацією. До цього слід додати вікові традиції правового нігілізму (оскільки Україна довгий час входила до складу інших держав, то право сприймалося часто-густо як інструмент примусу з боку пануючої держави) та пріоритетність традицій і звичаїв, що сформувалися в межах національних громад.

При цьому необхідно зазначити, що державотворчі процеси в Україні обумовлені рівнем становлення демократичних правовідносин та ступенем розвитку громадянського суспільства. Своєю чергою, громадянське суспільство є певним фундатором правової держави. З точки зору С. Кириченко, проблеми взаємозв'язку держави, суспільства та індивіда є фундаментальними для будь-якого соціуму. Безумовно, вони є визначальними для розбудови української держави та громадянського суспільства загалом.

Таким чином, саме людина та суспільство створюють механізми самоорганізації й самореалізації в межах існуючого правового поля. Якість їх рішень та характер вчинків залежить від ступеня розвиненості правосвідомості. Громадянське суспільство по суті уособлює ступінь самоорганізації людської спільноти на ґрунті діючого законодавства та традицій. Отже, громадянин повинен усвідомити цінність права як невід'ємного атрибуту демократичної правової держави. З іншого боку, суспільна правова свідомість має сприймати і визнавати інструментальну функцію права як засобу вирішення існуючих протиріч. У цьому контексті цілком справедливо визначає роль держави відомий філософ С.Л. Франк. Він підкреслює, що держава служить не будь-якій абстрактній меті, а утвердженню цілісної правди, внутрішньому, духовному розвитку суспільства, а громадянське суспільство уособлює в собі не лише зовнішній засіб щодо задоволення інтересів окремих людей, а саме необхідну форму громадянського співробітництва, форму служіння, здійснення об'єктивної правди.

На думку дослідника І. Осика, правовий нігілізм настільки міцно заволодів свідомістю людей, що «витравити» його звідти найближчим часом неможливо. Але можна послабити його позиції, діючи за кількома напрямками:

- необхідно негайно припинити «війну законів»: у масштабі всієї держави закони й інші нормативні акти повинні бути приведені у відповідність із Конституцією й один одному;

- у діяльності правоохоронних органів необхідно забезпечити панування законності;

- негайно припинити волюнтаристичний стиль керування і володарювання: не використовувати «директивних» методів, що ігнорують через право;

- вдосконалити механізми реалізації правових норм, опираючись насамперед на правові процедури;

- використовуючи засоби масової інформації, необхідно розпочати активну боротьбу з протиправними настановами у поведінці, пропагувати законслухняність [13, с. 101].

Висновок. Важливу роль у формуванні правосвідомості будь-якого суспільства, українського зокрема, відіграє система виховання, що спрямована на підготовку майбутнього громадянина як людини правової. Саме громадянин, що дотримується правових норм, здатен забезпечити поступальний розвиток демократичної, правової держави. Правове виховання спрямоване на фіксацію у свідомості людини таких настанов, які є своєрідними орієнтирами у повсякденному житті:

- повага до закону та законності, ставлення до них як до вищих соціальних цінностей, без яких неможливо реалізувати себе цивілізованим шляхом, захистити власні права та свободи;

- наявність правомірних цілей, планів, намірів у житті, діяльності, вчинках та несприйняття всього протиправного;

- потреба, бажання, навички поводитися правомірно, керуючись стійкими правовими мотивами;

- наявність непохитного імунітету до криміногенних спокус; прагнення допомогти правоохоронним органам у розкритті злочину, сприяти реалізації принципу невідворотності покарання;

- намагання утримати інших громадян від правопорушень і спонукання їх до правомірної поведінки;

- частина у підтриманні правопорядку на роботі, за місцем навчання або проживання.

Список використаної літератури

1. Садовська Г. Не тією дорогою йдемо? / Г. Садовська // Вільне життя. – 2005. – № 116.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.uceps.org.
3. Сырых В. М. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gup.ru/pic/site/files lihcht/2000/pl/5.pdf>.
4. Антонович М. Правова культура українського народу в сфері прав людини : історичний розвиток та сучасний стан / М. Антонович // Право України. – 2003. – № 12. – С. 78.
5. Лукашева Е. А. О воспитании правосознания и правовой культуры / Е. А. Лукашева // Советское государство и право. – 1962. – № 7.
6. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 188 с.
7. Красавчиков О. А. Основные черты и значение правовой культуры / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1968. – № 6.
8. Баранов П. П. Правосознание и правовое воспитание / П. П. Баранов; под ред. В.К. Бабаева // Общая теория права. – Н. Новгород, 1993. – С. 474–475.
9. Потопейко Д. А. Правосознание как особое общественное явление / Д. А. Потопейко; отв. ред. Б. М. Бабий. – К. : Наукова думка, 1970. – 111 с.; Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность / Елена Андреевна Лукашева. – М. : Юридическая литература, 1973. – 343 с.; Бельский К. Т. Социалистическое правосознание : диалектика формирования и развития / К. Т. Бельский. – Ярославль : Верх.-Волж. кн. изд-во, 1979. – 382 с.; Каминская В. И. Правосознание как элемент правовой культуры / В. И. Каминская, А. Р. Ратинов // Правовая культура и вопросы правового воспитания. – М. : Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1974. – 202 с.
10. Шишкин В. Д. Правовая культура в условиях социализма / В. Д. Шишкин // Советское государство и право. – 1980. – № 6. – С. 122-128; Кейзеров И. М. Политическая и правовая культура / И. М. Кейзеров. – М. : Юридическая литература, 1983. – 232 с.; Аграновская Е. В. Правовая культура и обеспечение прав личности / Е. В. Аграновская; отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Наука, 1988. – 144 с.; Сальников В. П. Правовая культура личности и общества. Профессиональное достоинство юридической науки / В. П. Сальников // Советское государство и право. – 1989. – № 11.
11. Юридична деонтологія: [підручник] / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов та ін. / за ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Одісей, 2006. – С. 157.
12. Тугуз С. Б. Формирование правовой культуры студентов вуза в условиях компетентностной модели подготовки специалистов: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. пед. наук / С. Б. Тугуз. – М., 2009. – 20 с.
13. Осика І. Правовий нігілізм та правова культура / І. Осика // Право України. – 2001. – № 7. – С. 98-101.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 340.12

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ НА СВОБОДУ СОВІСТІ І ОБ'ЄДНАННЯ ЯК ОСНОВА ПРАВОВОГО СТАТУСУ РЕЛІГІЙНИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Аліна РАДЧЕНКО,

здобувач

Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

SUMMARY

Legal status of the religious associations, problems of their correlation between them and the state, the religious associations and atheists deals with assurance and realization of the freedom of conscience. Providing principle of freedom of conscience, modern constitutions do not determine legal context of this principle, that complicates the concretization of the legal status of the religious associations as this principle is the base of their functioning. Therefore determining of the constitutional provision of the right for freedom of conscience and association is theoretically and practically a prominent line of research of the theory of state and law. The problems of modern conditions of freedom of conscience and association in Ukraine are analyzed in this article. General ways of legislative improvement in the sphere of freedom of conscience and activity of religious associations are investigated hereinafter.

Key words: right of person, freedom of conscience, freedom of association, religious association, legal status.

АНОТАЦІЯ

Правовий статус релігійних об'єднань, проблеми їх співвідношення між собою і державою, релігійних організацій і атеїстів пов'язані з утвердженням і реалізацією свободи совісті. Сучасні конституції, закріплюючи принцип свободи совісті, нормативно не визначають юридичний обсяг цього принципу, що ускладнює конкретизацію правового статусу релігійних об'єднань, основою якого він виступає. Тому розкриття підходів щодо конституційного закріплення права людини на свободу совісті і на об'єднання є як теоретично, так і практично значущим напрямом дослідження теорії держави і права. У статті аналізуються проблемам сучасного стану свободи совісті й права на об'єднання в Україні. У ній аналізуються основні напрями удосконалення законодавства в сфері регулювання свободи совісті, а також діяльності релігійних об'єднань.

Ключові слова: право людини, свобода совісті, свобода об'єднання, релігійне об'єднання, правовий статус.

Постановка проблеми. Конституційне право людини на свободу совісті і на свободу об'єднання становить основу правового статусу релігійних об'єднань у суспільствах, правові системи яких засновані на визнанні принципу світськості, історія походження якого простежується від Дж. Локка через І. Канта до Дж. Ролза. Вказаний принцип вимагає, щоб держава була нейтральною, безсторонньою щодо будь-яких різновидів віри – як релігійних, так і нерелігійних, не надавала переваги жодному із них [5, с. 16-17]. За вдалим висловлюванням К. Енгеля, конституційний нейтралітет є необхідною умовою для управління релігійно багатоманітним суспільством [2]. Обов'язок держави щодо нейтральності та неупередженості несумісний з будь-яким її повноваженням щодо оцінки легітимності релігійних переконань або способів, за допомогою яких ці переконання втілюються.

Аналіз публікацій та досліджень. Формування права захисту свободи совісті (віросповідання) на теренах Європи було започатковане у Стародавні часи й пов'язано з розвитком християнської цивілізації. Цей процес продовжився в Середні віки, однак політичного визнання свобода совісті та релігії отримала лише в епоху Реформації, в рамках якої сформувався шість ключових ідейних напрямків: через концепцію державно-церковних відносин у вченні отців Реформації; у філософії права під впливом Ж. Бодена, Т. Гоббса, Дж. Локка, Р. Вільямса; через розвиток національно-правових норм

захисту цього права; безпосередньо в теорії міжнародного права у працях Віторії, Айали, Суареса, Джентілі, Гроція; в міжнародних договорах між християнськими правителями Європи (як відомо, Вестфальський мир вперше закріпив дію принципу релігійної толерантності). У період Нового часу теорії релігійної толерантності, захисту свободи совісті активно розвивалися завдяки працям Т. Джефферсона, Дж. Медісона, Ж.-Ж. Руссо, а норми захисту релігійних свобод стають складовими американської Декларації незалежності, французької Декларації прав людини і громадянина та Білля про права США [14, с. 13]. Але найбільшій увазі захист права на свободу совісті та віросповідання отримав лише після утворення Організації Об'єднаних Націй, завдяки якій в 1948 р. було прийнято Загальну Декларацію прав людини, у якій міжнародна спільнота визнала це право невід'ємним правом кожної особи.

Виклад основного матеріалу. У демократичних державах не ставиться під сумнів значення релігійних організацій як одного із найбільш стійких соціальних інститутів, що відіграють активну роль у формуванні вірувань. Людина виражає й здійснює свої переконання в релігійній організації, і це відіграє важливу роль у самому формуванні тих канонів, яким вона слідує. Вільне функціонування релігійних об'єднань стає невід'ємним елементом гарантій реалізації свободи совісті у демократичному суспільстві. Вони не просто висловлюють певні релігійні вірування, їх спільність

вказує на релігійну традицію, а сама організація представляє собою певну органічну єдність, а не просту сукупність людей.

Значення релігійних об'єднань в реалізації свободи совісті проявляється не тільки в тому, що вони сприяють формуванню релігійних переконань окремих індивідів; крім цього вони сприяють формуванню й розвитку відповідних релігійних доктрин, оскільки саме через релігійні інституції відбувається вироблення релігійних ідей і переконань. Оскільки релігійні об'єднання відіграють важливу роль у формуванні індивідуальної релігійної віри й, більше того, у формуванні самих релігійних ідей, свобода совісті передбачає необхідність їх захисту, адже «церква або релігійна організація може сама по собі здійснювати від імені своїх прихильників право на свободу совісті» (див. рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ча'аре Шалом Ве Цедек» проти Франції» від 27 червня 2000 р.). Якщо релігійні об'єднання не матимуть можливості сформувати, розвинути, реалізувати свої ідеї вільно від державного втручання, індивідуальна віра також буде пригнічена. Така можливість для релігійних об'єднань в демократичному суспільстві має існувати незалежно від того, наскільки популярними чи навпаки непопулярними можуть здатися ті чи інші переконання.

Діяльність релігійних організацій перебуває під захистом загальної правової вимоги – необхідності гарантування права на свободу об'єднання. Це право є одним із невід'ємних прав людини, що закріплене у Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 20), Конвенції про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 р. (ст. 2, 10), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 11), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 22). Конституція України, відповідно до загально визначених міжнародних стандартів, також гарантує та захищає це право. Свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них (див. рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 р. № 18-рп/2001).

Однак з огляду на специфіку релігійних об'єднань тільки загальних правових гарантій, в основі яких – захист права на свободу об'єднання, виявляється недостатньо. Як зазначається з цього приводу в практиці Європейського суду з прав людини, «оскільки релігійні громади традиційно функціонують у формі організаційних структур, ст. 9 Європейської конвенції необхідно тлумачити з огляду на ст. 11 Європейської конвенції, що передбачає гарантії проти необґрунтованого втручання держави в діяльність об'єднань громадян. ... Незалежне функціонування релігійних співтовариств – невід'ємна умова плюралізму в демократичному суспільстві і, відповідно, ключовий об'єкт захисту, гарантований ст. 9 Європейської конвенції» (п. 99) (див. рішення Європейського суду з прав людини у справі «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» від 10 червня 2010 р.). Як бачимо, розкриття правового статусу релігійних об'єднань базується на необхідності одночасної реалізації вимог, що випливають із двох фундаментальних цінностей демократичного суспільства – свободи совісті й свободи об'єднання. При цьому саме цінність свободи совісті надає релігійному об'єднанню специфічного правового статусу порівняно із іншими об'єднаннями індивідів, що функціонують в громадянському суспільстві, а тому виявляється визначальною при обранні державою моделі правового регулювання діяльності релігійних об'єднань.

Релігійна свобода вважається фундаментальною цінністю конституційного права. Окремі вчені вказують на закладену у

свободі совісті суперечність: з одного боку, вона передбачає відсутність обмежень, а з іншого – сама свобода совісті, що знаходить свій прояв у свободі віросповідання, опиняється обмеженою релігією. Враховуючи це, слід визнати, що свобода совісті є унікальним правом людини. Релігія є нормативною системою, що базується на завершених системі цінностей й охоплює всі сфери життя. В цьому сенсі свобода совісті відрізняється від всіх інших прав людини, які не асоціюються з альтернативними праву нормативними системами. З огляду на це, релігійні об'єднання як інституційна форма реалізації права на свободу совісті можуть витіснити індивідуальну автономію, перебувати в конфлікті не тільки із третіми особами, але й зі своїми членами, а тому держава має поширювати на релігійні об'єднання вимоги щодо реалізації свободи об'єднання, які серед іншого створюють правовий простір для забезпечення індивідуальної автономії індивіда.

«Поняття свободи совісті історично, в науковому і практичному життєвому контексті конституювалося як категорія права і є тісно вплетеним до канви становлення і розвитку суспільства, держави, ставлення їх до світоглядних орієнтацій людей, до різних конфесій та їхніх інститутів» [12, с. 172]. Цей суспільний феномен пройшов складний шлях свого формування: від віротерпимості, суспільного визнання допустимості права на вільний вибір між різними релігіями та віросповіданнями, до права на свободу совісті, тобто права особистості на вільний вибір світоглядних орієнтирів за велінням власної совісті.

Відзначимо, що поняття «свобода совісті» й «свобода релігії» не є тотожними: поняття «свобода совісті» за своїм змістом охоплює широкую сферу духовного, філософсько-світоглядного (в тому числі й релігійного) буття людини, в якому вона самовизначається і самореалізується; поняття «свобода релігії» постає як свобода вибору в системі релігійних ціннісних координат і самоствердження особистості в релігійній площині свого самовизначення та ідентифікації. Разом з тим, правове регулювання питань, пов'язаних із свободою совісті й свободою релігії, часто поєднується, а іноді розглядається у комплексі зі свободою думки. Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права поєднує свободу совісті і релігії зі свободою думки, включаючи до неї «свободу мати чи прийняти релігію або переконання на свій вибір і свободу сповідувати свою релігію та переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, публічно чи приватно, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень. Ніхто не повинен зазнавати примусу, що принижує його свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір» (ст. 18). Ще раніше в одному понятійному ряду свободу думки, совісті й релігії було поєднано в ст. 18 Загальної декларації прав людини.

Аналогічну модель правового регулювання пропонує Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 9 якої має назву «Свобода думки, совісті і релігії». Як зазначає в своїй практиці Європейський суд з прав людини, «хоча свобода віросповідання – це в першу чергу, питання свободи совісті кожного, вона також передбачає, *inter alia*, свободу «сповідувати релігію» одному в приватному порядку або в громаді разом з іншими, публічно і в колі осіб, що розділяють це вірування. Докази, виражені в словах і діях, пов'язані з наявністю релігійних переконань. Ця свобода тягне за собою, *inter alia*, свободу дотримуватися релігійних переконань або не дотримуватися жодних, відправляти або не відправляти релігію» (див. рішення Європейського суду у справах «Коккінакіс проти Греції» (*Kokkinakis v. Greece*) від 25 травня 1993 р., «Бускаріні та інші проти Сан-Маріно» (*Buscarini and Others v. San Marino*) від 18 лютого 1999 р.).

Стаття 9 Конвенції перераховує низку форм, які може приймати відправлення релігії або переконань, а саме богослужіння, навчання, відправлення релігійних і культових обрядів (див. рішення у справі «Калач проти Турції» (Kalag v. Turkey) від 1 липня 1997 р.).

Викладене вище дозволяє окремим дослідникам говорити про те, що свобода совісті представляє собою не свободу-право, а перш за все обов'язок – «обов'язок державної влади і права, інших груп і осіб в громадянському суспільстві не застосовувати примус (насилля) до будь-якої особи, що здійснює релігійний акт, якщо тільки він не створює загрозу правам інших, публічному порядку й суспільній моралі» [3].

Традиційно юридичний зміст поняття свободи совісті знаходить більш широке розкриття через такі складові елементи:

1. Право на визначення свого відношення до питань свободи совісті, а саме: право мати, вибирати й змінювати, сповідувати або не сповідувати релігійні чи інші переконання, у тому числі право на позацерковну релігійність, право на релігійний, науково-матеріалістичний або інший світогляд, індивідуальне відношення до релігії.

2. Право діяти відповідно до своїх переконань, що включає можливість поширювати, проповідувати те чи інше вірчення, систему поглядів, пропагувати їх, а також вільно відправляти культу, здійснювати релігійні обряди індивідуально чи спільно з іншими. Визнання права діяти відповідно до обраних релігійних імперативів означає свободу бути членом існуючих релігійних об'єднань, засновувати нові, здійснювати культові обряди, видавати релігійну літературу тощо.

3. Право на таємницю своїх релігійних чи інших переконань.

4. Право на нейтральне ставлення з боку держави до законних форм прояву свободи совісті.

5. Право не бути ображеним у своїх релігійних почуттях.

У конституціях зарубіжних держав можна зустріти різні формулювання цього права: право людини сповідувати будь-яку релігію (Білорусія, Литва, Росія, Узбекистан), право сповідувати свою релігію (Швеція), право сповідувати свою віру (Македонія), право сповідувати релігійні переконання (Словенія), право сповідувати відому релігію (Греція), право сповідувати релігійні вірування (Італія), право сповідувати релігію, встановлену за давніх часів (Непал).

Елементи свободи совісті знайшли закріплення також в Конституції України, ст. 35 якої проголошує: «Кожна має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність». Відповідно до частини третьої цієї ж статті «церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова». У частині другій цієї ж статті проголошується: «Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей». Розвиток ці конституційні положення знаходять у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» [13], яким врегульовано відносини, пов'язані з реалізацією права на свободу совісті та діяльністю релігійних організацій.

К. Ейсгрубер і Л. Сагер розглядають конституційну цінність автономії й свободи асоціації одночасно як елемент релігійної свободи і як складову більш широкого права об'єднуватися для політичної або більш широкої, значущої

для індивіда, цілі. Цей принцип в свою чергу породжує конституційне право обирати разом із іншими членами об'єднання місію й основні засади діяльності відповідного [релігійного] об'єднання. Іншими словами, вчені характеризують свободу об'єднання як модель релігійної свободи [7]. У той же час, розгляд права на свободу об'єднання як основи правового статусу релігійних об'єднань не повинен призводити до заперечення їх особливого статусу порівняно із іншими об'єднаннями. В цілому, маємо відзначити, що питання про особливий статус релігійних інституцій, зокрема, в конституційному правопорядку, поряд із іншими об'єднаннями, ставиться доволі часто.

Слід погодитися з тими авторами, які вказують на те, що релігійна свобода не є звичайним благом. Релігія не тільки забезпечує індивіда певним благим існуванням, вона забезпечує його ідентичністю, яка в свою чергу є необхідною передумовою здатності робити вибір. Релігійні цінності до того ж є важливими, оскільки мають трансцендентний характер. Для релігійної людини на карту поставлено вічність; покора приписана його релігії є необхідною умовою її гідності. Саме в цих аспектах вбачається пояснення того, чому релігійні переживання й релігійні об'єднання відрізняються від інших інтенсивних переживань й організацій.

Питання про особливе значення релігійної свободи постає перед Європейським судом з прав людини досить часто. Поступово у Суду сформувалося наступне бачення цієї проблеми: релігійна свобода є одним з найбільш важливих елементів, з яких складається особистість віруючих та їхній світогляд; крім того, вона також є цінним надбанням і для атеїстів, агностиків, скептиків та байдужих. Від неї залежить плюралізм, який є невіддільним від демократичного суспільства та який протягом століть завойовувався дорогою ціною (див. рішення у справах «Kokkinakis проти Греції» від 25 травня 1993 р.; «Eweida та інші проти Сполученого Королівства» від 15 січня 2013 р.). Такий особливий статус релігії в житті індивіда пояснює, чому одним із важливих елементів свободи совісті стає гарантування особливої автономії релігійних об'єднань.

Наведена позиція Суду сприяє закріпленню принципу інституційної диференціації, який передбачає відокремлення релігійних організацій від держави. Зміст принципу розкривається через систему наступних вимог: рівність всіх релігій, відсутність переваг однієї або декількох релігій порівняно з іншими; релігійні організації не виконують функції державних органів; світський характер державної служби; світський характер державної освіти; заборона на здійснення державної фінансової підтримки релігійних організацій; діяльність органів державної влади і органів місцевого самоврядування не супроводжується публічними релігійними обрядами й церемоніями [9]. Щоправда, окремі вчені доповнюють цей перелік наступними додатковими вимогами: держава, її органи і посадові особи не контролюють відношення своїх громадян до релігії й не враховують релігійну приналежність конкретних громадян; релігійні об'єднання не втручаються до державних справ [8, с. 15].

Висновки. За загальним правилом, в сучасній демократичній державі має діяти презумпція нейтральності держави по відношенню до релігійних об'єднань. У більшості випадків, як перебувають у сфері правового регулювання, релігійні інституції мають такий самий статус, як і інші об'єднання громадян. Вони користуються тими самими правовими можливостями й несуть ті самі юридичні обов'язки. Так, якщо звернутися, наприклад, до правового регулювання порядку укладення цивільних правочинів, або притягнення

до відповідальності за шкоду, завдану транспортним засобом, за кермом якого перебував представник релігійної організації, до питань організації праці тощо, то ми маємо визнати: релігійні організації не є суб'єктом іншого правового режиму регулювання таких суспільних відносин, аніж інші юридичні особи. Більше того, презумпція нейтральності найбільшою мірою відповідає конституційним, політичним й моральним очікуванням сучасного суспільства.

У той же час, «презумпція нейтральності, базована на гарантуванні релігійним організаціям таких самих правових можливостей, що випливають із свободи об'єднання, як і іншим об'єднанням громадян, є заперечуваною презумпцією. Однак підстава для її заперечення має бути ваговою й походити від іншої фундаментальної свободи – свободи совісті» [1]. Остання, в свою чергу, вимагає для релігійних організацій більшої автономії, аніж для інших інститутів громадянського суспільства. За загальним правилом, держава має визнавати повну автономію релігійної інституції, окрім тих питань, в яких вона може навести суттєві підстави для того, щоб запропонувати свою модель регулювання.

Насправді, на сьогодні не склалося усталеної правової традиції щодо того, на кому має лежати тягар доведення в справах, коли виникає спір про конфлікт між автономією релігійної організації як прояву свободи совісті й принципом нейтральності держави, яка вимагає від такої організації слідувати загальному правилу поведінки, заснованому у тому числі на принципі рівності. У той же час, принцип нейтральності захищає релігійні організації від дискримінаційного відношення до них, примусового нав'язування обтяжливого правового статусу. Відповідно оптимальною моделлю правового регулювання діяльності релігійних об'єднань є рамкове регулювання. Воно передбачає невтручання держави до їх внутрішньої діяльності, допоки вона не суперечить чинному законодавству [10].

Держава мусить чітко окреслити в законодавстві межі свого втручання (впливу, сприяння, протидії та ін.) у сповідання будь-якої віри, у діяльність релігійних та атеїстичних організацій, виходячи при цьому виключно із загальнолюдських цінностей і прав людини. Вона не повинна надавати матеріальної підтримки або в іншій формі активно виявляти свою прихильність до будь-яких релігійних організацій, а також до організацій атеїстичного спрямування (зважаючи, зокрема, на те, що платниками державних податків є як громадяни найрізноманітніших конфесій, так і атеїсти)¹.

Важливий елемент принципу світськості держави – вимога обмеженості позитивної діяльності держави щодо різних конфесій: а) обліково-реєстраційна діяльність на основі повідомного (заявницького) принципу; б) нейтральне арбітрування у разі виникнення міжконфесійних суперечок, конфліктів із майнових та деяких інших неідеологічних питань за умови звернення цих організацій до відповідних юрисдикційних державних органів і беззастережного визнання обов'язковості рішень останніх; держава має законодавчо визначити межі діяльності, поведінки (проте аж ніяк не думок, не віри), поза які не можуть виходити прихильники будь-якої релігії або іншої, у тому числі атеїстичної, віри відповідно до міжнародних стандартів цих меж (ст. 29

Загальної декларації прав людини). Вона повинна також здійснювати контроль за непорушенням цих меж, тобто за дотриманням законності (законів) віруючими всіх конфесій, усіма релігійними й атеїстичними організаціями, та притягати до юридичної відповідальності ті із них, котрі порушили чинне законодавство².

Наведені вимоги, що висуваються до держави, великою мірою зумовлені необхідністю гарантувати свободу совісті, яка, в свою чергу, поряд із релігійною практикою, виступає важливою й такою, що часто здобуває назву невід'ємної, риси релігійних організацій³. Можна навіть говорити про те, що в юридичній площині релігійні вірування перебувають під захистом права індивіда на свободу совісті, релігійні практики – великою мірою під захистом права на об'єднання⁴.

Список використаної літератури

1. Douglas Laycock, *Toward A General Theory of the Establishment Clause: The Case of Church Labor Relations and the Right to Church Autonomy*, 81 Colum. L. Rev. 1373 (1981).
2. Engel Christoph. *Law as a Precondition for Religious Freedom*. – Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods. – Bonn 2011/6. – 21 p.
3. Finnis J. *Why Religious Liberty is a Special, Important and Limited Right* / J. Finnis // *Notre Dame Legal Studies Paper*. – 2008. – № 09-11.
4. Religious Organizations Gilat Levy and Ronny Razin // *Discussion Paper No. TE/2009/544 November 2009*. – 32 p.
5. *Religious Freedom and the Modern World // The Study of Religion and the Training of Muslim Clergy in Europe. Academic and Religious Freedom in the 21st Century* Edited by Willem B. Drees, Pieter Sjoerd van Koningsveld. – 503 p.
6. Scott M. Noveck. *The Promise and Problems of Treating Religious Freedom as Freedom of Association* // *Gonzaga Law Review*. Vol. 45:3. – P. 745-772.
7. *The Protection of Religious Freedom under the American Constitution* Robert A. Sedler // *Wayne State University Law School Legal Studies Research Paper Series № 07-37 October 16, 2007*. – 19 p.
8. Балодис Р. *Религиозные организации и Латвийское государство* // *Религия и право*. – 2000. – № 6. – С. 13-15.
9. Губин М. Ю. *Становление и развитие идеи светского государства в России: конституционно-правовой аспект: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / М. Ю. Губин*. – М., 2014. – 229 с.
10. Кожина Н. Г. *Свобода совести: учеб.-метод. пособие* / Н. Г. Кожина. – Пермь: Изд-во Перм. гос. техн. ун-та, 2011. – 49 с.
11. Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.
12. Пірен М. І. *Соціологія релігії: [підручник]*. – К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2008. – 344 с.
13. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.91 р. № 987-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
14. Сорокун В. М. *Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті та віросповідання: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / В. М. Сорокун*. – Х., 2009. – 18 с.

¹ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с. С. 258.

² Конституція України. Науково-практичний коментар / Редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с. – С. 258.

³ Religious Organizations Gilat Levy and Ronny Razin // *Discussion Paper No. TE/2009/544 November 2009* 32 p. – P. 2.

⁴ Scott M. Noveck. *The Promise and Problems of Treating Religious Freedom as Freedom of Association* // *GONZAGA LAW REVIEW* Vol. 45:3. – P. 745-772.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 351.74:42.922

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ З НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Денис ВЛАСЕНКО,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

SUMMARY

The scientific article is devoted to coverage of the state of scientific development appeal against decisions, actions or omissions of public administration in providing administrative services in Ukraine. Approaches to understanding the categories of administrative services and appeal decisions, actions or omissions of public administration. The author, based on the analysis of scientific publications and regulatory framework highlighted signs of appealing the decisions, actions or omissions of public administration for the provision of administrative services. The necessity of comprehensive scientific studies of the appeals against decisions, actions or omissions of the public administration for the provision of administrative services in Ukraine.

Key words: administrative services, omission of action, bodies of the public administration, appeal, service, public services, solutions.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню стану наукової розробки оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні. Розглядаються підходи щодо розуміння категорій адміністративних послуг та оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації. Автором на основі проведеного аналізу наукових публікацій та нормативно-правової бази виділено ознаки оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг. Обґрунтовано необхідність проведення комплексного наукового дослідження особливостей оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні.

Ключові слова: адміністративна послуга, бездіяльність, дії, органи публічної адміністрації, оскарження, послуга, публічна послуга, рішення.

Постановка проблеми. Інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, зокрема надання адміністративних послуг, нерозривно пов'язаний із функціонуванням адміністративної юстиції, яку як юридичне явище не можна назвати абсолютним новим правовим інститутом вітчизняної правової науки та законодавства. Найчастіше державу для громадянина уособлюють саме надавачі адміністративних послуг – чиновники та посадові особи, які видають ліцензії, довідки, сертифікати. Фактично лише в моменти стояння в чергах та відчуття своєї неспроможності громадянин замислюється над вічним питанням потреби в державі як апараті примусу, а не в апараті служіння народу. Громадяни у відносинах із владою не повинні бути прохачами, а споживачами послуг. При цьому держава в особі публічних суб'єктів орієнтується на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача («клієнта»), його запити та очікування [1, с. 116].

Теоретичним підґрунтям надання адміністративних послуг розглядалися такими вченими, як К.К. Афанасьєв, С.О. Баранов, В.М. Бесчастний, Н.В. Васильєва, В.Л. Грохольський, І.П. Голосніченко, І.В. Дроздова, О.Ю. Іващенко, Ю.В. Іщенко, Р.А. Калюжний, С.Ф. Константінов, І.Б. Коліушко, Є.О. Легеза, О.М. Острах, В.В. Столбова, Г.М. Писаренко, О.О. Сосновик, В.П. Тимошук та іншими. Серед досліджень, які безпосередньо присвячені оскар-

ження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації слід виокремити дисертації захищені в 2012 році О.Ю. Іващенко [2] та О.С. Духневич [3].

Однак комплексного наукового дослідження оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні не проводилося.

Метою статті є розкриття стану наукової розробки оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні.

Для вирішення поставленої мети, автором поставлені такі **завдання:** 1) дослідити тлумачення різних науковців та нормативно-правові акти з категорії «адміністративні послуги», «оскарження рішень, дій чи бездіяльності»; 2) дати ознаки категорії оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг.

Виклад основного матеріалу. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади визначає адміністративну послугу як результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону здійснює юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів, (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [4].

Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні визначає адміністративну послугу як спрямо-

вану на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації суб'єктивних прав, виконання обов'язків фізичної або юридичної особи, «позитивну» публічно-службову діяльність органу публічної адміністрації, яка здійснюється за заявою цієї особи [5, с. 6].

Відповідно до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90р, адміністративна послуга – це 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 їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [8]. Дещо схожим дається поняття в Законі України «Про адміністративні послуги». Зокрема, у статті 1 під адміністративною послугою законодавець розуміє 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 відповідно до закону [9].

Так, О. Люхтергандт вважає, що поняття адміністративних послуг не охоплює речових (наприклад, видача самої ліцензії) і фінансових послуг (видача грошей соціально незахищеним особам), розуміючи при цьому під адміністративними (управлінськими) послугами «позитивні» індивідуальні акти, які приймаються з метою задоволення певних інтересів фізичних або юридичних осіб [6, с. 27].

Учений з адміністративного права Г.М. Чміленко вважає, що взаємовідносини осіб з органами влади передбачають здійснення останніми різноманітних процедурних дій, які, до речі, існували й раніше (наприклад, реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, легалізація об'єднань громадян, призначення субсидій, пенсій), однак на концептуальному рівні майже не розглядалися, а на нормативному розглядалися фрагментарно, що, у свою чергу, сприяло появі зловживань із боку посадових осіб й обмеженню прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб [7, с. 140].

Так, у дисертації Г.М. Писаренко зазначає, що адміністративна послуга – це правовідносини, що виникають під час реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) у процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [11].

Такі відомі вчені, як В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан надають поняття адміністративних послуг у широкому та вузькому розуміннях, а саме: «адміністративна послуга – 1) юридичне оформлення суб'єктом публічної адміністрації результатів розгляду справи, яка виникла за зверненням фізичної, юридичної або іншої колективної особи щодо реалізації своїх прав, свобод, законних інтересів; 2) 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 їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо)» [10, с. 6].

Дещо інше визначення адміністративної послуги дає Є.О. Легеза, який характеризує її як врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність органів

публічної адміністрації з розгляду заяв фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу, ліцензії, реєстрації, посвідчення, сертифіката тощо), спрямовану на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [12, с. 16].

Отже, враховуючи зазначені підходи, можна виокремити основні теоретичні підходи до розуміння сутності адміністративних послуг: по-перше, як різновид правовідносин (Г.М. Писаренко); по-друге, як форму юридичного закріплення результату розгляду відповідної справи або як результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан); по-третє, як спосіб забезпечення реалізації фізичними та юридичними особами їх суб'єктивних прав, охоронюваних законом інтересів та виконання правових обов'язків (В.Б. Авер'янов, К.К. Афанасьєв, І.В. Дроздова [13], Є.О. Легеза О.О. Сосновик).

Не можна не виокремити значний внесок учених адміністративістів, які приділили значну увагу питанням надання адміністративних послуг у різних сферах або певному суб'єктові, а саме: І.О. Бондаренко «Організаційно-правові основи надання послуг у галузі митної справи» [17]; Т.О. Булковський «Управління якістю надання адміністративних послуг Міністерством внутрішніх справ України» [18]; О.О. Воронятников «Адміністративно-правовий статус державної міграційної служби України» [19]; В.І. Горбатюк «Механізми надання адміністративних послуг у сфері управління державними фінансами» [20]; С.Л. Дембіцька «Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування» [21]; О.Ю. Костін «Адміністративні послуги, що надаються Державною прикордонною службою України» [22]; І.А. Мордвін «Адміністративні послуги податкових органів України» [23]; Я.І. Скоромний «Адміністративні послуги у сільському господарстві України» [24]; І.С. Сорокіна «Районна державна адміністрація як суб'єкт надання адміністративних послуг» [25]; О.В. Тер-Степанян «Адміністративно-правові засади надання адміністративних послуг у сфері телекомунікацій та поштового зв'язку» [26]; К.В. Химичук «Правове регулювання надання адміністративних послуг органами юстиції України» [27] та інші.

Щодо проблем розгляду та вирішення окремих категорій публічно-правових спорів необхідно виокремити такі дисертаційні дослідження: М.І. Смокович «Дослідження особливостей провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів» (2008 р.) [14, с. 16–37], О.В. Константиї «Окремі питання оскарження правових актів у порядку адміністративного судочинства» (2008 р.) [15, с. 27–34], Я.С. Рябенко «Правове регулювання провадження щодо оскарження нормативно-правових актів» (2009 р.) [16, с. 24–27] тощо.

Так, О.Ю. Іващенко під адміністративним оскарженням у сфері діяльності органів внутрішніх справ (далі – ОВС) України розуміє подання та розгляд звернень, у яких міститься такі дані: а) вимога щодо поновлення прав, порушених діями або бездіяльністю працівників ОВС; б) вимога про захист законних інтересів, порушених діями або бездіяльністю працівників ОВС.

Аналіз наукових публікацій та нормативно-правової бази дозволив виділити такі ознаки оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг:

1. Безпосередня ініціатива (заява) фізичних та юридичних осіб. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації щодо адміністративних послуг надаються лише за безпосередньою ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб, незалежно від самої форми заяви особи (усна чи письмова) та порядку її отримання органом влади.

2. Імперативність правового регулювання оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративної послуги. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративної послуги можливе лише у випадку, коли є спеціальне правове регулювання порядку оскарження такої послуги. Вимога особи до органу влади вчинити які-небудь дії на її користь може розглядатися як адміністративна послуга лише тоді, коли порядок розгляду цієї заяви є чітко регламентованим. Не можна оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів публічної адміністрації з надання адміністративної послуги, якщо її надання не передбачено законом.

3. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративної послуги визначені органом виконавчої влади або місцевого самоврядування. Згідно із загальним правилом оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративної послуги можна звернутися лише до певного (тільки одного) органу влади, визначеного законом, на відміну від інших видів звернень, які можуть бути розглянуті та вирішені більш широким колом суб'єктів.

4. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративної послуги здійснюється за відповідною процедурою. Наприклад, якщо оскарження послуги здійснюється в адміністративному (позасудовому) порядку, тоді позивач може оскаржити послуги тільки в межах органу влади, який видав послугу, або до вищого за ієрархією підрозділу.

5. Результатом оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративної послуги є індивідуальний акт типової форми або адміністративним актом буде рішення органу про реєстрацію чи видачу свідоцтва або відновлення права на отримання певної адміністративної послуги в порядку адміністративного судочинства тощо.

Висновки. Таким чином, підводячи підсумок аналізу стану сучасних наукових розробок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні, слід констатувати таке:

1) значна увага як науковців, так і практиків приділяється загальним засадам надання адміністративних послуг в Україні (поняттю, сутності адміністративних послуг, принципам класифікації, оцінювання якості тощо)

2) особливого розвитку набуло дослідження правових проблем діяльності органів публічної адміністрації, результатом чого є внесення низки змін та доповнень до чинного законодавства, яке стосується надання адміністративних послуг;

3) значна увага приділяється питанням надання адміністративних послуг у різних сферах або певному суб'єктові;

4) стає предметом дослідження, а відповідно, набуває удосконалення процедура розгляду та вирішення адміністративними судами окремих категорій адміністративних справ.

Водночас аналіз наукових публікацій, монографічних досліджень, практичних рекомендацій, а також результати діяльності оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні свідчать, що комплексного наукового підходу потребує дослідження особливостей оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в Україні.

Список використаної літератури

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

2. Іващенко О.Ю. Оскарження адміністративних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук спец. : 12.00.07 / О.Ю. Іващенко. – К., 2012. – 234 с.

3. Духневич О.С. Проведення щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.С. Духневич. – Дніпропетровськ, 2012. – 222 с.

4. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – Ст. 376.

5. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні (проект) // Адміністративна реформа в Україні: необхідність і перспективи проведення : матер. Міжнародної Конференції (Київ, 7 грудня 2005 р.) – К. – С. 3–37.

6. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право / О. Люхтергандт // Юридичний журнал. – 2002. – № 5. – С. 27–31.

7. Чміленко Г.М. Адміністративна реформа: запровадження управлінських (адміністративних) послуг / Г.М. Чміленко // Юридичні читання молодих вчених : зб. матер. всеукр. наук. конференції (Київ, 23–24 квітня 2004 р.) – К. : НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2004. – С. 139–142.

8. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 168–170.

9. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203–VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

10. Легеза Є.О. Адміністративні послуги, що надаються міліцією громадської безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Є.О. Легеза ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2011. – 20 с.

11. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Г.М. Писаренко. – О. : Одеська нац. юрид. академія, 2006. – 195 с.

12. Адміністративне право : [навч. програма] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан] ; за заг. ред. В.К. Колпакова. – К. : Київський нац. Ун-т внутр. справ, 2010. – 27 с.

13. Дроздова І.В. Міністерство внутрішніх справ України як суб'єкт надання адміністративних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.В. Дроздова. – К., 2009. – 240 с.

14. Смокович М. Дослідження особливостей провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів / М. Смокович, С. Кальченко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 2. – С. 16–37.

15. Константи́й О. Окремі питання оскарження правових актів у порядку адміністративного судочинства / О. Константи́й // *Право України*. – 2008. – № 11. – С. 27–34.
16. Рябченко Я. Правове регулювання провадження щодо оскарження нормативно-правових актів / Я. Рябченко // *Підприємництво, господарство і право*. – 2009. – № 2. – С. 24–27.
17. Бондаренко І.О. Організаційно-правові основи надання послуг в галузі митної справи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.О. Бондаренко ; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2006. – 19 с.
18. Булковський Т.О. Управління якістю надання адміністративних послуг Міністерством внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / Т.О. Булковський ; Акад. муніцип. упр. – К., 2013. – 20 с.
19. Воронятніков О.О. Адміністративно-правовий статус державної міграційної служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.О. Воронятніков ; ДВНЗ «Запоріж. нац. Ун-т» МОНМС України. – Запоріжжя, 2012. – 17 с.
20. Горбатюк В.І. Механізми надання адміністративних послуг у сфері управління державними фінансами : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / В.І. Горбатюк ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2014. – 20 с.
21. Дембіцька С.Л. Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.Л. Дембіцька ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2010. – 16 с.
22. Костін О.Ю. Адміністративні послуги, що надаються Державною прикордонною службою України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ю. Костін ; МОНМС України, Нац. авіац. ун-т. – К., 2013. – 20 с.
23. Мордвін І.А. Адміністративні послуги податкових органів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.А. Мордвін ; Нац. авіац. Ун-т. – К., 2013. – 20 с.
24. Скоромний Я.І. Адміністративні послуги у сільському господарстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Я.І. Скоромний ; КМ України, Нац. Ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 21 с.
25. Сорокіна І.С. Районна державна адміністрація як суб'єкт надання адміністративних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.С. Сорокіна ; Нац. авіац. ун-т. – К., 2014. – 20 с.
26. Тер-Степанян О.В. Адміністративно-правові засади надання адміністративних послуг у сфері телекомунікацій та поштового зв'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Тер-Степанян ; ДВНЗ «Запоріж. нац. ун-т». – Запоріжжя, 2014. – 15 с.
27. Химичук К.В. Правове регулювання надання адміністративних послуг органами юстиції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К.В. Химичук ; Нац. авіац. Ун-т. – К., 2014. – 19 с.

УДК 342.9

LAW ENFORCEMENT: THE CONCEPT, MAIN FEATURES AND TASKS

Oleksandr KOBZAR,
 Candidate of Sciences in Law (PhD), docent
 Doctorate candidate at
 Doctorate and Post-graduate Courses
 of Kharkov National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to law enforcement as one of the branches of public administration. Main features and tasks of law enforcement agencies have been characterized. The law enforcement agencies' role in securing public order has been examined.

Key words: law enforcement agencies, law enforcement, public administration, combating crime, law and order.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена правоохранительной структуре как одной из ветвей государственной администрации. Охарактеризованы основные особенности и задачи правоохранительных органов. Рассмотрена роль правоохранительных органов в обеспечении общественного порядка.

Ключевые слова: правоохранительные органы, правоохранительная структура, государственное управление, борьба с преступностью, закон и порядок.

At the contemporary stage of our state's development and introduction of basic civil society principles on its territory, the following issues have acquired special importance. They cover ensuring the rule of law; protecting human and citizen rights and freedoms; safeguarding rights and legitimate interests of public and private organizations, NGOs, and individuals; maintaining social control of crime and other offences by the state.

Law enforcement is aimed at preventing conditions and causes of potential and committed socially dangerous phenomena; at ceasing their development and eliminating the consequences. Different types of law enforcement possess a special feature. It is that safeguarding personal or legal entity's rights is exercised using publicly set procedures. As a guarding instrument of the state, law enforcement affects behavior of legal entities by using permits, regulations, prohibitions; monitoring their observance and implementing legal liability.

Law enforcement activity carried out by law enforcement agencies is determined by law enforcement function of the state. It is an objective requirement for development of state and society and is directed to maintain law and order. Law enforcement can take place only within the legality.

Maintaining law and order and eliminating offenses are assigned to competent authorities (prosecutors, law enforcement agencies, tax police, Security Service of Ukraine). Their activities in preventing offenses, inquiry and investigation of crimes are mandatory and require urgent and adequate response to the facts of failure or improper fulfillment of the legal requirements by persons or entities.

Restoration of a violated right is the main task of law enforcement agencies. It is the system of legitimate actions forced upon a person or entity that caused damage or other negative consequences, to compensate them. The legislation provides the procedure for compensating the non-pecuniary or material damage; and establishes the fixed compensation payments for misconduct of law enforcement agencies. The activity of law enforcement agencies is public, multi-faceted and controlled. In this regard, a law enforcement agency may be defined as a jurisdictional authority empowered by the state to carry out legally established functions or tasks concerning law

and order protection, investigation or prevention of offenses, national security, maintenance of law and order, and provision of legitimacy.

Law enforcement is one of the public administration branches, since entire state activity requires organization and regulation. Administrative regulation establishes legal principles for law enforcement activities of such agencies as the Internal Affairs, the Customs, and the State Tax Service.

All public authorities perform main tasks and functions. Citizens are also being involved in such activities. They use rights granted to them for direct and legitimate protection of their rights and freedoms by participating in the management of state affairs both directly and through their representatives, and also by equal access to public service.

However, for most public administration agencies, ensuring law and order, protecting human rights, freedoms and civil rights, combating crime and other offenses are auxiliary functions in accordance with their authority. The principle activity of these bodies is to deal with current and future issues in economics, foreign policy, culture, science and education, etc. Separate functions related to the maintenance of law and law enforcement, are performed by these bodies additionally in the course of their main tasks.

It is important to emphasize that securing law and order is exercised by special public administration agencies. The state has put such objectives and functions upon them. First of all they are law enforcement agencies that have been created to protect state order and activity, life of the society as a whole as well as citizens and other individuals, in particular, stated in the Constitution of Ukraine, and other legislative and regulatory acts

To clarify the criteria necessary for designating certain state agencies to the law enforcement, it is significant to disclose the concept of law enforcement activity.

First and foremost feature is that such activities are only exercised upon the implementation of legal impact measures. In turn, they are divided by the current legislation into measures of state coercion and penalty. An example is committing a crime for which a sentence or another measure provided by the current criminal law may be assigned.

Another essential feature of law enforcement is its specifics about the application of measures of legal influence in strict compliance with the specific prescription of a rule of law and its content. Thus, the government body that has the authority to apply measures of legal impact is obliged to carry out such orders inviolately. In particular, upon violations of the special part of the Code of Ukraine on Administrative Offences determining administrative violations in the field of labor safety and health, the following provision serves as an order (instruction). It defines that violation of pensions, scholarships and salary payment terms, their limited payment and other violations of labor legislation are punished by a fine on officials of enterprises, institutions and organizations regardless of ownership, and citizens – entrepreneurs in the amount from fifteen to fifty non-taxable incomes. This entry in the law means that this kind of penalty may be applied only to the guilty of such action, and that only a fine can be assigned to that person, not corrective labor or administrative detention, due to the reason that such penalty is more appropriate and fair.

An essential feature of law enforcement it is procedural nature. That is, such activities should be carried out according to the procedures determined by the procedural law. For example, the verdict comes into force after the preliminary investigation and trial, which are provided by the criminal procedural law, etc.

The defining feature of law enforcement is that its implementation should be fulfilled by special state agencies that are authorized to exercise law enforcement functions in the state. However, such requirement is a currently insufficient condition for law enforcement. This feature also requires that staff list of special law enforcement agencies should consist of officials having legal education, and experts having sufficient specialized knowledge in other scientific fields. The organization and activities of such state agencies is thoroughly and comprehensively regulated by law, also by establishing special procedural rules to address the most important issues. For example, the organization and activities of militia units are defined in the Law of Ukraine «On Militia» dated December 20th 1990.

Particular attention should be focused on defining tasks (objectives), set for law enforcement activity. In this context, it is important to note that main tasks of law enforcement are most fully embodied in the laws that define legal status and establish the powers of special state agencies in law enforcement and public safety spheres. Such legislation may include, for example, the Law of Ukraine «On Militia», the Law of Ukraine «On the Security Service», the Law of Ukraine «On the Judicial System of Ukraine», the Criminal Procedure and Civil Procedure Codes and some other laws. The most essential tasks that are common to most law enforcement agencies and are aimed at protecting the rights and freedoms of man and citizen should be listed further. This key principle should be fundamental in disclosing the contents of law enforcement tasks.

However, there is no need to emphasize the urge for reform in Ukrainian law enforcement agencies, as the situation in this area satisfies neither society nor the government, nor most law enforcement officers. It is quite clear that the process of reforming law enforcement agencies and system is rather complex and lengthy. But it the only possible way Ukraine can move away from the unpromising direction of numerous minor changes in the old law enforcement mechanism and develop a new public safety system that would meet the requirements of time and situation.

List of reference links

1. Bandurka O. M. Theory and Practice of Managing the Internal Affairs Agencies in Ukraine. A monograph. – Kharkiv: Published in the University of Internal Affairs, 2004. – 779 p.
2. Kovalska V. V. Ukraine is a Legal State // Our Law, 2007. – № 1. – P. 10-13.
3. Porfimovych O. L. Image of the Internal Affairs Agencies in Ukraine (organization of administration). A monograph. – K.; B. Tserkva: Ltd. «Tchervona-Ruta-Turs», 2004. – 282 p.
4. Tymchenko S. M. Judicial and Law Enforcement Agencies of Ukraine. – K. : Education Literature Center, 2004. – 297 p.

УДК 342.924:330.32

ФОРМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ

Галина ПУЗАНОВА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету

SUMMARY

The state policy of foreign investment as a goal-oriented activity of the government authorities is realized in certain forms, which is identified by the purposes, tasks, principles, functions, methods of this activity direction. The basic legal forms of state policy of foreign investment are the legal acts: the national Ukrainian legislation and international legal acts which regulate this activity direction.

Key words: foreign investment, state policy of foreign investment, state policy of foreign investment forms, types of forms state policy of foreign investment.

АНОТАЦІЯ

Державна політика іноземного інвестування як цілеспрямована діяльність органів державної влади реалізується в певних формах, що обумовлене цілями, завданнями, принципами, функціями, методами даного напрямку діяльності. Основними правовими формами державної політики іноземного інвестування є нормативно-правові акти: національне законодавство України та міжнародно-правові акти, регулюючі даний напрям діяльності.

Ключові слова: іноземне інвестування, державна політика іноземного інвестування, форми державної політики іноземного інвестування, види форм державної політики іноземного інвестування.

Постановка проблеми. Один американський учений писав, що в світі є всього два регіони, що володіють унікальною привабливою силою: це Великі Озера в Північній Америці і Україна в Європі. Даний вислів є безперечним, оскільки займаючи за площею лише 0,4 відсотка земної суші [1, с. 4] Україна, як підкреслює Н. Корнієнко, володіє близько 5% світових запасів корисних копалин [2, с. 4]. Про унікальність нашої держави можна говорити багато – це і те, що Україна є найбільшою за площею державою Європи, але найголовніше – це унікальність українського народу, 99% якого уміють читати і писати, наявність високого рівня освіти людей, їх висока працездатність і тому подібне. Україна за чисельністю населення більш ніж у декілька разів перевищує чисельність населення таких країн, як Швеція, Норвегія, Данія, Фінляндія і Ісландія разом узятих, що говорить про ємкість ринку споживання та ін.

В. Чирков пише, що Місяць обертається довкола Землі тому, що на неї діють дві різноспрямовані сили: доцентрові і відцентрові. Іноземні інвестори вертаються довкола України тому, що з одного боку, їх спокушає вкладення грошей в українську економіку, а з іншої – вони побоюються це робити. Західні і східні інвестори стануть в довгі черги в наших кордонів, якщо ми уміло використаємо об'єктивно існуючу привабливість капітальних вкладень в економіку України і усунемо або хоч би приглушимо суб'єктивні обставини, що так бентежать кожного потенційного вкладника [1, с. 4]. Проте, як бачимо, іноземні інвестори не квапляться вкладати інвестиції в економіку України.

Можна погодитися з О. Гайдуцьким, який відзначає, що сьогодні економіка України, її фінансова система дуже потребують припливу іноземного капіталу, який здатний стабілізувати курс національної валюти, понизити банківські ставки, наповнити золотовалютні резерви і вирівняти платіжний баланс країни.

В Україні, здавалося б, всі це розуміють – і політики, і чиновники. Більшість виборчих гасел пістрявлять деклараціями наявності у кандидатів програм залучення

в країну крупних інвестицій. Періодично створюються спеціалізовані відомства, пишуться десятки інвестиційних програм, проводяться багаточисельні форуми про інвестиційну привабливість нашої економіки. Проте, в реальності іноземні інвестори практично не вкладають кошти до України. Чому? Тому що в світі є ще приблизно 200 країн, в багатьох з яких інвестиційний клімат набагато кращий [3].

За увагу іноземного інвестора, за його інвестиції між країнами йде жорстока боротьба. Результати цієї боротьби для більшості учасників невтішні. Світовий ринок прямих інвестицій дуже монополізований – всього 20 країн світу отримують близько 80% всіх інвестицій. Так, в 2013 р. з 1,4 трлн. дол. інвестицій 1,1 трлн. поступили всього в 20 країн, а на 183 дісталось всього 300 млрд. (або 1,6 млрд. з розрахунку на країну). Але серед цих 183 є 33 країни з рейтингом А-ААА – вони залучають близько половини з 300 млрд. дол. Значну частину з того, що залишилося отримують 73 країни з рейтингом В-ВВВ. Останні 77, включаючи Україну, конкурують за «крихітки» інвестицій, що залишилися. І ця тенденція не міняється вже 20 років! Навіть у найбільш сприятливі роки, коли інвестори легше і швидше роздавали інвестиції, група «183 країн» отримувала все ті ж 10-20%.

Що стосується України, то вона вже 23 роки знаходиться в третій групі другого ешелону менш привабливих для інвесторів країн. А. Гайдуцький підкреслює, що прийшов час це усвідомити. І перш за все для того, щоб бути реалістами і діяти адекватно. Адже з кожним роком частка України в світових об'ємах інвестицій скорочується і в 2013 р. склала вже менше 0,2% [3]. Сьогодні Україні необхідно включитися в боротьбу за іноземного інвестора з метою розвитку соціально-економічних процесів за рахунок припливу іноземного капіталу, у зв'язку з чим необхідне вироблення адекватної сучасним умовам державної політики іноземного інвестування і форм її реалізації.

Іноземне інвестування є одним із напрямів підвищення ефективності національної економіки, умовою стабілізації

та структурних перетворень, задоволення потреб населення та суспільного виробництва у всіх галузях. Тому дослідження існуючих правових передумов для залучення інвестицій є актуальним і має велике практичне значення.

Мета даного дослідження полягає в аналізі форм державної політики іноземного інвестування.

Виклад основного матеріалу. Іноземне інвестування як самостійний напрям економічної діяльності, що має свої особливості, регулюється нормами конституційного, адміністративного, податкового, митного, банківського та інших норм права. Проте існуючі проблеми в регулюванні іноземного інвестування підкреслюють актуальність дослідження різних питань даного напряму діяльності, у тому числі і такого як форми державної політики іноземного інвестування (далі – ДПП).

На думку автора, іноземне інвестування – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик підприємницька діяльність іноземних інвесторів, пов'язана з вкладенням іноземних інвестицій в об'єкти господарської діяльності на території приймаючої держави в видах та формах, не обмежених законодавством, з метою одержання прибутку або досягнення іншого соціально значимого ефекту [4, с. 66].

Важливим чинником розвитку даного напряму діяльності є ДПП – це цілеспрямована діяльність органів державної влади за рішенням економічних проблем, досягненню і реалізації загальнодержавних цілей економічного і соціального розвитку суспільства або його окремих сфер, яка є засобом, що дозволяє державі досягти цілей, використовуючи правові, економічні і адміністративні методи дії на іноземних інвесторів як суб'єктів інвестиційних правовідносин [5, с. 579].

ДПП є складовою частиною державної економічної політики і одним з основних напрямів зовнішньо-економічної політики держави. Автор вважає за можливе, в економічній ситуації, що склалася, виділення даного напряму в самостійний напрям державної діяльності. Вказане обґрунтовується, перш за все, цілями даної політики, а також наявністю спеціального законодавства, що визначає режим іноземного інвестування, статус іноземних інвесторів, видів іноземних інвестицій, форм іноземного інвестування і тому подібне. Крім того, важливу роль в регулюванні іноземного інвестування грають норми міжнародного права, що включає двосторонні і багатосторонні договори і угоди, дія яких поширюється лише на суб'єктів, що мають статус іноземного інвестора, що здійснює діяльність на території приймаючої держави. Таким чином, вказане обґрунтовує можливість виділення ДПП в самостійний напрям державної діяльності. Переваги іноземних інвестицій, як засобу розвитку економіки, є безперечним і підтверджується тим фактом, що 20 найбільших держав світу є імпортерами 80% світових об'ємів інвестицій [3].

ДПП здійснюється в певних формах, що обумовлене цілями, завданнями, принципами, функціями, методами даного напряму діяльності. Проте, питання форм ДПП не були об'єктом дослідження, що обумовлює актуальність даної публікації.

При підготовці даної статті були проаналізовані та використані наукові праці українських та іноземних авторів: Я. Берназюка [6], Є. Гетьмана [7], Т. Гуржій [8], Д. Журавльова [9], Ю. Кунева [10], І. Оксьома [11]; С. Сулакшина, І. Рєпина [12]; В. Якуніна, М. Вилісова, І. Ахметзянова, Є. Сазонова, А. Тимченко [13]; М. Погорелко [14].

Поняття форми є філософською категорією і може використовуватися в декількох значеннях. У діалектичному матеріалізмі категорія форми невід'ємно пов'язана з категорією змісту. Форма (від лат. forma – вид, образ) будь-якого явища – це видимість, зовнішній бік чого-небудь, що відображає суть справи, спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії [15, с. 617]; спосіб зовнішнього виразу змісту, відносно стійка визначеність зв'язку елементів змісту й їх взаємодії, тип та структура змісту [16, с. 103]. Зміст і форма як філософські категорії відображають взаємозв'язок певним образом впорядкованої сукупності елементів і процесів, що утворюють предмет або явище, тобто, змісту і способу існування та вираження цього змісту, його різноманітних модифікацій, тобто, форми [17, с. 65].

Так, зовнішній прояв діяльності органу виконавчої влади або його посадової особи, що здійснюється в рамках своєї компетенції, має назву форма управління [18, с. 63]. У загальному вигляді, на думку В. К. Колпакова, під формою управлінської діяльності слід розуміти той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності. Кожен суб'єкт державного управління (орган чи посадова особа) наділений відповідною компетенцією, яка, як правило, дає йому можливість вибирати у конкретних ситуаціях той чи інший варіант поведінки, варіант конкретних дій, тобто, відобразити зміст управлінської діяльності у тій формі, яка, на його думку, найбільш ефективна і найбільшою мірою відповідає державним інтересам [19, с. 208-209]. У свою чергу, М. К. Якимчук форму управлінської діяльності визначає як зовнішньо виражену дію – волевиявлення посадової особи, здійснену у межах режиму законності та його компетенції для досягнення управлінської мети [20, с. 230]. Д. Журавльов вказує, що дійсно форма управлінської діяльності – це зовнішнє оформлення такої діяльності (організаційної чи правової) [9, с. 86].

В науці адміністративного права форму визначають як зовнішній вияв конкретних дій, що здійснюються органами державного управління для реалізації поставлених перед ними завдань [21, с. 188-189]. На думку А. П. Коренева, «... форми є об'єктивним вираженням сутності діяльності органів і посадових осіб, які здійснюють управління. Вони покликані забезпечити найбільш доцільне виконання функцій управління, досягнення цілей управління за найменших витрат сил, засобів і часу» [22, с. 86]. О. Ф. Андрійко відмічає, що «... форми – це зовнішні, постійно і типізовано фіксовані вирази (прояви) практичної активності державних органів із формування та реалізації управлінських цілей і функцій та забезпечення їхньої власної життєдіяльності» [23, с. 112]. І. Оксьом підкреслює, що форму можна також визначити, як зовні виражену дію виконавчого органу (посадової особи), що здійснюється в рамках його компетенції та викликає певні наслідки, які, якщо мають юридичний характер або мають певне юридичне значення, можна кваліфікувати як адміністративно-правові форми [11, с. 57].

Форми управлінської діяльності як способи зовнішнього вираження змісту управлінської діяльності перебувають під регулюючим впливом норм адміністративного права [24, с. 146; 25, с. 137, 153]. Традиційно форми адміністративної діяльності за ознакою правових наслідків поділяють на правові та неправові. Такий розподіл властивий і формам ДПП, В. Волков вказує, що від конкретної форми визначається характером дії суб'єктів правовідносин, спрямованих на здійснення покладених на них функцій [26, с. 107-110].

Форми ДПП – це зовнішній вираз змісту діяльності державних органів, які приймаються суб'єктами державної влади у межах наданих їм повноважень із метою впливу на іноземних інвесторів при здійсненні іноземного інвестування на території приймаючої держави. ДПП є одним із напрямків цілеспрямованої державної діяльності, тому вона проявляється в конкретних діях і взаємозв'язках органів і посадових осіб, завдяки яким даний напрям набуває певних форм. Тобто, саме через ці форми державної діяльності відбувається реалізація ДПП, тому вони відіграють важливу роль, т. к. з їх допомогою забезпечуються: додержання встановленого порядку; гласність і прозорість діяльності; зміцнення законності; розвиток різних напрямків іноземного інвестування (корпоративного, концесійного, лізингового та ін.). Правильне розуміння форм ДПП сприяє глибшому усвідомленню змісту цієї діяльності, т. к. ефективність реалізації ДПП багато в чому залежить від правильного використання різних видів форм державної діяльності, тому поєднання різних форм сприяє вдосконаленню організації та впливу на суспільні процеси.

Під формами ДПП слід розуміти способи зовнішнього вираження цілеспрямованої діяльності органів державної влади, пов'язані з державним регулюванням та державним управлінням іноземного інвестування на території України. Форми ДПП повинні відповідати певним вимогам та повинні бути: стабільними; не виходити за межі вимог законності; відповідати компетенції суб'єкта управління; відповідати змісту функцій управління, характеру вирішуваних питань; сприяти досягненню цілей управлінського впливу; враховувати особливості конкретного керованого об'єкта. Нарешті, ступінь правової регламентації форм управління має не перешкоджати свідомому вибору самим органом управління тієї з них, яка в даній ситуації є доцільною, ефективною, найбільше відповідає поставленим перед ним завданням.

Для визначення форми ДПП має велике значення усвідомлення взаємного зв'язку між її змістом та формою, які взаємообумовлюють один одного. У процесі суспільного розвитку відбувається процес взаємодії форми та змісту політики та який реалізується шляхом впливу елементів форми на зміст ДПП, однак зміст займає привілейоване становище відносно форми. У відносинах змісту та форми зміст є основною, а форма – похідною від змісту, тобто зміст визначає форму. Разом з тим, форма має певну самостійність відносно змісту, тому може впливати як на зміст політики, так і на реалізацію цього змісту, що може носити як позитивний, так і негативний характер. Негативний характер взаємодії змісту та форми, як підкреслюють С. В. Кивалов та Б. А. Кормич, найчастіше виражається в їхніх конфліктах, які можуть носити функціональний, юридичний або моральний характер [17, с. 65].

Як приклад, ми можемо вказати про невідповідність діючого законодавства мети ДПП, недосконалість діючого законодавства. Так, спеціальний Закон України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. [27] не відповідає сучасним вимогам і має певні прогалини у регулюванні суспільних відносин іноземного інвестування. Уникнення та розв'язання подібних конфліктів форми та змісту є однією з умов ефективності політики любого виду.

Здійснення державою та її компетентними органами певного комплексу заходів, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування економічних процесів та забезпечення захисту національних інтересів та національної безпеки держави у зовнішньоекономічній

сфері або іншими словами – процес реалізації ДПП включає як правові, так і організаційні форми державної діяльності. Така система передбачає наявність відповідних механізмів нормативно-правового регулювання, тобто, існування певної сукупності правових норм для регулювання всього комплексу суспільних відносин, що виникають у цій сфері.

Взагалі, праву повинна відводитися важлива роль у реалізації цілей ДПП, право виступає в якості результату погодження суспільних інтересів індивідів, соціальних груп, зарубіжних держав та міжнародних інститутів, як засіб формального закріплення на державному рівні певних політичних завдань та рішень.

ДПП є одним з напрямків державної економічної політики і, як підкреслюють В. М. Корельський і В. Д. Перевалів, економічні стосунки, як і будь-які інші соціальні взаємозв'язки, можуть стабільно функціонувати, якщо вони закріплені в нормативній формі. Нормативні форми всілякі, але серед них лише права (це показує історичний досвід), в найбільшій мірі відповідає суті економічних відносин, їх ринковій природі [28, с. 62]. Право є найбільш адекватною і природною формою економічних стосунків, оскільки останні можуть нормально функціонувати лише і виключно в правовій формі. Отже, формами ДПП являються нормативно-правові акти (наприклад, Закони України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [29], «Про режим іноземного інвестування» [27] та ін.), що визначають правові основи іноземного інвестування, мети і завдання цілеспрямованої діяльності державних органів, міри сприяння діяльності іноземних інвесторів на території України та т. п.

М. Ю. Погорілко відзначає, що нормативно-правові форми джерел державної політики – письмові документи, що встановлюють правила поведінки (правові норми), прийняті на те суб'єктами, обов'язкові до виконання і мають легітимний характер, забезпечений у тому числі владним примусом. Нормативне забезпечення державної політики на концептуальному рівні будеться за допомогою видання документів програмного характеру, тобто, політико-правових актів: різних послань, концепцій, доктрин, стратегій і тому подібне [30, с. 94]. З вказаним слід погодитися, оскільки саме в цих документах визначаються напрями, цілі і стратегія ДПП.

Правовою основою прийняття таких політико-правових актів програмного характеру в Україні є, перш за все, Конституція України [31], яка закріплює, що до повноважень Верховної Ради України належить визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики (п. 5 ст. 85); заслуховування щорічних та позачергових послань Президента про внутрішнє і зовнішнє становище України (п. 8 ст. 85); схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (п. 11 ст. 85).

Так, наприклад, постановою Верховної Ради України від 11 грудня 2014 року була схвалена Програма діяльності Кабінету Міністрів України [32], Указом Президента України від 12 січня 2015 року була схвалена Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» [33]; постановою Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 р. була затверджена Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні [34]; розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 р. була схвалена Концепція Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011–2015 роки [35]; розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня

2013 р. була схвалена Концепція загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014–2024 роки. З врахуванням значення малого і середнього підприємництва у створенні внутрішнього валового продукту розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. була схвалена Концепція загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014–2024 роки [36].

Аналіз чинного законодавства дозволяє відзначити, що формами ДПП являються, перш за все, нормативно-правові акти, проте до них також відносяться і політико-правові документи, що визначають напрями і цілі ДПП: послання, основні напрями, стратегії, концепції, програми, доктрини та т. п.

Разом з тим, у законодавстві України відсутній нормативний акт, який би регулював види, ієрархію, сферу дії вказаних документів, що не дозволяє визначити їх місце в системі нормативно-правових актів. Вказане підкреслює необхідність ухвалення закону України «Про нормативно-правові акти», проект якого знаходиться на розгляді Верховної Ради України [37], в якому необхідно визначити статус політико-правових та програмних актів, а також їх місце у системі діючого законодавства України.

В науковій літературі прийнята класифікація на правові та неправові форми реалізації ДПП. Правові форми пов'язані з виданням юридичних актів, організаційні реалізуються в межах вже прийнятих актів і представляють собою фактичні дії, що сприяють реалізації прийнятих юридичних актів. До неправових форм можна віднести створення конкретних державних органів, їх структурних підрозділів, матеріальне забезпечення їх роботи, підбір відповідних кадрів спеціалістів, технічного обслуговуючого персоналу, діловодства та інші організаційні заходи. Наприклад, з метою поширення інформації, обговорення існуючих проблем правового регулювання іноземного інвестування та його удосконалення є також міжнародні симпозіуми, конференції та інші організаційні заходи з участю іноземних інвесторів.

Правові форми державної діяльності щодо проведення ДПП, найзначніший обсяг якої здійснюється в державно-управлінській сфері, на яку покладено забезпечення здійснення ДПП, безпосередньо пов'язані з існуючим у державі механізмом правового регулювання. Зміст таких форм державної діяльності складають юридично значущі дії, які здійснюються у відповідності до встановленої правовими нормами процедури та які можливо класифікувати на правовстановлюючі, правозастосовні, правоохоронні та договірні форми.

До правових форм діяльності органів виконавчої влади, які здійснюють управління у економічній сфері та такому її напрямку як іноземне інвестування, можна віднести видання нормативних актів управління та здійснення на їх підставі інших дій юридичного характеру. Правовою формою управлінської діяльності стає лише тоді, коли у діях суб'єкта виконавчої влади чітко виявляється характерне для державного управління юридичне волевиявлення. Інші дії, які здійснюються органами виконавчої влади або їх посадовими особами, належать до неправових форм (організаційних, аналітичних, забезпечувальних тощо). Однак І. Оксбом вказує, що хоча виконавча влада з урахуванням її особливостей реалізується лише її суб'єктами і лише у правових формах, це не зменшує значення неправових форм діяльності [11, с. 58].

О. Г. Варич відмічає, що нормативне регулювання, яке здійснюється органами держави, завжди має правовий характер. Воно реалізується за допомогою відповідних організаційно-правових форм. Такі організаційно-правові форми є засобами впорядкування діяльності органів держави та поведінки людей [38, с. 109].

Крім того, з врахуванням особливостей іноземного інвестування, можемо стверджувати, що існує дві головні правові форми реалізації ДПП і основою їх класифікації ми можемо назвати внутрішню та зовнішню форми ДПП. По-перше, ДПП формалізується в такому інституті як іноземне інвестування. Іноземне інвестування має внутрішню спрямованість, яка обумовлюється тим, що засоби регулювання, контролю, встановлений порядок діяльності іноземних інвесторів існують у рамках державної економічної політики та такого її напрямку як зовнішньоекономічна, що безпосередньо пов'язана з територіальною юрисдикцією держави та застосовується лише щодо суспільних відносин, які виникли в зв'язку з здійсненням іноземного інвестування в Україні.

У зовнішній сфері формою реалізації ДПП є діяльність держави в сфері міжнародно-правових відносин. Виходячи з загальносвітових тенденцій цей засіб набуває все більшого значення, тому що в розвиток міжнародних економічних відносин часто відбувається поступка державою частки свого державного суверенітету на користь інших суб'єктів міжнародного права, що пов'язано з тим, що держава може делегувати частину своїх повноважень іншим міждержавним та наддержавним утворенням (наприклад, ЄС, митним союзам), відповідним міжнародним організаціям (наприклад, СОТ). Тому значну роль у регулюванні ДПП відіграють міжнародно-правові акти та організації економічного співробітництва, учасником яких є Україна.

Висновки. Форми ДПП – це зовнішній вираз змісту діяльності державних органів, які приймаються суб'єктами державної влади у межах наданих їм повноважень із метою впливу на іноземних інвесторів при здійсненні іноземного інвестування на території приймаючої держави. Форми ДПП повинні відповідати певним вимогам та повинні бути: стабільними; не виходити за межі вимог законності; відповідати компетенції суб'єкта управління; відповідати змісту функцій управління, характеру вирішуваних питань; сприяти досягненню цілей управлінського впливу; враховувати особливості конкретного керованого об'єкта.

Проведений аналіз дозволяє відзначити, що форми ДПП залежно від їх впливу на іноземних інвесторів класифікувати на наступні групи:

1. Політико-правові акти.
2. Програмні документи.
3. Національне законодавство України:
 - загальне законодавство;
 - спеціальне законодавство;
4. Міжнародно-правові акти:
 - двох сторонні договори та угоди;
 - багатосторонні міжнародні акти.

Важливу роль також грають неправові форми та організаційно-правові форми ДПП. Правильне розуміння форм ДПП сприяє глибшому усвідомленню змісту цієї діяльності, тому що ефективність реалізації ДПП багато в чому залежить від правильного використання різних видів форм державної діяльності, тому поєднання різних форм ДПП сприяє розвитку іноземне інвестування на території України.

Список використаної літератури

1. Чирков В. Душевний комфорт иностранного вкладчика / В. Чирков // Бизнес. – № 1 (107). – 17 января 1995 г.
2. Корниенко Н. Добыча в Украине полезных ископаемых / Н. Корниенко // Деловая Одесса. – № 36 (322). – 6 сентября 1996 г.
3. Гайдучкий А. Не за крохи. Украине нужна качественно новая стратегия привлечения иностранного капитала / А. Гайдучкий // Зеркало недели. Украина. – № 48-49. – 19 декабря 2014 г.
4. Пузанова Г. Й. Поняття іноземного інвестування як правової категорії / Г. Й. Пузанова // Матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції «роль та місце ОВС у розвитку демократичної правової держави» 05 березня 2015 р. – С. 65-67.
5. Пузанова Г. Й. Поняття державної політики іноземного інвестування / Г. Й. Пузанова // Митна справа. – 2011. – № 5. – С. 575-579.
6. Берназюк Я. Особливості видання Президентом України актів, які не передбачені Конституцією України / Я. Берназюк // Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 38-44.
7. Гетьман С. А. Порядок реалізації Кабінетом Міністрів України нормотворчої діяльності / С. А. Гетьман // Публічне право. – 2014. – № 1 (13). – С. 42-46.
8. Гуржій Т. Концептуальні засади розуміння джерел державної політики / Т. Гуржій // Публічне право. – 2012. – № 2 (6). – С. 247-252.
9. Журавльов Д. Правові форми діяльності центральних органів виконавчої влади України / Д. Журавльов // Публічне право. – 2013. – № 1 (9). – С. 85-90.
10. Кунев Ю. Правове забезпечення діяльності органу державної влади: теоретичний аспект / Ю. Кунев // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 44-50.
11. Оксьом І. Форми і методи державного управління в соціальній сфері: організаційно-правовий аспект / І. Оксьом // Публічне право. – 2014. – № 4 (16). – С. 56-64.
12. Сулакшина С. С. Источники и основания государственных политик в России: [монографія] / С. С. Сулакшина, М. Ю. Погорелко, И. В. Репина. – М. : Научный эксперт, 2010. – 224 с.
13. Якунина В. И. Политико-правовые источники и основания формирования и реализации государственных политик в России / В. И. Якунина, С. С. Сулакшина, М. В. Вилисова, И. Р. Ахметзянова // Труды Центра. Выпуск № 7. – М. : Научный эксперт, 2006. – 32 с.
14. Погорелко М. Ю. Нормативно-политические и нормативно-правовые источники и основания государственных политик / М. Ю. Погорелко // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. – 2009. – Выпуск № 1. – Том 2. – С. 93-109.
15. Словник української мови. – К., 1979. – Т. 10. – 738 с.
16. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ / За ред. І. П. Голосніченко, Я. Ю. Кондратьєва. – К. : МАУП, 1995. – 177 с.
17. Кивалов С. В. Митна політика: [підручник] / С. В. Кивалов, Б. А. Кормич. – Одеса: Юридична література, 2002. – 256 с.
18. Овсянко Д. М. Административное право: учеб. пособ. для студ. юрид. факультетов и институтов / Д. М. Овсянко. – М. : Юристь, 1995. – 304 с.
19. Колпаков В. К. Адміністративне право України: [підруч.] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
20. Якимчук М. К. Проблеми управління в органах прокуратури України: теорія і практика: [монографія] / М. К. Якимчук. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 440 с.
21. Кивалов С. В. Адміністративне право України / С. В. Кивалов. – О., 2003. – 896 с.
22. Коренев А. П. Административное право: Общая и особенная часть / Под ред. А. П. Коренева. – М. : МВШМ МВД СССР, 1986. – 486 с.
23. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 300 с.
24. Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка. – Харків: Право, 2000. – 516 с.
25. Козлов Ю. М. Административное право / Ю. М. Козлов. – М. : Юристь, 2001. – 319 с.
26. Волков В. Форми адміністративно-правового регулювання у галузі стандартизації та сертифікації / В. Волков // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 3. – С. 107-111.
27. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
28. Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА, 2002. – 616 с.
29. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 527.
30. Погорелко М. Ю. Нормативно-политические и нормативно-правовые источники и основания государственных политик / М. Ю. Погорелко // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. – 2009. – Выпуск № 1. – Том 2. – С. 93-109.
31. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
32. Програма діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014 р. – № 102. – Ст. 3005.
33. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – Ст. 154.
34. Програма розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 2 лютого 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1173.
35. Концепція Державної цільової економічної програми розвитку інвестиційної діяльності на 2011-2015 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 75. – Ст. 2674.
36. Про схвалення Концепції загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014-2024 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 69. – Ст. 2543.
37. Проект закону про нормативно-правові акти : текст законопроекту до другого читання 17.10.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123.
38. Варич О. Г. Форми та принципи реалізації функцій держави: концептуально-аналітичний підхід / О. Г. Варич // Правова держава. – Випуск 19. – С. 107-114.

УДК [342.95:349.41] (477)

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОТДЕЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЯ

Виктор ШВЕЦ,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The correspondence between list of offences in land field under Land Code of Ukraine, and list of offences in land field under Code of Ukraine on Administrative Offences is studied in the article.

Corpus delicti of certain administrative offences in sphere of land use is analyzed. The author offered to amend existing legislation by eliminating existing legal collisions, expanding list of possible types of administrative penalties for commission of a series of administrative offences, providing clear legal principles to call people to account for acts that violate the basics of the land law and order.

Key words: administrative liability, offence, offences in land field, the Code of Ukraine on Administrative Offences, administrative penalties.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрено соответствие между перечнем земельных правонарушений, предусмотренных в Земельном кодексе Украины, и перечнем земельных правонарушений, определенных Кодексом Украины об административных правонарушениях. Проанализированы составы отдельных административных правонарушений в сфере землепользования и предложено внесение изменений в действующее законодательство путем устранения имеющихся правовых коллизий, расширения возможных видов административных взысканий за совершение ряда административных правонарушений, обеспечения четких законодательных принципов привлечения лиц за совершение деяний, которые нарушают основы земельного правопорядка.

Ключевые слова: административная ответственность, правонарушение, земельные правонарушения, Кодекс Украины об административных правонарушениях, административные взыскания.

Постановка проблемы. Непременным условием привлечения лица к административной ответственности является совершение им правонарушения. При этом в законе необходимо наличие прямого указания о применении средств воздействия к правонарушителю, то есть правовым основанием ответственности являются правовые нормы, которые закрепляют в отрасли экологии санкции за несоблюдение или нарушение этих обязанностей [1, с. 59–60]. Таким образом, привлечь лицо к административной ответственности можно лишь при условии совершения им правонарушения, которое предусмотрено в качестве основания для применения мер административного взыскания.

Устанавливая в статье 211 Земельного кодекса Украины [2] неполный перечень нарушений земельного законодательства, законодатель, очевидно, хотел обратить внимание на наиболее распространенные нарушения земельного правопорядка. За большинство упомянутых статьей 211 Земельного кодекса Украины нарушений земельного законодательства установлена гражданская, криминальная или административная ответственность. Правоприменительная практика свидетельствует, что нарушители норм земельного законодательства чаще всего, в сравнении с другими видами юридической ответственности, привлекаются именно к административной ответственности. Так, например, по результатам проверок, проведенных инспекторами Государственной инспекции по контролю за использованием и охраной земель, из обнаруженных в целом по Украине за период с 2003 по 2008 гг. 385 тысяч фактов земельных правонарушений было составлено лишь 275 тыс. протоколов об административных правонарушениях, а постановлений о

привлечении к административной ответственности вынесено 245 тыс., признаки же преступления обнаружены лишь в 476 случаях, что составляет, соответственно, 1,5% от общего количества выявленных правонарушений. Кроме того, фиксируются, как правило, незначительные, пустяковые правонарушения [3, с. 3].

Актуальность темы исследования. Вопросы земельных правонарушений, как основания административной ответственности, были объектом исследования таких ученых, как Т.Б. Саркисова, О.В. Насушная, М.М. Клименко, О.И. Светличный, О.Ю. Дрозд, А.С. Шепетько и др.

Цель. Однако вопрос надлежащего правового обеспечения земельных правонарушений в законодательстве Украины нельзя считать исчерпывающим, поэтому представляется целесообразным уделить внимание именно исследованию надлежащей регуляции действующим законодательством составов административных правонарушений в земельной сфере, как правовой основы привлечения виновных к административной ответственности.

Изложение основного материала исследования. Перечень составов административных правонарушений в сфере деятельности субъектов землепользования нельзя назвать достаточно большим. Так, Кодекс Украины об административных правонарушениях [4] называет такие составы правонарушений в сфере землепользования: порча и загрязнение сельскохозяйственных и прочих земель (статья 52), нарушение правил использования земель (статья 53), самовольное занятие земельного участка (статья 53-1), искажение или сокрытие данных Государственного земельного кадастра (статья 53-2), снятие и перенесение почвенного покрова

земельных участков без специального разрешения (статья 53-3), незаконное завладение почвенным покровом (поверхностным слоем) земель (статья 53-4), нарушение сроков согласования (отказы в согласовании) документации по землеустройству (статья 53-5), нарушение законодательства о Государственном земельном кадастре (статья 53-6), нарушение сроков возврата временно занятых земель или непригодное для использования по назначению (статья 54), нарушение правил землеустройства (статья 55), уничтожение межевых знаков (статья 56), порча посевов, порча или уничтожение собранного урожая сельскохозяйственных культур, повреждение насаждений коллективных сельскохозяйственных предприятий, других государственных и общественных или фермерских хозяйств (статья 104).

Практика реализации административными судами Украины своих полномочий в земельной сфере показывает необходимость развития действующего законодательства, поскольку недостатки законодательства и неправильное его применение порождают ошибки в правоприменительной деятельности, где в регуляции правоотношений в сфере охраны земельных ресурсов играют именно нормы административного законодательства [5, с. 291]. В связи с этим Ю.И. Крегул считает, что административное законодательство является наиболее динамичным и неустойчивым, особенно в условиях проведения административной реформы в Украине, которая обуславливает повышенное внимание к изменениям и дополнениям к действующему законодательству, а также к его изучению [6, с. 3].

Необходимо учитывать и другие нормативно-правовые акты, предусматривающие административную ответственность за земельные правонарушения [7, с. 140]. Так, например, статья 3 Закона Украины «Об ответственности предприятий, их объединений, учреждений и организаций за правонарушения в сфере градостроения» от 14 октября 1994 года [8] предусматривает наложение штрафа на предприятие за правонарушения в сфере градостроения, который подлежит уплате в пятнадцатидневный срок. О.Ю. Дрозд и А.С. Шепетько отмечают, что хотя относительно юридических лиц термин «административная ответственность» непосредственно не употребляется, есть все основания утверждать, что в подобных случаях ее выражением является административное взыскание в виде штрафа [9, с. 392].

Статьей 52 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусмотрен состав административного правонарушения, которое заключается в порче и загрязнении сельскохозяйственных и прочих земель. В указанной норме содержится несколько самостоятельных составов правонарушений, а именно: порча сельскохозяйственных и прочих земель; загрязнение земель химическими и радиоактивными веществами, нефтью и нефтепродуктами, неочищенными сточными водами, производственными и другими отходами; неприменение мероприятий по борьбе с сорняками.

Законом Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель» [10] в статье 1 определяет содержание соответствующих правонарушений. Так, в частности, неприменение мероприятий по борьбе с сорняками – допущение появления нежелательной травянистой растительности, которая отрицательно влияет на развитие культурных растений, приводит к распространению вредителей и болезней, или не дает возможности использовать земли по назначению. Загрязнение земель – накопление в почвах и грунтовых водах в результате антропогенного воздействия

пестицидов и агрохимикатов, тяжелых металлов, радионуклидов и других веществ, содержание которых превышает природный фон, что приводит к их количественным или качественным изменениям. Порча земель – повреждение естественного состояния земель, которое осуществляется без обоснованных проектных решений, согласованных и утвержденных в установленном законодательством порядке, загрязнение их химическими, биологическими и радиоактивными веществами, в том числе теми, которые выбрасываются в атмосферный воздух, засорение промышленными, бытовыми и прочими отходами, неочищенными сточными водами, повреждение плодородного слоя почвы, невыполнение требований установленного режима использования земель, а также использование земель способом, ухудшающим их естественное плодородие.

Как видим, порча сельскохозяйственных и прочих земель может возникать в том числе и вследствие невыполнения требований установленного режима использования земель, а также использование земель способом, ухудшающим их естественное плодородие. Поэтому принципиально важно четко отличать порчу земель от административных правонарушений, которые связаны с причинением вреда почве, в частности предусмотренных нормами статьи 53-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях «Снятие и перенос почвенного покрова земельных участков без специального разрешения». Диспозиция указанной статьи содержит два варианта совершения этого правонарушения: во-первых, снятие и перенос почвенного покрова земельных участков без специального разрешения; во-вторых, невыполнение условий снятия, сбережения и использования плодородного слоя почвы. Представляется, что именно последнее противоправное действие может совпадать с невыполнением требований установленного режима использования земель, а также использования земель способом, ухудшающим их естественное плодородие, что должно быть отнесено к одному из способов порчи земель, предусмотренных другой статьей названного Кодекса.

Также необходимо учитывать существенную разницу в объеме административных взысканий в форме штрафа, установленных различными статьями Кодекса Украины об административных правонарушениях. Так, статья 52 предусматривает за порчу земель наложение штрафа на граждан от двадцати до восьмидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан, и на должностных лиц, граждан – субъектов предпринимательской деятельности – от пятидесяти до ста необлагаемых минимумов доходов граждан; а статья 53-3 – наложение штрафа на граждан от десяти до двадцати необлагаемых минимумов доходов граждан и на должностных лиц – от двадцати до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан. Следовательно, четкое понимание разницы между похожими составами административных правонарушений является основой обеспечения административного правопорядка в сфере земельных правонарушений.

Некоторые административные правонарушения могут быть частью состава другого административного правонарушения. К ним, в частности, относится предусмотренное статьей 56 Кодекса Украины об административных правонарушениях уничтожение межевых знаков. Межевые знаки устанавливаются на земельных участках собственника и субъекта землепользования в натуре для разграничения земельных участков одних субъектов права от других. Знаки создают условия для постоянности права на землю, являются факторами, которые обеспечивают постоянство реализации земельных прав, и их уничтожение очевидно приводит к

нарушению прав субъектов землепользования и владельцев земельных участков. В результате этого нарушения размер участка у одного субъекта землепользования, владельца земельного участка, может уменьшиться, а у другого – увеличиться. Таким образом, по своей сути это административное правонарушение может быть средством совершения другого нарушения – самовольного занятия земельного участка.

Сущность самовольного захвата земельного участка заключается в занятии лицом чужого земельного участка по собственной инициативе и использовании его без наличия законных оснований, то есть при отсутствии оформленного в установленном порядке права на землю (собственности, аренды, постоянного землепользования). Одним из способов самовольного занятия земельных участков является как раз уничтожение или повреждение межевых знаков и завладение землями без разрешения субъектов, уполномоченных принимать решение о предоставлении участков.

В соответствии со статьей 125 Земельного кодекса Украины право собственности на земельный участок, а также право постоянного пользования и право аренды земельного участка возникают с момента государственной регистрации этих прав. То есть, самовольным захватом земли являются ситуации, при которых лицо занимает земельный участок до момента получения им документа, удостоверяющего его право на него и его государственной регистрации.

Отдельный вопрос возникает в связи с дальнейшей судьбой самостоятельно занятых земельных участков, ведь привлечение лица за указанное правонарушение к административной ответственности не гарантирует возврата соответствующих земельных участков. В соответствии со статьей 212 Земельного кодекса Украины самовольно занятые земельные участки подлежат возврату владельцу земли или землепользователям без возмещения затрат, понесенных за время незаконного пользования ими. Приведение земельных участков в пригодное для использования состояние, включая снос домов, зданий и сооружений, осуществляется за счет граждан или юридических лиц, которые самовольно заняли земельные участки. Однако такие действия, как правило, не выполняются по собственному волеизъявлению правонарушителя, поэтому пунктом 3 той же статьи предусмотрено, что возврат самовольно занятых земельных участков осуществляется по решению суда.

Каждое из правонарушений в сфере землепользования имеет свою специфику, обусловленную конкретным предметом, объектом противоправного посягательства и характером совершенного деяния: действием или бездействием, одномоментным или длящимся во времени и т. п. Однако целью исследования является не столько характеристика каждого отдельного правонарушения в сфере землепользования, сколько поиск путей совершенствования нормативно-правового обеспечения административной ответственности за отдельные правонарушения в сфере деятельности субъектов землепользования.

Целесообразно обратить внимание на то, что за некоторые нарушения земельного законодательства не установлена нормативно-правовая возможность привлечения лица к определенной разновидности юридической ответственности.

Так, п. 4 ст. 211 Земельного кодекса Украины установлен такой состав земельного правонарушения в сфере управления в отрасли использования, восстановления и охраны земельных ресурсов, как нарушение сроков рассмотрения заявлений касательно отведения земельных участков. Однако в действующем законодательстве Украины отсутству-

ет норма, которая предусматривала бы наказание за этот вид земельного правонарушения. В результате нарушения сроков рассмотрения заявлений относительно отведения земельных участков у заявителя возникает право на обжалование в судебном порядке отказа в предоставлении земельного участка или оставления ходатайства без рассмотрения, а должностное лицо в связи с отсутствием административной ответственности за такое деяние будет нести, в лучшем случае, только дисциплинарную ответственность [11]. Очевиден общественный вред нарушения сроков рассмотрения заявлений касательно отведения земельных участков, обусловленный, среди прочего, специфическим субъектом осуществления такого правонарушения – лицом, которое наделено специальной правосубъектностью; то есть субъектом этого правонарушения может быть только должностное лицо. В основе осуществления этого правонарушения лежит ненадлежащее выполнение должностными лицами своих обязанностей, что приводит к нарушению прав и законных интересов потенциальных субъектов землепользования. Очевидно, что нарушение сроков рассмотрения заявлений касательно отведения земельных участков не может быть поглощено статьей 53-5 Кодекса Украины об административных правонарушениях «Нарушения срока согласования (отказа в согласовании) документации по землеустройству», ведь данная статья предусматривает ответственность за нарушение должностным лицом Совета Министров Автономной Республики Крым, органа исполнительной власти или органа местного самоуправления, установленного законодательством срока согласования (отказа в согласовании) документации по землеустройству.

В соответствии со статьей 1 Закона Украины «О землеустройстве» [12] документация по землеустройству – это утвержденные в установленном порядке текстовые и графические материалы, которыми регулируются использование и охрана земель государственной, коммунальной и частной собственности, а также материалы обследования и разведки земель, авторского надзора за выполнением проектов и т. п. Следовательно, нарушение сроков рассмотрения заявлений касательно отведения земельных участков должно стать самостоятельным составом административного правонарушения и войти в нормы Кодекса Украины об административных правонарушениях. Представляется целесообразным дополнить указанный Кодекс статьей 53-7 «Нарушение сроков рассмотрения заявлений касательно отведения земельных участков» и ввести соответствующее административное взыскание, в частности в форме штрафа.

Выводы. Анализ нарушений земельного законодательства, предусмотренных статьей 211 Земельного кодекса Украины и административных правонарушений в сфере охраны природы и использования природных ресурсов, закрепленных главой 7 Кодекса Украины об административных правонарушениях, позволяет сделать вывод о наличии определенных расхождений в перечне нарушений земельного законодательства, за которые наступает административная ответственность, а также в формулировке самих составов правонарушений, о чем неоднократно упоминалось в научной литературе. Так, п. «д» статьи 96 Земельного кодекса Украины предусматривает обязанность землепользователя своевременно предоставлять соответствующим органам исполнительной власти и органам местного самоуправления данные о состоянии и использовании земель и прочих природных ресурсов в порядке, установленном законом. На поддержание данной обязанности п. «е» статьи 211 Земельного кодекса Украины установлено, что наруше-

нием земельного законодательства является укрывательство от учета и регистрации, и искажение данных о состоянии земель, размерах и количестве земельных участков, чем подчеркивается особая важность выполнения субъектами землепользования указанной обязанности, что очевидно обусловлено конституционным правом каждого на свободный доступ к информации о состоянии окружающей среды (отдельных ее элементов, в частности земель). Однако Кодекс Украины об административных правонарушениях не предусматривает административную ответственность за укрывательство от учета, регистрации и искажения данных о состоянии земель, зато содержит статью, которой предусмотрена ответственность за укрывательство или искажение данных земельного кадастра [13]. По мнению С.Л. Гоштинара, необходимо установить в Кодексе Украины об административных правонарушениях административную ответственность относительно владельцев земельных участков и землепользователей, в том числе арендаторов, за непредоставление сведений о качественных и количественных изменениях земельного участка соответствующим органам с целью обеспечения принципа достоверности земельнорегистрационной системы. Указанное положение напрямую относится и к совершенствованию системы ведения Государственного земельного кадастра, с точки зрения обеспечения принципа актуальности кадастровых сведений. Как показывает практика, многие из использующих субъектов не подают сведения о наличии и использовании земель, и не ведут статистическую отчетность. Данный состав правонарушения должен касаться и должностных лиц органов государственной власти, и местного самоуправления, от решения которых во многом зависит юридическая судьба земельного участка [14, с. 151–152]. Следовательно, целесообразно внести в Кодекс Украины об административных правонарушениях соответствующие изменения путем дополнения перечня статей, которые предусматривают административные правонарушения в сфере охраны природы и использования природных ресурсов, статьей 53-8 «Непредоставление сведений о качественных и количественных изменениях земельного участка», которым следует предусмотреть ответственность владельцев земель и землепользователей за укрывательство от учета и регистрации, и искажение данных о состоянии земель и прочих природных ресурсов, находящихся на соответствующих земельных участках, о размерах и количестве земельных участков, а также установить административное взыскание в форме штрафа, как наиболее целесообразного фактора стимуляции надлежащего поведения указанных субъектов.

Также целесообразно предусмотреть административную ответственность за уклонение от государственной регистрации земельных участков и представление недостоверной информации о них, что требует дополнительной, но крайне необходимой работы законодателей.

Таким образом, основными направлениями совершенствования правового обеспечения административной ответственности за отдельные правонарушения в сфере деятельности субъектов землепользования являются следующие:

– во-первых, устранение имеющихся правовых коллизий относительно повторов одних и тех же административных земельных правонарушений различными статьями Кодекса Украины об административных правонарушениях и согласование санкций, которые к ним применяются;

– во-вторых, расширение возможных видов административных взысканий за совершение ряда административных правонарушений, в частности увеличение размера штрафов,

введение альтернативных штрафам видов административных взысканий, в частности общественных работ;

– в-третьих, обеспечение четких законодательных принципов привлечения к ответственности лиц, включая юридических и должностных лиц, за совершение деяний, нарушающих основы земельного правопорядка, в первую очередь, тех, которые предусмотрены статьей 211 Земельного кодекса Украины в качестве нарушений земельного законодательства.

Список использованной литературы

1. Костицкий В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / В.В. Костицкий. – К.: ІЗП і ПЕ, 2003. – 772 с.
2. Земельний кодекс України : від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
3. Саркісова Т.Б. Земельне правопорушення як підстава юридичної відповідальності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.Б. Саркісова; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2012. – 18 с.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
5. Клименко М.М. Застосування норм адміністративної відповідальності в сфері охорони земельних ресурсів України / М.М. Клименко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского : [Том 24 (63)]. – 2011. – № 1. – С. 289–293. – (Серия : «Юридические науки»).
6. Крегул Ю.І. Адміністративне право України / Ю.І. Крегул. – К.: ІнЮре, 2004. – 150 с.
7. Світличний О.І. Щодо систематизації норм адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства / О.І. Світличний // Право України – 2010. – № 6. – С. 138–141.
8. Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування : Закон України : від 14 жовтня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 411.
9. Дрозд О.Ю. Юридична особа, як суб'єкт самовільного зайняття земельної ділянки у контексті розвитку адміністративно-деліктного законодавства / О.Ю. Дрозд, А.С. Шепетько // Митна справа. – 2011 (Ч. 2). – № 1 (73). – С. 390–394.
10. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України : від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.
11. Земельні правопорушення: фактична безкарність. [Електронний ресурс] / Юридичний тижень. – 2013. – № 43–46. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122839>.
12. Про землеустрій : Закон України : від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
13. Мірошніченко О.С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Мірошніченко. – Харків, 2005. – 20 с.
14. Гоштинар С.Л. Правове регулювання ведення Державного земельного кадастра в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / С.Л. Гоштинар – К., 2008. – 199 с.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.55

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ НЕОСНОВАТЕЛЬНОГО ОБОГАЩЕНИЯ В СТРАНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Игорь ГОНЧАРОВ,

соискатель

Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article highlights issues concerning disclosure of features of legal regulation of unjustified enrichment relations in different legal national systems. In particular, there are analyzed legal norms of civil legislation regarding *condictio* obligations of such European Union countries as France, Netherlands, Germany and Greece. There are highlighted different approaches of these countries to consolidation *condictio* obligations in national legislation. There is given characteristic of unjustified enrichment rules laid down in French Civil Code, Civil Code of Netherlands, German Civil Code and Civil Code of Greece. Particular attention is paid to competition rules regarding *condictio*, restitution and vindication claims. It is concluded that *condictio* suit has a subsidiary nature in relation to other claims arising from contract, tortious act or law.

Key words: unjustified enrichment obligation, *condictio*, vindication, restitution, suits competition.

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются вопросы, посвященные раскрытию особенностей правового регулирования отношений вследствие неосновательного обогащения в различных правовых национальных системах. В частности, анализируются нормы гражданского законодательства касательно кондикционных обязательств таких стран-членов Европейского Союза, как Франция, Нидерланды, Германия и Греция. Освещаются различные подходы этих стран к закреплению кондикционных обязательств в национальном законодательстве. Дается характеристика нормам об неосновательном обогащении, закрепленным во Французском гражданском кодексе, Гражданском кодексе Нидерландов, Германском гражданском уложении и Гражданском кодексе Греции. Особое внимание уделяется конкуренции норм относительно кондикционного, реституционного и виндикационного исков. Делается вывод о субсидиарности этого иска по отношению к другим требованиям, вытекающим из договора, деликта или закона.

Ключевые слова: обязательства из неосновательного обогащения, кондикция, виндикация, реституция, конкуренция исков.

Постановка проблемы. Институт обязательств из неосновательного обогащения известен гражданскому праву еще со времен Древнего Рима. С принятием Гражданского кодекса Украины в 2003 году данный институт получил свое дальнейшее развитие. В то же время остается ряд вопросов, связанных с правоприменительной практикой.

Актуальность темы. На сегодня так и не выработано единственного подхода относительно роли и места кондикционных обязательств наряду, в частности, с реституцией и виндикацией в механизме защиты нарушенных прав собственника. В этом отношении особого внимания заслуживает зарубежный опыт правового регулирования отношений по неосновательному обогащению с тем, чтобы адекватно оценить отечественные гражданско-правовые нормы об обязательствах вследствие неосновательного обогащения как с точки зрения практического применения, так и с точки зрения перспектив дальнейшего совершенствования этих норм. Изложенное является тем более актуальным в условиях евроинтеграции Украины и гармонизации отечественного законодательства из законодательством Европейского Союза.

Цель статьи. На основании вышеизложенного цель статьи – раскрыть, каким образом регламентируются отношения, возникающие вследствие неосновательного обогащения, в гражданском праве развитых стран-членов

Европейского Союза на примере Франции, Нидерландов, Германии и Греции.

Изложение основного материала исследования. Ядром романской правовой семьи является правовая система Франции благодаря Гражданскому кодексу 1804 года, известному под названием Кодекс Наполеона. Закрепив прогрессивные идеи философии Просвещения на прочном фундаменте римской юриспруденции в сочетании с элементами французского обычного права, этот Кодекс послужил классическим образцом для кодификации частного права во множестве стран.

Во Франции обязательства вследствие неосновательного обогащения (наряду из обязательствами из ведения чужих дел без поручения) относятся к группе обязательств, возникающих «как бы из договора». Поэтому нормы об обратном истребовании не должны уплаченного помещены во главу I «О квазидоговорах» раздела IV «Об обязательствах, которые возникают без соглашения» книги третьей Французского гражданского кодекса (ст. ст. 1376–1381).

Уже в главе V «О погашении обязательств» раздела III «О договорах или договорных обязательствах в целом» книги третьей Французского гражданского кодекса содержится норма, в соответствии с которой любой платеж предполагает наличие долга, поэтому то, что было уплачено без наличия долга, подлежит обратному истребованию (ч. 1 ст. 1235) [1].

Специальные нормы ст. ст. 1376–1377 Французского гражданского кодекса развивают это положение. В соответствии с ними для предъявления иска о возврате недолично уплаченного необходимо одновременное наличие следующих условий:

1. Факт имущественного предоставления, совершенного с целью уплаты долга (платеж). Под платежом во французском праве понимается не только уплата денег, но и передача вещи и другие аналогичные действия, направленные на исполнение обязательства.

2. Отсутствие предполагаемого долга в отношении между лицом, совершившим такое предоставление (плательщиком), и принявшим его.

3. Ошибка (заблуждение) плательщика в существовании долга. Из этого следует, что тот, кто сознательно произвел платеж недолично, не вправе истребовать уплаченное обратно. Причем бремя доказывания наличия ошибки во Франции лежит на плательщике. По мнению некоторых ученых, к заблуждению должно приравниваться также насилие, под воздействием которого кто-нибудь был принужден уплатить недоличное [1].

Нужно отметить, что наличие заблуждения плательщика в существовании долга не требуется для обратного истребования того, что было передано по недействительной сделке, поскольку в этом случае французские суды не применяют ст. 1377 Французского гражданского кодекса, а руководствуясь концепцией недопустимости неосновательного обогащения, выводят реституцию непосредственно из общей нормы ч. 1 ст. 1235 Кодекса о возврате недолично исполненного (которая не содержит указания на ошибку) [2, с. 87].

По тем же соображениям судебная практика допускает истребование недолично уплаченного, хотя бы причиной такого платежа и не было заблуждение плательщика, в следующих случаях: 1) полученное недолично являлось недозволенным или безнравственным для получателя; 2) лицо уплатило свой долг вторично, так как потеряло расписку кредитора в получении первого платежа и опасалось предъявления требования через суд (найдя впоследствии расписку, оно может потребовать возврата суммы вторичного платежа) [2, с. 88].

Таким образом, во французском праве можно различить конструкцию специального иска о возврате недолично уплаченного по ошибке, урегулированного ст. ст. 1376–1381 Французского гражданского кодекса, обязательным условием удовлетворения которого является заблуждение плательщика в существовании долга, и основанную на ч. 1 ст. 1235 этого Кодекса общую юридическую конструкцию обратного истребования недолично уплаченного, не ставящую реституцию в зависимость от наличия ошибки при платеже.

По праву Франции возможны и исключительные случаи, когда недолично уплаченное возврату не подлежит. Согласно ч. 2 ст. 1377 Французского гражданского кодекса плательщик, ошибочно уплативший чужой долг, не имеет права обратного истребования недолично уплаченного от кредитора, если тот после получения платежа, считая обязательство прекращенным, уничтожил свой долговой документ [1]. В этом случае плательщик может истребовать уплаченное от того, чей долг был им погашен, с помощью общего иска о неосновательном обогащении. Кроме того, французская судебная практика исключает обратное истребование в тех случаях, когда безнравственная цель недолично платежа порочит обе стороны, а не только получателя.

Объем подлежащего возврату по иску об истребовании недолично уплаченного зависит от того, был должник добросовестен или недобросовестен в получении недолично. В случае добросовестности должника возврату подлежит лишь полученное – соответствующая денежная сумма, то же количество родовых вещей, индивидуально-определенная вещь в натуре или ее стоимость, если вещь уничтожена или повреждена по вине получателя. Если вещь, полученная добросовестно, продана должником, возврату подлежит лишь цена, за которую вещь была продана, но не ее стоимость.

Если же имеется недобросовестность должника в получении недолично, то он обязан возвратить как полученное, так и проценты на соответствующую денежную сумму или плоды (доходы), извлеченные им из вещи, со дня платежа. В случае утраченной недолично полученной индивидуально определенной вещи недобросовестный получатель обязан возместить ее стоимость, даже если она была утрачена случайно, не по его вине [3].

Плательщик, в свою очередь, по возвращении ему вещи должен, вне зависимости от того, был ли должник добросовестен или нет, возместить ему все необходимые расходы, которые были сделаны для сохранения вещи [3].

Примечательно, что по праву Франции плательщик, передавший во исполнение несуществующего долга индивидуально определенную вещь, помимо обязательственного иска к получателю об обратном истребовании недолично уплаченного, сохраняет возможность вещной защиты своего права – то есть виндикации этой вещи. При этом виндикационный иск предъявляется к лицу, фактически владеющему недолично переданной вещью, которым может оказаться как получатель, так и последующий приобретатель [4].

В случае, когда предметом недолично платежа были деньги или иные родовые вещи (которые смешиваются с общей массой имущества должника), виндикация не допускается (возможен только личный кондикционный иск) [4].

Некоторые другие, помимо платежа недолично, случаи неосновательного обогащения остались за рамками законодательного регулирования – Французский гражданский кодекс не содержит ни специальных норм, регламентирующих такие случаи, ни общего положения о необходимости возврата неосновательно полученного. Однако французская судебная практика, следуя соображениям справедливости, не ограничивается случаями, регламентированными в Кодексе, и широко использует общее понятие неосновательного обогащения. Под влиянием доктрины французские суды выработали ряд дополнительных критериев, ограничивающих сферу действия общего иска о неосновательном обогащении. В результате в гражданском праве Франции сложился следующий круг условий, необходимых для предъявления этого иска:

1. Наличие обогащения одного лица за счет другого. Само обогащение понимается довольно широко – это получение любой имущественной выгоды, по крайней мере, оцененной в денежном эквиваленте. Важно, что увеличению имущества ответчика должно соответствовать такое же уменьшение имущества истца. Французская правовая доктрина и современная судебная практика не требуют, чтобы обогащение было получено ответчиком в виде прямой выгоды – истребованию подлежит и такая ценность, которая перешла от истца к ответчику через посредство третьего лица. Допущение иска о возврате так называемого посредственного неосновательного обогащения за-

висит напрямую от лица, получившего выгоду, является особенностью права Франции, отличающей его, например, от немецкого права, где в соответствии с «принципом прямого действия» кондикционный иск может быть адресован лишь лицу, безосновательно получившему имущество непосредственно от истца.

2. Отсутствие законного основания для обогащения. Требование истца о возврате неосновательного обогащения будет отвергнуто, если ответчик сможет доказать, что получил выгоду от исполненного на основании договора, заключенного им с третьим лицом, или благодаря существованию между ним и третьим лицом правомерных обязательственных отношений, основанных на законе.

3. Субсидиарный характер иска не допускается, если лицо могло бы получить удовлетворение с помощью другого иска, основанного на договоре, деликте или на законе. Впрочем, французские суды удовлетворяют иски в тех случаях, когда договорное требование истца к третьему лицу, являющемуся его контрагентом, не может быть удовлетворено по причине неплатежеспособности последнего. Следует отметить, что субсидиарный характер общего иска о неосновательном обогащении по праву Франции означает как недопустимость его конкуренции с виндикационным, договорным и деликтным исками, так и его дополнительную функцию по отношению к кондикционному требованию о возврате недолжного [2, с. 91].

Следующей страной, заслуживающей внимания, являются Нидерланды. Нормы о неосновательном обогащении закреплены в книге 6 «Общая часть обязательственного права» Гражданского кодекса Нидерландов 1992 года. Им посвящены две главы раздела 4 «Обязательства на основании ином, чем деликт или договор» – глава 2 «Недолжный платеж» и глава 3 «Неосновательное обогащение».

Под недолжным платежом в Гражданском кодексе Нидерландов понимается имущество, переданное одним лицом другому без правового основания [5]. В отличие от французского права, данное обязательство возникает не только в случаях недолжной передачи вещей или уплаты денежной суммы, но и в случае оказания без правового основания «услуг другого характера». Случаи недолжного платежа можно классифицировать следующим образом: а) когда не существует никакого обязательства; б) когда имеется обязательство между другими сторонами; в) когда первоначально действительное обязательство отменено или модифицировано с обратным эффектом (например, выплата произведена на основании судебного решения, пересмотренного в результате апелляции) [6, с. 113].

Особого внимания заслуживает то обстоятельство, что Гражданский кодекс Нидерландов не ставит право обратного истребования недолжного платежа в зависимость от ошибки лица, совершившего такое предоставление, в существовании долга. Эта новелла отличает голландское регулирование отношений по неосновательному обогащению от большинства континентальных правовых порядков, где заблуждение плательщика является обязательным условием удовлетворения иска о возврате недолжно уплаченного.

В соответствии с Гражданским кодексом Нидерландов в случае кондикции возвращается индивидуально определенная вещь в натуре, то же количество родовых вещей или равная сумма денег. В случае невозможности возврата индивидуально определенной вещи в натуре возмещается ее стоимость в деньгах. Однако предусматриваются ограничительные рамки реституции. Последняя допускается в трех ситуациях: 1) получатель-ответчик обогатился в ре-

зультате совершенного истцом исполнения; 2) получатель признан ответственным за то, что недолжное исполнение было произведено; 3) получатель сам согласился предоставить контрисконное [5].

Как и во Франции, объем истребуемого по правилам Гражданского кодекса Нидерландов о недолжном платеже зависит от того, был ли получатель добросовестен или недобросовестен в принятии недолжного. Так, добросовестный получатель недолжного не обязан возмещать стоимость утраченной или поврежденной вещи, если утрата или повреждение произошли в период, в течение которого он на разумных основаниях не должен был считаться с обязательством возврата этого имущества. Но лицо, которое недобросовестно приняло недолжный платеж, считается находящимся в прострочке, поэтому ответственно за утрату или повреждение полученного имущества [5].

От критерия добросовестности зависит и разрешение вопросов о судьбе плодов недолжно переданного имущества и о возмещении расходов, понесенных получателем в связи с этим имуществом. Так, выделенные натуральные плоды принадлежат добросовестному владельцу (параграф 1 ст. 3:120), тогда как недобросовестный владелец обязан выдать уполномоченному лицу не только само имущество, но также его натуральные и гражданские плоды (параграф 1 ст. 3:121 Гражданского кодекса Нидерландов). Добросовестный владелец имеет право на возмещение своих расходов, понесенных на сохранение имущества, в той мере, в какой они не были возмещены плодами имущества и остальной прибылью, которая досталась от него владельцу (параграф 2 ст. 3:120 Гражданского кодекса Нидерландов) [5].

Недобросовестному владельцу закон предоставляет право только на ограниченную компенсацию произведенных на имущество расходов постольку, поскольку она удовлетворяет требованиям недопустимости неосновательного обогащения управомоченного лица. В то же время ст. 3:123 Гражданского кодекса Нидерландов позволяет как добросовестному, так и недобросовестному владельцу вместо истребования компенсации просто изъять произведенные им изменения или улучшения при условии, что он возвращает имущество в первоначальное состояние [5].

В голландском праве, как и в праве Франции, у лица, передавшего индивидуально определенную вещь во исполнение несуществующего обязательства, есть возможность выбора между кондикционным иском к получателю по правилам о недолжном платеже и иском виндикационным.

Общая норма о неосновательном обогащении закреплена в ст. 6:212 Гражданского кодекса Нидерландов, параграф 1 которой предусматривает, что тот, кто необоснованно обогащается за счет другого лица, обязан, насколько это разумно, возместить ущерб этому лицу в пределах суммы, на которую он обогатился. Условия возникновения данного обязательства следующие:

1. Наличие обогащения одного лица за счет соответствующего уменьшения в имуществе другого лица. В этом состоит главное отличие общего иска о неосновательном обогащении от иска о возврате недолжно уплаченного. Правила о возврате недолжно уплаченного не требуют доказывания наличия какого-либо обогащения на стороне ответчика и связанного с этим уменьшения имущества истца: достаточно доказать факт недолжного платежа, предмет которого и подлежит возврату.

2. Отсутствие правового основания обогащения [5].

Концепция субсидиарности общего иска о неосновательном обогащении, в отличие от Франции, не получила

легального закрепления в Гражданском кодексе Нидерландов. Вместе с тем было бы неправильным утверждать, что голландский подход в этом отношении разительно отличается от французского. Так, истец вправе выбрать между иском о неосновательном обогащении и деликтным иском, поскольку по фактическим основаниям применимы оба этих средства правовой защиты. Однако, если законодатель формулирует одну норму таким образом, чтобы путем установления ограничительных условий исключить использование всех других норм, в том числе положения о неосновательном обогащении, тогда кондикционный иск неприменим [5].

Таким образом, в системе кондикционных обязательств голландского права, как и во Франции, главенствующее место занимает обязательство из недолжного платежа, а общая норма о неосновательном обогащении выполняет восполнительную функцию.

Особого внимания заслуживает законодательство о неосновательном обогащении в Германии. Нормы о кондикционных обязательствах помещены в главу 24 раздела 7 «Отдельные виды обязательств» книги II Германского гражданского уложения 1896 года. В абзаце 1 параграфа 812 данного Уложения сформулировано общее положение о необходимости возврата неосновательного обогащения: «Лицо, которое без законного основания вследствие исполнения обязательства другим лицом или иным образом за счет последнего приобрело какое-либо имущество, обязано возвратить этому лицу полученное. Эта обязанность имеет место и в том случае, если правовое основание отпало впоследствии, либо, если не достигнут результат, на который направлено исполнение в соответствии с содержанием сделки» [7].

Положения Германского гражданского уложения об обязательствах из неосновательного обогащения являются в высшей степени показательным примером результата теоретических разработок германской пандектной доктрины на основе римского права.

В отличие от французской модели общего иска об неосновательном обогащении, носящего субсидиарный характер по отношению к иску об обратном истребовании недолжно уплаченного, германская модель генерального кондикционного иска означает, что в основании всякого требования о возврате неосновательно полученного лежит общая норма параграфа 812 Германского гражданского уложения, согласно которой условиями его предъявления являются:

1) приобретение имущества одним лицом за счет другого вследствие исполнения обязательства другим лицом или возникшее каким-либо иным образом;

2) отсутствие правового основания, под которым в германском праве понимается цель имущественного предоставления, недостижение которой и влечет возникновение кондикционного обязательства [7].

Наряду с общим положением, закрепленным в параграфе 812, в главе 24 Германского гражданского уложения содержится ряд специальных норм, конкретизирующих правовую регламентацию отдельных типов обязательств из неосновательного обогащения. Так, современная германская типология кондикционных исков выглядит следующим образом. Как уже отмечалось выше, параграф 812 Германского гражданского уложения различает неосновательное приобретение имущества вследствие исполнения обязательства другим лицом и возникшее каким-либо иным образом. На этом и основана типология исков о воз-

врате неосновательного обогащения, выделяющая соответственно «кондикции из исполнения» и «кондикции не из исполнения» [2, с. 99].

Под исполнением понимается осознанное и целенаправленное увеличение чужого имущества – денежный платеж, передача права собственности на вещь, освобождение другого лица от долга, принятие долга на себя в пользу другого лица, оказание услуги и т. д. Исполнением считается также договорное признание существования или отсутствия долга.

В рамках «кондикций из исполнения» в зависимости от того, в чем именно выражается неосновательность истребуемого обогащения, выделяют следующие случаи:

– возврат исполненного изначально в отсутствие правового основания;

– возврат вследствие последующего отпадения правового основания произведенного исполнения;

– возврат вследствие недостижения результата, на который было направлено исполнение в соответствии с содержанием сделки;

– возврат вследствие недостойности цели исполнения, приняв которое получатель нарушил закон или добрые нравы (например, передача денег вымогателю) [8].

В то же время возврат исполненного исключается в случае, если лицо произвело исполнение, заведомо зная об отсутствии у него такой обязанности, либо в силу морального долга или для соблюдения приличий (параграф 814 Германского гражданского уложения) [7]. При этом, в отличие от французского права, где на лице, предъявившем иск об обратном истребовании недолжно уплаченного, лежит бремя доказывания того, что он уплатил ошибочно, в Германии, наоборот, ответчик для защиты от кондикционного иска должен доказать, что истец в момент исполнения знал об отсутствии обязательства.

Подобным же образом возврат не допускается, если лицо, производя исполнение, заведомо знало о невозможности достижения результата, на который оно направлено, или недобросовестно воспрепятствовало его наступлению (параграф 815 Германского гражданского уложения). Кроме того, не подлежит обратному истребованию то, что было предоставлено с целью, противоречащей закону или добрым нравам, если лицо, которое произвело такое исполнение, само виновно в этом нарушении (абзац 1 параграфа 817 Германского гражданского уложения) [7].

Заслуживает внимания немецкий подход, который не совпадает с французским, где лицо, передавшее вещь по ничтожному договору, остается собственником недолжно переданной вещи, а значит и сохраняет возможность ее виндикации, наряду с истребованием ее посредством кондикционного иска. В праве Германии не остается места для подобной конкуренции требований, поскольку лицу, утратившему право собственности на вещь, виндикационный иск недоступен. Исключением являются довольно редкие ситуации, когда наряду с обязательственным договором купли-продажи недействительным оказывается и соглашение о передаче права собственности на вещь. В этом случае наряду с виндикацией вещи возможно предъявление кондикционного иска.

Особенностью немецкой модели регулирования отношений по неосновательному обогащению, отличающей ее от французской модели, является то, что «кондикции из исполнения» в Германии всегда направлены непосредственно против того, в пользу кого истец исполнил обязательство без законных на то оснований, а не против тех

лиц, которые извлекают из недолжно исполненного выгоду опосредованно. Таким образом, обязательство, опосредуемое «кондикцией из исполнения», возникает в Германии только из непосредственного неосновательного обогащения одного лица за счет другого.

Важнейшей разновидностью «кондикций не из исполнения», применяемых для истребования неосновательного обогащения, возникшего не в результате собственных действий истца, а каким-либо иным образом, является так называемая «кондикция из вмешательства». По этому иску подлежит возврату обогащение, возникшее вследствие посягательства на права другого лица. Речь идет о случаях неправомерного потребления или использования чужой вещи, создания новой вещи для себя посредством переработки чужих материалов, использования чужого изобретения и т. д. [7].

«Кондикция из вмешательства» имеет место, в частности, при продаже чужой вещи неуправомоченным лицом, в результате которой право собственности на вещь возникает у добросовестного приобретателя, а лицо, которому она ранее принадлежала, это право утрачивает. В этом случае бывший собственник вправе требовать от лица, неправомерно распорядившегося его вещью, возврата полученного вследствие распоряжения. Однако, если неправомерное распоряжение чужой вещью носило безвозмездный характер, то кондикционный иск может быть адресован непосредственно ее приобретателю (параграф 816 Германского гражданского уложения) [7].

«Кондикция из вмешательства» может быть предъявлена также к вору, похитившему чужую вещь. Он должен возратить собственнику владение вещью, которое было приобретено в результате вмешательства в чужое право собственности. Такая кондикция владения, заявляемая в форме «кондикции из вмешательства», в данном случае является альтернативой виндикации, деликтному иску и иску владельческому – это еще один исключительный случай, когда немецкое право допускает конкуренцию требований различной правовой природы.

Среди «кондикций не из исполнения» немецкие правоведы выделяют, кроме того, «регрессную кондикцию» – предъявляемую к лицу, чей долг был погашен за него истцом, и «кондикцию из применения» – о возврате понесенных расходов, улучшивших чужое имущество, а также ряд других [2, с. 101].

Объем истребуемого по кондикционному иску определяется нормой параграфа 818 Германского гражданского уложения, согласно которой возврату подлежит не только само неосновательно приобретенное имущество, но и извлеченные из него доходы. При невозможности возврата имущества в натуре должна быть возмещена его стоимость.

Существенной особенностью обязательств из неосновательного обогащения в праве Германии является освобождение лица, получившего имущество неосновательно, от обязанности его возврата (или возмещения стоимости), если это лицо более не извлекает выгоды. Однако эта льгота действует лишь в течение периода, пока обогатившийся добросовестно заблуждается в наличии правового основания для приобретения имущества (параграф 818 Германского гражданского уложения) [7].

Из вышеизложенного следует, что в праве Германии идея недопустимости неосновательного обогащения получила оригинальное воплощение в виде генерального кондикционного иска, закрепленного в параграфе 812 Германского гражданского уложения и адаптируемого судами к конкретным ситуациям нарушения баланса имуществен-

ных интересов участников гражданского оборота с помощью типологии кондикций, выработанной немецкой юридической доктриной.

Далее мы рассмотрим законодательное регулирование кондикционных обязательств в Греции. Нормы о неосновательном обогащении закреплены в одноименной главе XXXVIII книги 2 «Обязательственное право» Гражданского кодекса Греции 1940 года, вступившего в силу в 1946 году. Открывается указанная глава общей нормой об обязанности возврата неосновательного обогащения: «Лицо, обогатившееся без правового основания посредством чужого имущества или за счет расходов другого лица, обязано вернуть полученную выгоду. Эта обязанность возникает, в частности, в случаях исполнения недолжного исполнения с целью, которая не была достигнута или прекратила существование, либо с противозаконной или безнравственной целью» (абзац 1 ст. 904 Гражданского кодекса Греции) [9]. Таким образом, в греческом праве законодательно закреплена модель генерального кондикционного иска.

В силу ст. 904 Гражданского кодекса Греции, аналогично немецкому праву, для предъявления кондикционного иска необходимо наличие двух условий:

1. Наличие обогащения за счет другого лица. Под обогащением понимается любое улучшение имущественного положения лица – получение вещи в собственность или владение, приобретение права требования, пользование чужой вещью или правом, работами или услугами.

2. Отсутствие правового основания обогащения. Под правовым основанием, в отсутствие которого полученная выгода подлежит возврату, греческими цивилистами понимается то обстоятельство, которое оправдывает окончательное сохранение обогащения за получившим его лицом. Выделяют три источника такого оправдания: а) воля лица, за счет которого произошло обогащение; б) встречное предоставление, предлагаемое взамен; в) закон [9].

Известные греческому праву случаи ограничения действия кондикции полностью совпадают с закрепленными в Германском гражданском уложении.

Так, согласно ст. 905 Гражданского кодекса Греции требование о возврате недолжно исполненного исключается, если получатель докажет, что тот, кто произвел исполнение, знал об отсутствии долга [9]. Таким образом, греческое право, подобно немецкому и многим другим правовым порядкам, следуя традиции римского права закрепляет в качестве необходимого условия удовлетворения иска о возврате недолжно исполненного наличие ошибки истца в существовании долга. Как и в Германии, на ответчика, желающего защититься от кондикционного иска о возврате недолжно исполненного путем ссылки на то, что истец, производя исполнение, заведомо знал об отсутствии у себя соответствующей обязанности, возложено бремя доказывания данного обстоятельства.

В соответствии со ст. 906 Гражданского кодекса Греции требование о возврате недолжно исполненного исключается, если исполнение было произведено в связи с нравственным долгом частного лица или из соображений приличия. Статья 907 Гражданского кодекса Греции гласит, что исполненное с безнравственной целью не может быть истребовано обратно, если безнравственность цели порочит также и того, кто произвел исполнение [9]. Данное положение не применяется, если названное исполнение состояло в принятии на себя обязательства. Тем не менее, все, что было предоставлено во исполнение данного обязательства, не может быть истребовано обратно.

Согласно ст. 909 Гражданскому кодексу Греции обязанность возврата неосновательно полученного исключается в той мере, в которой получатель более не обогащается на момент вручения ему судебной повестки. Эта льгота действует лишь в течение периода, пока обогатившийся добросовестно заблуждается в наличии правового основания для получения им выгоды, и во всяком случае отпадает с момента вручения ему судебной повестки о возбуждении против него производства по кондикционному иску (ст. 910–912 Гражданского кодекса Греции) [9].

Объем того, что подлежит возврату по кондикционному обязательству, определяется ст. 908 Гражданского кодекса Греции: получатель должен возвратить полученную вещь, либо в соответствующих случаях то, что он получил в качестве возмещения за нее. Равным образом получатель должен возвратить все доходы, извлеченные в связи с неосновательно полученной вещью [9].

Статья 913 Гражданского кодекса Греции содержит норму об обязанности третьего лица возвратить потерпевшему имущество, безвозмездно полученное от первоначального, неосновательно приобретателя данного имущества [9].

Таким образом, греческий законодатель воспринял германскую модель регламентации обязательств из неосновательного обогащения, закрепив конструкцию генерального кондикционного иска. Нормы Гражданского кодекса Греции, регулирующие кондикционные обязательства, практически идентичны аналогичным положениям Германского гражданского уложения и отличаются от них лишь меньшей детализацией.

Выводы. В большинстве современных национальных правовых систем получила официальное признание основополагающая идея недопустимости неосновательного обогащения. Романская модель общего иска о неосновательном обогащении (закрепленная, в частности, во Франции и Нидерландах) характеризуется субсидиарностью этого иска по отношению к другим требованиям, вытекающим из договора, деликта или закона. Это свидетельствует о восполнительном характере общего иска о неосновательном обогащении по отношению к требованию из должного платежа, который является в странах романской правовой семьи самостоятельным основанием возникновения обязательств. В свою очередь, германская модель общего иска о неосновательном обогащении сконструирована в виде генерального кондикционного иска и означает, что в основании любого требования о возврате недолжно полученного лежит общая норма, согласно которой имущество, приобретенное одним лицом за счет другого в отсутствие для этого правового основания, подлежит возврату. Однако на практике адаптация этой абстрактной нормы к каждой кон-

кретной ситуации обогащения одного лица за счет другого осуществляется с помощью типологии кондикционных исков, разработанной доктриной и воспринятой судебной практикой.

Правовой анализ правовых систем европейских стран приводит к выводу, что, несмотря на различное воплощение кондикционных обязательств в праве различных стран, именно признак отсутствия правового основания имущественного предоставления является общей объединяющей характеристикой, которая позволяет определить границы института обязательств из неосновательного обогащения в разных правовых системах.

Список использованной литературы

1. Filios P. Christian. Unjust Enrichment in French Private Law. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ucc.ie/law/restitution/books/filios/text.htm>.
2. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.В. Новак. – М., 2006. – 230 с.
3. Dawson P. John. Unjust Enrichment : A Comparative Study. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1910&context=lalrev>.
4. Stevens R.. When and why does unjustified enrichment justify the recognition of proprietary rights. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/bulr/documents/STEVENS.pdf>.
5. Schrage J. H. Eltjo. Unjustified Enrichment : Recent Dutch developments from a comparative and historical perspectives. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=4807968>.
6. Гербутов В.С. Понятие и формы обогащения в кондикционных обязательствах : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.С. Гербутов. – М., 2014. – 184 с.
7. Machtel Florian. The Defence of «Change of Position» in English and German Law of Unjust Enrichment. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No01/PDF_Vol_05_№_01_2346_Private_Maechtel.pdf.
8. Emiri O Festus. Unjustified Enrichment Law In Civil And Common Law Traditions. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nigerianlawguru.com/articles/general/UNJUSTIFIED%20ENRICHMENT%20LAW%20IN%20THE%20CIVIL%20AND%20COMMON%20LAW%20TRADITIONS.pdf>.
9. Greek Civil Code – Unjust Enrichment. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ucc.ie/law/restitution/archive/greek/code2.htm>.

УДК 347.93

ЗМІСТ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Оксана ГРАБОВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article maintenance of the article of finishing telling is investigated in civil cases, categories are analyzed „facts” and „circumstances”, that he is folded, their intercommunication and inter conditionality. On the basis of current civil procedural legislation of Ukraine and the Russian Federation, the available scientific hypotheses and conclusions lexical meaning of „fact” and „circumstance”, concludes the need to distinguish between these concepts in order to categorical certainty, the same understanding.

Key words: article of finishing telling, facts, circumstances.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується одна з дискусійних категорій у теорії цивільного процесуального права, – зміст предмета доказування у цивільних справах, аналізуються категорії «факти» та «обставини», що його складають, виявляється їх взаємозв'язок та взаємообумовленість. На підставі аналізу чинного цивільного процесуального законодавства України та Російської Федерації, наявних наукових гіпотез та висновків, лексичного значення понять «факт» та «обставина», робиться висновок про необхідність розрізнити ці поняття з метою категорійної визначеності, однакового розуміння, приведення у відповідність положень цивільного процесуального законодавства України, які оперують даними поняттями.

Ключові слова: предмет доказування, факти, обставини.

Постановка проблеми. Актуальність теми обумовлена відсутністю теоретичних наукових досліджень, які розкривають зміст предмета доказування у цивільних справах, неоднозначним регулюванням предмета доказування цивільним процесуальним законодавством, наявністю полярних висновків та поглядів.

Мета статті полягає у тому, щоб дослідити сутність законодавчого регулювання змісту предмета доказування у цивільних справах, на підставі аналізу значеннєвих факторів, теоретичних висновків, виявити прогалини та запропонувати шляхи їх усунення.

Предметом будь-якої людської діяльності є те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність; об'єкт [1]. Доказування, встановлення судом фактів та обставин у цивільних справах є також людська діяльність, таким чином, її предметом є те, на що ця діяльність спрямована, або, виражаючись словами наших попередників, це те, «що саме підлягає доказуванню у цивільному процесі» [2], тому дарма відомі теоретики зазначають, що у всій діяльності з судового доказування ключовим є її предмет [3].

До змісту предмета доказування сучасними вченими прийнято включати факти, які мають юридичне значення для справи [4], фактичний склад (спірний) правовідношення [5], сукупність усіх фактичних даних, що мають значення для вирішення справи [6], сукупність фактів, що підлягають доказуванню [7], юридичні факти підстави позову (заперечень проти нього) [8], ті обставини, які повинні бути встановлені судом для правильного вирішення справи [9], певні факти, які підлягають доказуванню [10] і т. п. Отже, аналіз наукових та навчальних джерел дозволяє констатувати, що в більшості висновків автори до предмета доказування включають лише факти, деякі, – лише обставини, при цьому категорії «факти» та «обставини» не розкриваються. Спроба виявити різницю між цими поняттями або віднайти точки дотику, призвели до висновку, що поняття «факти» та «обставини» підміняються одне одним та вживаються без розуміння їх значеннєвих нюансів. Більше того, в окремих

наукових працях містяться суперечливі висловлювання. Зокрема, І. В. Решетнікова у кінцевому визначенні про предмет доказування в цивільному процесі вказує, що предмет доказування складається з обставин, у цій же праці згодом, при розкритті іншого питання, – з фактів, що мають юридичне значення [11]. Д. А. Фурсов до предмета доказування відносить лише факти, які вказують на причини, що спричинили суб'єктивне цивільне право, яке відстоюється. Надаючи ж класифікацію груп фактів, які складають предмет доказування, вказує й на обставини, які входять до предмета доказування [12]. В. В. Молчанов зазначає, що до предмета доказування входить коло обставин, що підлягають доказуванню, але далі у цій же праці пише про те, що «за допомогою судових доказів встановлюються різні за своїм характером та правовим значенням факти (обставини)» [13].

Вчені Російської Федерації у висновках про зміст доказування у цивільних справах, предмета доказування, доказів, розподілу обов'язків по доказуванню тощо в основному оперують поняттям «обставини» та включають до цього поняття факти. Це пов'язано з регулюванням доказування цивільним процесуальним законодавством Російської Федерації, у якому законодавцем в основному вживається поняття «обставини». Зокрема, згідно ч. 1 ст. 56 ЦПК РФ кожна сторона повинна доказати ті обставини ..., суд визначає, які обставини мають значення для справи, вносить обставини на обговорення... (ч. 2 ст. 56 ЦПК РФ), обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування (ч. 1 ст. 61 ЦПК РФ). Разом з тим, відповідно до ч. 1 ст. 55 ЦПК РФ доказами у справі є отримані у передбаченому законом порядку свідчення про факти... Отже, очевидно, що й законодавець РФ не розмежовує поняття «факт» та «обставина», принаймні аналіз наведених положень не дає підстави стверджувати про зворотне. Така законодавча регламентація сприяє й відповідному розумінню досліджуваних понять. Зокрема, А. К. Сергун, спираючись на сукупність положень ЦПК РФ з цього приводу, пише: «Може скластися невірне уявлення,

що мова іде про дві різні категорії, оскільки вони названі по-різному, що факти та обставини – не одне й те ж. Але це не так. Факти та обставини – поняття рівнозначні. Їх можна було б замінити одне одним, і тоді докази визначались би як свідчення про обставини справи, на підставі яких суд встановлює суттєві для справи факти. По суті, нічого б не змінилось [14]. Категоричним є також висновок у цьому аспекті й В. В. Молчанова: «... всі обставини в кінцевому результаті набувають ролі фактів, які мають значення для вирішення справи» [15].

Таке уявлення про категорії «факти» та «обставини», що наповнюють предмет доказування у цивільному судочинстві, було поширене і в Україні за радянських часів. Зокрема, С. Ю. Кац та Л. Я. Носко у 1983 р. висловили точку зору про те, що доказуванню підлягають обставини, які обґрунтовують вимоги та заперечення сторін. Під обставинами справи розуміються юридичні факти, з наявністю яких закон пов'язує виникнення, зміну та припинення правовідносин. Відтак, предметом доказування є юридичні факти [16].

Аналіз положень чинного цивільного процесуального законодавства України, які регламентують доказування та встановлюють відповідні правила, дозволяє констатувати, що в сфері доказування законодавець одночасно оперує й поняттям «факти», й поняттям «обставини». Так, згідно ч. 1 ст. 179 ЦПК України предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Відповідно ж до ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 60 ЦПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Згідно ч. 4 ст. 10 суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи. У ч. 1 ст. 57 ЦПК України закріплено, що доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Частиною 2 ст. 59 ЦПК України встановлено правило допустимості доказів: обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Частина 3 ст. 60 ЦПК України встановлює, що доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір. Про «обставини» ідеться й у ст. 50, 53, 61, 62, 63, 64 та інших ЦПК України.

З наведених положень складно провести паралель між поняттями «факти» та «обставини», адже обидва застосовуються законодавцем як синоніми. У даному контексті виникає обґрунтоване питання про те, чому у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, судом встановлюються саме факти, а не обставини, зокрема факт родинних відносин між фізичними особами, факт перебування фізичної особи на утриманні, факт каліцтва, факт реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та інші (ст. 236 ЦПК України)? Чи не тому, що факти а не обставини мають юридичне значення для реалізації прав після набрання рішення рішенням у справі окремого провадження законної сили?

Верховний Суд України у деяких Постановах Пленуму вказує на те, що встановленню підлягають одночасно

і факти, і обставини. Зокрема у п. 5 Постанови Пленуму № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди моральної (немайнової) шкоди» зазначено, що обов'язковому з'ясуванню при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні. Суд повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору [17]. Таким чином, практиками юридичні категорії «факт» та «обставина» розмежовуються, їм надається самостійне значення.

Про те, що до предмета доказування необхідно включати одночасно і факти, і обставини, наголошується спеціалістами у галузі кримінально-процесуального права [18].

У зв'язку з такими розбіжностями виникають логічні питання про обґрунтованість наявних висновків, а також про те, що означають категорії «факт» та «обставина», чи є вони тотожними, у чому різниця між ними, яке їх співвідношення? Очевидно, відповіді на ці питання необхідно шукати, відштовхуючись від лексичного значення понять «факт» та «обставина».

У новому тлумачному словнику української мови поняття «факт» тлумачено як «дійсна, не вигадана подія, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді; реальність, дійсність; те, що об'єктивно існує» [19], а «обставина» – по-перше, як «явище, подія, факт і т. ін., що пов'язані з чим-небудь, супроводять або викликають що-небудь, впливають на щось; деталь, аспект, по-друге, як «сукупність умов, у яких що-небудь відбувається» [20]. У подібний спосіб поняття «факт» та «обставина» тлумачиться й у відомому тлумачному словнику російської мови С. І. Ожогова: «факт – дійсна, цілком реальна подія, явище; те, що дійсно відбулось, відбувається, існує, а обставина, – явище, що супроводжує яке-небудь інше явище та з ним пов'язане» [21].

Вищевказані значеннєві нюанси понять «факти» та «обставини» дозволяють зробити висновок про те, що факти та обставини – різні, але взаємообумовлені поняття. Складно уявити подію чи явище (факт), які не супроводжуються нюансами (обставинами), сприяють або, навпаки, перешкоджають їх виникненню, зміні, припиненню тощо. Зокрема факт укладення договору деталізований обставинами: намірами, волевиявленнями тощо. Чи є необхідність у встановленні обставин, які пов'язані із фактами, чи достатньо лише встановити факти як дійсні явища, події тощо? Видається, що відповідь має бути однозначно стверджувальною. Обставини можуть обумовлювати факти, що не може не позначатися на їх оцінці судом, і, відповідно, на кінцевому результаті правосуддя – судовому рішенні.

З наведених тлумачень понять «факт» та «обставина» також виходить, що факти можуть супроводжуватися не лише обставинами, а й фактами. Наприклад, у справах про встановлення батьківства факт народження (походження) дитини може супроводжуватися фактом реєстрації шлюбу, фактом сумісного проживання чоловіка та жінки без

реєстрації шлюбу тощо. Таким чином, характер фактів, які складають предмет доказування, також є різним.

У контексті досліджуваного заслуговує на увагу розуміння співвідношення понять «факти» та «обставини» авторами науково-практичного коментаря Кримінального процесуального кодексу України, які враховуючи етимологічне та логічне значення понять «факти» та «обставини», а також природу кримінально-процесуального доказування зазначають, що «фактами слід вважати події, з приводу яких ведеться процес, а обставини – це те, що пов'язане з цими фактами, що їх характеризує. Так, подія злочину і вчинення його підозрюваним, обвинуваченим – це факт, а місце, час його вчинення – це обставини» [22]. На чому ґрунтується така точка зору? Кримінальне процесуальне законодавство України не містить положення про предмет доказування у кримінальному процесі, втім, оперує категоріями «факти» та «обставини». Згідно ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. У положенні про належність доказів (ст. 85 КПК України) вже йдеться лише про обставини, що підлягають доказуванню. Так само ст. 91 встановлює лише обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, й, відповідно, ст. 92 регламентує обов'язки доказування обставин. Таким чином, і у кримінальному процесуальному законодавстві України простежується певна невідповідність, суперечливість у тому, що ж підлягає доказуванню та встановленню – факти чи обставини, чи їх сукупність? Видається, що точка зору, висловлена авторами науково-практичного коментаря Кримінально-процесуального кодексу України про різницю у поняттях «факти» та «обставини» є правильною, оскільки відповідає етимології даних понять.

Висновки. Аналіз цивільного процесуального законодавства України та інших країн, наукових висновків про зміст предмета доказування у цивільному процесі дозволяє вказати на наступне:

1) до предмета доказування цивільне процесуальне законодавство України включає лише факти (ч. 1 ст. 179 ЦПК України). Що ж стосується процесуальних дій сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, по доказуванню, діяльності суду, спрямованої на сприяння у доказуванні, то законодавець оперує виключно поняттям «обставини» (ч. 3 ст. 10, ч. 1 ст. 60 ЦПК України, ч. 4 ст. 10 ЦПК України тощо);

2) теоретиками до предмета доказування в більшості висновків включаються або лише факти, або лише обставини. Окремі процесуалісти предмет доказування формують одночасно і фактами, і обставинами;

3) враховуючи лексичне значення поняття «факт» як реальну подію або те, що відбулось у дійсності, та поняття «обставина» як те, що супроводжує факт, видається необхідним включати обидві категорії до змісту предмета доказування у цивільному процесі як такі, що обумовлюють одна одну та підлягають встановленню судом у сукупності. Видається також необхідним уточнити редакцію ч. 1 ст. 179 ЦПК України у наступній редакції: предметом доказування під час судового розгляду є факти та обставини, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення спра-

ви і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

Список використаної літератури

1. Новий тлумачний словник української мови (у чотирьох томах). Том 3. – Київ: «Аконіт», 1999. – С. 669.
2. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. – М., 1950 (извлечение) // Гражданский процесс. Хрестоматия: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. проф. М. К. Треушникова. – М.: ОАО: «Издательский Дом «Городец»», 2005. – С. 369.
3. Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. – М.: Статут, 2009. – С. 284.
4. Мамницкий В. Ю. Состязательность в гражданском процессе // Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; под ред. В. В. Комарова. – Харьков: Право, 2002. – С. 171.
5. Коваленко Е. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С. 75.
6. Цивільне процесуальне право України: [підручник] / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – С. 224; Г. В. Чурпіта. Визначення предмету доказування у справах окремого провадження про розірвання шлюбу // Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом: матеріали міжнар. наук.–практ. конф. (Київ, 26 вересня 2014 р.) // За заг. ред. к. ю. н., доц. О. С. Захарової, к. ю. н., доц. І. О. Ізарової. – К.: ВД «Дакор», 2014. – С. 376.
7. Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. – М.: Статут, 2009. – С. 282.
8. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – С. 52.
9. Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.–практ. пособие / И. В. Решетникова. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. – С. 40.; Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 284; Гражданский процесс: [учебник] / Отв. ред. В. В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 209 та ін.
10. Андрійцьо В. Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України: [монографія] / В. Д. Андрійцьо. – Ужгород: ТОВ «ІВА», 2014. – С. 272.
11. Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие / И. В. Решетникова. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. – С. 40, 126.
12. Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том второй: Гражданское судопроизводство как форма отправления правосудия. – М.: Статут, 2009. – С. 284.
13. Молчанов В. В. Доказывание и доказательства // Гражданский процесс: [учебник] / Под ред. М. К. Треушникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014. – С. 263.
14. Сергун А. К. Комментарий к ст. 55-70 Главы II ГПК РФ // Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / С. А. Алехина, А. Т. Боннер, В. В. Блажеев и др.; Отв. ред. М. С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – С. 137-138.

15. Молчанов В. В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве: учебное пособие / В. В. Молчанов. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. – С. 79.

16. Советский гражданский процесс / Под общ. ред. проф. С. Ю. Каца, доц. Л. Я. Носко. – К. : «Вища школа», 1983. – С. 129.

17. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 // Постанови Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України: цивільні, господарські справи, трудові спори / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2013. – С. 55.

18. Рыжаков А. П. Уголовно-процессуальное доказывание и основные следственные действия / А. П. Рыжаков. – М. : Дело и Сервис, 2012. – С. 10. (544); Шумило М. Е.

Вплив нормативних, об'єктивних та суб'єктивних чинників на формування доказів у кримінальному провадженні // Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання», м. Острог, 14-15 листопада 2014 р. – Острог: Вид-во Національного університету «Острозька академія», 2014. – С. 285.

19. Новый тлумачний словник української мови у 4-х томах. Том 4. – К.: Видавництво «АКОНІТ», 1999. – С. 667.

20. Новый тлумачний словник української мови у 4-х томах. Том 3. – К. : Видавництво «АКОНІТ», 1999. – С. 51.

21. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: ozhegov.textologia.ru.

22. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 224.



УДК 347.9

БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ ЯК ЧИННИК ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Олена ДЕМ'ЯНОВА,

кандидат юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу
Національної академії державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

SUMMARY

Article is devoted to research of the contents of the doctrine of the rule of law and prospects of its realization in civil legal proceedings of Ukraine. The attention to balance of interests as a factor of definition of the doctrine of the contents of the doctrine of the rule of law is paid. The analysis of judicial activity as dominants of development of idea of the rule of law taking into account a role of court in society is carried out. Key factors of definition of civil process as object of research of the rule of law, in particular, to value of legal proceedings as the basis for development of the legal doctrine, creativity, ideology and culture locate. The contents and development of concept of balance of interests, spheres of its application, to applied aspects of realization is investigated.

Key words: rule of law, civil legal proceedings, judicial authority, balance of interests, public interest, private interest, public interest.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню змісту доктрини верховенства права та перспектив її реалізації у цивільному судочинстві України. Звертається увага на баланс інтересів як чинник визначення змісту доктрини верховенства права в процесуальних відносинах. Проводиться аналіз судової діяльності як домінанти впровадження ідеї верховенства права в життя з огляду на роль суду в суспільстві. Йдеться про ключові чинники виокремлення цивільного процесу як об'єкту дослідження верховенства права, зокрема, значенню судочинства як підґрунтя до розвитку правової доктрини, творчості, ідеології і культури. Досліджується зміст та генезис поняття балансу інтересів, сфери його застосування, прикладним аспектам реалізації.

Ключові слова: верховенство права, цивільне судочинство, судова влада, баланс інтересів, суспільний інтерес, приватний інтерес, державний інтерес.

Постановка проблеми. Доктрина верховенства права з часу виникнення зазначеного поняття розвинулась та оформилась, що істотно розширило її первинний зміст. Але, разом з тим, розвиток та розширення не можуть перетворити її на якісно інше явище з огляду на збереження тих істотних сутнісних характеристик поняття, що втілюють його самобутність, запобігають знеособленню. Особливо питання сутнісної ідентичності верховенства права актуальне для держав, котрі проходять стадію становлення демократичного ладу, будучи безпосередньо пов'язаним із запобіганням загрози підміни понять, формальному копіюванню чужих нав'язаних цінностей, байдужістю до сутнісних перетворень правового ладу.

Стан наукового дослідження. Верховенство права та його зміст є предметом значної кількості наукових робіт. Слід назвати праці таких авторів, як: С. П. Головатий, М. І. Козюбра, Н. М. Онищенко, О. В. Петришен, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, Г. П. Тимченко, Ю. С. Шемшученко та багатьох інших. Однак, незважаючи на це, крапка не поставлена.

Мета цієї статті полягає у зверненні до чинників змісту верховенства права в такій правовій сфері як цивільне судочинство.

Виклад основного матеріалу. Домінуючим науковим підходом до тлумачення змісту верховенства права є констатація зв'язку з правами людини. Показовою є теза про те, що природні права та свободи людини – визначальна категорія верховенства права [1, с. 56]. Зазначається, що верховенство права означає зв'язаність державно-владних суб'єктів в своїй діяльності правами людини, їх найвищу цінність в суспільстві та державі. Верховенство права

передбачає первинність прав людини по відношенню до законів та діяльності державно-владних суб'єктів в цілому [2, с. 295].

Разом з тим, подібні тези представляються вірними лише в найзагальнішому вигляді та вимагають конкретизації. Права людини є складною категорією, яка передбачає внутрішню градацію та дещо різний рівень пріоритету, захисту та забезпечення. Не можуть стояти в одному ряді право на життя та право на освіту. Існують природні невід'ємні права людини та права другого, третього тощо поколінь. Важливе місце в сучасному суспільстві займають соціальні права людини, роль та забезпечення яких є вельми спірними. Тому слід належним чином враховувати неоднорідність прав людини при з'ясуванні пов'язаних з ними правових явищ та категорій.

Визнаним положенням є те, що значна кількість природних прав людини не є абсолютними, допускають обмеження з урахуванням чинників, що заслуговують на увагу. Слушно підкреслюється в науці, що права індивіда закінчуються там і тоді, де починаються права іншої людини. Його права мають гармонійно поєднуватися з інтересами усіх інших індивідуумів, з яких складається суспільство. Вони не повинні суперечити сподіванням і очікуванням колективу, в який індивіди об'єднуються [3].

Крім того, поряд з правами людини існують її обов'язки. Всебічні акценти на правах людини створюють ілюзію диспропорції, ігнорування обов'язків, неминучих в людській спільноті, необхідних основ справедливості, стабільності, збереження і розвитку суспільства. Верховенство права не може отримати належної реалізації без встановлення збалансованого співвідношення прав та обов'язків людини. З цього

приводу заслуговує на увагу зауваження Ю. Оборотова про те, що за допомогою верховенства права вирішується проблема співвідношення індивідуальних і колективних прав поза зв'язком з державою. Причому європоцентристське бачення цього співвідношення, що ґрунтується на пріоритеті індивідуальних прав, не повинно приховувати інший, протилежний варіант такого співвідношення, який саме відповідає ідеї верховенства права стосовно прав людини. У цьому сенсі верховенство права в Україні пов'язане із забезпеченням пріоритету юридичного обов'язку та створенням правових умов для досягнення єдності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у правовій системі України [4, с. 11].

З урахуванням викладеного справедливими представляються нам твердження тих авторів, котрі наголошують на необхідності відмежування у доктринальному розумінні двох важливих та різних за своїм змістом правових категорій: принципу верховенства права та міжнародно-правового інституту захисту прав і свобод людини [5, с. 267; 6, с. 36]. Підтвердження необхідності розмежування верховенства права та прав людини знаходиться і в змісті сучасних міжнародних висновків щодо верховенства права. Так, в Резолюції ПАРЕ зазначено, що поряд з принципами демократії та прав людини принцип верховенства права відіграє важливу роль в Раді Європи та, зокрема, в судовій практиці Європейського суду з прав людини [7]. Доклад Венеціанської комісії «Про верховенство права» виходить з того, що ідея верховенства права поряд з демократією та правами ідей є однією з трьох опор Ради Європи [8]. Отже, незважаючи на тісний зв'язок зазначених принципів, вони володіють самостійним змістом.

Як було зазначено вище, реалізація верховенства права в різних сферах суспільного життя володіє певними особливостями, що залежить, серед іншого і від характеру державно-владного впливу на суспільні відносини. Відповідно, взаємна реалізація принципів прав людини та верховенства права в різних за своїм характером суспільних відносинах диференціюється. В системі «людина – держава» пріоритет прав людини виправдано є основним стандартом. Натомість в системах, заснованих на взаємодії приватних осіб, їх об'єднань тощо, виникає необхідність в залученні додаткових критеріїв.

Вельми вдалим представляється нам підхід, викладений Р. Дворкіним, який, з урахуванням сучасних міжнародних уніфікованих підходів, пропонує для з'ясування суті верховенства права визначитися, чого вимагає людська гідність окрім демократії та прав людини [9, с. 15]. Враховуючи специфіку процесуальних відносин, в яких демократія реалізується досить опосередковано, знайшовши переважне втілення в моментах судоустрою, виявлення змісту верховенства права в цивільному судочинстві має ґрунтуватися на з'ясуванні тих положень, які є необхідними в демократичному суспільстві, однак безпосередньо не охоплюються принципом забезпечення природних прав людини.

Основні права людини в найбільш концентрованому вигляді сформульовано в Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Звернення до Конвенції в сфері цивільного судочинства орієнтоване на ст. 6, яка встановлює, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення».

Безпосереднє значення має також ст. 13: «Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право

на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

В цивільному судочинстві, з огляду на наявність державно-владної складової, зміст верховенства значною мірою розкривається через упередження свавільного використання влади, забезпечення основних прав людини в процесуальній площині, підкорення суду дії права, втілення правових положень в життя тощо. Названі чинники змісту верховенства права підлягають окремому дослідженню.

З іншого боку, потужний приватний компонент цивільного судочинства вимагає врахування особливостей регулювання приватних відносин в контексті верховенства права. В науці досить ґрунтовно доводиться, що системність процесуальних відносин, їх залежність одне від одного, обумовленість виникнення одного іншим, як і неможливість відокремленого існування, представляє собою характерну рису, специфічну для цивільних процесуальних правовідносин [10, с. 74]. Незважаючи на відсутність єдності теоретиків у кваліфікації процесуальних правовідносин як єдиного правовідношення або як системи відокремлених відносин, йдеться про участь значної кількості суб'єктів з своєрідним правовим статусом, специфічними інтересами, різним характером та рівнем зацікавленості; взаємну залежність та обумовленість окремих процесуальних відносин (або елементів складного правовідношення); диференціацію участі кожного суб'єкта; множинність цілей та завдань, безпосередніх об'єктів тощо.

При цьому важливо, що кожен із учасників цивільного судочинства є суб'єктом, що володіє природними правами і свободами. Протилежні сторони – позивач та відповідач – рівною мірою очікують на ефективні засоби захисту. Звичайно, ця теза категорично вірна для фізичних осіб – суб'єктів процесу. В той же час, участь в цивільному процесі колективних суб'єктів представляє собою діяльність на основі їх спільних прав. П. М. Рабінович називає серед «обмежувачів» здійснення основоположних прав людини загальні соціальні права (тобто, природні соціальні можливості) тих колективних суб'єктів суспільства, які у відносинах із кожною людиною виступають відповідно другою, протилежною стороною [11, с. 21]. Тому система правил розгляду приватних спорів вимагає встановлення меж реалізації означених природних прав та механізмів узгодження прав та інтересів значної кількості зацікавлених суб'єктів.

Варто звернути увагу на те, що процесуальні відносини опосередковують не просто значну кількість інтересів, але, як правило, ці інтереси є суперечливими і протилежними. Судочинство призначене для вирішення спору (конфлікту). Йдеться про порушення прав чи інтересів або ж про безпідставні припущення про такі порушення, котрі створюють загрозу правам протилежної сторони. Нечасто справа в суді закінчується загальною згодою учасників, в переважній більшості випадків одна (а інколи і обидві сторони) не задоволені результатом вирішення спору. Те, що представляється справедливим одній стороні, інша може оцінити як порушення її прав. Чинник конфліктності ситуації спричиняє свій вплив на цивільне судочинство, загострюючи наявні протиріччя. Тому верховенство права в цивільному судочинстві обумовлює узгоджене дотримання прав усіх суб'єктів процесу.

Навряд чи можна охопити реалізацію поставленого завдання категорією рівності, яка є органічною складовою

природних прав людини, незважаючи на відсутність безпосереднього закріплення в Конвенції. Рівність сама по собі є критерієм вельми своєрідним. З цього приводу висловлена думка, що формальна рівність перед законом суперечить, а насправді є несумісною з будь-якою діяльністю влади, спрямованою на забезпечення матеріальної чи реальної рівності різних людей... будь-яка політика, спрямована безпосередньо на реальне досягнення ідеалу справедливості в розподілі, має вести до руйнування верховенства права» [12, с. 79-81].

Європейський суд стверджує, що верховенство права означає, що усі люди рівні перед законом як у своїх правах, так і в своїх обов'язках. Тим не менше, законодавство має враховувати різницю між людьми та ситуаціями за умови, що така різниця має об'єктивну і розумну підставу, переслідує правомірну мету, узгоджується з вимогами, яких дотримуються демократичні суспільства, та пропорційні цим принципам [13, с. 43].

Сучасна міжнародна прогресивна позиція полягає в тому, що формальна рівність допускає нерівне відношення для досягнення реальної рівності, і без шкоди для основного принципу може бути розширена до поняття недискримінації. Йдеться про заборону будь-якого невинного нерівного відношення, передбаченого в законі [8].

З урахуванням диференціації статусу учасників судочинства, різноманітності інтересів та цілей кожного з них, зауважимо, що рівність в процесі не охоплює в повному обсязі усіх чинників та недостатньо відображає характер зв'язків та факторів, які мають бути враховані. Підтримуючи ідею відсутності дискримінації, ми вважаємо, що необхідність узгодження в процесуальному праві інтересів різної значимості, спрямованості, інтенсивності, характеристики та забарвлення робить використання критерію рівності учасників недостатнім.

Специфіка цивільних процесуальних відносин обумовлює доповнення рівності (недискримінації) вимогою дотримання балансу інтересів.

Категорія «баланс інтересів» не є новою для пояснення змісту верховенства права. Вона часто використовується в практиці Європейського суду. Так, Ю. Мірошніченко наводить наступну статистику: так чи інакше, а принцип «справедливого балансу інтересів» застосований не в одному десятку рішень Європейського суду з прав людини, у тому числі у більш, ніж 10 справах «проти України» [14].

Окремі науковці безпосередньо пов'язують баланс інтересів з верховенством права. На думку П. М. Рабінючича, особливий соціальний феномен верховенство права – це взаємозумовлене існування і взаємоузгоджена реалізація основоположних прав та обов'язків (тобто, природних соціальних можливостей і необхідностей) людини, а також людських спільнот, об'єднань й усього суспільства [11, с. 22]. В. С. Шилінгов стверджує, що принцип верховенства права полягає в забезпеченні балансу інтересів у відносинах індивідів, індивіда з суспільством, громадянина з державою на підставі правових норм [15, с. 29].

Слід зауважити, що переважною сферою використання балансу інтересів є рівновага між інтересами людини і суспільства. Саме в такому контексті формулюються основні позиції Європейського суду, в рішеннях якого зазначений критерій отримав назву принципу пропорційності [16, с. 17].

Подібне розуміння домінує і в науці. До прикладу, В. І. Темченко говорить про підтримання рівноваги інтересів особистості та інтересів суспільства. Джере-

ла рівноваги вбачає в об'єктивній реальності правового буття, почуттях гідності, моральної свободи та співчуття, суспільній культурі [1, с. 55].

Баланс публічного та приватного інтересів знаходить місце в цивільному судочинстві як співвідношення між необхідністю забезпечення сталого функціонування суду як доступної, ефективної державної інституції та правом окремого суб'єкта на врегулювання його приватного конфлікту. В найбільш загальному вигляді він визначає суспільно обґрунтовану в даних умовах «ціну» судочинства в цивільній справі. Зокрема, баланс стає основою виокремлення категорій малозначних справ та встановлення на цій підставі обмежень у зверненні до суду, оскарженні судових рішень; формування системи перегляду судових актів; запровадження спрощених форм провадження тощо. Баланс публічних та приватних інтересів обумовлює тлумачення розумних строків розгляду справи, концепцію обсягу належної мотивації судових рішень тощо.

Як практика Європейського суду, так і науковці в більшості випадків застосовують принцип пропорційності в якості правила для вирішення спору, що складає предмет розгляду, тобто до матеріальних відносин. Показовим є твердження Ю. В. Мельника: «У випадку, коли між суб'єктами приватноправових відносин виникають конфлікти і існує необхідність застосування принципу верховенства права, то суди мають зважати як задоволення інтересу того чи іншого суб'єкта вплине на загальний інтерес, керуючись при цьому виключно мотивами добра та справедливості [18]».

Однак, за вірним зауваженням М. І. Козюбри, продовжуючи свою основну функцію як засіб забезпечення справедливого балансу між вимогами захисту загального інтересу та необхідністю забезпечення фундаментальних прав особи, принцип пропорційності у процесі свого розвитку значно розширив діапазон своєї дії [19, с. 20]. Тому поряд з традиційним розумінням балансу публічного та приватного інтересу в якості критерію справедливості вирішення конфлікту, наявна тенденція приділення уваги також і балансу приватних інтересів.

В окремих випадках йдеться про встановлення балансу приватних інтересів. Серед інших можна навести рішення Європейського суду у справах Момуссо і Уошингтон проти Франції від 6 грудня 2007 р.; Еванс проти Об'єднаного Королівства від 10 квітня 2007 р.; Храброва проти Росії від 2 жовтня 2012 р.

В абз. 4 п. 3.5 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. зазначено, що «конфлікт інтересів притаманний не тільки правовим і неправим інтересам, а й конгломерату власне законних, охоронюваних законом і правом інтересів. Йдеться про виключно легітимні, але конкуруючі інтереси покупця і продавця, боржника і кредитора, наймача і наймодавця, споживача і товаровиробника, прокурора і адвоката, слідчого і підозрюваного тощо. Певною конфліктністю характеризуються і охоронювані законом та правом інтереси громадянина і держави, особи і суспільства, акціонера і акціонерного товариства, національні і загальнолюдські, приватні і публічні тощо [20].

А. Ф. П'янкова, коментуючи діяльність Конституційного Суду Російської Федерації відмічає в його практиці наступні аспекти балансу приватних інтересів : власника

та вигодонабувача; релігійних організацій та володільців майна; усіх учасників технічної і наукової творчості, сторін корпоративних відносин. На цій основі автор робить висновок про те, що забезпечення балансу інтересів учасників правовідносин – одне з основних завдань судової системи [21, с. 109].

Окремі науковці акцентують увагу на дії принципу пропорційності в процесуальних відносинах [23; 24; 25]. Наприклад, О. А. Борисова говорить про баланс між інтересами суб'єктів, котрі бажають отримати судовий захист, та інтересами суб'єктів, що його надають [326, с. 162-171]. З погляду О. М. Піменової, принцип балансу приватних і публічних інтересів діє в арбітражному судочинстві як основне начало розгляду в арбітражному суді, що передбачає врахування судом приватноправового та публічно-правового регулювання спірних матеріальних правовідносин; відповідну побудову процесуальних норм з метою забезпечення рівного захисту приватних та публічних інтересів суб'єктів арбітражного процесуального права [27, с. 9].

На нашу думку, подібні підходи слід розширити та визнати, що не тільки баланс публічного і приватного інтересу, але і баланс приватних інтересів окремих суб'єктів цивільного судочинства складає важливий змістовний аспект верховенства права. Саме дотримання балансу інтересів представляється нам основним критерієм справедливості процедури розгляду цивільної справи.

Конкретизація балансу приватних інтересів, знаходить прояв у концепції «рівності можливостей», потужно розвинутої в практиці Європейського суду. На основі балансу інтересів ґрунтуються ідея правової допомоги окремим суб'єктам; правила про розподіл тягаря доказування; встановлення доказових презумпцій для захисту сторони, що перебуває в більш уразливого становищі; заходи дисциплінування учасників цивільного обігу та забезпечення належної турботи про оформлення своїх прав; міри стимулювання правозгідної поведінки тощо.

Слід зауважити, що рисою критерію балансу інтересів є вельми нестабільний характер.

З цього приводу П. М. Рабінович зазначає, що властива феномену верховенства права «збалансованість» (прав, інтересів, потреб різних суб'єктів) є, власне, його оцінюваною властивістю і, відповідно, оціночною категорією, яка «приречена» неоднозначно, неуніфіковано витлумачуватись і застосовуватись до конкретних ситуацій різними суб'єктами [11, с. 23]. Позиція Європейського суду виражена в тому, що пошук цього балансу – мета всієї Конвенції [16]. Заслугує на увагу думка про те, що для сучасної держави важливий постійний, безперервний пошук балансу інтересів. Черговий етап пошуку нового балансу має місце зараз під впливом світової фінансової та економічної кризи [4].

Таким чином, формування сутнісних елементів змісту верховенства права в цивільному судочинстві ґрунтуються на поєднанні обмеження державної влади з огляду на дотримання прав людини із спрямованістю на досягнення балансу інтересів різних суб'єктів – учасників приватних відносин, держави, суспільства. Постійний пошук балансу конгломерату залучених у сферу цивільного судочинства інтересів, з урахуванням їх різної характеристики, інтенсивності, значення, захищеності тощо – актуальне завдання усіх свідомих суб'єктів суспільно-державного життя. Особливе значення воно має для держави, для якої складає обов'язок, що реалізується як законодавцем, так і судовою владою. Баланс інтересів має знаходити втілення і

на рівні правових норм, і на рівні їх практичної реалізації. Тому у справі забезпечення балансу інтересів підкреслено важливого значення набуває безперервна взаємодія законодавства та судової практики.

Список використаної літератури

1. Темченко В. И. Концепция верховенства права в практике Европейского суда по правам человека // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 2. – С. 54-56.
2. Вишневецкий Г. А. Верховенство права и проблемы его обеспечения в процессе судебного применения // Право и политика. – 2012. – № 2 (146). – С. 294-299.
3. Оборотов Ю. Верховенство права як шлях до правової гармонії в Україні // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 5-11.
4. Энтин М. Л. Вклад Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) в современную правовую культуру // Вся Европа.ru. – 2009. – № 3 (31).
5. Авер'янов В. Б. Українське адміністративне право на етапі реформування: питання нової доктрини // Українське право. – 2005. – № 1. – С. 267-276.
6. Пухтецька А. А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного праворозуміння // Юридичний журнал. – 2007. – № 4. – С. 30-37.
7. Резолюція ПАРЕ № 1594 (2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2007\]/%5BBratislava2007%5D/Res1594_rus.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2007]/%5BBratislava2007%5D/Res1594_rus.asp).
8. Про верховенство права: доклад Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії), прийнятий на 86 пленарному засіданні Венеціанської комісії (Венеція, 25-26 березня 2011 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL\(2010\)141rev.doc](http://www.concourt.am/armenian/news/doc/CDL(2010)141rev.doc).
9. Дворкин Р. Верховенство права // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 15-23.
10. Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения / Избранные труды по гражданскому процессу – С.-Пб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 656 с.
11. Рабінович П. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) // Право України, 2010. – № 3. – С. 19-23.
12. Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К.: Києво-Могилянська академія, 2007. – 208 с.
13. Партия благоденствия («Рефах») против Турции от 31 июля 2001 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: lawtrend.org/ru/data/472 – п. 43.
14. Мірошніченко Ю. Баланс інтересів як принцип консенсуальної демократії: до постановки проблеми // Віче. – 2014. – № 3.
15. Шилінгов В. С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 26-29.
16. Серінг проти Сполученого Королівства: рішення від 7 липня 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461433/2461433.htm>.
17. Різ проти Сполученого Королівства: рішення від 17 жовтня 1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://echr.ketse.com/doc/9532.81-en-19861017/view/>.
18. Мельник Ю. В. Особливості прояву принципу верховенства права у публічній та приватній сферах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dannew.ucoz.ru/news/osoblivosti_projavu_principu_verkhovenstva_prava_u_publichniy_ta_privatnij_sferakh/2010-06-22-477.

19. Козюбра М. І. Верховенство права і Україна // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 30-63.
20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
21. Пьянкова А. Ф. Принцип баланса интересов в практике конституционного суда РФ / Третий пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 12 октября 2012 г.); отв. ред. О. А. Кузнецова; Перм. гос. нац. иссл. ун-т. – Пермь, 2012. – С. 108-109.
22. Борисова Е. А. Теретические проблемы проверки судебных актов в российском гражданском, арбитражном про-
цесах: дис. д-ра. юрид. наук: 12.00.15 / Е. А. Борисова; МГУ. – М., 2005. – 377 с.
23. Нешатаева Т. Н., Старженецкий В. В. Надзорное производство: соблюдение принципа справедливого разбирательства и принципа баланса публичных и частных интересов // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 7. – С. 122-127.
24. Тарабрин Д. В. Баланс частноправовых и публично-правовых начал в гражданском и арбитражном процессах // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 11. – С. 6-10.
25. Борисова Е. А. Баланс интересов субъектов, желающих получить судебную защиту, и субъектов, ее предоставляющих, пока не достигнут // Закон. – 2011. – № 4. – С. 162-171.
26. Пименова Е. Н. Проблема соотношения частных и публичных интересов в российском арбитражном процессуальном праве: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.15 / Е. Н. Пименова; СГАП. – Саратов, 2010 – 22 с.



УДК 347.94

СИСТЕМА ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Олена ЗАХАРОВА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article examines the issue of systematization of procedural safeguards. Procedural guarantees are regarded as subordinate, a phenomenon inherent mechanism of legal regulation in the exercise of civil procedure. Substantiated that procedural safeguard to ensure compliance with procedural rules by the judiciary or other persons for the purpose of the right to judicial protection in civil proceedings, execution of procedural obligations participants' civil process.

Key words: civil litigation procedural safeguards mechanism of legal regulation, system of procedural safeguards personality.

АНОТАЦІЯ

В статті досліджуються питання систематизації процесуальних гарантій. Процесуальні гарантії в цивільному процесі розглядаються як підпорядковане, невід'ємне явище механізму правового регулювання при здійсненні цивільного судочинства. Обґрунтовується, що процесуальні гарантії забезпечують виконання процесуальних норм органами судової влади, іншими особами з метою реалізації права на судовий захист в порядку цивільного судочинства, виконання процесуальних обов'язків учасниками цивільного процесу.

Ключові слова: цивільний процес, процесуальні гарантії, механізм правового регулювання, система процесуальних гарантій, правосуб'єктність.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток суспільства, соціальні, економічні, політичні умови в державі вказують на неспинний процес розширення прав і свобод людини, що, в свою чергу, вказує на необхідність розширення і удосконалення ефективних механізмів, що гарантують здійснення всього комплексу прав, закріплених на законодавчому рівні. Ця теза в повній мірі стосується і процесуальних прав, визначених в ЦПК України. Гарантування права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, передбачених Конституцією, законами України, міжнародними договорами є завданням суду відповідно до засад організації судової влади в Україні. Проте зводити процесуальні гарантії в цивільному судочинстві лише до забезпечення процесуальних прав учасників цивільного процесу було б необачно, оскільки це суперечить сутності цивільних процесуальних відносин.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що досліджуючи процесуальні гарантії у цивільному судочинстві, науковці-дослідники не в повній мірі враховують, що суд виступає як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин і як орган судової влади держави, на якого покладені функції з вирішення цивільної справи. Інакше кажучи, правосуб'єктність суду як органу судової влади має бути також забезпечена певними правовими гарантіями, що на практиці здійснювалося і здійснюється, як правило, в Конституції, нормах закону про судоустрій і статус суддів, в законі про державний бюджет тощо. Проте в науковій літературі процесуальні гарантії в більшості випадків досліджувалися в контексті гарантування процесуальних прав учасників цивільного процесу, а також способів захисту вказаних прав. Дослідження процесуальних гарантій є одним з найактуальніших напрямів наукових пошуків в умовах реформування судово-правової системи України. Хоча слід зауважити, що основи такого підходу були закладені ще за радянських часів [1; 2, с. 85; 7].

Інший аспект проблеми дослідження процесуальних гарантій полягає в ототоженні цього правового явища з режимом законності або з гарантіями законності у

цивільному судочинстві. Проте поняття законність є, на нашу думку, категорією занадто високого рівня узагальнення, яке виражає загальнообов'язковість права. Не заперечуючи важливість і необхідність суворого дотримання норм права в цивільному процесі, все ж необхідно врахувати припис законодавця щодо завдання суду – здійснювати правосуддя на засадах верховенства права, а не на засадах верховенства закону, законності. В контексті здійснення правосуддя на засадах верховенства права процесуальні гарантії вітчизняними науковцями взагалі не досліджувалися.

Мета цієї статті полягає в аналізі наукових концепцій стосовно процесуальних гарантій цивільного судочинства та авторському підході щодо виокремлення системи процесуальних гарантій цивільного процесу.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі висловлені різні думки з приводу не тільки власне поняття процесуальних гарантій, але й обґрунтовуються тези про наявність певної системи таких гарантій. Водночас більшість дослідників використовують різні класифікуючі ознаки цього правового явища, зокрема, широко використовується такі критерії класифікації як суб'єкт процесуальних відносин, принципи судочинства, міжнародні гарантії та внутрішньодержавні гарантії тощо [3, с. 340-342; 4, с. 273]. Нерідко процесуальні гарантії ототожнюються з реалізацією учасників процесу відповідних прав. Зокрема, на думку окремих вчених, процесуальні норми мають на меті забезпечити право на захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина у поєднанні з правом звертатися за таким захистом до суду, а також визначення повноважень суду [5, с. 448]. Водночас оприлюднені класифікації процесуальних гарантій, як правило, не в повній мірі відповідають науково визнаним умовам класифікації певних правових явищ.

С. В. Васильєв до процесуальних гарантій відносить, окрім власне процесуальних засобів, які забезпечують доступ до правосуддя, процесуальних засобів виправлення судових помилок (забезпечення апеляційного і касаційного

оскарження судових рішень) і т. і., ще й організаційні і функціональні принципи цивільного процесуального права [6, с. 33]. Інший дослідник справедливо зазначає, що для забезпечення гарантій прав в процесі першочергове значення мають: 1) законодавче встановлення прав учасників процесу; 2) законодавча регламентація умов забезпечення прав учасників процесу; 3) точне виконання посадовими особами приписів законів щодо забезпечення гарантій прав учасників процесу; 4) знання власних прав і обов'язків учасниками процесу та безумовне їх виконання [7, с. 15].

Д. Х. Валеев зазначає, що процесуально-правові гарантії передбачені нормами процесуальних галузей права і представляють собою забезпечення прав і організацій шляхом встановлення межі і процесуального механізму реалізації їх прав, а також способів захисту [8, с. 53].

Процесуальні гарантії – це передусім система процесуальних засобів забезпечення реалізації прав учасників певного виду судочинства, визначена Конституцією і Законами України, але, на нашу думку, вказані гарантії не вичерпують лише забезпеченням таких прав.

Процесуальні гарантії в цивільному процесі необхідно розглядати як підпорядковане, невід'ємне явище механізму правового регулювання при здійсненні цивільного судочинства. В цьому сенсі процесуальні гарантії – це визначена Конституцією, ЦПК України, іншими Законами України система забезпечення виконання процесуальних норм органами судової влади, іншими особами для забезпечення реалізації права на судовий захист в порядку цивільного судочинства, виконання процесуальних обов'язків учасниками цивільного процесу.

Звісно будь-яка система, в т. ч. вказана система забезпечення виконання процесуальних норм або система процесуальних гарантій в цивільному судочинстві має певні критерії класифікації, які в своїй множині, неоднаковості дозволяють глибше зрозуміти механізм таких процесуальних гарантій. В цьому контексті було б доцільно скористатися загальноновизначеними науковими підходами до класифікації правових явищ.

Як зазначали М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський, «сене будь-якої класифікації полягає в кінцевому рахунку в тому, що відповідне поняття відносять до певної групи. При цьому враховується, що воно містить родові ознаки цієї групи і одночасно те, що в ньому відсутні родові ознаки, притаманні іншим групам» [9, с. 222]. В своїй спробі здійснити класифікацію процесуальних гарантій ми мусимо враховувати, що будь-яка класифікація умовна і що «... певне поняття одночасно має набір якостей (ознак), властивих різним групам» [9, с. 223].

Класифікація будь-якого визначення припускає його поділ. На думку М. І. Брагінського і В. В. Вітрянського, «такий поділ може бути здійснено двома способами. Перший являє собою дихотомію, або, інакше кажучи, «поділ навпіл». З її допомогою, використовуючи послідовно певні підстави (критерії), поділяють поняття на дві групи, з яких одну характеризує наявність цієї підстави, а другу – її відсутність. ... За другим способом за допомогою певних підстав створюються в принципі необмежене число груп. В кожній з них вказані підстави відповідним чином індивідуалізуються» [9, с. 308].

Якщо скористатися методом дихотомії у розмежуванні процесуальних гарантій у цивільному судочинстві за критерієм співвідношення формально визначеного в нормі права гарантій цивільного судочинства з нормами права, які містять припис про способи і засоби реалізації прав і

обов'язків учасників цивільного процесу та які регламентують судочинство, то це дає підстави зробити висновок, що практичне значення має поділ (класифікація) вказаних процесуальних гарантій на дві групи:

1) процесуальні гарантії, що безпосередньо визначені в нормі;

2) гарантії, що виникають внаслідок реалізації учасниками цивільного процесу і суду власної правосуб'єктності.

До першої групи гарантій належать, на нашу думку, гарантії, що безпосередньо визначені в нормі права і визначають організаційні принципи судоустрою, які розкривають сутність судової влади, побудову судової системи та її структуру, правосуб'єктність суб'єктів судової влади (визначені виключно в Конституції, законах України); функціональні, які визначають порядок здійснення судочинства в державі (визначені Конституцією і процесуальними кодексами).

До другої групи процесуальних гарантій належать ті, які виникають внаслідок процесуальної діяльності суду, учасників процесу і прямо не містяться в нормі права, а знаходять своє вираження в індивідуальних актах суду у конкретній цивільній справі.

Повертаючись до класифікації, слід зазначити, що поділ за способом дихотомії може бути застосований до класифікації процесуальних гарантій у цивільному судочинстві України скільки завгодно за умови, що кожного разу використовується інший критерій. З точки зору мети нашого дослідження, а саме – дослідження системи процесуальних гарантій в цивільному судочинстві як об'єктивоване явище в сучасному цивільному судочинстві України, здійснювати поділ за іншими критеріями можна, якщо виконується заплановане завдання.

Процесуальні гарантії у цивільному судочинстві, які знайшли вираження у вигляді норм-принципів мають бути поділені за критерієм спрямованості дії, а саме: норми-принципи, які гарантують дотримання певних стандартів судоустрою та цивільного судочинства. До першої групи (принципи судоустрою) належать, на нашу думку, такі принципи: паритетність гілок влади, справедливість, законність, доступність, незалежність, самостійність, єдність судової системи і статусу суддів, територіальність, спеціалізація, інстанційність, особливий статус суддів. В свою чергу, функціональні принципи судової влади включають такі принципи: державна мова судочинства, гласність судочинства, колегіальний та одноособовий розгляд судових справ, рівність сторін, змагальність, право на оскарження судового рішення, обов'язковість судового рішення, презумпція невинуватості, забезпечення обвинуваченому, підозрюваному права на захист.

На нашу думку, подальший поділ (класифікація) процесуальних гарантій, які виникають внаслідок процесуальної діяльності суду, учасників процесу і прямо не містяться в нормі права, а знаходять своє вираження в індивідуальних актах суду у конкретній цивільній справі можливий і доцільний перш за все за таким суттєвим критерієм, як суб'єкт – ініціатор створення або виникнення конкретних процесуальних гарантій.

В цьому сенсі практичне значення має поділ (класифікація) процесуальних гарантій за ознакою волевиявлення на дві групи:

1) гарантії, ініційовані судом цивільної юрисдикції;

2) гарантії, ініційовані учасниками цивільного процесу.

У свою чергу, гарантії, ініційовані учасниками цивільного процесу, з огляду на їх численність, доцільно

поділити за критерієм регламентації правосуб'єктності учасників цивільного процесу. За вказаним критерієм процесуальні гарантії поділяються на:

- 1) гарантії, ініційовані позивачем;
- 2) гарантії, ініційовані іншими учасниками цивільного процесу.

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що процесуальні гарантії в цивільному судочинстві – це система засобів забезпечення прав, обов'язків, відповідальності учасників цивільного процесу та суду.

Система засобів забезпечення прав, обов'язків, відповідальності учасників цивільного процесу і суду цивільної юрисдикції передбачені нормами Конституції, ЦПК України, Законами України «Про судоустрій і статус суддів», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та в окремих випадках – договором сторін про визначення підсудності в цивільних справах з іноземним елементом.

Вказані засоби забезпечення застосовуються за ініціативою учасників процесу або суду, або імперативно визначені в нормі закону.

До імперативно визначених в нормі закону засобів забезпечення прав учасників процесу відносяться базові принципи функціонування судової влади. Нормативна сторона принципів правосуддя свідчить про те, що в об'єктивному вигляді вони є нормами права, дотримання яких обов'язкове і забезпечується силою держави. Прин-

ципи можуть виражатися як в окремій нормі, так і «впливати» із декількох правових норм, кожна з яких формулює лише окрему складову частину конкретного принципу.

Список використаної літератури

1. Загорько П. П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М. : Юридическая литература, 1974. – 256 с.
2. Рабинович П. М. Проблемы теории законности развития социализма. – Львов, 1979. – 125 с.
3. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М. : Статут, 1999. – 536 с.
4. Абдуллин А. И. К вопросу о системе международно-правовой охраны результатов творческой деятельности (на примере Европейского Союза) // Российский ежегодник международного права. – 2000. – С. 270-278.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): [учебник] / О. Скакун. – Харьков: Ескада, 2005. – 840 с.
6. Васильев С. В. Гражданский процес: учебное пособие / С. В. Васильев. – Харьков: Одиссей, 2006. – 512 с.
7. Выдря М. Уголовно-процессуальные гарантии в суде. – Краснодар, 1980. – 74 с.
8. Валеев Д. Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. – М. : Статут, 2009. – 351 с.
9. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. Брагинский, В. Витрянский. – М. : Статут, 1997. – 623 с.

УДК 347. 21.218

УЧАСТИЕ ОБЪЕДИНЕНИЙ ГРАЖДАН (ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ) В ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЯХ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Людмила ПЫШНА,

аспирант кафедры гражданского права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article is devoted to coverage of participation of public associations in contractual relations. The author used for development of domestic and foreign experience of participation of public associations in public circulation. As public associations in Ukraine real legal entities, they have right to acquire and dispose of property, property rights, and perform other legally significant actions on objects of civil rights and obligations which are not prohibited and are not limited in civil turnover. The analysis concludes that public association, formed as a legal entity and hence – as a full participant in civil legal relations that can enter into vast majority of civil contracts, except those, that can not be concluded by public association or do not correspond to or contradict the purpose of its existence.

Key words: public associations, contractual relationships, real relationship, civil-legal agreements.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена освещению вопросов участия объединений граждан (общественных объединений) в договорных отношениях. Автором использованы разработки отечественного и зарубежного опыта участия объединений граждан в гражданском обороте. Поскольку объединения граждан в Украине являются субъектами вещных правоотношений, они имеют право отчуждать и приобретать имущество, имущественные права, и осуществлять другие юридически значимые действия в отношении объектов гражданских прав и обязанностей, которые не запрещены и не ограничены в гражданском обороте. В результате проведенного анализа делается вывод о том, что объединение граждан, образованное как юридическое лицо, и отсюда – как полноправный участник гражданских правоотношений, способно заключать подавляющее большинство гражданско-правовых договоров, за исключением тех, которые не могут быть заключены объединением граждан вообще, или не соответствуют или противоречат цели его существования.

Ключевые слова: объединение граждан, общественные объединения, договорные отношения, вещные правоотношения, гражданско-правовые договоры.

Постановка проблемы. Будучи субъектом вещных правоотношений, объединения граждан имеют возможность участвовать в гражданском обороте: отчуждать и приобретать имущество, имущественные права, и осуществлять другие юридически значимые действия в отношении объектов гражданских прав и обязанностей, которые не запрещены или не ограничены в гражданском обороте.

Анализ действующего законодательства Украины позволяет утверждать, что при участии объединений граждан могут заключаться различные гражданско-правовые договоры, среди которых следующие: договоры платного и бесплатного отчуждения имущества объединений граждан, и приобретения объектов права собственности других лиц: купли-продажи, поставки, мены, дарения, пожертвования и т.д.; договоры платного срочного пользования землей и другим имуществом – аренды и проч.; договоры строительного подряда; транспортные договоры по перевозке пассажиров и грузов; договоры по выполнению работ и услуг; договоры по предоставлению коммунальных, регистрационных услуг и проч.; расчетные договоры: договоры банковского счета, банковского вклада, учредительные договоры; договоры управления имуществом и др.

Главным критерием оценки наличия или отсутствия способности объединения граждан к заключению того или иного гражданско-правового договора является целевая направленность последнего, которая должна соответствовать сущности, цели создания и существования объединения граждан, которая закреплена в Конституции Украины, законах Украины и уставе объединения граждан. Таким об-

разом, возможность заключения объединением граждан сделки зависит не столько от его вида, сколько от его целевой направленности. Аналогичная практика существует в отношении подобных организаций на сегодня в большинстве стран ЕС.

На основании указанного, приходим к выводу о возможности объединения граждан, образованного как юридическое лицо, и отсюда – как полноправного участника гражданских правоотношений заключать подавляющее большинство гражданско-правовых договоров, за исключением тех, которые не могут быть заключены объединением граждан вообще, или не соответствуют или противоречат цели существования объединения граждан. К таким примерам могут быть отнесены, в частности, договор пожизненного содержания, брачный или наследственный договор и ряд других.

Указанное свидетельствует как об актуальности темы исследования, так и о перспективности изучения отдельных видов договоров с участием объединений граждан как в Украине, так и за рубежом – прежде всего, для совершенствования национального законодательства и поиска оптимальных форм участия объединений граждан в современных рыночных гражданских правоотношениях.

Актуальность темы. Состояние исследования проблем участия объединений граждан (общественных организаций) в договорных отношениях, особенно на основе как отечественного, так и зарубежного опыта, в Украине еще недостаточен, хотя ряд авторов уделяет определенное внимание вопросам понятия и особенностей общественных организаций, их влияния на современные процессы разви-

тия гражданского общества, вклада в развитие рыночной экономики, а также гражданско-правовому регулированию соответствующих отношений. Среди отечественных и зарубежных ученых указанные проблемы анализировали в различных аспектах, хотя и не комплексно, И.А. Бирюков, В.И. Бобрик, Т.В. Боднар, В.И. Борисова, И.В. Венедиктова, М.К. Галантич, И.А. Дзера, А.В. Дзера, А.С. Довгерт, Е.В. Кохановская, Н.С. Кузнецова, И.Н. Кучеренко, О.Ю. Литвина, В.В. Луць, Л.М. Мандрыка, Р.А. Майданик, О.А. Отраднова, О.П. Печений, И.В. Спасибо–Фатева, Е.А. Суханов, В.Д. Фучеджи, Я.Н. Шевченко, В.Л. Яроцкий и ряд других авторов.

Целью данной статьи является формирование собственных выводов и рекомендаций по эффективному правовому регулированию участия объединений граждан (общественных организаций) в договорных отношениях, с учетом опыта зарубежных стран, учитывая активное участие объединений граждан во всех процессах развития гражданского общества и рыночной экономики в Украине.

Изложение основного материала. Следует, прежде всего, отметить, что основная часть договоров заключается объединениями граждан для обеспечения их хозяйственных нужд. Так, под хозяйственными потребностями благотворительной организации следует понимать хозяйственные расходы, возникающие в связи с ее деятельностью, а именно: арендные платежи; оплата труда наемных работников; приобретение необходимого для жизнедеятельности организации имущества и оборудования; оплата телефонной связи; расходы по содержанию автомобильного транспорта.

При этом законодательство Украины ограничивает размер административных расходов благотворительной организации двадцатью процентами от дохода организации в текущем году. В соответствии со ст. 16 Закона Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [1] благотворительные организации имеют право осуществлять хозяйственную деятельность без цели получения прибыли, которая способствует достижению их уставных целей. Под благотворительными целями понимается предоставление благотворительной организацией, прежде всего, материальной (финансовой, организационной и другой благотворительной) помощи дестинаторам в рамках благотворительных программ. На благотворительные программы (или уставную, основную деятельность) направляется основная часть средств, полученных благотворительной организацией из различных источников, за исключением предусмотренных законом оговорок.

Таким образом, хозяйственная деятельность благотворительной организации должна быть связана с ее основной деятельностью. Под «основной» деятельностью благотворительной организации в Украине, как и в зарубежных странах (Польша, Германия, Франция и др.) подразумевается деятельность по предоставлению благотворительной помощи в целях, предусмотренных уставом организации. «Связанную» деятельность ряд исследователей характеризует как такую, которая «не реализует цели создания некоммерческой организации непосредственно, а лишь находится в функциональной зависимости от основной деятельности» [2, с. 114–115].

Так, М.И. Кошкина рассматривает «связанную» деятельность как деятельность, которая или технологически соединена с основной, или служит средством ее осуществления, или удовлетворяет сопутствующие потребности адресатов основной деятельности. При этом технологи-

ческая сопряженность характеризуется использованием общей технологии или образованием единой технологической цепочки, при которой результаты «связанной» деятельности могут использоваться только в основной деятельности данной непредпринимательской организации, или в аналогичной деятельности других организаций и лиц. «Связанная» деятельность является средством осуществления основной, когда без нее или без ее результатов основная деятельность невозможна или затруднена. Например, закупка благотворительной организацией медикаментов у торговой фирмы с целью их дальнейшей передачи дестинаторам будет расценена как деятельность, связанная с основной деятельностью организации.

Впрочем, фактически благотворительная организация может заключить любой гражданско-правовой договор, в результате выполнения которого может быть получен доход (это может быть договор об инвестировании средств в строительство, договор о поставке продукции, договор о приобретении объектов недвижимости и т. д.). Однако заключение такого договора должно быть непосредственно связано с основной деятельностью благотворительной организации, а вся полученная прибыль должна быть направлена на благотворительные цели и на покрытие расходов благотворительной организации, возникшие в процессе текущей деятельности, в рамках сметы.

Требование украинского законодательства о соответствии хозяйственной деятельностью, осуществляемой благотворительной организацией, тем целям, ради которых она создана, объясняется, в первую очередь, необходимостью отсутствия противоречия между характером хозяйственной деятельности и благотворительными целями. Например, благотворительная организация, которая реализует благотворительную программу по защите окружающей среды, не может заниматься хозяйственной деятельностью в сфере «грязного производства» [3, с. 118].

Что касается объединений граждан в целом, то Высший хозяйственный суд Украины (на тот момент Высший арбитражный суд Украины) разъяснил, что последние вправе осуществлять хозяйственную и другую коммерческую деятельность исключительно путем создания хозрасчетных учреждений, организаций и предприятий в порядке, установленном законодательством (п. 2.1.) [4, с. 140–143]. Что касается благотворительных организаций, то сегодня таких ограничений не установлено, однако и правовой нормы, которая бы закрепляла за ними право заниматься такой деятельностью непосредственно, тоже нет.

Следующим примером «связанной» хозяйственной деятельности может служить использование помещения, принадлежащего благотворительной организации, для консультаций социально незащищенных категорий граждан; содержание платного медицинского стационара; осуществление издательской деятельности и тому подобное. Издательская деятельность признается связанной с основной только в том случае, если ее результатом является появление печатной продукции, которая так или иначе освещает проблемы благотворительности.

На сегодняшний день не существует четких критериев разграничения хозяйственной деятельности благотворительных организаций, «связанной» с основной (благотворительной), и хозяйственной деятельности, «не связанной» с основной. Обобщение практики деятельности благотворительных организаций ряда зарубежных стран наводит на мысль, что под «связанной» хозяйственной деятельностью подразумевается «любой вид торговли или бизнеса, веде-

ние которых благотворительной организацией не связано в значительной мере (без учета необходимости такой организации в получении дохода и его последующего использования) с выполнением данной организацией благотворительных функций» [5, с. 195].

Примером хозяйственной деятельности, не связанной с основной, может служить использование помещения, принадлежащего благотворительной организации, для проведения платных консультаций специалистами в соответствующей области (медиками, юристами) или содержание благотворительной организацией платного стационара для людей, которые используют его, как пансионат, и которые не является ее дестинаторами.

К конкретным действиям, в которых реализуется дееспособность благотворительных организаций, можно отнести: заключение договоров о благотворительной деятельности, о предоставлении благотворительной помощи; заключение гражданско-правовых договоров, направленных на реализацию права на занятие хозяйственной деятельностью без цели получения прибыли, которая способствует достижению их уставных целей; предоставление различных видов помощи (путем финансирования конкретных целевых программ и оказание единовременной (или систематической) финансовой, материальной и другой помощи, в том числе, оказание помощи непосредственной работой или услугами путем передачи результатов личной творческой деятельности, несения всех или части расходов по содержанию объектов благотворительности, дарение или разрешение на бесплатное (льготное) использование объектов права собственности и др.) [3, с. 135].

Одной из наиболее характерных для деятельности благотворительных организаций договорных конструкций является договор пожертвования, на котором следует остановиться подробнее.

В соответствии с ч. 1 ст. 729 ГК Украины пожертвованием является дарение недвижимых и движимых вещей, в частности, денег и ценных бумаг физическим, юридическим лицам, государству Украина, Автономной Республике Крым, территориальной общине, для достижения ими определенной, заранее обусловленной цели.

Таким образом, пожертвование по своей природе является разновидностью договора дарения. К договору пожертвования применяются общие положения о договоре дарения, если иное не установлено законом.

Сторонами договора о пожертвовании являются жертвователь и одаряемый. Договор о пожертвовании является реальным, то есть заключенным с момента принятия пожертвования, то есть с того момента, когда лицо, которому передается пожертвование, подтвердит свое согласие на его принятие. Заставить человека принять пожертвование нельзя, потому что моментом возникновения правоотношений по договору пожертвования установлен момент принятия пожертвования.

Порядок и правовые последствия принятия подарка урегулирован ст. 722 ГК Украины, согласно которой право собственности одаряемого на дар возникает с момента его принятия, то есть с того времени, когда одаряемый любыми действиями подтвердит свое согласие на принятие дара. Аналогичные подходы к пониманию подарка и договора дарения существуют в большинстве европейских стран.

Даритель, который передает вещь через предприятие или организацию транспорта, связи или через другое лицо для вручения ее одаряемому, имеет право отказаться от договора до вручения вещи одаряемому. Подарок, направ-

ленный одаряемому без его предварительного согласия, является принятым, если он немедленно не заявит об отказе от дара. К принятию дара ст. 722 ГК Украины приравнивает также принятие документов о праве собственности на вещи или символов вещи (ключей, макета и т. д.). Непосредственное выражение согласия одаряемого необходимо лишь при дарении имущества, заключение договора по которому требует специального оформления (например, на огнестрельное оружие).

Характерными чертами договора пожертвования являются следующие: предметом договора о пожертвовании не могут выступать имущественные права. Так, предметом данного договора выступают только движимые (в том числе деньги и ценные бумаги) и недвижимые вещи; существенным условием договора является установленная в нем и заранее обусловленная цель, ради которой и осуществляется пожертвование, что придает договору пожертвования каузальный характер [6, с. 81–82].

В то же время установление в договоре пожертвования долга одаряемого по достижению определенной цели не противоречит бесплатной сущности договора пожертвования, так как эта обязанность направлена не на пользу жертвователя и не предусматривает получения встречного удовлетворения жертвователей.

Цель пожертвования может определяться как индивидуальная (для удовлетворения личных интересов конкретного лица), так и общепользная (совершение определенных действий в интересах общества в целом – пожертвование денег, вещей для пострадавших в результате стихийного бедствия, для детей-сирот определенного учебно-воспитательного заведения и т. п.).

Если использование пожертвования по назначению оказалось невозможным, использование его по другому назначению возможно только с согласия жертвователя, а в случае его смерти или ликвидации юридического лица – по решению суда (ч. 2 ст. 730 ГК Украины). Содержание договора о пожертвовании предоставляет жертвователю право осуществлять контроль за использованием пожертвования для целей, предусмотренных договором. Дополнительным основанием для заявления жертвователем требования о досрочном расторжении договора является использование пожертвования не по установленному назначению.

Так как пожертвование по правовой природе является разновидностью договора дарения, к нему применяются в том числе требования ст. 719 ГК Украины о форме договора дарения. Кроме этого, жертвователь обязан предупредить одаряемого о недостатках и особых свойствах предмета договора пожертвования, если такие свойства могут быть опасными для жизни, здоровья, имущества одаряемого.

Договорная правосубъектность религиозных организаций может реализовываться, в том числе, путем заключения договоров о бесплатном пользовании религиозной организацией культовыми зданиями и другим имуществом, являющимся государственной собственностью. Так, в соответствии с положениями ст. 17 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» религиозные организации имеют право использовать для своих нужд здания и имущество, предоставляемые им на договорных началах государственными, общественными организациями или гражданами. Культовые здания и имущество, которые составляют государственную собственность, передаются организациями, на балансе которых они находятся, в безвозмездное пользование или возвращаются в собственность религиозных организаций безвозмездно по реше-

ниям областных, Киевской и Севастопольской городских государственных администраций, а в Республике Крым – правительства Республики Крым.

В случае передачи культовых зданий и имущества, составляющих государственную собственность, организациям, на балансе которых они находятся, в безвозмездное пользование религиозных организаций, следует учитывать следующее.

Согласно п. 4 разъяснения Высшего хозяйственного (на тот момент – арбитражного) суда Украины 29.02.96 № 02-5/109 «О некоторых вопросах, возникающих при применении Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» под культовыми зданиями и имуществом следует понимать здания и вещи, специально предназначенные для удовлетворения религиозных потребностей граждан. Поэтому, в частности, не могут быть признаны культовыми зданиями помещения, приспособленные для проживания священнослужителей и других служителей культа, если они не являются неотъемлемой частью культового сооружения и не находятся на земельном участке, необходимом для обслуживания этого сооружения (сторожка и т. д.). Указанные обстоятельства могут устанавливаться документами службы технической инвентаризации. В случае возникновения сомнений относительно принадлежности здания или имущества к категории культовых, хозяйственные суды должны назначать экспертизу [7].

Кроме этого, постановлением Кабинета Министров Украины от 29 октября 2003 года утвержден Типовой договор о бесплатном пользовании религиозной организацией культовыми зданиями и другим имуществом, являющимся государственной собственностью [8].

Обязательным условием для такой передачи является соответствующее решение государственной организации. В соответствии с требованиями указанного договора, государственная организация передает, а пользователь принимает в безвозмездное пользование культовое здание, другое имущество, являющееся государственной собственностью и находящееся на балансе государственной организации. Для передачи и возвращения имущества стороны образуют комиссию, председателем которой назначается представитель государственной организации. Приобретение права пользования имуществом возникает с момента подписания сторонами акта приема-передачи имущества, который является неотъемлемой частью настоящего договора.

Стоимость возвращаемого имущества определяется на основании передаточного баланса, составленного по данным инвентаризации имущества на дату его возвращения, сверенного с актом приема-передачи имущества, составленного на дату его передачи. Имущество считается переданным с даты подписания сторонами акта приема-передачи.

Также законодателем предусмотрена возможность очередного пользования культовыми зданиями и имуществом двумя или более религиозными общинами. В соответствии с ч. 3 ст. 17 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» культовое здание и имущество, являющееся государственной собственностью, могут передаваться в поочередное пользование двум или более религиозным общинам по их взаимному согласию. При отсутствии такого согласия государственный орган определяет порядок пользования культовым зданием и имуществом путем заключения с каждой общиной отдельного договора.

Кроме этого, религиозная организация может выступать и арендодателем по договорам о передаче имущества в аренду. Такая практика существует и в других странах. В

частности, во Франции около 30% церковных зданий используются не только для служб, но и для устройства музеев или публичных залов [9, с. 80].

В контексте участия объединений граждан в договорных отношениях интересны положения о возможности заключения потребительскими обществами договоров оперативной аренды. Так, нормами Положения об общественном имуществе (основные средства) потребительской кооперации Украины предусмотрено право потребительских обществ, райпотребсоюзов, облпотребсоюзов, Крымпотребсоюза и Укоопсоюза передавать принадлежащие им на праве собственности основные средства в так называемую оперативную аренду [10].

В соответствии с п. 4.1. указанного Положения, операционная аренда предусматривает передачу арендатору права пользования отдельными инвентарными объектами основных средств, принадлежащих арендодателю, на платной основе и на срок, не больше определенного владельцем, без права изменения статуса этой операции до окончания срока действия договора с обязательным возвращением этих основных средств арендодателю. Право собственности на арендованные основные средства остается у арендодателя в течение всего срока аренды. Передача арендодателем права пользования отдельными инвентарными объектами основных средств арендатору на платной основе и на определенный владельцем срок производится по решению высшего органа управления потребительского общества, потребсоюзом или уполномоченным им органом, а передача права пользования единым имущественным комплексом (зданиями, сооружениями, оборудованием, земельным участком) внесистемным арендаторам, кроме того, с предварительного согласия (постановлением) правления облпотребсоюза, Крымпотребсоюза относительно основных средств (единого имущественного комплекса) потребительских обществ, райпотребсоюзов; Укоопсоюза относительно основных средств (единого имущественного комплекса) Крымпотребсоюза, облпотребсоюзов, других членов Укоопсоюза.

Пунктом 4.2.1 указанного Положения установлен перечень условий договора оперативной аренды, которые можно считать существенными: признаки объекта аренды (наименование, местонахождение, состав, стоимость (с индексацией); срок договора; размер арендной платы (с индексацией). Арендная плата за пользование объектами операционной аренды устанавливается по договоренности сторон, но ее размер не может быть меньше фактических расходов арендодателя по каждому объекту аренды; целевое использование имущества, передаваемого в аренду; права и обязанности сторон; порядок использования амортизационных отчислений; выполнение обязательств (передача имущества в аренду, прием имущества, порядок осуществления арендных платежей), возвращение имущества по аренде; порядок и условия расторжения договора в случаях продажи имущества, переданного в аренду; условия пролонгации договора; ответственность сторон в случае нарушения обязательств по договору; страхование имущества в пользу арендодателя (кроме транспортных средств); юридический адрес, банковские реквизиты и подписи сторон.

Договор операционной аренды зданий и сооружений (их отдельных частей), заключенный на три и более лет, подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации, и считается заключенным с момента его государственной регистрации. Также нормами Положения об общественном имуществе (основные средства) потребительской

кооперации Украины установлены условия и требования к продаже общественного имущества потребительских обществ. Так, согласно п. 5.2. Положения потребительское общество, потребительское объединение может осуществить продажу имущества, если: невозможно использование его по назначению; отсутствуют финансовые ресурсы для достройки, перепрофилирования, модернизации и реконструкции имущества, и/или если проведение этих мероприятий не принесет экономической выгоды; собственник имущества изменил стратегию в отношении его использования.

Продажа имущества осуществляется по решению высшего органа управления потребительского общества, потребсоюза или уполномоченного им органа, а зданий, транспортных средств иностранного производства (за исключением зданий и квартир жилищного фонда, и транспортных средств, производства стран-участниц СНГ), кроме того, с предварительного согласия (постановлением): правлением Крымпотребсоюза, облпотребсоюза в отношении имущества потребительских обществ, райпотребсоюзов, включая имущество, которое учитывается на балансе их предприятий, если стоимость имущества по стартовой цене продажи меньше двухсот тысяч гривен; правлением Укоопсоюза в отношении имущества потребительских обществ, райпотребсоюзов, включая имущество, которое учитывается на балансе их предприятий, если стоимость имущества по стартовой цене продажи двести тысяч гривен и более; правлением Укоопсоюза в отношении имущества Крымпотребсоюза, облпотребсоюза, других членов Укоопсоюза, включая имущество, которое учитывается на балансе их предприятий, независимо от стоимости по стартовой цене продажи.

Предварительное согласие (постановление) потребсоюза на продажу предприятия (целостного (единого) имущественного комплекса), корпоративного права и/или части корпоративного права потребительского общества, потребсоюза в уставном фонде (капитале) предприятия действительна в течение девяти месяцев от даты принятия этого решения.

Имущество продается с аукциона любым юридическим или физическим лицам. Продажа имущества с аукциона осуществляется в порядке, установленном Положением о порядке продажи на аукционах основных средств предприятий и организаций потребительской кооперации Украины.

С аукциона продается имущество: здания (кроме объектов недвижимости и квартир жилищного фонда), сооружения, их структурные компоненты и передаточные устройства, силовые машины и оборудование, оборудование процесса производства и их части, лабораторное оборудование, измерительные и регулирующие приборы, цистерны и резервуары, транспортные средства, объекты незавершенного строительства, предприятия (целостного (единого) имущественного комплекса), корпоративного права и/или части корпоративного права потребительского общества, потребсоюза на долю в уставном фонде (капитале) предприятия.

Другое имущество по решению собственника продается с аукциона или без проведения аукциона.

Стартовая цена аукционного имущества устанавливается комиссией владельца имущества, которую назначает высший орган управления потребительского общества, потребсоюза или уполномоченный им орган. При соблюдении порядка определения стартовой цены аукционного имущества комиссия несет ответственность согласно законодательству Украины.

Стартовая цена аукционного имущества устанавливается не ниже его оценочной стоимости, определенной субъектом оценочной деятельности – субъектом хозяйствования, увеличенной на сумму расходов по оценке имущества, комиссионного вознаграждения организатору аукциона в сумме плановых расходов на подготовку и проведение аукциона и налога на добавленную стоимость, или единого налога, если их уплата предусмотрена законодательством Украины. Стартовая цена аукционного имущества, определенная комиссией потребительского общества, потребсоюза корректируется владельцем аукционного имущества на индекс инфляции, обнародованный Государственным комитетом статистики Украины.

Продажа имущества оформляется договором купли-продажи, который заключается продавцом (собственником имущества) и покупателем (победителем аукциона (согласно приложений 4, 5, 6 указанного выше Положения)). Договор купли-продажи недвижимого имущества, предприятия (целостного (единого) имущественного комплекса) подлежит обязательному нотариальному удостоверению и государственной регистрации.

Покупатель приобретает право собственности на недвижимое имущество, предприятие (целостный (единый) имущественный комплекс) с момента нотариального удостоверения и государственной регистрации сделки. Нотариальное удостоверение и государственная регистрация договора купли-продажи производится после оплаты полной стоимости недвижимого имущества, предприятия (целостного (единого) имущественного комплекса) и подписания акта приема-передачи.

Таким образом, как было отмечено в постановлении XX (внеочередного) съезда потребительской кооперации Украины от 04.10.2012 года [11], для распоряжения неделимым имуществом потребительских обществ, их союзов и созданных ими предприятиями необходимо проводить аукционы и получать согласие союза высшего уровня, в том числе и Укоопсоюза. Такая процедура иногда может длиться несколько месяцев, а потребительские общества и их союзы не имеют возможности принимать оперативные хозяйственные решения и эффективно использовать имущество, в том числе путем его продажи или передачи в пользование третьим лицам.

В описанной ситуации система, с одной стороны, защищает потребительские общества, их союзы и созданные ими предприятия от решений, которые могут привести к причинению им вреда, а с другой – создает препятствия для развития их хозяйственной деятельности и использования кооперативного имущества. С годами такое имущество изнашивается, теряет свои полезные свойства и конкурентные преимущества и превращается в неликвидное, которое простаивает и требует постоянного расходования средств на его содержание. В свою очередь, это приводит к накоплению в системе потребительской кооперации значительного количества имущества, которое не может быть использовано потребителями обществами и их союзами, и не интересно посторонним лицам (инвесторам). Такая ситуация негативно сказывается на эффективности хозяйственной деятельности в системе потребительской кооперации. В условиях, когда жизненно необходимо сосредоточение на приоритетных сферах хозяйствования, их дальнейшее развитие и привлечение инвестиций, потребительские общества и их союзы вынуждены распылять свои усилия на многопрофильную структуру хозяйственной деятельности, и заниматься поддержкой непрофильных и низкодоходных объектов.

Кроме того, действие концепции неделимого имущества приводит к тому, что потребительские общества и их союзы всех уровней, хотя формально и являются владельцами закрепленного за ними имущества, но на практике не могут в полной мере реализовывать свои права собственника: владеть, пользоваться и распоряжаться этим имуществом, их правомочия ограничены локальными нормативными актами, которые действуют в системе. Таким образом, сегодня назрела необходимость пересмотреть эту концепцию и принципы формирования перечня неделимого имущества. Предлагается определить необходимый минимум имущества, который будет обеспечивать деятельность системы и может быть использован для налаживания экономических связей общегосударственного уровня в системе потребительской кооперации – стратегическое имущество. Остальное имущество можно отнести к нестратегическому, которым потребительские общества, их союзы, и созданные ими предприятия могут свободно распоряжаться в соответствии с законом.

Выводы. Подводя итоги проведенному анализу действующего законодательства Украины в сфере участия общественных организаций в договорных отношениях, теоретических подходов и практики решения соответствующих вопросов в зарубежных странах, можно сделать ряд выводов. Прежде всего, при участии объединений граждан могут заключаться различные гражданско-правовые договоры. Главным критерием оценки наличия или отсутствия способности объединения граждан к заключению того или иного гражданско-правового договора является целевая направленность последнего, которая должна соответствовать сущности, цели создания и существования объединения граждан, которая закреплена в Конституции Украины, законах Украины и уставе объединения граждан. Возможность заключения объединением граждан сделки зависит не столько от его вида, сколько от его целевой направленности. Объединение граждан, образованное как юридическое лицо и отсюда – как полноправный участник гражданских правоотношений, способное заключать подавляющее большинство гражданско-правовых договоров, за исключением тех, которые не могут быть заключены объединением граждан вообще, или не соответствуют или противоречат цели существования такового.

Таким образом, хозяйственная деятельность благотворительной организации должна быть связана с ее основной деятельностью. Под «основной» деятельностью благотворительной организации подразумевается деятельность по предоставлению благотворительной помощи в целях, предусмотренных уставом организации. Одной из наиболее характерных для деятельности благотворительных организаций договорных конструкций является договор пожертвования, существенным условием которого является установленная и заранее обусловленная в нем цель, ради которой и осуществляется пожертвование, что придает договору пожертвования каузальный характер.

Договорная правосубъектность религиозных организаций может реализовываться, в том числе, путем заключения договоров о бесплатном пользовании религиозной организацией культовыми зданиями и другим имуществом, являющимся государственной собственностью. Кроме этого, религиозная организация может выступать и арендодателем по договорам о передаче имущества в аренду. Такая практика существует и в других странах.

Потребительские общества наделены возможностью заключать договоры оперативной аренды. Оперативная

аренда предусматривает передачу арендатору права пользования отдельными инвентарными объектами основных средств, принадлежащих арендодателю, на платной основе и на срок не больше определенного владельцем, без права изменения статуса этой операции до окончания срока действия договора с обязательным возвращением этих основных средств арендодателю.

Потребительское общество может осуществлять также продажу имущества, если: невозможно использование его по назначению; отсутствуют финансовые ресурсы для достройки, перепрофилирования, модернизации и реконструкции имущества, и/или если проведение этих мероприятий не принесет экономической выгоды; если собственник имущества изменил стратегию в отношении его использования. Однако для распоряжения неделимым имуществом потребительским обществам, их союзам и созданным ими предприятиям необходимо проводить аукционы и получать согласие союза высшего уровня, в том числе и Укоопсоюза. В такой ситуации система, с одной стороны, защищает потребительские общества, их союзы и созданные ими предприятия от решений, которые могут привести к причинению им вреда, а с другой – создает препятствия для развития их хозяйственной деятельности и использования кооперативного имущества. Действие концепции неделимого имущества приводит к тому, что потребительские общества и их союзы всех уровней, хотя формально и являются владельцами закрепленного за ними имущества, но на практике не могут в полной мере реализовывать свои права собственника: владеть, пользоваться и распоряжаться этим имуществом, их правомочия ограничены локальными нормативными актами, действующими в системе.

В связи с изложенным целесообразно определить необходимый минимум имущества, который будет обеспечивать деятельность системы, и может быть использован для налаживания экономических связей общегосударственного уровня в системе потребительской кооперации – стратегическое имущество. Остальное имущество можно отнести к нестратегическому, которым потребительские общества, их союзы и созданные ими предприятия могут свободно распоряжаться в соответствии с законом.

Список использованной литературы

1. Про благодійну діяльність та благодійні організації. Закон України від 05.07.2012 р. № 5073 – УІ // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013. – № 25, ст. 252;
2. Канишевская Н.В., Рудник Б.Л., Тарасов А.С., Шишкин С.В., Якобсон Л.И. Комментарий к Федеральным законам «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» и «О некоммерческих организациях». – М.: АИА-Принт, 1996.
3. Літвіна О.Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Ю. Літвіна. – Харків, 2003. – 190 с.
4. Про Закон України «Про об'єднання громадян»: Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 30.12.1997 року, № 01-8/500 // Вісник Вищого арбітражного суду України. – 1998. – № 1.
5. Хопкинс Б. Как создать неприбыльную организацию и управлять ею / Пер. с англ. – СПб.: Литера, 1996.
6. Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: навчальний посібник (За заг. ред. С.С. Бичкової). – К.: КНТ, 2006.
7. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону України

«Про свободу совісті та релігійні організації» від 29.02.96 № 02-5/109. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_109800-96.

8. Про затвердження Типового договору про безоплатне користування релігійною організацією культовими будівлями та іншим майном, що є державною власністю: постанова Кабінету Міністрів України від 29.10.2003 року № 1699 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 45.

9. Фучеджі В.Д. Правове становище релігійних організацій, як суб'єктів цивільного права : монографія / В.Д. Фучеджі. – Одеса : ОЮІ НУВС, 2008.

10. Положення про громадське майно (основні засоби) споживчої кооперації України, затверджене постановою шостих зборів ради Укоопспілки сімнадцятого скликання 3 квітня 2003 року // Вісті Центральної спілки споживчих товариств України. – 2004. – № 34.

11. Про Програму подальшого реформування споживчої кооперації України : постанова XXI (позачергового) з'їзду споживчої кооперації України від 04.10.2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-programu-podalshogo-reformuvannja-spozivchoyi-kooperaci-doc117157.html>.



УДК 347.919:347.622

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО НАДАННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Марія РЕЗНИКОВА,
кандидат філософських наук, доцент
кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

SUMMARY

In the article the historical stages of becoming of category of businesses are examined about the grant of right on marriage. Nobility is determined on the legislation of Ukraine, Russia and Byelorussia. Grounds and order of grant of right are probed on marriage, maintenance of statement about the grant of right on marriage, cognizance. On the basis of analysis of materials of judicial practice the typical errors of judicial legislation, which assume judges at consideration of this category of businesses, are determined. The necessity of decision of grounds is grounded for the grant of right on marriage and decline of age from which a right can be given on marriage.

Key words: declaring, interested persons, special production, nobility, grant of right on marriage, cognizance, statement.

АНОТАЦІЯ

В статті розглядаються історичні етапи становлення категорії справ про надання права на шлюб. Встановлюється шлюбний вік за законодавством України, Росії та Білорусі. Досліджуються підстави та порядок надання права на шлюб, зміст заяви про надання права на шлюб, підсудність. На підставі аналізу матеріалів судової практики визначаються типові порушення процесуального законодавства, які допускають судді при розгляді даної категорії справ. Обґрунтовується доцільність визначення підстав для надання права на шлюб та зниження віку, з якого може бути надано право на шлюб.

Ключові слова: заявник, заінтересована особа, окреме провадження, шлюбний вік, надання права на шлюб, підсудність, заява.

Постановка проблеми. Кожна особа вільна у виборі своєї поведінки. Таке правило мало місце ще в Давньому Римі незалежно від того, якого питання це стосувалося. Разом з тим сімейні правовідносини вже тоді мали свою особливість. Така особливість полягала в тому, що давньоримська сім'я несла на собі відбиток родового ладу і будувалась за принципом підпорядкування владі глави сімейства (*pater familias*) [1, с. 121]. У той самий час принцип свободи шлюбу вважався першоосновою і міг бути укладеним лише між особами, які досягли статевої зрілості і знаходились у здоровому розумі, за згодою домовладки, нареченого і нареченої [2, с. 288-289].

Проте якщо з якоїсь причини молоді не отримували згоди домовладки, вони зверталися за дозволом на шлюб у магістрат. Однією із умов вступу до шлюбу була наявність шлюбного віку – 14 років для нареченого і 12 років для нареченої та відсутність їх близького споріднення [1, с. 132].

Введення неповнолітньої нареченої в будинок майбутнього нареченого не означало укладення шлюбу. Неповнолітня наречена, якій ще не було 12 років, могла перебувати в будинку свого майбутнього чоловіка, але шлюб вважався укладеним лише з того часу, коли наречена досягла шлюбного віку [3].

Такі основні умови щодо укладення шлюбу є і сьогодні. Однією з них є досягнення шлюбного віку. Відповідно до ст. 23 Сімейного кодексу України (далі СК) право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у вісімнадцять років (ст. 22 СК України) [4]. До внесення змін до ст. 22 СК України у 2012 році шлюбний вік для жінок був сімнадцять, а для чоловіків – вісімнадцять років.

У частині другій статті 16 КпШС передбачалася можливість «зниження» шлюбного віку у разі вагітності

жінки або народження дитини. Згодом, у зв'язку з внесеними змінами до цієї статті, таке «зниження» могло відбутися «у виняткових випадках», тобто не лише у разі вагітності чи народження дитини. Однак шлюбний вік, як зазначає З. В. Ромовська, це стала, а не змінна правова категорія, яку можна було би пристосувати до конкретної життєвої ситуації [5, с. 70]. У зв'язку з цим, з прийняттям у 2002 році чинного Сімейного кодексу України (далі СК), була запроваджена відносно нова правова категорія: «надання права на шлюб» особі, яка не досягла шлюбного віку. Проте їх правова природа залишалась невизначеною до набрання чинності 1 вересня 2005 року чинним Цивільним процесуальним кодексом України, прийнятим 18 березня 2004 р. (далі – ЦПК), в ч. 3 ст. 234 якого встановлювалось, що зазначені справи мають розглядатись у порядку окремого провадження.

На відміну від більшості інших категорій справ, що розглядаються судом у порядку окремого провадження, Цивільним процесуальним кодексом України (розділом IV ЦПК) точно не встановлюється підсудність справ про надання права на шлюб, зміст заяви, зміст рішення, порядок відкриття провадження по справі та розгляд справи, тощо. Окремі роз'яснення з приводу розгляду і вирішення таких справ надав Пленум Верховного Суду України у п. 2 постанови № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя».

Однак деякі положення цієї постанови на сьогоднішній день вже є застарілими, а деякі питання так і залишились не вирішеними чи потребують удосконалення (наприклад, підсудність справи, вік з якого може бути надано право на шлюб, підстави для звернення з заявою про надання права

на шлюб, тощо). Також нагальної необхідності потребує проведення аналізу судової практики по справам про надання права на шлюб, для виявлення суддівських помилок при розгляді зазначеної категорії справ. Окреслені проблеми становлять актуальність дослідження та будуть становити предмет даної статті.

Стан наукового дослідження. В дореволюційний та радянський період проблемне питання процесуального порядку розгляду справ окремого провадження стали об'єктом дослідження таких відомих вчених-процесуалістів, як Г. Амфітеатров, К. Бикова, Е. Васьковський, В. Воложанін, П. Єлісейкін, І. Жеруоліс, П. Заворотько, К. Комісаров, С. Прушицький, С. Шимелевіч та інших. В пострадянський та сучасний період окреме провадження досліджували такі українські вчені, як Л. Буркацький, С. Бичкова, В. Комаров, В. Кравчук, О. Онишко, Г. Світлична, О. Угриновська, І. Удальцова, С. Фурса, М. Штефан, М. Ясинок тощо.

Деяким аспектам справ про надання права на шлюб приділяли увагу та розробляли Л. Баранова, В. Борисова, С. Бичкова, С. Булеца, Л. Гузь, І. Жилінкова, Ю. Іванов, О. Іевіня, М. Менджул, З. Ромовська, Т. Федосєєва, Г. Чурпіта та інші.

Разом з тим, досліджень, які б були присвячені саме процесуальним особливостям та порядку зазначеної категорії справ у сучасній вітчизняній юридичній науці поки що дуже мало. Це також підтверджує актуальність дослідження.

Мета дослідження полягає у комплексному аналізі процесуального порядку розгляду справ про надання права на шлюб та виявленні недоліків та процесуальних порушень, які виникають на практиці при розгляді зазначеної категорії справ.

Виклад основного матеріалу. На початку ХХ століття в Україні проблема щодо надання неповнолітнім особам, які не досягли шлюбного віку права на шлюб вирішувалась шляхом надання дозволу органами виконавчої влади. Таке адміністрування зазначених питань, з одного боку, супроводжувалося зловживаннями посадових осіб, а з іншого – вирішувало специфічне питання шлюбно-сімейних відносин у формально-наглядному порядку [6, с. 261].

Законом Української РСР від 20 червня 1969 року було затверджено Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР, де в статті 16 було зазначено, що шлюбний вік встановлюється у 18 років для чоловіків, в 17 років для жінок. Разом з тим, у частині другій даної норми було зазначено, що «виконавчі комітети районних (міських) Рад депутатів трудящих можуть у виняткових випадках знижувати шлюбний вік, але не більше як на один рік» [7].

Таким чином, як зазначає М. М. Ясинок, із прийняттям у 1969 році Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР було змінено підхід щодо розгляду питання про можливість вступу до шлюбу неповнолітніх осіб від його дозвольного надання до зниження шлюбного віку в адміністративному порядку [6, с. 262].

Цікаво, що дозвільний порядок укладення шлюбу до досягнення особами 18 років і сьогодні діє в Російській Федерації. Так, відповідно до ст. 13 Сімейного кодексу Російської Федерації (прийнятий 08.12.1995 р., в діючій редакції від 04.11.2014 р.) шлюбний вік встановлюється у 18 років, однак за наявності поважних причин органи місцевого самоврядування за місцем проживання осіб, які бажають вступити у шлюб, вправі за проханням даних осіб дозволити вступити у шлюб особам, які досягли 16 років. Також в цій статті міститься положення, відповідно до

якого порядок та умови, за наявності яких вступ у шлюб у виді виключення з урахуванням особливих обставин може бути дозволений до досягнення 16 років, можуть бути встановлені законами суб'єктів Російської Федерації [8].

Як вже зазначалось, справи про надання особі права на шлюб законодавцем віднесено до справ окремого провадження у зв'язку з їх безспірністю. Н. Німак зауважує, що відсутність спору про право в даному випадку полягає в тому, що право на шлюб може належати кожній особі за умови наявності передбачених законом підстав, а тому неможливо сперечатися щодо наявності чи відсутності цього права в тої чи іншої особи. Суд уповноважений встановити наявність чи відсутність необхідних умов (наприклад, фізіологічні можливості особи), на їх підставі ухвалити рішення про надання особі права на шлюб, тобто створити особі умови для можливості реалізації нею права на шлюб [9, с. 130].

Разом з тим, законодавець не закріпив у ЦПК України процесуальний порядок розгляду даної категорії справ, обмежившись лише вказівкою у ч. 3 ст. 234 про те, що «у порядку окремого провадження розглядаються також справи про надання права на шлюб» [10].

Спробуємо дослідити та визначити процесуальний порядок розгляду справ про надання права на шлюб.

Досягнення шлюбного віку є юридичним фактом, який породжує право на шлюб після досягнення особою шлюбного віку.

Однак, як вже зазначалось, СК передбачає можливість надання права на шлюб особі, яка ще не досягла шлюбного віку. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

У зв'язку із цим З. В. Ромовська твердить, що таким чином запроваджена відносно нова правова категорія – «надання права на шлюб» особі, яка не досягла шлюбного віку [5, с. 70], інші ж практики наполягають, що як і в ч. 2 ст. 16 КЗпП, у ч. 2 ст. 23 СК йдеться про зниження шлюбного віку [11, с. 51].

Вважаємо, що слід погодитися з тим, що йдеться саме про надання права на шлюб неповнолітній особі, бо щодо неї не вирішується питання про зниження шлюбного віку. Їй лише надається право на шлюб, якщо буде встановлено, що таким чином захищаються її інтереси [12, с. 88].

У заяві про надання права на шлюб необхідно зазначити прізвище, ім'я, по-батькові особи, з якою передбачається реєстрація шлюбу, оскільки надання права на шлюб повинно відповідати інтересам заявника, а встановити це можна лише по відношенню до конкретної особи. Крім того, доцільно у заяві зазначити про те, що не існує обставин, які перешкоджають укладенню шлюбу, котрі передбачені ст. 26 СК України; що нареченим відомо про сімейний стан один одного і наявність дітей.

На нашу думку, доцільно запозичити досвід законодавства Латвії [13] щодо подання разом із заявою про надання права на шлюб медичної довідки про стан здоров'я наречених, яка підтверджуватиме факт обізнаності наречених про стан здоров'я кожного з них і сприятиме встановленню відповідності укладення шлюбу інтересам заявника.

Зауважимо, що до внесення змін до частини другої статті 23 згідно із Законом № 4525-VI від 15.03.2012 з заявою про надання права на шлюб могла звертатися особа, яка досягла 14 років. На нашу думку, цей вік був цілком виправданий, що підтверджується наступними статистич-

ними даними по Україні, приблизно на період внесення відповідних змін.

Так, за даними веб-порталу Тлумацької районної державної адміністрації, наданих на підставі даних головного управління статистики, під час вибіркового опитування жінок Івано-Франківщини у віці 15 років і старших, проведеного у IV кварталі 2011 року, 82% повідомили, що хоч раз у житті народжували. Серед них 46% народили двох дітей, 29% – одну дитину, 17% – трьох. Частка матерів, які народили чотирьох та п'ятьох і більше дітей склала по 4% відповідно. Найчастіше (59% опитаних) першу дитину жінки народжували у віці 20-24 роки. Кожна четверта жінка вперше народила у віці 15-19 років, кожна сьома – у 25-29 років та понад 2% – у віці 30 років і старше [14]. Тобто, 25% жінок, які завагітніли у 14 років.

Також, відповідно до стану дітей і молоді в Україні на 2010 рік зазначається: « Не може не викликати тривоги велика кількість абортів, серед неповнолітніх дівчаток до 14-річного віку та юних жінок віком 15–17 років. Частота абортів у неповнолітніх (до 14 років) в останні роки залишалась практично на однаковому рівні, і в абсолютних цифрах становила понад 300 на 1000 дівчат-підлітків відповідного віку» [15].

Як зазначила заступник начальника департаменту охорони материнства та дитинства Міністерства Охорони Здоров'я Валентина Коломейчук, «в цілому у нас біля 65% вагітностей українок серед жінок репродуктивного віку (19–45 років) є небажаними, більш ніж 100 тисяч абортів виникає за бажанням жінки. Тому питання планування сім'ї, обізнаності відносно методів контрацепції є дуже актуальними сьогодні».

При цьому експерт розповіла, що «на сьогодні більше половини дівчат в Україні починають жити статевим життям уже в 15 років, 3% дівчат і 1% хлопчиків взагалі у в 10-12 років мають статеві відносини. Серед 13–14-річних дівчаток вже – 13 %, юнаків – 10%. 9% дівчат 15-19 років мають двох сексуальних партнерів» [16].

М. В. Менджула, також відстоює позиції надання права на шлюб з 14 років, як це було передбачено до 15.03.2012 р. Так, вона зазначає, що «до внесення змін до ст. 23 СК України у 2012 році особа, яка досягла чотирнадцяти років, при потребі подавала заяву до суду про надання їй права на шлюб».

На практиці непоодинокими є випадки, коли необхідно надати особі право на шлюб у зв'язку з вагітністю до досягнення нею шістнадцятирічного віку. Так, 15 квітня 2011 р. Володимир-Волинський міський суд Волинської області виніс рішення по справі № 2-о/0301/26/11 за заявою особи _1 про надання права на шлюб з особою _2. заява була обґрунтована тим, що особа _1 досягла чотирнадцяти років, є вагітною і одруження відповідає її інтересам. Заслухавши пояснення заявниці, яка бажає укласти шлюб, перевіrivши матеріали справи, з'ясувавши думку заінтересованої особи, суд визнав, що заява підлягає задоволенню. Як свідчить свідоцтво про народження, заявниці виповнилось 14 років. Згідно з довідкою Володимир-Волинської центральної районної лікарні заявниці була вагітною. В судовому засіданні особа _2 пояснила, що дійсно бажає зареєструвати шлюб із заявницею. Таким чином, надання заявниці права на шлюб відповідало її інтересам» [17, с. 152].

Також виникає питання, які ж обставини можуть бути визнані судом поважними при зверненні до суду неповнолітніх осіб щодо отримання права на шлюб? Законодавчо встановленого переліку таких обставин не існує. Однак аналіз судової практики допоміг визначити, що май-

же в усіх випадках заявником є дівчина, яка є вагітною або вже народила дитину, яка спільно проживає з чоловіком і має намір отримати право на шлюб.

На відміну від вітчизняного законодавства, кодекс Республіки Білорусь про шлюб і сім'ю, в статті 18 визначає, що шлюбний вік встановлюється у вісімнадцять років. В виключних випадках, обумовлених вагітністю, народженням дитини, а також в разі отримання неповнолітнім повної цивільної дієздатності до досягнення повноліття орган, який реєструє акти цивільного стану, може знизити особам, які вступають у шлюб, шлюбний вік, встановлений ч. 1 даної статті, однак не більше, ніж на три роки.

Зниження шлюбного віку проводиться за заявою осіб, які вступають у шлюб. При цьому згода батьків, піклувальників неповнолітніх на укладення шлюбу не потрібна» [18].

Вважаємо, що досвід білоруського сімейного законодавства щодо конкретизації підстав надання права на шлюб є цікавим і його доцільно запозичити в українське законодавство, але ми вважаємо, що шлюбний вік треба не знизити, а надавати право на шлюб.

На підставі вищевикладеного, ми пропонуємо ч. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України викласти в наступній редакції: «в виключних випадках, обумовлених вагітністю, народженням дитини, спільним проживанням, за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам».

У заяві про надання права на шлюб мають бути викладені обставини, які обґрунтовують відповідність укладення шлюбу інтересам неповнолітньої особи, а також відомості про особу, з якою заявник бажає зареєструвати шлюб. До заяви додаються документи, що підтверджують необхідність набуття права на шлюб (наприклад, свідоцтво про народження дитини, довідку про вагітність) [19, с. 42].

Щодо підсудності цієї категорії справ, то процесуальний закон (на відміну від інших категорій справ окремого провадження) не визначає суд, до якого слід подавати заяву про надання права на шлюб. Зважаючи на відсутність відповідача у справі, а також на можливість реєстрації шлюбу в будь-якому державному органі реєстрації актів цивільного стану (ст. 28 СК), та за аналогією ст. 257 ЦК (підсудність справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення), таку справу слід визнати підсудною за місцем проживання заявника.

Після відкриття провадження у справі суд має залучити до участі в ній заінтересованих осіб. Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» ними можуть бути: один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою передбачається реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи.

При цьому Пленум Верховного Суду у зазначеній постанові підкреслює, що заперечення батьків (усиновлювачів), піклувальників щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні відповідної заяви, адже головним критерієм для задоволення вимоги про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника [20].

Зважаючи на те, що закон приділяє особливу увагу дослідженню того, чи відповідає укладення шлюбу

інтересам неповнолітньої особи, предметом розгляду в суді має бути не доцільність надання заявнику абстрактного права на шлюб, внаслідок якого він може одружитись з будь-яким чоловіком, а доцільність надання неповнолітньому права на шлюб з конкретною особою. Пленум Верховного Суду України роз'яснює в зазначеній Постанові, що резолютивна частина рішення суду має відповідати вимогам ч. 2 ст. 23 СКУ, згідно з якою суд надає право на шлюб (а не знижує шлюбний вік), а також містити прізвище, ім'я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом [19, с. 43].

Слід зауважити, що позитивне судове рішення є юридичним фактом, який стає підставою для виникнення в особі, що звернулася до суду, права на вступ у шлюб. Із набранням рішенням суду законної сили особа набуває це право, внаслідок чого може зареєструвати шлюб із конкретною особою, зазначеною в судовому рішенні.

Проведений аналіз судової практики стосовно розгляду справ про надання права на шлюб допоміг виявити типові помилки, які допускають судді під час розгляду зазначеної категорії справ.

Відповідно до ч. 1 ст. 235 ЦПК під час розгляду справи в порядку окремого провадження суд зобов'язаний роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, сприяти у здійсненні та охороні гарантованих Конституцією і законами України прав, свобод чи інтересів фізичних або юридичних осіб, вживати заходів щодо всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин справи. Отже, ЦПК закріпив активну позицію суду при з'ясуванні обставин справи.

Однак, іноді судді всупереч ст. 167 та п. 5 ст. 122 ЦПК роз'яснюють особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, не на підготовчій частині судового засідання, а в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Так, в ухвалі про відкриття провадження у справі про надання права на шлюб № 20-1571/11 від 29.12.2010 р. суддя Личаківського районного суду м. Львова зазначив загальні та спеціальні права осіб, які беруть участь у справі (ст.ст. 27, 31 ЦПК) [21].

Непоодинокими є випадки, коли судді взагалі не розуміють «непозовний» характер окремого провадження, його правову природу та особливості, і при розгляді справ про надання права на шлюб застосовують термінологію та інститути, які є притаманними лише для позовного провадження. Більше того, деякі судді взагалі розглядають справи про надання права на шлюб в порядку позовного провадження, а не окремого, як передбачено законодавством (ч. 3 ст. 235 ЦПК). Ось деякі приклади:

1) в ухвалі про відкриття провадження по справі № 2-0-4/12 від 06.01.2012 р. «про надання права на укладення шлюбу» суддя Рахівського районного суду Закарпатської області в резолютивній частині ухвали зазначає «направити відповідачам копію позовної заяви з копіями доданих до неї документів та запропонувати у строк до 25 січня 2012 р. подати письмові заперечення проти позову та посилення на докази, якими вони обґрунтовуються» [22].

Однак «позовна заява», «заперечення проти позову» – це категорії позовного провадження, в окремому провадженні є лише заява.

2) ухвала від 12.01.2012 р. по справі № 541/354/12 (провадження № 2-0/541/827/12 : Суддя Причорноморського районного суду міста Маріуполя Донецької області, ознайомившись із позовною заявою Особи_2 про надання права на реєстрацію шлюбу, керуючись ст. 122 ЦПК України,

ухвалив: відкрити провадження по цивільній справі № 541/354/12. Запропонувати відповідачу подати письмові заперечення проти позовної заяви та посилення на докази, якими вони обґрунтовуються [23].

В другому прикладі суддя не вірно визначає предмет вимоги : «надання права на реєстрацію шлюбу», замість «надання права на шлюб». В порушення вимог ч. 1-4 ст. 235 ЦПК України замість розгляду справи в порядку окремого провадження, розглядає цю справу в порядку позовного провадження та пропонує відповідачу подати заперечення проти позовної заяви.

3) ухвала від 13.04.2012 р. Балаклавського районного суду м. Севастополя по справі № 2701/1812/2012 «про надання права на шлюб»: заявник звернулася до суду з позовом про надання права на шлюб. Заява по формі і змісту відповідає вимогам ст.ст. 119-120 ЦПК України. Підстави, передбачені ст.ст. 121, 122 ч. 2 ЦПК України для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, а також відмови у відкритті провадження в справі відсутні. Суд ухвалив : відкрити провадження по цивільній справі за заявою Особа_1, зацікавлені особи Особа_1, Особа_2, Особа_3 про надання права на шлюб. Призначити судові засідання по справі. Викликати сторони. Сторони зобов'язані подати свої докази суду до початку розгляду справи по суті. Докази, подані з порушенням вимог ч. 1 ст. 131 ЦПК України, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин. Сторони до початку розгляду справи по суті, зобов'язані повідомити суд про всі відомі їм рішення судів, що стосуються предмету спору, а також про всі відомі їм незавершені судові провадження, що стосуються предмету спору [24].

В цьому прикладі суддя знов таки розглядає справу про надання права на шлюб в порядку позовного провадження. Зобов'язує сторони подати свої докази суду до початку розгляду справи по суті, однак зазначене правило розповсюджується лише на справи позовного, а не окремого провадження.

4) ухвала Білозерського районного суду Херсонської області від 19.04.2012 р. по справі «про надання права на шлюб» № 2102/1827/2012, провадження № 2-0/2102/33/2012: позовна заява відповідає вимогам ст. 234 ЦПК України стосовно форми, змісту, а також надання до заяви документів. Суд ухвалив : відкрити провадження по цивільній справі за заявою Особа_1, заінтересована Особа_2, Особа_3, відділ Державної реєстрації актів цивільного стану Білозерського районного управління юстиції у Херсонській області, про надання права на шлюб та призначити для розгляду у відкритому судовому засіданні. Направити : заявнику – ухвалу про відкриття провадження; заінтересованій особі – ухвалу з копією позовної заяви та копіями доданих до неї документів. Відповідачу пропонується на судовий розгляд надати для заявника письмові заперечення (якщо вони є) проти позову та докази, якими вони обґрунтовуються [25].

В зазначеному прикладі, суддя взагалі в одному провадженні використовує термінологію і позовного провадження: позовна заява, відповідач, заперечення проти позову, і окремого провадження: заявник, заінтересована особа. Яку ж роль в даному провадженні буде виконувати відповідач, взагалі не відомо.

5) ухвала від 19 квітня 2012 р. по справі № 622/663/12 «про надання дозволу на шлюб» Ружинського районного суду Житомирської області: позовна заява відповідає вимогам ст. 119 ЦПК України. Суд ухвалив: відкрити провад-

ження у цивільній справі за позовом Особа_1 до відділу РАЦС, Особа_2, Особа_3 про надання дозволу на шлюб. Призначити попереднє судове засідання на 26 квітня 2012 року в залі судових засідань Ружинського районного суду Житомирської області. В судове засідання запросити сторони. Зобов'язати сторони подати всі докази по справі до або під час переднього судового засідання у справі [26].

В останньому прикладі, суддя всупереч приписам ч. 3 ст. 235 ЦПК розглядає справу про надання права на шлюб в позовному провадженні, більше того в порушення роз'яснень п. 6 постанови Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду», в якому зазначено, що «проведення попереднього судового засідання є обов'язковим для кожної справи незалежно від її складності, за винятком випадків, установлених ЦПК. Ураховуючи особливості провадження, попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженні» [27], признає попереднє судове засідання по справі про надання права на шлюб.

На підставі проведеного аналізу розгляду справ про надання права на шлюб в порядку окремого провадження ми можемо сформулювати наступні висновки:

1. Пропонується ч. 2 ст. 23 Сімейного кодексу України викласти в наступній редакції: «в виключних випадках, обумовлених вагітністю, народженням дитини, спільним проживанням, за заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам».

2. Підсудність справ про надання права на шлюб слід визнати за місцем проживання заявника.

3. Аналіз судової практики з зазначеної категорії справ допоміг визначити, що непоодинокими є випадки, коли судді взагалі не розуміють «неповзовний» характер окремого провадження, його правову природу та особливості, і при розгляді справ про надання права на шлюб застосовують термінологію та інститути, які є притаманними лише для позовного провадження, такі як: позов, позовна заява, позивач, відповідач, заперечення проти позову, обов'язок сторін подати свої докази суду до початку розгляду справи по суті, признають попереднє судове засідання тощо. Більше того, деякі судді взагалі розглядають справи про надання права на шлюб в порядку позовного провадження, а не окремого, як передбачено законодавством (ч. 3 ст. 235 ЦПК).

Список використаної літератури

1. Підпригора О. А. Римське приватне право: підручник для студ. юрид. спец. Вищ. навч. закл. / О. А. Підпригора. – 3-тє вид. перер. та доп. – К. : «Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.
2. Дождев Д. В. Римское частное право / Д. В. Дождев. – С. : Норма, 1997. – 288 с.
3. Декрет СНК РСФСР «О гражданском браке, о детях и о введении книг актов гражданского состояния» Сборник Указов РСФСР, 1917. – № 9. – С.160.
4. Сімейний кодекс: чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 12 січня 2015 р.: (відповідає офіційному текстові). – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 72 с.
5. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

6. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): [монографія] / М. М. Ясинок. – К. : Алерта, 2014. – 352 с.

7. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, утвержденные Законом СССР от 27 июня 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. – № 27. – Ст. 214.

8. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.12.1995, действующая редакция от 04.11.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/family/>.

9. Німак М. Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних правовідносин / М. Німак // Вісник Львівського університету. Серія юрид. – 2009. – Вип. 49. – С. 130-137 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlnu/2009_49130civ49.pdf.

10. Цивільний процесуальний кодекс України : чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 12 січня 2015 р. : (відповідає офіційному текстові) – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 160 с.

11. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За заг. ред. Є. О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 2006. – 397 с.

12. Сімейне право України: [підручник] / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 322 с.

13. Цивільний кодекс Латвії від 23 січня 1937 р., введений в дію з 1992 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://minjust.lgg.ru/ru/activity/international_cooperation/infozags/zagszakvo/index.php?from4=1 >

14. Веб-портал Глумацької районної державної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ww2.gov.if.ua/tlumatska.

15. Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients>.

16. Новотека: новості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.novoteka.ru/event/12563518>.

17. Менджула М. В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2 (14). – С. 149-157.

18. Кодекс Республіки Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-3 (с изменениями по состоянию на 12 декабря 2013 г. № 84-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.by/world_oflaw/text?RN.

19. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. Судова практика з питань сімейних стосунків [текст] Станом на 03.09.2014 р. / С. Б. Булецька, Ю. Ф. Іванов, О. В. Іевіня та ін. – К. : «Видавничий дім «Професіонал», 2014. – 480 с.

20. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.

21. Ухвала Личаківського районного суду м. Львова по справі № 20-1571/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

22. Ухвала Рахівського районного суду Закарпатської області по справі № 2-0-4/12 від 06.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

23. Ухвала Причорноморського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 12.01.2012 р. по справі

№ 541/354/12 (провадження № 2-о/541/827/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www. reyestr. court. gov. ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

24. Ухвала від 13.04.2012 р. Балаклавського районного суду м. Севастополя по справі № 2701/1812/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www. reyestr. court. gov. ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

25. Ухвала Білозерського районного суду Херсонської області від 19.04.2012 р. по справі № 2102/1827/2012 (провадження № 2-о/2102/33/2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www. reyestr. court. gov. ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

26. Ухвала Ружинського районного суду Житомирської області від 19 квітня 2012 р. по справі № 622/663/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www. reyestr. court. gov. ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).

27. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 12.06.2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www. scourt. gov. ua](http://www.scourt.gov.ua).



УДК 347.783

СТРОК ДІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ФОТОГРАФІЧНІ ТВОРИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Ольга УЛІТІНА,
аспірант, молодший науковий співробітник
Національного державного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The article proves the need of differentiation of several types of photographic works and providing of various legislative terms of the copyright in such works. This distinction will positively influence the effectiveness of the protection of photographic works.

Analyzing national and international laws, the author finds justification for the division of three kinds of photographic works with different levels of legal protection. The article gives examples of existence of absolutely different photographic works, which should be reflected in law to protect copyright in photographic works.

The author considers the problem of „orphan works” and explores the experience of foreign countries on this issue.

Key words: copyright, photographic work, term of copyright.

АНОТАЦІЯ

У статті автор доводить необхідність розмежування декількох видів фотографічних творів та законодавче встановлення різного строку дії авторських прав на такі твори. Таке розмежування позитивно вплине на ефективність захисту фотографічних творів.

Аналізуючи національні та міжнародні нормативні акти, автор знаходить обґрунтування виокремленню трьох видів фотографічних творів з різним ступенем законодавчої охорони авторських прав. В статті наводяться приклади існування докорінно різних за суттю фотографічних творів, що повинно бути відображено на законодавчому рівні для забезпечення захисту авторських прав на фотографічні твори.

Автор розглядає проблему «сирітських творів» та досліджує досвід іноземних країн з цього питання.

Ключові слова: авторське право, фотографічний твір, строк дії авторських прав.

Постановка проблеми. В сучасному суспільстві фотографії цілком обґрунтовано вважають одним із найпоширеніших та найпопулярніших способів, за допомогою яких, здійснюється відображення та збереження певної інформації щодо навколишнього світу. Сьогодні фотографії використовують в багатьох галузях суспільного життя, зокрема, в рекламі, з інформаційною, науковою або освітньою метою, в побутових цілях. Саме тому у системі об'єктів авторських прав фотографія займає одне з провідних місць.

Від самого винайдення і до сьогодні фотографія дуже сильно змінилась. Впливу часу піддалась не тільки суть зображеного на фотографіях, але й форма та захист прав на фотографії. Фотографічні твори пройшли великий шлях від винайдення у 1839 році французьким художником і винахідником Луї Дагером нового процесу передачі зображення, тобто фотографічних рисунків, що отримали назву «дагеротипи» [1, с. 12], до сучасних цифрових фотографій.

Сьогодні, під словосполученням «фотографічний твір» ми здебільшого розуміємо саме цифрові фотографії. Поступово саме цей вид фотографій витісняє звичайну фотографію. Важливо відмітити, що не дивлячись на те, що наразі є актуальними питання законодавчого характеру, що стосуються цифрових фотографій, все ще залишаються не врегульованими деякі базові питання, пов'язані з фотографічними творами. Так, законодавство багатьох країн, зокрема і України, не містить визначення поняття «фотографічний твір». Тоді як, це питання є наріжним каменем для вирішення інших складних питань, пов'язаних із захистом авторських прав на фотографічні твори.

Мета статті полягає в аналізі сучасного стану національного, міжнародного законодавства та законодавств інших країн з приводу строку дії авторських прав.

Виклад основного матеріалу. Дискусія з приводу того, чи є фотографічні твори в повному розумінні продуктами інтелектуальної діяльності людини, точиться вже дуже довго. Коли фотографія тільки з'явилась, то прийнято було вважати фотографування виключно технічним процесом, за допомогою якого отримували певне відображення об'єктів реального світу. Будь-який творчий внесок автора фото заперечувався. Сьогодні до цього питання підходять інакше. Фотографії відповідно до закону належать до об'єктів авторського права, і визнаються продуктами інтелектуальної діяльності людини.

Автори «Словника-довідника» з інтелектуальної власності за редакцією О. Д. Святоцького та В. С. Дроб'язка під фотографічним твором розуміють твір, де зображено реальні об'єкти, одержані на поверхнях, чутливих до світла або іншого випромінювання. Такі твори можуть охоронятися авторським правом як художні твори за умови, що композиція, відбір або спосіб фіксації вибраного об'єкта відзначається оригінальністю.

Великий тлумачний словник сучасної української мови пропонує таке визначення фотографії: 1) це спосіб одержання зображення на світлочутливому матеріалі за допомогою спеціального оптичного апарату; 2) зображення, відбиток, одержаний таким способом, знімок.

Отже, перше запропоноване визначення, є найбільш близьким до розуміння фотографії, як об'єкту авторського права, однак перше питання, яке робить недосконалим таке визначення, є поняття твору. Сучасне українське законодавство не містить визначення цього терміна, а отже, це ускладнює розуміння поняття «фотографічний твір». По-друге, наразі, існує багато різноманітних технічних засобів, які роблять можливим створення фотографії, яка б не

відображала реальні речі в прямому значенні цього виразу. Тобто, основою фотографії є відбиток реального світу, проте після обробки зображення змінюється настільки, що ці реальні предмети з оригінального відбитку, вже не можливо впізнати. Тому постає питання, доцільності зазначення того, що фотографія обов'язково має містити відображення реальних предметів, як це зроблено у випадку авторів «Словника-довідника з інтелектуальної власності».

Визначення Святоцького та Дроб'язка має ще один недолік. Так, в ньому основну увагу приділено способу, за допомогою якого створюється фотографія. Однак для фотографічного твору, як об'єкту авторського права, не це є головним. Дане визначення не в повній мірі охоплює усі важливі критерії, які необхідні для визначення фотографічного твору в цій площині.

Великий український тлумачний словник пропонує двояке визначення фотографії. З одного боку, це спосіб одержання зображення, однак таке визначення для мети даного дослідження не є доцільним. Це визначення стосується інших галузей науки, як то хімія, оптика. Друга частина визначення, навпаки найбільше відповідає меті дослідження. Фотографія – є по суті своїй власне самим зображенням, для якого носій чи спосіб створення не є надто важливим, з точки зору фотографічного твору, як об'єкту авторського права.

Однак, повертаючись до визначення Святоцького та Дроб'язка, потрібно все ж відзначити, що на законодавчому рівні вживається саме поняття «фотографічний твір», а не просто «фотографія». Це вказує на те, що українське законодавство встановлює суттєві обмеження щодо меж охорони фотографій, адже не кожна фотографія вважається об'єктом авторського права, а лише така, що являє собою твір мистецтва.

Твір – це результат творчої діяльності людини, автора, продукт людського розуму. Найбільш вдалим вважається визначення твору, що дав В. Серебровський: твір – це сукупність ідей, думок та образів, які в результаті творчої діяльності автора отримали своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, що припускає можливість відтворення.

Отже, саме словосполучення «фотографічний твір» передає найважливіше значення поняття «фотографія» для авторського права.

Творчий характер фотографії є критерієм, що робить процес фотографування мистецтвом, а не просто технічним засобом отримання зображення. При цьому варто зазначити, що ступінь творчості для визнання фотографії художнім твором, має також велике значення.

Якщо говорити про інші об'єкти авторського права, то там критерій ступеню творчості відсутній, адже, щоб літературний твір охоронявся авторським правом він не повинен бути особливо креативним, чи бути шедевром філософської думки. Головне, аби при його створенні була хоча б мінімальна творча складова автору. Точно така ж ситуація з картинами, не важливо скільки зусиль приклав автор для створення зображення, важливо наявність результату творчої праці, який покликаний викликати певні емоції у того, хто дивиться на картину. У випадку фотографії все значно складніше.

Наприклад, фотографія на паспорт не може вважатися твором мистецтва, і хоча фотограф докладає певних зусиль – виставляє світло, вказує особи, що фотографується, як розміститися, все ж елементу творчості в цьому випадку не буде.

Отже, для визначення ступеню творчості потрібно окреслити таке поняття як творчі зусилля. Творчі зусилля – це інтелектуальна діяльність, за допомогою якої автор намагається втілити власні задуми, ідеї, концепції для створення певного твору. Тобто по суті це саме той процес, що є перехідним від ідеї до її втілення, саме на етапі цього процесу і з'являється авторське право на твір по мірі його фактичного створення.

Творчі зусилля – це критерій за допомогою, якого фотографії можна розділити на три види з різним ступенем охорони.

Фотографії – як твори мистецтва. Вони мають високий ступінь творчості, автор доклав багато творчих зусиль для їх створення. Ці твори мають найвищий ступінь захисту.

Репортажні фото повинні мати дещо нижчий рівень законодавчої охорони, оскільки хоча майстерність автора тут має досить велике значення, дуже часто його внесок у створення фотографії є досить низьким. Наприклад, фотографії зроблені під час концертів, масових заворушень і так далі. Тут від автора, в контексті творчої праці, вимагається набагато менше ніж в першому випадку, а самі фото мають більше соціальне чи історичне значення, ніж мистецьке.

Третій вид – технічні фотографії. До цього виду відносяться як раз фото на документи. Крім того, до цього виду фотографій потрібно відносити і приватні фотографії, зроблені виключно для власного використання. На мою думку, такі фотографії, зроблені смартфоном, не несуть жодного мистецького сенсу, ніколи не будуть виставлятися на виставках, та взагалі охороняються зовсім іншими законами. Охорона та захист цих фото повинна забезпечуватися законами, що гарантують власні права та свободи людини.

У законодавстві Німеччини розрізняють дві групи охоронних фотографій:

- фотографічні твори;
- звичайні фотографії.

Відмінність полягає в тому чи іншому ступені «жорсткості» критерію оригінальності і тривалості терміну охорони після смерті автора (відповідно 70 і 50 років). В Італії творчими вважаються фотографії, які справляють емоційний вплив на глядачів у результаті, наприклад, особливої комбінації світлотіней. В Іспанії, як і в Німеччині, законодавець розділяє фотографії на фотографічні твори і звичайні фотографії. До звичайних належать фотографії, які інформують про події повсякденного життя або ж на яких зафіксовані туристами визначні місця: собори, пам'ятки культури, архітектури тощо.

Для того, щоб підкреслити важливість виділення різних видів фотографічних творів за ступенем їх творчого характеру, потрібно навести приклад. Фотографії на документи, які роблять відразу на місці видачі документів, наприклад в підрозділах Державної міграційної служби (при отриманні закордонного паспорту), або фотографії, що створюють при оперативно-розшуковій діяльності не відповідають умовам охороноспроможності як об'єкти авторського права.

Так, згідно зі ст. 307 п. 3 і ст. 6 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативні підрозділи при виконанні завдань оперативно-розшукової діяльності можуть здійснювати візуальний нагляд в громадських місцях при проведенні фотозйомки [3].

Якщо особою в процесі роботи досягнуто не творчий, а суто технічний результат, він не охороняється нормами

законодавства інституту авторських і суміжних прав. У даному разі фотограф тільки фіксує певні дії, людей, факти, тому критерій творчості відсутній. Однак у спірних випадках наявність творчого внеску може бути встановлена експертизою.

Тепер розглянемо другу умову. Відносно неї, слід зауважити, що розвиток науки і техніки породжує все нові форми вираження твору, тому фотографічні твори можуть бути виражені на будь-якому носії, у тому числі електронному, на папері, на тканині [2].

Авторське право на фотографічний твір виникає внаслідок факту його створення і починає діяти від дня створення твору [4].

Авторське право діє протягом усього життя автора й 70 років після його смерті, крім певних випадків, передбачених законом. Тривалість охорони фотографічних творів приведена у відповідність до статті 9 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 року, стороною якого є Україна. Крім того, зазначений міжнародний договір та Закон повністю застосовують охорону творів у цифровому середовищі, зокрема в мережі Інтернет [5].

За національним законодавством для творів, оприлюднених анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після того, як твір був оприлюднений. Якщо взятий автором псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора або якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше ніж через 70 років після оприлюднення твору, то авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті.

Авторське право на твори, створені у співавторстві, діє протягом життя співавторів і 70 років після смерті останнього співавтора.

У разі, коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

Будь-яка особа, яка після закінчення строку охорони авторського права по відношенню до неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює, користується захистом, що є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був вперше оприлюднений.

Строк дії авторського права після смерті автора і строки, починаються від дня смерті автора чи з дня настання подій, передбачених у законодавстві, але відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті чи роком, в якому відбулася зазначена подія.

Особисті немайнові права автора охороняються безстроково.

Спируючись на дослідження щодо різних видів фотографічних творів варто уточнити дещо щодо тривалості захисту фотографій. Цивільний Кодекс України та Закон України «Про авторське право і суміжні права» не враховують існування принципово різних типів фотографій, про які йшлося вище, при встановленні строку тривалості їх охорони. А для деяких видів цей строк є надмірним та нічим не виправданим.

Отже, повертаючись до пропозиції виділити три види фотографічних творів, окреслимо необхідний строк дії ав-

торських прав на них, відповідно до ступеню їх охорони.

Перший вид – фотографії, як твори мистецтва чи художні фотографії. Вони є оригінальними творами, які були задумані та створені як предмет образотворчого мистецтва. Ці твори по суті своїй є творами мистецтва та аналогічні творам живопису. Саме таким чином наразі законодавство бачить всі фотографії. Однак виключно цей вид фотографічних творів, тобто, художні фотографії повинні охоронятись протягом усього життя автора й 70 років після його смерті.

Репортажні або документальні фото повинні мати дещо нижчий рівень законодавчої охорони, оскільки хоча майстерність автора тут має досить велике значення, дуже часто його внесок у створення фотографії є досить низьким. Так, якщо в цей самий час в цьому самому місці опинився б інший фотограф, суть фотографії скоріш за все не змінилась би.

Створення такої фотографії не займає багато часу та не потребує підготовки. Прикладом таких фотографій, як вже зазначалося, можуть слугувати фото з концертів чи масових заворушень. Крім того, з цими фотографіями часто виникає проблема встановлення авторства, оскільки вони не несуть художньої цінності, автори часто не підписують свої твори, тому ім'я автора часто губиться протягом років. Особливо гострою ця проблема стає в останні роки, з більшою популярністю мережі Інтернет, а також налагодженням продажу фотографічних творів через мережу Інтернет.

Художня цінність для таких фотографій не є основною, проте вони можуть мати історичну, освітню, наукову цінність.

Пункт 4 статті 7 Бернської Конвенції встановлює, що за законодавством країн Бернського союзу зберігається право визначати термін охорони фотографічних творів і творів прикладного мистецтва, охоронюваних у якості художніх творів; проте цей термін не може бути менший двадцяти п'яти років від часу створення такого твору [6].

Отже, користуючись цією нормою, для репортажних чи документальних фотографічних творів можна встановити строк охорони майнових авторських прав протягом 25 років з моменту створення такого твору. Такий строк охорони допоможе витримати баланс між інтересами авторів та суспільства.

Третій вид – технічні фотографії. З одного боку для створення фотографії автор в будь-якому разі привносить певний елемент творчості, однак для цього виду фотографій він є мінімальним. Так, фотограф, що робить фотографії на паспорт чи оперативник, що фотографує місце злочину хоча і виконують дії, що близькі до творчих – встановлюють світло, обробляють фото та інше, але ці дії жодним чином не впливають на результат фотографії. В кінцевому рахунку ми маємо фото на паспорт чи фото місця злочину, без жодного втілення задуми автора.

Як вже зазначалося вище, основний момент, що робить фотографії об'єктами авторського права є творчий елемент, творчі зусилля. Так, стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» вказує, що автор – це фізична особа, творчою працею якої створено твір» [4]. Отже, у створенні технічних фотографій не має жодного елементу творчості, тому охороняти такі фотографії авторським правом взагалі не є доцільним.

Подібний поділ запропонований в якості законодавчої ініціативи Фондом «Вікімедіа Україна» [7].

Закінчення строку дії охорони авторських прав означає перехід твору у суспільне надбання. Фотографії, що пере-

йшли в суспільне надбання, можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди за умови дотримання немайнових прав автора. Немайнові права на відміну від майнових є невідчужуваними та мають необмежений термін дії.

Для порівняння потрібно навести приклади того, як до визначення строків дії авторських прав на фотографічні твори підходять в інших країнах, зокрема в Сполучених Штатах Америки та у Великій Британії.

Відповідно до Акту 1998 р. (Sonny Bono Copyright Term Extension Act), на твори розповсюджуються три рівні охорони залежно від часу їх написання [8].

Для творів, написаних після 1 лютого 1978 р., авторське право діє протягом всього життя автора та 70 років після його смерті. Якщо твір створено у співавторстві, то 70-річний строк відраховується з моменту смерті останнього із співавторів. На створені за договором твори, а також на анонімні твори й такі, що були написані під псевдонімом, розповсюджуються 95-річний строк охорони, який обчислюється з дня опублікування твору, чи 120 років з часу написання такого твору.

Твори, створені до 1 січня 1978 р. і не опубліковані до цього часу, автоматично підпадають під охорону. На них, як правило, розповсюджується той самий строк дії авторського права, як на і першу категорію. Закон встановлює, що строк авторського права для таких творів не може закінчитись раніше 31 грудня 2002 р., а стосовно творів, опублікованих після 31 грудня 2002 р., раніше 31 грудня 2047 р.

Остання категорія представлена творами, написаними й опублікованими (чи зареєстрованими) до 1 січня 1978 р. Авторське право на такі твори діяло протягом 28 років з часу їх опублікування (чи реєстрації) та могло бути поновлене на додатковий 28-річний термін. Чинне законодавство розширило строк поновлення авторського права з 28 до 67 років, надаючи творам загальний строк охорони 95 років.

Строк дії авторського права на фотографічний твір у Великобританії становить тривалість життя автора і 70 років з кінця року смерті автора [9].

Отже, на прикладі досвіду іноземних країн, бачимо, що строк дії авторських прав у цих країнах є досить довгим. Однак, не можливо точно визначити, чи є такий довгий строк захисту прав необхідним, та чи не шкодить він як автору, так і суспільству.

Сучасний світ поступово знищує кордони, людство прагне глобалізації, знання стають загально доступними, мережа Інтернет значно змінила життя людини. Однак принципи авторського права все ще залишилися старими, вони не відповідають сучасному стану речей, не можуть правильно захистити як автора, так і суспільство. Інтереси творців і суспільства в значній мірі порушуються.

Довгий строк дії авторських прав часто призводить до появи так званих «сирітських робіт». Сирітські твори – це твори, щодо яких не можливо встановити особу автора, або немає можливості зв'язатися з право володільцем. При цьому щодо таких творів імовірно не сплинув термін дії авторського права, а отже вони підпадають під правову охорону як об'єкти авторського права. Такі твори не можна публікувати від свого імені і доступ до них можливий лише в бібліотеках, архівах або приватних колекціях. Зокрема, такі роботи не дозволені для публікації в Інтернеті, однак саме в мережі найчастіше і виникають порушення щодо сирітських творів. Тобто, значною мірою порушуються інтереси споживача, тобто суспільства. Ми втрачаємо

можливість вільно використовувати значну частину творів, отримувати вільні знання, через необґрунтовано довгий час дії авторських прав.

Проблема сирітських творів сильно обмежує сферу суспільного надбання, оскільки через відсутність зареєстрованих даних про власників майнових прав значна частина творів, що могли би до цієї сфери належати, мають невизначений правовий статус.

Проблема сирітських робіт виникла внаслідок постійного подовження терміну охорони авторських прав та відсутності обов'язкової реєстрації прав, а значно погіршилась з настанням цифрової ери. Адже, в мережі Інтернет найвищий відсоток порушень пов'язаних з такими творами. Більш того, саме фотографічні твори, що розміщуються в Інтернеті найчастіше стають сирітськими творами.

Законодавство Великобританії робить значні кроки для подолання проблеми сирітських творів. Уряд Великобританії ініціював прийняття положень законодавства, що дозволять використання сирітських творів у відповідності до розроблених ліцензій, в той час, як права відсутніх власників все ще будуть охоронятися [10].

Мета введення цих положень – створити систему, за якої особи, що зацікавлені у використанні сирітських творів з комерційною чи некомерційною метою, можуть отримати ліцензію на такий твір від уповноваженого органу та законно використовувати його на території Великобританії. При цьому вони повинні виконати усі необхідні умови отримання такої ліцензії, в тому числі сплатити фінансовий збір.

Отже, на території Великобританії можна отримати ліцензію на використання сирітського твору, безперешкодно використовувати його. Якщо ж, автор роботи все ж знайшовся, то він може подати скаргу до органу, що реєструє сирітські роботи для того, щоб або не дозволити зареєструвати роботу, як сирітські та видавати на неї ліцензію, якщо така ще не була видана, або отримати фінансовий збір, що було сплачено отримувачем ліцензії [11].

Щодо законодавства Європейського Союзу з цього питання, то 25 жовтня 2012 року була прийнята Директива 2012/28/EU щодо деяких можливостей використання спіритських творів. Згідно з директивою, право поширення сирітських творів мають виключно некомерційні культурні заклади, тобто музеї, архіви, бібліотеки, після спроби знайти власника майнових авторських прав. Доступ при цьому може здійснюватися лише в електронній формі [12].

Законодавство України не розглядає проблематику сирітських творів, також відсутні ґрунтовні дослідження стану проблеми в країні. І хоча в Україні термін дії авторських прав дещо нижчий, ніж в США чи Великобританії, проблема сирітських творів все ж існує, тому не є правильним ігнорувати її на законодавчому рівні.

Висновки. На сьогодні склалася ситуація, за якої, один з найрозповсюджуваних об'єктів авторського права – фотографічний твір, врегульований в законодавстві на дуже низькому рівні. Відсутнє чітке визначення поняття «фотографічний твір», не регулюється в повній мірі створення, використання цифрової фотографії.

Крім того, підхід до визначення строків дії авторського права на фотографічні твори є застарілим. Фотографування – є сучасним, гнучким видом мистецтва, що постійно змінюється. Тому необхідно швидко та вчасно реагувати на такі зміни.

Отже, необхідне законодавче розмежування видів фотографічних творів за критерієм творчих зусиль, що докладаються автором фотографії. Це розмежування є необхідним для встановлення зручного та обґрунтованого строку дії авторських прав на фотографічні твори.

Таке розмежування та встановлення різних ступенів охорони та строків дії авторських прав значною мірою вплине на ефективність захисту авторських прав на фотографічні твори.

Іншою проблемою сьогодення, пов'язаною з строками дії авторських прав на фотографічні твори є проблема «сирітських робіт». Доцільним для України є використання іноземного досвіду з цього питання. Так, Сполучені Штати Америки та Велика Британія розробляють механізми, що зроблять можливим вільне використання сирітських творів, або хоча б значно розширять доступ до них бажаних. Також, Європейський союз приймає директиви, що покликані врегулювати питання сирітських творів.

Основною причиною появи сирітських творів є саме подовження термінів дії авторських прав на твори. Отже, можна стверджувати, що тенденція до подовження строків дії авторських прав певною мірою негативно впливає на розвиток авторського права, захист інтересів авторів та суспільства.

Список використаної літератури

1. Афанасьєва К. Охорона прав на фотографічні твори: історична ретроспектива / К. Афанасьєва // Інтелектуальна власність. – № 11. – 2006. – С. 12-14.
2. Мазуренко С. В. Авторське право на фотографії. / Актуальні проблеми держави і права. – № 42. – (2008). – С. 15.
3. Закон України «Про оперативну-розшукову діяльність» від 18.02.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

5. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року (Договір ВОІВ про авторське право) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770.

6. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24.07.1971 / Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051.

7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ua.wikimedia.org/wiki/Зміна_строку_дії_авторського_права_на_деякі_типи_фотографій.

8. Sonny Vono Copyright Term Extension Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.copyright.gov/legislation/s505.pdf>.

9. Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/382206/Copyright_Designs_and_Patents_Act_1988.pdf.

10. Impact assessment opinion: Orphan Works [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/347587/RPC11-BIS-1063_4_Orphan_works_IPO_-_consultation_stage_IA_-_opinion.pdf.

11. Apply for a licence to use an orphan work [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.gov.uk/apply-for-a-licence-to-use-an-orphan-work#overview>.

12. Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

ОКРЕМІ ПРОПОЗИЦІЇ ПО ВДОСКОНАЛЕННЮ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ КОМПАНІЙ

Ігор АНДРУЩЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to analysis of current legislation that regulates relations in sphere of mergers and acquisitions. Considered the individual peculiarities of operations with concentration of capital in modern Ukrainian realities. Revealed the main objectives of Institute of bankruptcy in Ukraine. Set forth separate proposals for legislation to simplify operations by transboundary mergers.

Key words: mergers and acquisitions, concentration of capital, bankruptcy, consolidation of companies, shareholders.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства, що регулює відносини у сфері злиття і поглинання компаній. Розглядаються окремі особливості проведення операцій з концентрації капіталу компаній у сучасних українських реаліях. Розкриті основні цілі інституту банкрутства в Україні. Викладені окремі пропозиції до законодавства щодо спрощення операцій по трансграничних злиттях.

Ключові слова: злиття і поглинання, концентрація капіталу, банкрутство, консолідація компаній, акціонери.

Постановка проблеми. Вітчизняна практика здійснення операцій злиття і поглинання (далі – ЗіП) засвідчує, що методи боротьби за контроль над компаніями, які наразі використовуються в Україні, кардинально відрізняються від закордонного досвіду здійснення таких процедур концентрації капіталу.

Актуальність теми. Творчими засадами для автора стали праці вітчизняних і закордонних вчених та дослідників, які присвятили свої праці окремим аспектам регулювання операцій злиття і поглинання компаній, зокрема: Э. Блейка, М. Бурмаки, Ф. Леви, С. Ляпиної, О. Мозгового, К. Отченаш, А. Рибальченка, А. Саркисянца та ін.

Метою статті є: а) здійснення аналізу та виявлення недоліків у законодавстві, що регулює відносини у сфері злиття і поглинання компаній; б) формулювання пропозицій, які сприятимуть спрощенню операцій по трансграничних злиттях.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз численних публікацій у періодичних та наукових виданнях, що пов'язані з корпоративним контролем, дозволяє виділити декілька характерних особливостей проведення ЗіП компаній у сучасних українських реаліях:

– у процесі ЗіП компаній практично не використовуються такі поширені в закордонній практиці інструменти, як тендерна пропозиція та боротьба за довіреність;

– широко застосовується попереднє встановлення контролю над пов'язаними з компанією-метою суміжними компаніями, з подальшим блокуванням діяльності останніх у разі незгоди менеджменту компанії-мети на проведення ЗіП;

– у процес встановлення контролю активно залучаються державні органи влади та управління, що чинять тиск на компанію-мету (різноманітні цільові перевірки контролюючих та правоохоронних органів). Крім цього, з метою «об'єктивного» висвітлення боротьби за контроль залучаються засоби масової інформації, мета яких полягає в створенні негативного іміджу компанії-мети шляхом розміщення різного роду компрометуючої інформації;

– у процесі боротьби за контроль систематично порушуються права акціонерів. Зокрема, поширеною є практика проведення додаткових емісій, єдина мета яких полягає в розмиванні частки інших акціонерів та концентрації контрольного пакету у власності зацікавленої групи.

Така технологія припускає ухвалення рішення про проведення додаткової емісії акцій, що розміщуються по закритій підписці. Одночасно з цим ухвалюється рішення про незастосування переважного права акціонерів на викуп розміщуваних акцій. У сукупності такі дії призводять до збільшення розміру контрольного пакету у власності мажоритарного акціонера та розмиванню часток міноритарних акціонерів у статутному капіталі акціонерного товариства. Подібна операція, залежно від того, хто конкретно володіє контрольним пакетом, може використовуватися як менеджментом компанії-мети проти мажоритарного акціонера, так і навпаки. Розмивання статутного капіталу – одна з найбільш поширених тактик боротьби за контроль на вітчизняному ринку концентрації капіталу.

Врешті-решт можна констатувати, що практика ЗіП компаній збігається із міжнародним досвідом у головному – перехід контролю здійснюється за допомогою механізму ринку цінних паперів шляхом перерозподілу часток усередині акціонерного капіталу компанії. Іншими словами, досягнення контролю забезпечується шляхом концентрації тим чи іншим способом контрольного пакету акцій акціонерного товариства [1, с. 52].

Разом із тим, починаючи з травня 1992 року, з моменту набуття чинності Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [2], був винайдений інший, набагато ефективніший спосіб боротьби за контроль над власністю в нашій країні – банкрутство.

Спочатку впровадження і застосування інституту банкрутства в Україні за задумом його прихильників повинно було забезпечити досягнення двох основних цілей:

– ліквідація абсолютно нежиттєздатних компаній, які з різних причин не в змозі ефективно функціонувати в умовах ринку;

– фінансове оздоровлення компаній, що потрапили в кризову ситуацію завдяки непрофесійному управлінню, проте мають потенційні можливості для успішної адаптації до умов ринкової економіки.

Водночас, вже починаючи з середини 90-х років минулого століття стає все більш очевидним: банкрутство в умовах вітчизняного державотворення – один з основних, якщо не головний, інструмент перехоплення контролю над власністю.

Як доводить практика, процедура банкрутства не лише може, але й більш ніж активно використовується в процесі перерозподілу власності. Фактично, стрімко набираючи оберти, процес масових банкрутств компаній означає не що інше, як початок чергової хвилі перерозподілу власності в державі.

Варто також зауважити, що згідно з п. 1 ст. 7 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до компаній-боржників можуть бути застосовані такі процедури банкрутства:

- розпорядження майном боржника;
- мирова угода;
- санація (відновлення платоспроможності) боржника;
- ліквідація банкрута [2].

Що ж стосується законодавства, яке регулює відносини у сфері концентрації капіталу, то слід наголосити, що воно є не лише недосконалим, але й таким, що не сприяє активному залученню іноземних інвестицій.

Виходячи з вимог розвитку корпоративних відносин та з урахуванням загальноєвропейських тенденцій до концентрації корпоративної власності, в чинне законодавство необхідно внести ряд змін, що стосуються побудови механізму корпоративного контролю, зокрема деталізувати правила придбання акціонерними товариствами та їх учасниками крупних пакетів акцій акціонерних товариств.

Разом із тим, враховуючи суперечливість і неоднозначність розвитку в Україні інститутів корпоративного управління, непрозорість розробки та ухвалення нормативів, що торкаються даної сфери, а також особливостей вітчизняної моделі корпоративних відносин, існує очевидна потреба в певному коригуванні законодавства про ЗіП.

Так, експерти відзначають, що надмірні бар'єри для ЗіП знижують капіталізацію компаній і, по суті, надають «ведмедючу послугу» акціонерам, менеджерам, співробітникам компаній і споживачам. На їх думку, вигоди, які несе вільне ЗіП компаній, обумовлюють необхідність підвищення ефективності (зокрема, зниження витратності) корпоративних поглинань [3, с. 74].

З урахуванням об'єктивних тенденцій до зростання ринку ЗіП, а також виходячи з необхідності забезпечення балансу законних прав та інтересів мажоритарних і міноритарних акціонерів при здійсненні економічної концентрації, в найближчому майбутньому представляється доцільним внесення в законодавство про акціонерні товариства та про ринок цінних паперів змін, направлених на усунення прогалин і вдосконалення діючої моделі корпоративних поглинань, включаючи регулювання процедури придбання крупних пакетів акцій акціонерних товариств.

Наразі існуючі нині пропозиції щодо зміни законодавства про ЗіП компаній умовно можна виокремити в 3 групи:

– пропозиції стосовно надання права акціонеру з 95% часткою вимагати викупу за ринковою вартістю залишку акцій у міноритаріїв;

– пропозиції по вдосконаленню компенсаційних механізмів, передбачених чинним законодавством із метою більш ретельного врахування законних прав та інтересів власників акцій, що викуповуються;

– пропозиції по коригуванню законодавства з метою усунення практичних проблем реалізації механізмів ЗіП та формування позитивної практики з даного питання.

Найбільш важливим аспектом процедури викупу акцій у міноритарних акціонерів у всіх без виключення юрисдикціях – правила встановлення ціни. Навіть якщо закріплення права на примусовий викуп акцій у міноритаріїв є особливістю ефективного корпоративного права, воно буде справедливим і дієвим тільки в тому разі, коли справедливими та дієвими є правила встановлення ціни і контроль за їх дотриманням.

Основна проблема полягає у порядку визначення справедливої ціни викупу акцій, що не знаходяться в обігу на організованому ринку.

Не секрет, що виходячи з фактичного співвідношення кількості акцій і благ, що надаються ними, практично скрізь оцінювач, визначаючи ціну викупу, застосовує знижки за відсутність контролю і низьку ліквідність. Деколи подібна практика призводить до істотного заниження ціни акцій, що викуповуються та спричиняє збитки акціонерам.

Виходячи з цього, нерідко пропонується встановити заборону на використання дисконту при оцінці акцій. Водночас, основними аргументами проти використання дисконту є:

– фінансова теорія виходить із необхідності «ділитися» контрольною премією при збільшенні частки, що належить одній особі в компанії;

– маніпулювання знижками формує загальну тенденцію до заниження вартості акцій;

– всі акції одного типу надають їх власникам однакової обсяг прав, зокрема однакові права на отримання дивідендів;

– права, що надаються контрольним пакетом, можуть бути використані з метою утистки прав міноритарних акціонерів;

– заниження суми операцій призводить до недоотримання податкових відрахувань державою.

У свою чергу до основних аргументів за застосування дисконту варто відносити:

– підвищення порогу концентрації корпоративного контролю неминуче призведе до зниження вартості акцій в великих пакетах;

– необґрунтовані переваги для міноритаріїв;

– встановлення обов'язку викуповувати акції міноритаріїв за контрольною ціною може призвести до фактичної неможливості концентрації корпоративного контролю, оскільки акціонери з метою отримання вищої ціни відмовлятимуться продавати акції до моменту їх остаточного викупу.

Окрім цього, слід також пам'ятати, що зниження інвестиційної привабливості та капіталізації компаній може призвести до різкого падіння ринку ЗіП [4, с. 39–40].

З метою запобігання зловживанням варто також було б нівелювати проблему визначення групи афілійованих осіб і розкриття інформації про плани особи, яка здійснює ЗіП. Обов'язки щодо подання пропозиції, повідомлення про виникнення права вимагати викупу, право витіснити

міноритаріїв виникає не тільки у власника крупного пакету акцій, але і в учасника групи афілійованих осіб, сукупний розмір пакету акцій яких досяг певної межі. Чинне законодавство не передбачає наявність афілійованих осіб лише у фізичної особи.

Існують певні проблеми й у сфері розкриття інформації. Чинне законодавство доволі формально ставиться до отримання вимог про розкриття інформації – досить розкрити інформацію про бенефіціарних власників першого рівня, які наближені до відповідної офшорної компанії. Це, у свою чергу, зовсім не означає отримання адекватної інформації про осіб, що реально стоять за ЗіП компаній. Зокрема, для розміщення акцій на закордонних фондових майданчиках передбачена значно ефективніша процедура розкриття інформації про всіх (аж до кінцевої фізичної особи) бенефіціарів, на користь яких здійснюється операція. У зв'язку з цим, слід більш детально прописати даний механізм на законодавчому рівні.

Необхідно відзначити, що вирішення актуалізованих проблем можна здійснити як в рамках пакету законопроектів у частині вдосконалення регулювання правовідносин афілійованих осіб і розкриття інформації про бенефіціарних власників, так і за допомогою внесення відповідних змін до корпоративного законодавства [5].

Висновки. Практика засвідчує, що в даний час операції по ЗіП є переважаючою частиною прямих іноземних інвестицій. У цих умовах важливо зрозуміти, як впливає цей вид інвестицій на економіку приймаючої країни, чи є вони більш ефективними або ж ні, у порівнянні з інвестиціями у створення нових компаній.

Співпраця і консолідація компаній, заснованих на концентрації капіталів із різних країн, є доведеним та неминучим фактом. Проте компанії, що засновані на концентрації капіталів, зазнають в Україні численних труднощів на законодавчому й адміністративному рівнях при здійсненні трансграничних ЗіП. Тому, з метою забезпечення ефективного функціонування внутрішнього ринку ЗіП компаній, слід розробити типові положення про ЗіП компаній. Це, безумовно, буде сприяти спрощенню здійснення трансграничних ЗіП компаній, що засновані відповідно до законодавств інших країн.

Чинне законодавство повинно вирішувати трансграничні ЗіП вітчизняного господарського товариства з компанією будь-якої іншої країни, якщо наша держава зацікавлена у залученні іноземних інвестицій та зростанні національної економіки.

З метою спрощення операцій по трансграничних ЗіП варто передбачити, що кожна компанія, яка бере участь у трансграничному ЗіП, а також кожна зацікавлена третя особа продовжують підкорятися положенням і формальностям того національного законодавства, яке застосовувалося б у разі національного злиття. Необхідно, щоб ніякі положення та формальності національного законодавства не вводили обмежень на вільне переміщення капіталів,

за винятком випадків, коли такі обмеження можуть бути обґрунтовані відповідно до міжнародної практики.

Типовий проект трансграничного ЗіП компаній повинен враховувати як інтереси компаній, що прийняли рішення про ЗіП, так і державні інтереси, зокрема національної безпеки. Тому необхідно визначити мінімальний зміст такого типового проекту, залишаючи зацікавленим компаніям можливість за угодою один з одним встановлювати інші елементи такого проекту.

Для захисту інтересів учасників операцій ЗіП та третіх осіб, слід передбачити, щоб даний проект трансграничного злиття підлягав оприлюдненню за допомогою запису у відповідному публічному реєстрі.

Українське законодавство повинне передбачити підготовку на національному рівні висновку щодо проекту трансграничного ЗіП з боку фахових експертів. Щоб обмежити витрати на проведення експертизи в рамках трансграничного ЗіП, слід передбачити можливість підготовки єдиного узгодженого висновку, призначеного для всіх учасників, які беруть участь в операції по трансграничному злиттю. Спільний проект трансграничного злиття повинен дістати схвалення з боку загальних зборів кожного з цих товариств.

Окрім цього, для спрощення операцій по трансграничному злиттю слід передбачити, що контроль за здійсненням і законністю процесу ухвалення рішень у рамках кожного з товариств, що здійснюють операції по ЗіП, повинен проводитися уповноваженим національним органом. Необхідно також чітко виписати вимоги чинного законодавства, згідно з яким буде визначатися момент набуття юридичної сили факта трансграничного злиття.

Також із метою захисту інтересів учасників операції ЗіП, а також третіх осіб, слід визначити правові наслідки трансграничного злиття, встановлюючи відмінність залежно від того, чи є компанія, яка виступає результатом злиття, поглинаючою чи новоствореною. На користь правової безпеки слід заборонити визнавати операції ЗіП компаній нікчемними після моменту набуття ними чинності.

Список використаної літератури

1. Саркисянц А. Слияния, банкротства и фондовый рынок / А. Саркисянц // Рынок ценных бумаг. – 2010. – № 3. – С. 51–55.
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року, № 2343-ХІІ // ВВР, 1992, № 31, ст. 440.
3. Ляпина С. Слияния и поглощения – признак развитой рыночной экономики / С. Ляпина // Рынок ценных бумаг. – 2010. – № 8. – С. 73–79.
4. Блейк Э. Мифы о реструктуризации в России / Э. Блейк, Ф. Леви // Рынок ценных бумаг. – 2009. – № 6. – С. 37–42.
5. Механизм правового регулирования слияний и поглощений мировых нефтегазовых компаний. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=513397>.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6 (477)

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ НА ТРАНСПОРТІ УКРАЇНИ

Юлія КРАСНОВА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В. З. Янчука
Національний університет біоресурсів і природокористування України

SUMMARY

The article is concerned with certain issues of legal regulation of ecological safety in transport in Ukraine. Based on the analysis of international laws and regulations as well as the legislation of Ukraine regarding the matter in question, it has been found that the main problems related to the ecological safety practice in this sphere arise in the course of vehicle operation, shipping and the usage of transport infrastructure. Such problems are related to the issues of enforcement of international and European requirements for noise and emission burst, compliance with European fuel requirements, the order of recovery of unsuitable vehicles, application of intermodal transport and compliance of the transport infrastructure construction with ecological requirements.

Key words: ecological safety, transport, legal regulation.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню окремих проблем правового забезпечення екологічної безпеки на транспорті України. На підставі аналізу міжнародних та національних нормативно-правових актів України у досліджуваній сфері встановлено, що основні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у досліджуваній сфері виникають при безпосередній експлуатації транспорту, перевезенні вантажів та використанні транспортної інфраструктури. Вони пов'язані із проблемами запровадження міжнародних та європейських вимог щодо шумових та емісійних викидів транспортом, відповідності пального євровимогам, порядку утилізації застарілих транспортних засобів, впровадження комбінованого транспорту та відповідності будівництва транспортної інфраструктури екологічним вимогам.

Ключові слова: екологічна безпека, транспорт, правове забезпечення.

Постановка проблеми. У межах здійснення державної екологічної політики встановлено, що сучасний стан розвитку екологічних правовідносин відзначається значним поглибленням та розширенням правових зв'язків суб'єктів, у діяльності яких використовуються різні види екологічно небезпечних джерел, що характеризуються підвищеним екологічним ризиком. Основними сферами господарювання, яким притаманна наявність таких видів діяльності відповідно до національного законодавства виступають промисловість, енергетика, сільське господарство, а також транспорт.

Питання про вплив транспорту на навколишнє природне середовище та життя і здоров'я людей займали незначне місце в загальних наукових дискусіях, присвячених проблемам захисту довкілля. Важливість екологічних проблем та занепокоєність відносно шляхів їх вирішення, що були підняті у 60-70-х роках ХХ століття сприяли визнанню шкідливого впливу транспорту на довкілля. У зв'язку з цим ряд міжнародних транспортних організацій (IRU, ІМО, ІКАО, тощо) зобов'язалися в майбутньому досягти максимальної сумісності між безпечним і планомірним розвитком свого виду транспорту і якістю навколишнього природного середовища. Україна, як член більшості з таких організацій, відповідно до конституційних засад (ст. 16 Конституції України) та чинного законодавства взяла на себе зобов'язання забезпечувати екологічну безпеку транспорту на національному рівні. Проте, не зважаючи на значне нормативно-правове врегулювання даного питання на національному рівні, існує ряд проблем у практичній реалізації їх положень.

Суттєвий внесок у сферу дослідження правового забезпечення екологічної безпеки на окремих видах транспорту України зробили Антонюк У.В., Бригадир І.В., Краснова Ю.А. та інші.

Мета статті полягає у визначенні окремих проблем правового забезпечення екологічної безпеки на транспорті України, які виникають при реалізації нормативно-правових положень у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день регулювання питання зменшення шкідливого впливу транспорту на довкілля вирішується значною кількістю міжнародно-правових документів. Так, наприклад, питання правового забезпечення екологічної безпеки на водному транспорті на міжнародному рівні в різні часи регулювалися: Міжнародною конвенцією про запобігання забруднення моря нафтою 1954 року, Міжнародною конвенцією відносно втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення нафтою 1969 року, Конвенцією про запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 року, Міжнародною конвенцією про запобігання забруднення з суден 1973 року, Міжнародною конвенцією з охорони людського життя на морі 1974 року, Конвенцією ООН з морського права 1982 року, Конвенцією про охорону Чорного моря від забруднення 1992 року та багатьма іншими.

Питання правового забезпечення екологічної безпеки повітряного транспорту регулюється Конвенцією про міжнародну цивільну авіацію 1944 року та Додатком 16 до неї, який вирішує питання зниження шуму повітряних

суден та емісії авіаційних двигунів, Конвенцією про запобігання забруднення морського середовища скиданням речовин із суден та літальних апаратів 1972 року, а також багатьма нормативно-технічними документами Міжнародної організації цивільної авіації.

Спеціальними міжнародно-правовими документами, що впливають на діяльність транспорту по перевезенню небезпечних вантажів, є: Європейська угода про міжнародне перевезення небезпечних вантажів 1957 року; Брюссельська конвенція про відповідальність операторів ядерних суден 1962 року; Міжнародний кодекс морського перевезення небезпечних вантажів 1965 року; Міжнародна конвенція про створення міжнародного фонду для компенсації збитків від забруднення нафтою 1971 року; Конвенція про відповідальність у сфері морського перевезення ядерних матеріалів 1971 року; Женевська конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім морським транспортом 1989 року; Віденська конвенція про відповідальність операторів транспортних терміналів 1991 року; Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій від 17 березня 1992 року; Міжнародна конвенція про відповідальність і компенсацію збитків у зв'язку з перевезенням морем шкідливих і небезпечних речовин 1996 року; Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за забруднення бункерним паливом від 23 березня 2001 року тощо.

Крім того, Україна має сухопутні кордони з Білорусією, Молдовою, Польщею, Російською Федерацією, Румунією, Словаччиною, Угорщиною. На сьогоднішній день для України основним є вектор співпраці у сфері вирішення проблем екологічної безпеки в галузі транспорту з ЄС. Адже будь-який транспортний засіб, що в'їжджає на територію України, повинен виконувати вимоги ЄС. Однак дані напрямки є неактуальними для вирішення питань, пов'язаних з безпосередньою експлуатацією транспортних засобів. Причиною цього є те, що виробники транспортних засобів давно перестали задовольняти потреби тільки однієї країни, зокрема, модельні ряди марок автовиробників досить часто є однаковими для всього світу, автомобільні концерни будують свої заводи по всьому світу, в т. ч. і в Україні тощо. Тому вказану векторність політики у вирішенні проблем із забезпечення екологічної безпеки на транспорті буде взято до уваги переважно при дослідженні питань, пов'язаних з перевезенням вантажів та користування транспортною інфраструктурою.

Використовуючи умовний поділ усіх проблем екологічної безпеки на транспорті на три складові (експлуатація транспорту, перевезення вантажів та використання транспортної інфраструктури), міжнародну співпрацю в цій сфері також доцільно розглядати з подібних позицій.

Для належної співпраці на шляху подолання проблем забезпечення екологічної безпеки в галузі транспорту в Україні існує необхідна правова база. З 1994 року Україна почала роботу з наближення власної економіки та права до вимог тоді ще Європейського Співтовариства [1]. Серед пріоритетних напрямків співпраці було виділено наближення та приблизну адекватність законодавства України до законодавства Співтовариства про охорону довкілля та транспорт. Стратегію співпраці визначено Президентом України [2]. Пізніше в розвиток даної співпраці для адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС було прийнято низку Постанов Кабінету Міністрів

України, які поступово змінювали одна одну [3; 4; 5]. Проте спільним для них було визначення серед основних напрямків охорону навколишнього середовища та транспорту, а до складу виконавців запланованих заходів завжди вводилися посадові особи Мінприроди України та інших органів, діяльність яких безпосередньо пов'язана з впливом на довкілля. У 2004 році Верховна Рада України прийняла Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС [6]. Даною програмою передбачається, в тому числі, імплементація законодавчих актів ЄС з екологічної безпеки.

Як уже зазначалося, основним напрямком зменшення негативного впливу транспорту на життя та здоров'я людей і довкілля є встановлення більш жорстких екологічних вимог до транспортних засобів. На цьому шляху найбільших результатів досяг ЄС: саме країнами ЄС розроблені та вперше запроваджені на своїй території вимоги Євро-1, -2, -3, -4, -5, що в подальшому поступово стають загальносвітовими.

Якнайшвидше запровадження на території України обов'язкових вимог Євро-4 та Євро-5 дозволить, по-перше, позбутися статусу країни, куди ввозяться автомобілі, які недоцільно використовувати на території ЄС; по-друге, не дозволить виробляти на своїй території автомобілі для внутрішнього ринку за застарілими технологіями. Наприклад, в Україні було налагоджено випуск (складання) автомобілів ВАЗ 2107, які і досі реалізуються [7], хоча даний автомобіль з великими складнощами виконує сучасні вимоги, аналогічні Євро-2. Складені автомобілі з України вже не будуть вивезені за кордон, адже в Європі діють більш жорсткі норми Євро-4 і Євро-5.

Аналогічна ситуація відбувається й на повітряному транспорті. Так, у зв'язку із зростанням у 80-х роках ХХ століття обсягів та інтенсивності перевезень авіаційним транспортом у всьому світі, все більш значущими ставали проблеми авіаційного шуму та емісії двигунів. В 1990 році на надзвичайній 28-й Асамблеї Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) приймається Резолюція А28-3 (глава 3) [8], якою закріплена стратегія поступового виведення з експлуатації застарілих за критерієм шуму реактивних літаків. Відповідно до цієї стратегії країнам-членам ІКАО було рекомендовано поступово, починаючи з 1995 року, запровадити заміну в експлуатації літаків, які виготовлялися відповідно до вимог міжнародного стандарту по шуму 1977 року (глава 2) на менш шумні літаки з метою виключення попередніх з обігу строком до квітня 2002 року. І хоч ця Резолюція носила рекомендаційний характер, нею був встановлений спеціальний термін – до 1 квітня 2002 року, який став певною межею для експлуатаційного використання повітряних суден старого виробництва. Відповідно до положень даної Резолюції ІКАО, провідні країни світу (США і країни Європейського Співтовариства) до кінця 90-х років провели значне оновлення парку повітряних суден шляхом введення в експлуатацію нових малошумних або модифікованих типів повітряних суден і зняли в більшості випадків з експлуатації повітряні судна, виготовлені до 2002 року [8].

Відомі кризові явища, що охопили українську авіаційну промисловість і цивільну авіацію в умовах перехідної економіки, не дозволили забезпечити масове виробництво нових типів вітчизняних літаків до рівня, встановленого даною Резолюцією, проте була проведена типова сертифікація по шуму, внаслідок якої деяким типам повітряних суден були видані сертифікати відповідності

стандартам ІКАО, зокрема: «новим» літакам – Ан-74, Ан-140; модифікованим – Як-42, Ан-24-100. Проте такий захід носив тимчасовий характер і змусив Україну вживати нових заходів у цій сфері. У зв'язку з цим, Указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення безпеки авіації України» від 15 січня 1998 року № 17/98 доручено Міністерству транспорту України організувати проведення суцільної перевірки українських експлуатантів і організацій з технічного обслуговування та ремонту авіаційної техніки з метою визначення їх спроможності забезпечити льотну придатність зазначеної техніки, стану технічних засобів аеронавігаційного обслуговування та організації їх використання. В разі виявлення порушень, вводити відповідні обмеження або припинити дію сертифікатів. Такі перевірки дозволили масово списати літаки радянського виробництва: Іл-62, Ту-154, Ан-24, Як-40, які вже не відповідали встановленим вимогам авіаційної та екологічної безпеки.

З метою поліпшення стану авіабудівної галузі України Указом Президента України «Про невідкладні заходи з розвитку авіабудівної галузі» від 27 травня 2005 року № 850/2005 доручено Кабінету Міністрів України запровадити механізм прискореного оновлення парку вітчизняних авіакомпаній літаками Ан-140-100, Ан-74 різних модифікацій, Ан-148, пізніше Ан-158. Але виробництва українських типів повітряних суден на сьогоднішній день недостатньо для того, щоб задовольнити потреби авіаперевізників, тому з 2001 року парк повітряних суден України поступово починає зростати саме за рахунок придбання і лізингу повітряних суден закордонного виробництва.

Також значною проблемою забезпечення екологічної безпеки на транспорті є використання пального. Перехід на європейські стандарти пального в Україні відбувається повільно, суперечливо і не прозоро. Так, наприклад, термін дії попередніх державних стандартів України на дизельне паливо і автомобільний бензин закінчився ще 1 липня 2013 року (ДСТУ 4063-2001 «Бензини автомобільні. Технічні умови», ДСТУ 3868-99 «Паливо дизельне. Технічні умови», ДСТУ 4839:2007 «Бензини автомобільні підвищеної якості», ДСТУ 4840:2007 «Паливо дизельне підвищеної якості»). Натомість, рішення про введення нових стандартів Євро-4 та Євро-5 в Україні прийняті лише у 2013 році постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 року № 927 «Про затвердження Технічного регламенту щодо вимог до автомобільних бензинів дизельного, судових та котельних палив».

Згідно даного нормативного акту кінцевий термін введення в обіг нафтопродуктів класу Євро3 – до 31 грудня 2015 року, Євро4 – до 31 грудня 2017 року, а класу Євро5 – необмежений, але з умовою, що з 2017 року забороняється використання добавок (присадок) до бензинів з концентрацією марганцю більше 6 мл. на куб. дм. При цьому, протягом трьох років з моменту початку дії Технічного регламенту, можна реалізувати раніше виготовлені палива, які відповідають вимогам застарілих стандартів.

Така ситуація складається в той час, як у ЄС норми Євро-4 та Євро-5 для пального є буденними. Крім того, початок 2008 року, на прикладі Детройтського автосалону, показав, що загальносвітовою тенденцією є використання гібридних силових установок та альтернативних (не нафтопохідних) видів пального [9].

Проблема альтернативних видів пального для України є дуже актуальною в контексті не тільки екологічної, але й енергетичної та економічної безпеки. По-перше, Україна

не має достатніх запасів нафти та газу для задоволення внутрішніх потреб держави в пальному. Значна залежність від імпортованого пального призводить до загострення проблем енергетичної безпеки країни. По-друге, зростання ціни на нафту та скорочення її світових запасів штовхає країни світу на пошук альтернативних видів пального, в першу чергу, для збереження конкурентоспроможності власної економіки. Україна із застарілими технологіями виробництва та використання пального при світових цінах на нафту ризикує не витримати такого тиску, особливо з відкриттям внутрішнього ринку у зв'язку зі вступом до Світової Організації Торгівлі [10]. По-третє, Україна є стороною загальносвітового процесу попередження зміни клімату [11; 12]. Транспортна галузь визначена як одне з джерел парникових газів. Тому кількість викидів при спалюванні мінерального пального безпосередньо впливає на загальний дозволений обсяг викидів. Обсяг викидів від спалювання відновлюваних видів пального (біопального) не враховується при визначенні сумарних викидів. Відповідно до Київського протоколу з 2008 по 2012 рік відбувся перший період зменшення викидів парникових газів на 5% від базового (як правило, 1990 року). Україна має досить серйозний потенціал у сфері виробництва біопального через наявність значних площ сільськогосподарських земель. Але, на жаль, у даному напрямку на сьогодні практично вся робота ведеться тільки у вигляді вирощування сировини (переважно ріпаку) та експорту її до Європи.

У напрямку забезпечення належної якості моторного пального, для виконання взятих на себе зобов'язань, стратегічним завданням держави має стати активна участь у міжнародній роботі зі створення та впровадження технологій виробництва відновлюваних джерел пального. Встановлення належних вимог якості до традиційних нафто- чи газопохідних видів пального повинно стати короткостроковим чи середньостроковим завданням.

Близькою до паливної проблеми в Україні є проблема утилізації застарілих транспортних засобів, яка в межах Європейського Союзу вже давно вирішена [13].

В той же час в Україні парк легкових, вантажних, вантажопасажирських, спеціальних, спеціалізованих автомобілів та автобусів є одним з найбільш застарілих у Європі. При цьому в останні роки намітилася тенденція до збільшення середнього терміну експлуатації автомобілів, які знаходяться в експлуатації. Станом на 1 січня 2011 року середній термін експлуатації таких транспортних засобів в Україні склав 18,2 років (у 2010 р. цей показник становив 17,7 років) [14]. Аналіз вікової структури українського автопарку свідчить, що близько 30% парку – це автомобілі та автобуси терміном експлуатації понад 25 років. Якщо до них додати ще 2,8 млн. автомобілів і автобусів терміном експлуатації від 10 до 15 років, то виходить, що на сьогодні 6 із 10 дорожніх транспортних засобів в Україні за технічним станом старші 10 років. При цьому легкові автомобілі віком понад 10 років становлять 60% від загальної кількості легкових автомобілів, а вантажні автомобілі цієї вікової категорії становлять 62% усіх вантажних автомобілів. Одночасно обсяги списання автотранспортних засобів щороку становлять близько 100 тисяч одиниць (у 2009 р. – 261 508 одиниць, у 2010 р. – 102 248 одиниць) [14].

В зв'язку з цим 4 липня 2013 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про утилізацію транспортних засобів». В основу даного Закону покладе-

но запровадження в Україні системи збирання, видалення, знешкодження та утилізації непридатних до використання колісних транспортних засобів категорій М і N (легкові, вантажні, вантажопасажирські автомобілі, автобуси та спеціальні транспортні засоби) та відходів, що утворилися в процесі їх утилізації, зменшення негативного впливу цих відходів на навколишнє природне середовище та здоров'я людей.

Окреслюючи екологічні проблеми при здійсненні перевезень вантажів, слід зазначити, що до законодавства України включено основну частину міжнародних нормативних договорів з приводу забезпечення безпеки таких перевезень [15; 16].

При розгляді питання про забезпечення екологічної безпеки при перевезенні небезпечних вантажів зверталася увага на неадекватність страхових сум при здійсненні обов'язкового страхування цієї діяльності. Наводився приклад, коли при перевезенні 1 т речовини 3 класу безпеки страхова сума становила 1700 грн., з яких тільки 30% спрямовується на відшкодування шкоди довкіллю. Також обґрунтовувалась необхідність внесення змін до відповідних нормативно-правових актів. Україна не приєдналася до Конвенції про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним та внутрішнім водним транспортом (КЦПНВ) [17], яка передбачає порядок компенсації шкоди, в тому числі довкіллю, при здійсненні перевезень небезпечних вантажів.

Ст. 13 Конвенції встановлює необхідність обов'язкового страхування або іншого фінансового забезпечення, якщо перевезення небезпечних вантажів здійснюється по території країни-учасниці. Страхування повинно охоплювати увесь період відповідальності перевізника в розмірі сум граничних компенсацій. Зрозуміло, що за таких умов інститут страхування цивільної відповідальності може виконати покладені на нього завдання компенсації заподіяної шкоди. У цьому зв'язку Україні доцільно приєднатися до Конвенції про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним та внутрішнім водним транспортом. А тому необхідно поступово підвищувати розмір страхових сум при перевезенні небезпечних вантажів, передбачених вітчизняним законодавством [18].

Однією з Європейських тенденцій є розвиток так званого комбінованого транспорту. Ще з середини 70-х років ХХ ст. Рада Європейської Економічної Співдружності затвердила Директиву 75/130 від 17 лютого 1975 р., якою встановлювалися спільні правила здійснення певних видів перевезень. Пізніше до неї вносилися зміни Директивою Ради 79/5/ЄЕС від 19 грудня 1978 р. та Директивою Ради 82/3/ЄЕС від 21 грудня 1981 р. Директива мала на меті заохотити розвиток комбінованого транспорту: наприклад, деякі види податків для автотранспорту зменшувалися або компенсувалися в разі використання комбінованого транспорту. Комбінований транспорт (залізничний та автотранспорт) визначається як перевезення товарів між державами-членами, де вантажівка або трейлер (чи напівтрейлер), або контейнер (20-футовий чи більший) транспортується потягом від найближчої залізничної вантажної станції до пункту розвантаження.

ЄС всіляко заохочує розвиток транспортної інфраструктури саме у сфері комбінованого транспорту. Так, 1 жовтня 1998 р. Рада ухвалила Регламент 2196/98 щодо надання Співтовариством фінансової допомоги для

проведення заходів інноваційного характеру з метою розвитку комбінованого транспорту. Цей регламент заснував систему грантів Співтовариства у сфері модернізації даного типу перевезення. ЄС сплачує до 30% вартості проекту в цій галузі. У наукових дослідженнях, присвячених вивченню транспортної діяльності ЄС, вже зазначалося, що останнім часом спостерігається так звана «гуманізація» транспортного сектору ЄС, яка відображається у відповідних нормативних актах, котрі закріплюють, зокрема положення про дбайливе ставлення до навколишнього середовища [19, с. 123-125].

Чільне місце у міжнародній співпраці, з усієї системи забезпечення діяльності транспорту, може бути надано тільки вирішенню завдань екологічної безпеки при будівництві та обслуговуванні стаціонарних об'єктів транспорту (вокзалів, аеродромів, аеропортів, автошляхів тощо). Особливої актуальності це набуває в контексті прогнозованого фахівцями ООН та України збільшення транзитного пасажиро- та товаропотоку через Україну [20]. Так, наприклад, через територію України проходять потужні автошляхи, планується створення цілого транспортного коридору Європа-Кавказ-Азія [21]. Державною програмою розвитку трансграничного співробітництва на 2007-2010 роки [22] серед основних напрямків виконання була названа модернізація і розвиток існуючої трансграничної транспортної мережі для збільшення її пропускної спроможності та створення спільної системи охорони навколишнього природного середовища.

Однак такі програмні цілі та необхідність будівництва автошляхів породжує цілу низку екологічних проблем. Роль міжнародних організацій та співпраця України з ними в цій діяльності необхідна з багатьох причин. Декларуючи бажання збудувати нову чи реконструювати діючу автодорогу на рівні європейських вимог, Україна повинна враховувати те, що світові стандарти якості стосуються не тільки стану дорожнього покриття. Україні у спадок від Радянського Союзу залишилася транспортна інфраструктура, основною метою якої було сполучення якомога більшої кількості населених пунктів якісними дорогами, а Європейські автомагістралі дуже рідко будуються через міста та інші населені пункти [23, с. 167].

При будівництві автодоріг в Європі враховується те, що вони є лінійними об'єктами і мають здатність ділитися місцевість на певні частини. Відповідно, при спорудженні дороги необхідно враховувати вимоги охорони тваринного світу, особливо це стосується шляхів з поживаленим рухом. В Україні в останній час у зв'язку з Євро-2012 було відновлено значну кількість автомагістралей. Навіть вони не мають належним чином збудованих переходів для тварин. В якості таких споруд досить часто називають дренажні труби під дорожнім полотном [24].

При спорудженні нових шляхів необхідно враховувати вже існуюче цільове призначення земельних ділянок. Як свідчить практика спорудження нових транспортних шляхів, наприкладі судноплавного каналу Дунай – Чорне море, в процесі прийняття рішення про будівництво спочатку визначаються, де будувати, і починають фінансування проекту, а вже потім дивляться, чи можна будувати саме в цьому місці [25].

Ситуація на повітряному транспорті також має свої особливості. Враховуючи те, що авіаційний транспорт ще у 60-х роках ХХ століття був визнаний одним із значних джерел шумового впливу, починаючи з цього періоду Міжнародною організацією цивільної авіації приймається

ряд документів рекомендаційного характеру щодо проектування та будівництва аеропортів та аеродромів [26]. Відповідно до цих документів було обрано два шляхи зменшення шкідливого шумового впливу на населення: заборона польотів повітряних суден у нічний час та встановлення спеціальних охоронних зон навколо аеропортів та аеродромів. Такі норми були імplementовані і в національне законодавство [27]. В той же час такі вимоги постійно порушуються.

Так, наприклад, до Державної санітарно-епідемічної служби цивільної авіації надійшла скарга мешканців села Чайка Києво-Святошинського району Київської області про порушення вимог авіаційного законодавства щодо здійснення польотів над населеними пунктами. У своїй скарзі, мешканці села звертають увагу на надвисокий рівень шумових впливів та вібрації будівель, що утворюються під час прольоту літаків, оскільки деякі з новозбудованих масивів знаходяться на території, ближчій ніж один кілометр від аеродрому, а також вимагають притягнути до відповідальності осіб, винних у порушенні їх прав. У відповідь на скаргу Державна санітарно-епідемічна служба цивільної авіації своїм листом № 3.1-550 від 28 липня 2005 року повідомила, що було проведено лабораторне дослідження та встановлено, що при виконанні польотів повітряними суднами в аеродромі «Чайка» рівні шуму не перевищують гранично допустимих. Як виявилось, проблема полягала в тому, що житловий масив, на якому проживають скаржники, було збудовано з порушенням встановленої приаеродромної території, а також без отримання спеціального дозволу Державної служби України з нагляду за безпекою авіації.

Звичайно, в даній ситуації прослідковується порушення вимог екологічного, санітарного, містобудівного законодавства саме забудовниками даного масиву, проте залишається питання, як бути тим мешканцям, які проживають в цих будинках, адже фактично під час купівлі житла вони не були проінформовані про ті незручності, які несе в собі сусідство з аеродромом? Частиною 11 ст. 69 Повітряного кодексу України встановлено, що будь-яка шкода, заподіяна власникові або експлуатантові аеродрому, постійного злітно-посадкового майданчика чи аеропорту та споживачу їхніх послуг, у тому числі експлуатанту повітряного судна, внаслідок порушень, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією чи іншою діяльністю на приаеродромній території, підлягає відшкодуванню відповідно до закону, проте, у більшості випадків такі питання на практиці залишаються невіршеними, що породжує питання про якість контрольно-наглядової діяльності уповноважених органів у цій сфері.

Крім того, частина норм, які визначають обов'язок встановлення спеціальних охоронних зон навколо аеропортів та аеродромів закріплені в нормативних актах радянської доби, а це вимагає термінового їх перегляду з метою встановлення відповідності сучасним вимогам національного, міжнародного законодавства та законодавства Європейського Союзу.

Однією зі спроб вирішення даної проблеми стала розробка фахівцями авіаційного транспорту проекту Інструкції щодо визначення зон обмеження житлової забудови навколо аеропортів з урахуванням умов впливу авіаційного шуму [28], якою запропоновано, зокрема, встановити вимоги до зон захисту та обмеження житлової і громадсько-адміністративної забудови та інших видів використання земель на околицях аеропортів (аеродромів) з урахуван-

ням умов забезпечення захисту населення від погіршення здоров'я та самопочуття, а також інших збитків, викликаних несприятливим впливом авіаційного шуму. Однак даний проект так і не був затверджений.

Висновки. В цілому, стосовно правового забезпечення екологічної безпеки на транспорті необхідно зауважити, що використання світового досвіду в цій сфері не повинно стати простим «копіюванням» зарубіжного досвіду. Адже деякі технології, наприклад паливні, які існують у розвинутих країнах світу, а в Україні тільки з'являються, вже є застарілими [29]. Тому технологічне відставання України у цій сфері важко буде надолужити, якщо держава буде йти тільки шляхом, який вже пройдено іншими. Для сталого та безпечного розвитку країни необхідно адаптувати та гармонізувати найсучасніші вимоги міжнародного та європейського законодавства у цій сфері.

Список використаної літератури

1. Проратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10 листопада 1994 року // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
2. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 24.
3. Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 1998 року № 852 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=852-98-%EF>.
4. Про додаткові заходи щодо посилення роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 року № 417 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 14.
5. Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 року № 1365 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 42.
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
7. Особливості національного автозбирання [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mukachevo.net/readnews.php?nid=10170>.
8. Охорона навколишнього середовища: Додаток 16 до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, Т. І. Авіаційний шум // ІКАО. Міжнародні стандарти та рекомендована практика. – Видання шосте. – Монреаль, 2011.
9. Детройтський автосалон 2008. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.dimelauto.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=331&Itemid=1.
10. Про Рекомендації парламентських слухань «Стан підготовки вступу України до Світової організації торгівлі (СОТ), проблеми та перспективи»: Постанова Верховної Ради України від 9 січня 2007 року № 542-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 13 – Ст. 136.
11. Про ратифікацію Рамкової конвенції ООН про зміну клімату: Закон України від 29.10.1996 // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 50. – Ст. 277.
12. Про ратифікацію Кіотського протоколу до Рамкової Конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату: Закон України від 4 лютого 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 19. – Ст. 261.

13. Директива 2000/53/ЄС від 18 вересня 2000 року про «старі» транспортні засоби, яка була змінена Рішенням Комісії 2002/252/ЄС // *O.J.* 2002, L 309. – 27.11.2001. – С. 0022-0030.
14. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про утилізацію знятих з експлуатації транспортних засобів» // Офіційний сайт Верховної Ради України. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45120.
15. Про приєднання України до Базельської конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням: Закон України від 1 липня 1999 року // *Відомості Верховної Ради.* – 1999. – № 34. – Ст. 284.
16. Про приєднання України до Європейської Угоди про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (ДОПНВ): Закон України від 2 березня 2000 року // *Відомості Верховної Ради.* – 2000. – № 13. – Ст. 116.
17. Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) // *Международное частное право. Сб. документов.* – М.: БЕК, 1997. – С. 387-400.
18. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2002 року № 733 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23.
19. Філіпенко О. В. Правовий механізм регулювання спільної транспортної політики Євросоюзу: дис. канд. юрид. наук: 12.00.11 / О. В. Філіпенко. – К., 2004. – 211 с. – С. 123-125.
20. Про Комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002–2010 роках: Закон України від 07.02.2002 р. // *Відомості Верховної Ради України.* – 2002. – № 24. – Ст. 166.
21. Про ратифікацію Основної багатосторонньої угоди про міжнародний транспорт щодо розвитку коридору Європа-Кавказ-Азія та технічних додатків до неї: Закон України від 10 лютого 2000 року // *Відомості Верховної Ради.* – 2000. – № 9. – Ст. 71.
22. Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2007–2010 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 року № 1819 // Урядовий кур'єр від 17.01.2007. – № 8.
23. Бригадир І. В. Правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі автомобільного транспорту: дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.06. / І. В. Бригадир. – Харків, 2008. – 212 с.
24. Про результати аудиту ефективності виконання заходів з охорони навколишнього природного середовища при будівництві та реконструкції водних і автомобільних шляхів України: Постанова Колегії Рахункової палати від 21 липня 2006 року № 19-3. – Київ: Рахункова палата України, 2007. – Вип. 1.
25. Про розширення території Дунайського біосферного заповідника: Указ Президента України від 2 лютого 2004 року № 117/2004 // *Голос України* від 5 лютого 2004 року. – № 22.
26. Руководство по проектированию аэропортов. Часть 2. использование земельных участков и контроль над окружающей средой: ИКАО: Дос 9184/902 // Утверждено Генеральным секретарем и опубликовано с его санкции. – Монреаль, Издание первое. – 1977 год. – С. 12.
27. Про затвердження Правил сертифікації цивільних аеродромів України: наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25 жовтня 2005 року № 796 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 46. – Ст. 2918 та інші.
28. Інструкція щодо визначення зон обмеження житлової забудови навколо аеропортів із умов впливу авіаційного шуму: проект // Офіційний сайт Державної авіаційної адміністрації України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.avia.gov.ua>.
29. Топливо, бывшее в употреблении в Европе [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gazeta.ru/auto/2008/02/21_a_2644876.shtml.

УДК 347.79:(349.6:504.42)(477)

ЗАХОДИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗАБРУДНЕННЮ МОРЬСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА, ПЕРЕДБАЧЕНІ МІЖНАРОДНИМ ТА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Вікторія СЕРГІЙЧИК,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

Perfection of current legislation in the field of the guard of marine environment shows a soba the major task of modern activity, legal science and practice. Efficiency of guard of marine environment in a great deal depends on perfection of law.

In scientific research the analysis of current international and national legislation of Ukraine comes true in part of warning of contamination of marine environment in the context of determination and application of measures in relation to prevention of contamination of marine environment. The problems of practical realization of measures are determined in relation to prevention of contamination of marine environment, envisaged by the legislation of Ukraine. The further ways of improvement of basic directions of development of politics of ecological safety are offered at the seaside of Ukraine.

Key words: measures in relation to prevention of contamination of marine environment, contamination of marine environment, responsibility for contamination of marine environment, guard of marine environment from.

АНОТАЦІЯ

Вдосконалення чинного законодавства у сфері охорони морського середовища являє собою найважливіше завдання сучасної нормотворчої діяльності, юридичної науки і практики. Ефективність охорони морського середовища багато в чому залежить від досконалості закону.

У науковому дослідженні здійснюється аналіз діючого міжнародного та національного законодавства України у частині попередження забруднення морського середовища у контексті визначення та застосування заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища. Визначаються проблеми практичної реалізації заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища, передбачених законодавством України. Запропоновано подальші шляхи удосконалення основних напрямків розвитку політики екологічної безпеки на морі України.

Ключові слова: заходи щодо запобігання забрудненню морського середовища, забруднення морського середовища, відповідальність за забруднення морського середовища, охорона морського середовища від забруднення.

Постановка проблеми. Розвиток людського суспільства неможливо уявити без різномірного використання Світового океану, який є величезною коморою біологічних і мінеральних ресурсів, тому він вже давно став сферою одночасного перебування багатьох мільйонів людей.

Проблеми охорони Світового океану набули глобального значення для всіх держав внаслідок того, що морське середовище не розділене кордонами. Системою течій, через поверхневий стік, взаємозв'язок з атмосферою шкідливі речовини розповсюджуються на величезні площі і значні відстані від конкретного джерела забруднення. Саме тому міжнародне співробітництво у цій галузі має виключне значення для всього світового співтовариства.

У п. 4 ст. 1 Конвенції ООН з морського права 1982 р. дано визначення поняття забруднення морського середовища – привнесення людиною, прямо чи посередньо, речовин біоенергії в морське середовище, включаючи естуарії, яке призводить або може призвести до таких згубних наслідків, як шкода живим ресурсам і життю в морі, небезпека для здоров'я людини, створення перешкод для діяльності на морі, в тому числі для рибальства та інших правомірних видів використання моря, зниження якості використовуваної морської води та погіршення умов відпочинку [1].

Збереження морського середовища є одним із головних пріоритетів міжнародної спільноти, визнаним на рівні ООН та міжнародних міжурядових організацій.

Рационально організована взаємодія суспільства та природи передбачає як експлуатацію природних ресурсів, так і охорону природи. Складність оптимізації відносин людини і довкілля зумовлено тим, що необхідно зберігати навколишнє середовище в умовах його постійно прогресуючої експлуатації. Пошук раціонального поєднання збереження навколишнього середовища та видобуток його корисних властивостей, призвів до виникнення окремого напрямку охорони, пов'язаного із обмеженням господарської та іншої діяльності на певних територіях і акваторіях. Одним з видів таких обмежень є виділення морських особливо охоронюваних територій.

Не дивлячись на те, що міжнародне співробітництво з питань захисту морського середовища від забруднення при надзвичайних ситуаціях спрямовано на охорону розумних приватних інтересів, при виникненні аварійних інцидентів на морі міжнародне право накладає на держави певні зобов'язання. Ці зобов'язання зумовлені необхідністю суворого застосування існуючих міжнародних документів (стандартів), що регулюють забезпечення безпеки на морі, і мають на меті збереження морського середовища. У зв'язку з цим, безсумнівно, особливе місце відводиться універсальним міжнародним договорам; при цьому, як правило, такого роду документи містять лише загальні норми. Більш детальне регулювання відповідних питань часто передбачено в регіональних договорах, спрямованих на боротьбу з надзвичайними забрудненнями на морі, а також національним законодавством кожної окремої країни.

Вигідне геополітичне положення України, яка знаходиться на перетині торгових шляхів між Європою і Азією, сприяє її розвитку як транзитної держави. За даними англійського інституту «Рендел» за коефіцієнтом транзитності, тобто, за розвиненістю усіх видів транспортних зв'язків і відповідної їм інфраструктури, Україна займає перше місце в Європі. Слід зазначити, що збільшення вантажообігу морського флоту України вимагає розширення територій портів, залучення в експлуатацію нових ділянок узбережжя та прибережних акваторій, в тому числі цінних для рекреації та туризму. Порти є джерелами викидів твердих та газоподібних забруднюваних речовин в атмосферу, мають зони екологічного ризику при наявності сховищ отруйних та вибухових речовин та вантажів (аміак, хлор, нафта, нафтопродукти тощо), не враховуючи аварійних викидів із суден нафтопродуктів при навантаженні та бункеровці палива, аварій суден при транспортуванні та перевалці небезпечних вантажів. У свою чергу морський транспорт привносить в морське середовище значну частку забруднень. Техногенне навантаження посилюється перманентністю втрат техногенних речовин в морське середовище та тривалістю експлуатації портових морських акваторій. Рівень екологічно небезпечної ситуації в районі узбережних морських акваторій формується кількістю зафіксованих аварійних ситуацій з викидом забруднених стічних вод.

У цьому зв'язку, не дивлячись на важливу роль національного права в процесі реалізації міжнародних угод, на теперішній час великого практичного значення набувають проблеми взаємодії цих правових систем, у тому числі у сфері охорони морського середовища від забруднення [9, с. 660]. Інтенсивна господарська діяльність на морі обумовила формування в умовах морських акваторій сфери проживання згубної для морських екосистем. Особливо це характерно для прибережних морських акваторій Українського Причорномор'я і його північно-західної частини, де на вузькій смузі узбережжя прогнозується загострення екологічної ситуації у зв'язку з появою зустрічних перевезень рідкого палива та концентрацій перевалки екологічно небезпечних вантажів.

Проблемам забезпечення екологічної безпеки морського середовища присвячено значну кількість спеціальних досліджень, серед яких варто відзначити праці: М. Д. Балджи, Б. В. Буркинського, Т. Р. Короткого, Н. С. Лисенка, О. І. Пашенцова, В. Я. Тація, Ю. С. Шемшученка, В. К. Матвійчука, С. Б. Гавриш та інших видатних науковців. Проте в їхніх роботах не розглядалися питання застосування заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища, передбачених міжнародним та національним законодавством України.

Мета дослідження полягає в аналізі діючого міжнародного та національного законодавства у частині попередження забруднення морського середовища у контексті визначення та застосування заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища. Для досягнення поставленої мети дослідження перед нами стоїть вирішення таких задач: по-перше, визначити проблеми сучасного стану забруднення морського середовища; по-друге, дослідити міжнародно-правове та національне законодавство України щодо охорони морського середовища; по-третє, запропонувати подальші напрями розвитку політики екологічної безпеки на морі.

Методологічну основу дослідження становить сукупність загальнонаукових та спеціальних методів пізнання, засто-

сування яких здійснюється у межах системного підходу. Дослідження ґрунтуються на законах, категоріях та принципах діалектики, відповідно до вимог якої мета, процес, засади, діяльність щодо заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища, наслідки такої процедури розглядаються як цілісне явище, усі елементи якого досліджуються у зв'язку між собою й суспільним життям, у їхній взаємодії та взаємовпливі. Специфіка тематики дослідження обумовила використання методу прогнозування у двох його основних формах – моделювання та екстраполяції, що дозволило сконструювати майбутню модель державної політики щодо захисту та охорони морського середовища від забруднення, яка виведена із загальних закономірностей врегулювання охорони морського середовища.

Виклад основного матеріалу. Забруднення морського середовища в Україні, як і в більшості країн світу, на теперішній час розглядається як одна із найважливіших економічних і соціальних проблем. На думку вчених, підвищена увага до питань екології пояснюється тим, що безвідповідальне та егоїстичне ставлення до моря призвело країни до межі екологічної катастрофи. Морське середовище знаходиться у такому критичному стані, що його неблагополуччя уже відбивається на умовах життя і, отже, на здоров'ї людей [10, с. 18].

Більша частина небезпечних вантажів, таких як нафтопродукти, мінеральні добрива і хімікати, відправляються із морських портів, у тому числі і з українських морських портів. Саме через це охорона морського середовища від забруднення регламентується численними міжнародно-правовими актами, нормами внутрішнього законодавства, підзаконними нормативними актами.

У результаті розвитку міжнародного співробітництва після другої світової війни була розроблена і прийнята низка універсальних міжнародних конвенцій, що передбачають певні заходи щодо запобігання забрудненню морського середовища нафтою та іншими шкідливими речовинами. Для охорони морського середовища першорядне значення мають також міжнародні угоди, що встановлюють неприпустимість радіоактивного, хімічного і бактеріологічного зараження навколишнього середовища. Однак прийняття цих конвенцій все ще не вирішує в повній мірі комплексну проблему правового регулювання охорони морського середовища насамперед тому, що вони не охоплюють всі різноманітні джерела забруднення, зокрема такі, як викид токсичних, шкідливих і отруйних речовин, з джерел, що знаходяться на суші; забруднення від установок і пристроїв, що використовуються при розвідці та розробці природних ресурсів морського дна і його надр та інших установок і пристроїв, що експлуатуються в морському середовищі.

Спроба всебічного комплексного врегулювання цієї проблеми була зроблена на Третій конференції ООН з морського права, яка завершилася ухваленням у 1982 р. конвенції, що регулює правовий режим морів і океанів. Спеціальна її частина, що стосується захисту морського середовища, відноситься до всіх джерел забруднення. Проте ухвалення цієї конвенції не означає, що відпала необхідність у розробці нових спеціальних міжнародних угод щодо охорони морського середовища, які могли б розширити і конкретизувати її положення.

На теперішній час діє низка міжнародних угод по захисту морської екосистеми від забруднення. До них, зокрема, відносяться: Міжнародна Конвенція з попередження забруднення моря нафтою, 1954 р. Ця Конвенція

більш відома за аббревіатурою ОІЛПОЛ – 54/69, так як у 1962 та 1969 рр. до неї було прийнято ряд поправок. Положення зазначеної Конвенції розповсюджуються на судна в частині заборони навмисних скидів нафти та нафтової суміші, крім випадків, передбачених статтями Конвенції. Ця Конвенція відноситься до тих правових документів, що діють стосовно тих держав-учасниць, які не прийняли нову конвенцію МАРПОЛ – 73/78 [8, с. 103]. Сьогодні основним міжнародно-правовим документом, що регламентує дії морських суден у частині попередження забруднення моря не тільки нафтою, але й іншими шкідливими речовинами є Міжнародна Конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. [3]. Лондонська Конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами від 1972 р., яка вступила в силу 30 серпня 1975 р., регламентує відносини у сфері захисту морського середовища. У цій Конвенції передбачається запобігання забрудненню морського середовища тільки навмисними скидами, і вона не розповсюджується на випадки скидів відходів, що відбуваються у процесі нормальної експлуатації суден [2]. Положення зазначеної Конвенції не застосовуються, якщо скидання викликано необхідністю забезпечення безпеки людського життя чи самого судна при форс-мажорних обставинах, викликаних стихією.

Окрім зазначених міжнародно-правових актів щодо захисту морського середовища від забруднення, також діє Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою від 1969 р., що вступила в силу 6 травня 1975 р. та яку було доповнено Протоколом про втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення моря речовинами іншими, ніж нафта від 1973 р., що вступив у силу 30 березня 1983 р. Ці документи визначають заходи, які держави-учасниці можуть застосовувати до іноземного аварійного судна у відкритому морі. Конвенція 1969 р. та Протокол, загалом, підкреслюють право прибережних держав на прийняття таких заходів, які є необхідними для запобігання, зменшення чи ліквідації серйозної та реальної загрози їх узбережжю чи їх інтересам у зв'язку з забрудненням або загрозою забруднення моря нафтою у результаті морської пригоди [4].

Так звана, «Конституція морського права» – Конвенція ООН з морського права 1982 р. (UNCLOS-82) містить досить значний правовий матеріал щодо захисту та збереження морського середовища (Частина XII «Захист та збереження морського середовища»). Вона також підкреслила доцільність регіонального підходу до вирішення морських екологічних проблем. Так, ст. 197 встановлює: «Держави співпрацюють на всесвітній і, коли це доречно, на регіональній основі безпосередньо або через компетентні міжнародні організації у формулюванні або розробці міжнародних норм, стандартів та рекомендованих практики і процедур, що відповідають цій Конвенції, для захисту і збереження морського середовища з урахуванням характерних регіональних рис».

Конвенція 1982 р. виходить із необхідності гармонійного поєднання міжнародно-правових норм захисту морського середовища і норм національного законодавства держав, які б враховували міжнародні стандарти в цій сфері.

Відповідно до норм звичаєвого права і ст. 198 Конвенції з морського права 1982 р (UNCLOS-82) при виникненні неминучої загрози забруднення морського середовища або у разі шкоди морському середовищу, заподіяної внаслідок надзвичайного забруднення, держава повинна

негайно повідомити інші країни, права яких можуть бути порушені цим забрудненням, і компетентні міжнародні організації [1]. Подібне правило повторюється і в багатьох регіональних договорах із захисту морського середовища від забруднення, а в більшості випадків вказуються органи, які слід повідомити за відповідних обставин, або особи, зобов'язані забезпечити передачу відповідної інформації.

Як універсальні, так і регіональні міжнародні договори вимагають, щоб при виникненні надзвичайних ситуацій на морі держави взаємодіяли та здійснювали усі можливі заходи для усунення реальної небезпеки та мінімізації шкоди морському середовищу. Водночас зобов'язання держав, що випливають з міжнародних документів, не завжди зрозумілі за змістом; відсутність гнучких стандартів не завжди дозволяє державам своєчасно і оперативного реагувати на можливі інциденти на морі і запобігати забрудненню морського середовища, що не може не викликати серйозні занепокоєння та стурбованість.

Цілком очевидно, що держави, крім їх зобов'язання співпрацювати, можуть також мати зобов'язання діяти в надзвичайних ситуаціях аварійного морського забруднення самостійно, коли інцидент виникає в межах їх юрисдикції та компетенції. Невиконання цієї вимоги є порушенням зобов'язання держави виконати міжнародну норму, що стосується управління джерелом забруднення. Такий висновок дозволяє зробити ст. 195 Конвенції 1982 р, що вимагає від держав гарантії щодо того, щоб забруднення внаслідок інцидентів і дій під їх юрисдикцією або контролем не поширювалося за межі суверенних прав цих держав.

Крім того, ст. 194 названої Конвенції передбачає особливі заходи щодо запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища з будь-якого джерела. Для цієї мети сторони повинні використовувати найдієвіші засоби, що є наявними в їх розпорядженні. Ці заходи стосуються забруднення морського середовища будь-якими поллютантами з будь-яких джерел: суден та інших плавучих засобів; розташованих на суші промислових підприємств; полів та ферм тощо.

Основний комплекс проблем пов'язаний, в першу чергу, з особливостями міжнародно-правового режиму морських просторів. Географічно єдине морське середовище у відповідності з нормами і принципами міжнародного права юридично розділене на внутрішні морські води, територіальне море, виключну економічну зону (ВЕЗ), континентальний шельф, відкрите море та Район (ділянка морського дна, не відноситься до шельфу ні однієї з держав). Дія норм національного законодавства прибережних держав поширюється на внутрішні морські води та територіальне море.

Юрисдикція щодо ВЕЗ і континентального шельфу обмежена за ресурсними і функціональними ознаками. Відкрите море та район частково контролюються міжнародними або регіональними організаціями на конвенційній основі. Відсутність спеціальних норм міжнародного права, присвячених комплексним заходам територіальної охорони морського середовища, не дає прибережним державам створювати у ВЕЗ і на шельфі комплексні охоронювані території, з таким режимом, який відповідає режиму охорони державних природних заповідників.

В Україні органами, які забезпечують реалізацію державної політики у галузі охорони морського середовища є Державна Азовська морська екологічна інспекція, Держ-

жавна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, Державна екологічна інспекція Північно-Західного регіону Чорного моря (далі – Держекоінспекція), які діють на підставі Наказу Міністерства екології та природних ресурсів України «Положення про морські екологічні інспекції» від 04.11.2011 р. [7]. Держекоінспекція в межах своїх повноважень забезпечує реалізацію державної політики в галузі охорони навколишнього середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, поводження з відходами, забезпечення екологічної безпеки.

До основних актів українського законодавства, якими регулюються питання охорони морського середовища, належать Закон України «Про охорону навколишнього середовища», Водний кодекс України, Правила охорони внутрішнього моря і територіальних вод від забруднення та засмічення 1996 тощо. За Водним кодексом України, зокрема у внутрішні морські води та територіальне море забороняється скидати з суден і плавучих засобів, платформ та інших морських споруд і повітряних суден хімічні, радіоактивні та інші шкідливі речовини, а також радіоактивні або інші відходи, матеріали, предмети та сміття, які можуть спричинити забруднення моря (ст. 102) [5]. Правила охорони внутрішнього моря і територіальних вод від забруднення та засмічення регламентують діяльність щодо запобігання забрудненню та засміченню внутрішніх морських вод і територіальних вод (територіального моря), гірлових ділянок річок, прибережних захисних смуг морів, морських заток, лиманів, островів у внутрішніх водах, а також умови забезпечення сприятливого морського середовища для гідробіонтів.

Власники і користувачі суден, платформ та інших морських споруд зобов'язані: розробляти і вводити в дію інструкції та правила щодо запобігання забрудненню моря, забезпечувати виконання міжнародних договорів України з відповідних питань; обладнувати судна, платформи та інші морські споруди цистернами і закритими фановими системами для збирання вод будь-якого походження чи установками для очищення чи знезараження цих вод; затверджувати нормативні акти щодо транспортування речовин, перевезення яких може призвести до забруднення внутрішніх морських вод і територіального моря; перевантажувати будь-які вантажі, які можуть призвести до забруднення внутрішніх морських вод і територіального моря, з обов'язковою розробкою оцінки впливу на навколишнє природне середовище технології переробки та складування для кожного виду вантажу [6]. Скидання у прибережні води морів зворотних вод допускається лише за наявності нормативів гранично допустимих концентрацій речовин, що містяться у прибережних водах морів, та встановлення нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин у зворотних водах. Державний контроль за виконанням правил охорони Чорного і Азовського морів у межах юрисдикції України здійснюється спеціальними державними інспекціями Мінекоресурсів України та іншими державними органами.

Отже, варто констатувати, що охорона морського середовища повинна здійснюватися комплексним шляхом, створюючи при цьому нові технологічні процеси, методи та засоби попередження забруднень, а також створення нормативно правової бази щодо обмеження викиду забруднюючих речовин у море як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Слід зазначити, що до системних джерел забруднення відносяться: морські перевезення нафти; вантажні операції

з нафтою; скид зливних вод і бункеровка усіх суден; катастрофи; берегові міські і промислові стоки; добування нафти в морі; вуглець із атмосфери, природне просочування із морських родовищ.

У цьому зв'язку Н. С. Лисенко пропонує створення організаційної структури із забезпечення безпеки мореплавання – регіонального Центру прогнозування техногенної та екологічної безпеки з організацією наукової інформаційно-екологічної системи для аналізу, оцінки і прогнозу розвитку надзвичайних ситуацій [11, с. 79]. Слід погодитися з думкою автора, що робота такого Центру могла би принести відчутні результати щодо зниження техногенно-екологічної небезпеки, яка пов'язана з аваріями та катастрофами на морі. Прямим результатом його діяльності, окрім підвищення безпеки судноплавства, було б зниження величини екологічного збитку, що завдається морським ресурсам і екосистемам нищівними наслідками таких аварій та катастроф, особливо пов'язаних з розливами нафти та нафтопродуктів, втратою екологічно небезпечних вантажів тощо.

Берегові об'єкти морського транспортуносять суттєвий збиток морським ресурсам при проведенні днопоглиблювальних робіт, при добуванні морського піску, при ремонтному черпанні та дампінгу. Забруднення в морських акваторіях портів може привести, при проведенні робіт з поглиблення дна, до повторного забруднення. Крім нафтопродуктів в донних осадах концентрується значна кількість важких металів, пестицидів та інших забруднюючих речовин, що погрожує повторному забрудненню прибережної зони моря.

Для подолання негативного досвіду в сфері використання ресурсів та простору морської берегової зони України необхідна розробка державної «берегової» політики та політики берегових інвестицій з точки зору забезпечення техногенної і екологічної безпеки морського природокористування.

Очевидно, що покладати всі надії тільки на правові засоби і методи не можна. Разом з тим без серйозного правового забезпечення здійснення ефективних заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища є неможливим. Саме цим викликані інтенсивні зміни і доповнення природоохоронного законодавства, яке являє собою сукупність норм різних галузей права. Недотримання природоохоронного законодавства тягне за собою застосування штрафних санкцій, адміністративних і дисциплінарних стягнень, а в найбільш небезпечних випадках – кримінального покарання.

Не дивлячись на те, що кримінальне право не може розглядатися як головний засіб охорони морського середовища, вважаємо, що профілактична функція кримінально-правової заборони найбільш небезпечних посягань на морське середовище та заходи кримінального покарання, які визначаються судом щодо порушників природоохоронного законодавства, покликані зіграти значну роль в боротьбі із забрудненням морського середовища.

Визначаючи провідну роль екологічного законодавства у галузі захисту морського середовища, одночасно не можна не відзначити: несвоєчасний облік назрілих змін до природоохоронної діяльності призвів до того, що практичне використання нормативних приписів на теперішній час в деяких випадках виявляється дещо складним через наявність низки статей декларативного змісту або, навпаки, через відсутність регламентації сформованих на практиці правовідносин.

Слід зазначити, що на практиці природоохоронне законодавство діє ще недостатньо ефективно. Причин цього багато, але однією з найважливіших є невідповідність покарання тяжкості злочину, зокрема низькі ставки стягнутих штрафів. Іншими причинами слабкої регулюючої дії правоохоронного законодавства є недостатня забезпеченість підприємств технічними засобами для ефективного очищення морських та стічних вод, а перевіряючих організацій – приладами з контролю за забрудненням морського середовища. В умовах господарської кризи іноді економічна доцільність бере гору над екологічними пріоритетами.

Усі недоліки в розробці та застосуванні еколого-правових норм стосовно охорони морського середовища криються в споживчому розумінні моря як невичерпного джерела багатств.

Керуючись основними напрямками державної політики відносно екологічної безпеки, вважаємо, що необхідно на державному рівні розробити основні напрями розвитку політики екологічної безпеки на морі. Основна увага повинна бути приділена:

- оцінці розвитку і розміщенню потенційно екологічно небезпечних об'єктів;
- аналізу і контролю стану морського середовища;
- забезпеченню безпеки населення і морських природних об'єктів у надзвичайних ситуаціях техногенного характеру;
- забезпеченню техногенної та екологічної безпеки у морському природокористуванні в умовах нормальних режимів експлуатації об'єктів.

Висновки. На теперішній час законодавство України вже має достатню нормативну базу, яка покликана забезпечити правове регулювання відносин, що виникають у сфері охорони морського середовища, не завжди цей нормотворчий досвід дає очікувані результати, крім того, окремі положення екологічного законодавства не знаходять застосування в судовій практиці, або судова практика застосовує національне законодавство із порушенням міжнародного.

Наявність досить великої кількості нормативних актів, що регулюють охорону морського середовища взагалі, та заходи щодо запобігання забрудненню морського середовища зокрема, не змогло докорінно змінити ситуацію, хоча слід визнати, що екологічні проблеми не залишаються поза увагою законодавчих органів. У результаті спостерігається ситуація, яку можна назвати незатребуваністю судового механізму, тобто, багато положень екологічного законодавства не проходять тієї практичної «обкатки», яку в якісному відношенні може забезпечити тільки правозастосовна практика судів.

Вважаємо, що до основних заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища слід віднести такі: спеціальні податки; обмеження або повну заборону діяльності, що тягне за собою забруднення морського середовища; зональні правила розміщення «брудних» виробництв виключно в тих регіонах, де вони завдають морському довкіллю мінімальний збиток, а також сприяння вивченню наслідків забруднення морського середовища і розробці нових методів виробництва, що дозволяють різко скоротити викид шкідливих побічних продуктів.

Просвітницька робота у промислових фірмах і серед населення в цілому може, з одного боку, змусити компанії і людей свідомо уникати забруднення, а з іншого – забезпечити політичну підтримку примусовим методам зменшення забруднення, (спеціальне оподаткування або введення особливого контролю).

Вдосконалення чинного законодавства у сфері охорони морського середовища являє собою найважливіше завдання сучасної нормотворчої діяльності, юридичної науки і практики. При цьому слід відзначити, що екологічне законодавство по своїй структурі досить об'ємно, тому необхідно залишається його систематизація. Подібна систематична обробка нормативних правових актів, об'єднання окремих норм в єдину внутрішню узгоджену систему дозволяє виявити і ймовірно прогалини та протиріччя, і можливу узгодженість законодавства у сфері охорони морського середовища від забруднення.

Ефективність охорони морського середовища багато в чому залежить від досконалості закону. Зараз спостерігається тенденція розширення кола природних об'єктів, що беруться під охорону, диференціації відповідальності і покарання. Як загальні найважливіші напрями в оновленні чинного природоохоронного законодавства стосовно захисту морського середовища від забруднення слід виділити посилення його превентивної ролі, подальшу гуманізацію з урахуванням нових небезпечних форм екологічних правопорушень і методів їх здійснення, зростання їх суспільної небезпеки, якісної зміни екологічної злочинності, появи її міжнародних форм.

Список використаної літератури

1. Конвенція з морського права 1982 р (UNCLOS-82) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf.
2. Конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами від 29.12.1972 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_127.
3. Міжнародна конвенція про запобігання забрудненню з суден від 02.11. 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_009.
4. Міжнародна конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою від 29.11.1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_049.
5. Водний Кодекс України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
6. Правила охорони внутрішнього моря і територіальних вод від забруднення та засмічення 1996: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 269 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/269-96-%D0%BF>.
7. Положення про морські екологічні інспекції: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України 04.11.2011 № 429 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1348-11>.
8. Ефремов В. С., Ефремов Н. В. Международное морское право о защите и сохранении морской среды. – В кн. : Международно-правовой режим использования научно-исследовательских судов: Научное издание / Кол. авторов, рук. авт. кол. А. А. Щипцов. – К. : «Наукова думка», 1996. – 383 с.
9. Короткий Т. Р. Историко-правовой анализ имплементации международно-правовой заборони забруднення морського середовища в кримінальне законодавство України / Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – 2010. – Вип. 55. – С. 659-668.
10. Кузнецова Н., Радник О. Загрязнение окружающей среды отходами и опасными веществами. – М., 2001. – 260 с.
11. Лисенко Н. С. Комплексна оцінка техногенної та екологічної безпеки роботи морських підприємств в локальних ренджах // Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. – 2012. – Т. 17. – Вип 1 (6). – С. 73-81.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 340.116:343.2/7(53)

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ ИСЛАМСКИХ ГОСУДАРСТВ: К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ

Сандра МАВЕД,

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

SUMMARY

The article is devoted to classification of criminal law systems of Islamic state, depending on the influence of Islamic tort law on formation criminal law systems of Islamic state. Three groups of criminal law systems of Islamic state are subdivided. First group includes criminal law system states, where Islamic tort law is used as the current law. For the second group of criminal law systems of Islamic state it is characterized by applying this law as a classical Islamic tort law, and also as a modernized criminal law. The third group consists of criminal law systems of Islamic states, where Islamic tort law does not affect on current law.

Key words: classification, classical Islamic law, Islamic tort law, legal systems of Islamic states, criminal law systems.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена классификации уголовно-правовых систем исламских государств в зависимости от влияния исламского деликтного права на формирование уголовно-правовых систем исламских государств. Выделено три группы уголовно-правовых систем исламских государств. К первой группе отнесены уголовно-правовые системы государства, где исламское деликтное право используется в качестве действующего права. Для второй группы уголовно-правовых систем исламских государств характерно использование как классическое исламское деликтное право, так и модернизированное уголовное право. Третью группу составляют уголовно-правовых систем исламских государств, где исламское деликтное право не воздействует на действующее право.

Ключевые слова: классификация, классическое исламское право, исламское деликтное право, правовые системы исламских государств, уголовно-правовые системы.

Постановка проблемы. Правовые системы отдельных исламских государств неоднотипны и неоднозначны по степени и форме воздействия на них мусульманского права. В современной юридической литературе существуют различные подходы к классификации правовых систем исламских государств в зависимости от роли классического исламского права в процессе формирования и функционирования современных исламских государств. Более сложным является вопрос о роли исламского деликтного права в процессе формирования и функционирования исламских государств.

Исследованием исламского деликтного права занимаются многие отечественные и зарубежные ученые: В. Артемов, Х. Бехруз, А. Саидов, С. Боробенков, Р. Гулязутдинов, Г. Елаян, А. Кибальник, Н. Марченко, Г. Миннихметов, Г. Муромцев, А. Наумов, А. Петровский, Г. Решетников, М. Сагадар, Л. Сюкияйнен, Н. Торнау, М. Хайдаров, А. Халиков и другие.

Особо хотелось бы отметить исследования исламского деликтного права арабскими учеными, в частности Д. Абдель-Малеком, Р. Айядом, Н. Аль-Ассуми, М. Аль-Феделе, А. Ауда, Р. Эллайд, А. Эль-Кахваджи, А. Массе, И. Мансур, М. Мухаммед, М. Наджи, А. Саберн, А. Сафар, А. Хомад, Я. Юсеф и другими.

Среди ученых, занимающихся исследованием исламского деликтного права, отсутствует единая точка зрения по поводу классификации уголовно-правовых систем исламских государств.

Цель данной статьи заключается в изложении собственной точки зрения автора относительно данной проблематики.

В юридической литературе предлагаются различные подходы к классификации уголовно-правовых систем исламских государств. Так, В. Чиркин условно выделяет в рамках мусульманской системы права две семьи: фундаменталистская или радикальная (традиционная) и «современная» (модернизированная) [1, с. 413]. Соответственно, для первой группы характерно построение уголовно-правовой политики в соответствии с положениями норм шариата, а для второй группы характерно построение уголовно-правовой политики на основе активного заимствование уголовного-правового материала европейских стран.

На наш взгляд, применительно к деликтному праву в зависимости от действия исламского деликтного права государства подразделяются на несколько групп.

К первой группе государств следует отнести те государства, где исламское деликтное право является действующим правом, при этом либо вовсе не испытыва западного влияния, либо данное влияние было незначительным. К таким государствам прежде всего следует отнести Саудовскую Аравию, Объединенные Арабские Эмираты, Иран, Пакистан, Нигерию, где исламское деликтное право сохранилось практически в первозданном виде.

Так, согласно конституционному акту Саудовской Аравии, Низам Аль-Ассаси, принятому королевским декретом 1 марта 1992 года, конституцию Королевства Саудовская Аравия составляют Священный Коран и Сунна Пророка (ст. 1). Из всех исламских государств Саудовская Аравия является самым консервативным государством, где нормы классического исламского деликтного права действуют в

первозданном виде, практически не изменившись со времени зарождения. Еще одной особенностью, отличающей данное государство от иных держав данной группы является отказ от кодификации деликтного права. Такая приверженность классическим исламским правовым канонам объясняется тем, что правовая традиция данного государства принадлежит наиболее консервативной из четырех суннитских школ – ханбалитской, которая предписывает строгое следование положениям Корана и Сунны как полным источникам шариата. Соответственно, сама по себе идея принятого государственной властью уголовного кодекса противоречит исходным принципам ханбалитской школы – власть правотворчества принадлежит исключительно Аллаху.

В отличие от Саудовской Аравии иные государства Аравийского региона полностью или частично кодифицировали деликтное право на основе исламского деликтного права и учения того или иного мазхаба. При этом данная кодификация фиксирует деликтные нормы шариата в статутной форме.

Примером государства, где деликтное право кодифицировано, является Объединенные Арабские Эмираты. Федеральный Уголовный кодекс Объединенных Арабских Эмиратов, разработанный Высоким комитетом исламизации в 1987 году, «провозглашал» возврат экономически высоко развитого общества к традиционным исламским правовым ценностям. Федеральный Уголовный кодекс Объединенных Арабских Эмиратов лишь частично кодифицировал деликтное право, в частности его действия распространяются исключительно только на преступления категории тазир. Что же касается двух иных категорий преступных деяний, а именно хадд и кисас, то уголовный кодекс отсылает к нормам шариата и господствующему в Эмиратах учению маликитской школы [2, с. 137].

Еще одним государством, относящимся к первой группе, является Иран. Согласно ст. 2 Конституции Исламской Республики Иран 1979 года государство основывается на вере в фундаментальную роль божественного откровения в установлении законов, в божественную справедливость законодательства и в идею иджитхада. В ст. 4 Конституции говорится, что любая отрасль законодательства должна основываться на постулатах ислама [3, с. 145]. В соответствии с этими воззрениями в 1980 году было принято специальное законодательство, которое зафиксировало в качестве действующих нормы исламского деликтного права, которые ранее были заменены созданным по французскому образцу уголовным законодательством 1906 года. Впоследствии в 1991 и в 1996 годах в стране был принят Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран (вначале первая часть, впоследствии – вторая).

В отличие от уголовного кодекса Объединенных Арабских Эмиратов Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран регулирует преступления категории хадд и кисас. Что же касается преступлений категории тазир, то они освещены весьма скудно. Данный Закон полностью «пропитан» исламской уголовно-правовой традицией. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран предусматривает все семь видов преступлений категории хадд, что же касается преступлений категории кисас, то и здесь законодатель пошел путем полного соответствия положениям фикха. Так, например, в отличие от ряда государств, где за убийство предусматривается вира за причинение смерти в виде 100 верблюдов или их денежного эквивалента, Закон об ислам-

ских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран предусматривает шесть видов виры, как это предусмотрено традиционным фикхом [4, с. 5].

В целом Иран занимает одно из центральных мест среди государств первой группы, уступая, пожалуй, лишь Саудовской Аравии.

Отдельно следует отметить роль и место классического исламского деликтного права в странах Африки. Г. Муромцев отмечает: «Если в Северной Африке ислам и принесенное им право утвердились без значимых искажений, то в странах Африки южнее Сахары ислам не получил столь широкого распространения, и исламизация нередко означала лишь принятие внешней формы мусульманской религии, простейших ее обрядов при сохранении старых анимистских верований <...> мусульманское право здесь нередко выступало лишь разновидностью местного обычного права» [5, с. 130–141].

В целом на территории Нигерии «применяется Уголовный кодекс, принятый в 1904 году для Северной Нигерии и распространенный в 1916 году в своем действии на всю территорию Нигерии. Тем не менее в северных мусульманских районах страны до 1960 года на практике применялось почти исключительно мусульманское уголовное право в его классическом варианте. Британские колониальные власти единственно ограничивали полномочия шариатских судов по применению жестких форм наказания, вначале лишь просто предписывая использовать по возможности немучительные способы казни, а со временем вовсе запретив некоторые разновидности наказаний (такие как распятие на Христе, забивание камнями до смерти и отсечение рук)» [6, с. 101].

С обретением независимости в 1960 году в районах северной Нигерии на смену Уголовного кодекса 1916 года пришел разработанный годом ранее особый уголовный кодекс, в основу которого легли положения суданского кодекса 1899 года. Уголовный кодекс 1960 года, будучи английским по существу, содержал ряд положений, отражающих мусульманскую уголовно-правовую доктрину. В частности, данный кодекс предусматривал уголовную ответственность за совершение таких преступных деяний, как прелюбодеяние и блуд, ложное обвинение женщины в прелюбодеянии, употребление алкоголя и ряд других преступных деяний. Таким образом, Уголовный кодекс закреплял уголовную ответственность за преступные деяния категории хадд.

С принятием нового Уголовного кодекса на территории Нигерии можно вести речь о существовании в северных штатах Нигерии смешанной уголовно-правовой системы. Но с 2000 года ситуация стала кардинальным образом меняться: в двенадцати северных штатах Нигерию уголовное законодательство было радикальным образом исламизировано либо посредством принятия новых шариатских уголовных кодексов, либо посредством дополнений, которые вносились в Уголовный кодекс 1960 года.

Исламизированное деликтное законодательство в северных штатах Нигерии не осталось на бумаге, а уже вскоре после принятия шариатских уголовных кодексов состоялись первые публичные исполнения наказаний: бичевание, отсечение конечностей, забивание камнями за прелюбодеяние.

Ко второй группе государств относятся те, уголовно-правовые системы которых могут быть именованы как «смешанные» или же «гибридные», поскольку характеризуются смешением исламской уголовно-правовой тра-

диции и традиции континентального права. Такими смешанными государствами являются очень многие страны Ближнего Востока и Северной Африки.

В качестве примера можно назвать Судан. В Судане впервые уголовный кодекс исламского образца вступил в действие в 1983 году. В настоящее время здесь действует Уголовный кодекс 1991 года, который закрепляет основные выводы фикха с отдельными нюансами. В частности, Уголовный кодекс 1991 году предусматривает отнесение к преступным деяниям категории хадд все известные традиционной исламской уголовно-правовой доктрине нарушения за исключением бунта. Среди уголовно-правовых санкций, предусмотренных данным кодексом, следует выделить забивание камнями, распятие, смертную казнь за преступления категории кисас, телесные наказания, выкуп за кровь в виде 100 верблюдов или их денежного эквивалента.

Особенностью действующего суданского Уголовного кодекса является то, что он исходит из принципа неодинаковой ответственности за отдельные преступные деяния категории хадд в зависимости от религиозной принадлежности виновного или территории их совершения. Так, телесное наказание в виде 40 ударов за употребление алкоголя применяется только в отношении мусульман. В Южных провинциях страны, где проживают немусульмане санкции, за употребление алкоголя, за вероотступничество, оскорбление чести женщины ее обвинением в неверности не применяются.

Что же касается преступных деяний категории кисас, то в Южных провинциях Судана за их совершение предусматривается не телесные повреждения, а лишение свободы и (или) штраф вместе с предоставлением выкупа за кровь в соответствующей провинции. За прелюбодеяние и блуд ответственность предусматриваются в виде лишения свободы и штраф, а не забивание камнями, как это предусмотрено классическим исламским деликтным правом. Взамен отсечения руки за кражу уголовный кодекс предписывает иные виды ответственности, чем предусмотренные нормами шариата. В то же время за совершение умышленного убийства применяется наказание, предусмотренное в порядке кисас, без всяких исключений [7, с. 62].

К данной группе государств следует отнести и Иорданское Ханитское Королевство. Уголовный кодекс 1960 года был составлен под сильным влиянием наполеоновского уголовного законодательства и воспринял в определенной степени французское учение о преступлении. В то же время на уголовное право Иордании заметное и существенное влияние оказала и исламская уголовно-правовая теория, что прослеживается прежде всего в отношении преступлений против личности и оправдывающим действия лица обстоятельствам. Так, в частности, в судебной практике Иордании рассматриваются как ненаказуемые насильственные действия мужа в отношении жены в случае ее недостойного поведения. Такие действия должны быть направлены на воспитание жены и не влечь причинение тяжких телесных повреждений. Также Уголовный кодекс Иордании предусматривает множество иных положений, основанных на шариатской уголовно-правовой традиции.

Непосредственно к исламскому деликтному праву часто прибегают в восточных пустынных районах Иордании.

Еще одним государством, для которого характерно смешение исламской уголовно-правовой традиции с континентальной, является Йемен. Уголовный кодекс Йемена 1994 года закрепил с небольшими корректировками положения традиционного исламского деликтного права.

Необходимо отметить, что предусмотренные йеменским Уголовным кодексом шариатские санкции за преступные деяния категории хадд распространяются только на мусульман. Исключением является уголовная ответственность за недоказанное обвинение в прелюбодеянии, применяемое вне зависимости от религиозной принадлежности обвиняемого. Еще одной отличительной чертой является наделение главы государства правом помилования за преступления категории хадд и замены установленных шариатом санкций другими мерами ответственности [8, с. 249]. Данное положение противоречит позиции традиционного фикха.

Рассматривая государство, для которых характерна смешанная уголовно-правовая традиция, нельзя не упомянуть и об Ливии. В начале 70-х годов XX века данное государство взяло курс на исламизацию своей правовой системы. В 1972–1974 годах в этой стране были приняты четыре закона об уголовной ответственности за кражу и разбой, внебрачную половую связь, ложное обвинение в совершении такого действия, а также за употребление алкоголя. Все они в целом предусматривают зафиксированные шариатом меры наказания, но в отдельных случаях отходят от положений традиционного фикха. Закон 1974 года об ответственности за употребление алкоголя в качестве санкции для мусульман устанавливал телесное наказание, а для немусульман – лишение свободы или штраф. В 1993 году этот акт был заменен новым законом, который вместо телесного наказания за данное преступное деяние ввел штраф и для мусульман [9, с. 19].

Важным шагом на пути исламизации уголовного права Ливии явилось принятие в 1993 году закона о преступлениях категории кисас, который ввел смертную казнь в порядке «кисас» за убийство по требованию родных потерпевшего. В случае прощения последними обвиняемого, в отличие от положений традиционного фикха, данный нормативно-правовой акт предусматривает уплату выкупа за кровь. Такая санкция в качестве основной установлена за неумышленное убийство.

Третья группа государств охватывает страны с мусульманским населением на постсоветском пространстве, где независимо от численности последователей ислама нормы классического исламского деликтного права официально не признаются: Турция, Египет, государства Европы, Америки. Тем не менее нормы классического исламского деликтного права могут неформально воздействовать на поведение соответствующей группы населения, что позволяет в случае совершения незначительных преступлений избегать вмешательства государства в возникший спор либо, наоборот, приводит к совершению преступлений на почве мотивов, обусловленных нормами шариата.

Турция представляет наиболее интересный пример государства, где исламская государственность подверглась наиболее интенсивной секуляризации. В настоящее время Турция тяготеет к романо-германской правовой системе, о чем свидетельствует активные заимствования правового материала европейских государств. Однако, несмотря на либерализацию турецкого законодательства, Турция «не может позволить себе осуществить гуманизацию уголовного права по европейскому образцу: в силу непростого внутривнутриполитического положения (наличие исламистских организаций, мечтающих о теократическом государстве, и курдского национального движения) здесь сохраняются смертная казнь и довольно жесткие уголовно-процессуальные нормы» [9, с. 211].

Выводы. Таким образом, степень влияния классического исламского деликтного права на современные уголовно-правовые системы следует оценивать по-разному. Она варьируется в зависимости от исторических особенностей развития, от культурных особенностей, которые влияют на построение уголовно-правовой политики.

Список использованной литературы

1. Чиркін В.Б. Елементи загальної й особливої у мусульманській правовій культурі / В.Б. Чиркін // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 413.
2. Джуджи Абдель-Малек Уголовно-правовая энциклопедия : в 6 т / Абдель-Малек Джуджи. – Бейрут, 1984. – Т. 5. – 1984. – 452 с.
3. Алшайхали А. Предпосылки для исследования источников уголовного права в арабских странах / А. Алшайхали // Вопросы гуманитарных наук. – 2004. – № 2. – С. 143–147.
4. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / научное редактирование А.И. Ахани ; перевод с персидского М.С. Пелевина. – Спб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 343 с.
5. Муромцев Г.И. Мусульманское право и правовые системы государств Африки, избравшие некапиталистический путь развития / Г.И. Муромцев // Известие высших учебных заведений. Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 130–141.
6. Лихачев В.А. Уголовное право в освободившихся странах / В.А. Лихачев. – М. : Наука, 1988. – 206 с.
7. Амир Омар Ахмед Развитие уголовного законодательства Судана: Основные институты общей части : дис. ... канд. юрид. наук / Амир Омар Ахмед. – М., 1999. – 170 с.
8. Джуджи Абдель-Малек Уголовно-правовая энциклопедия : в 6 т / Абдель-Малек Джуджи. – Бейрут, 1984. – Т. 5. – 1984. – 452 с.
9. Петровский А.В. Мусульманское уголовное право и особенности уголовного законодательства мусульманских государств : [монография] / А.В. Петровский. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2013. – 91 с.
10. Малько А.В. Сравнительное правоведение / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. – М. : Норма, 2008. – 352 с.

УДК 343.2

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ, ПРИЗНАЧЕНИХ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМ

Микола ТУРКОТ,

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри нагляду
за додержанням законів при проведенні досудового розслідування
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

The questions related to features are examined in article executions of criminal punishments appointed by a serviceman. The special are named type of punishments, which are used only to the servicemen.

Divided the author of punishment into groups coming from that, whether punishment is constrained with isolation of serviceman from society, or not. An opinion is offered of possibility of serving liable for military service some special types of criminal punishment during passing by them collections.

Key words: criminal punishment, military service, serviceman liable for military service, military forming.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання щодо особливостей виконання призначених військовослужбовцям покарань. Визначається перелік спеціальних видів покарань, які можуть бути застосовані судом лише до військовослужбовців. Автором здійснено поділ цієї групи покарань на пов'язані, й такі, що не пов'язані з ізоляцією військовослужбовця від суспільства. Висловлюється думка щодо можливості відбування військовозобов'язаними деяких спеціальних видів покарань під час проходження ними зборів.

Ключові слова: покарання, військовослужбовець, військовозобов'язаний, військова служба, військове формування.

Постановка проблеми. На даний момент право регулювання порядку виконання покарань, що можуть бути призначені військовослужбовцям, значною мірою залишаються невисвітленими. При опрацюванні матеріалу та написанні статті використовувалися такі методи: аналітичний, діалектичний, системного аналізу, синтезу, порівняльний тощо.

Актуальність теми. Проблемними аспектами виконання покарань в Україні, у тому числі їх спеціальних видів, займалися такі вчені, як І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, В.О. Бугасв, С.І. Дячук, С.К. Гречанюк, Б.О. Кирись, М.І. Мельник, В.Г. Неділько, А.С. Овчаренко, О.І. Подільчак, О.М. Сарнавський, М.І. Хавронюк та багато інших науковців.

Метою статті є дослідження проблем, пов'язаних з виконанням спеціальних видів покарань, що можуть бути призначені військовослужбовцям за вчинення злочинів, а також формулювання пропозицій з удосконалення кримінально-виконавчого законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливості виконання покарань, які призначаються за судженням військовослужбовцям, впливають із: а) наявності спеціальних видів заходів державного примусу, що застосовуються від імені держави за вироком суду лише до військовослужбовців, визнаних винними у вчиненні злочинів; б) специфіки самих покарань, які полягають у тимчасовому обмеженні прав військовослужбовців в умовах проходження ними військової служби [1, с. 204].

Виходячи з положень розділу Х Кримінального кодексу України, військовослужбовцям можуть бути призначені такі види покарань (подаються від менш тяжкого до більш тяжкого покарання: 1) штраф; 2) позбавлення військового звання; 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 4) громадські роботи (не застосовуються до військовослужбовців строкової служби); 5) службові обмеження для військовослужбовців; 6) конфіскація май-

на; 7) арешт; 8) обмеження волі (крім військовослужбовців строкової служби); 9) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; 10) позбавлення волі на певний строк; 11) довічне позбавлення волі.

Основними покараннями, які можуть бути призначені військовослужбовцям, є: громадські роботи (не застосовуються до військовослужбовців строкової служби); службові обмеження для військовослужбовців; арешт; обмеження волі; тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; позбавлення волі на певний строк; довічне позбавлення волі.

Додатковими покараннями, які можуть бути призначені військовослужбовцям, є: позбавлення військового звання; конфіскація майна.

Як вбачається з наведених видів покарань, деякі з них можуть бути призначені судом військовослужбовцям лише як основні, а деякі – виключно як додаткові.

Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть бути застосовані як основні, так і додаткові покарання.

Відповідно до частини 2 статті 57 Кримінального кодексу України покарання у виді виправних робіт до військовослужбовців не застосовується.

Згідно зі ст. 58, частини 2 ст. 60, ст. 62 КК України, до спеціальних основних видів покарань умовно можуть бути віднесені: службові обмеження для військовослужбовців; арешт із відбуванням на гауптвахті; тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Водночас потрібно враховувати, що арешт як вид покарання за наявності підстав може бути призначений не лише військовослужбовцям (наприклад, військовозобов'язаним при проходженні ними зборів), і не тільки за вчинення військових злочинів.

Тому, на нашу думку, лише: а) особливий порядок відбування арешту військовослужбовцями (не в ареш-

тних домах, а на гауптвахті); б) спеціальний правовий статус осіб, які відбувають арешт (залишення у військовому званні на весь час покарання, можливість продовження у подальшому військової служби) дає підстави вважати цей вид покарання спеціальним.

Спеціальним додатковим видом покарання, згідно зі ст. 54 КК України, є позбавлення військового звання.

Що стосується позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 55 КК України), то у тих випадках, коли вироком суду військовослужбовцю (військовозобов'язаному) заборонено обіймати посаду, пов'язану з виконанням обов'язків із військової служби, таке покарання, на наше бачення, також є спеціальним.

Спеціальні види покарань можуть бути призначені військовослужбовцям, відрядженим до державних органів та цивільних установ на посади, які передбачають таке заміщення [2, с. 35]. Деякі з цих покарань (арешт, позбавлення військового звання, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) за наявності підстав суд вправі застосувати також до військовозобов'язаних.

Поняття військового формування дано у ст. 1 Закону України «Про оборону України», згідно з яким ними визнаються створені відповідно до законодавства України і призначені для виконання конституційних функцій захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України сукупність військових об'єднань, з'єднань, частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями, й у разі збройної агресії, збройного конфлікту чи загрози нападу виконують покладені на них завдання шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій.

Військовими формуваннями в Україні є: Збройні Сили України, Національна гвардія України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, військова прокуратура у складі органів прокуратури України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України, Військова служба правопорядку в Збройних Силах України, Державна спеціальна служба транспорту Міністерства інфраструктури України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України тощо [3, с. 34]. Виходячи з призначення того чи іншого військового формування, беручи до уваги характер завдань, що виконуються військовими службовими особами, які проходять службу в цих формуваннях, з урахуванням їхньої компетенції щодо здійснення юридично значущих дій під час виконання службових обов'язків, усі військові формування умовно можливо поділити на три категорії. До першої потрібно віднести військові формування зі статусом правоохоронного органу, до другої – формування зі статусом розвідувального органу, а до третьої – військові формування, котрі не здійснюють правоохоронну або розвідувальну діяльність [4, с. 52–55].

Факт належності військовослужбовця до того чи іншого військового формування¹ певним чином впливає на умови відбування ним покарань (і не лише спеціальних) у разі засудження судом за вчинення злочину.

Додаткове покарання у виді позбавлення військового звання, відповідно до статті 54 Кримінального кодексу України, може бути застосовано судом при засудженні військовослужбовця за тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Застосування цього додаткового покарання є правом, а не обов'язком суду, оскільки воно не передбачене у жодній із санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України і призначається виключно на підставі статті 54 Загальної частини Кримінального кодексу України. Питання про призначення цього виду покарання вирішується судом, виходячи із загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК України).

Оскільки покарання є спеціальним, то воно застосовується лише до особи, яка на момент призначення покарання мала військове звання, що було присвоєне їй встановленим порядком.

Перелік військових звань, передбачених у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, міститься у додатку № 3 до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, а також ст. 5 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», а порядок їх присвоєння та позбавлення – у Положеннях про проходження служби громадянами України у відповідних військових формуваннях.

Додаткове покарання у виді позбавлення військового звання не може бути призначено військовослужбовцю або військовозобов'язаним (резервістам), які мають військове звання «солдат». Якщо засуджений має військове звання та спеціальне звання (наприклад, «майор» і «майор міліції», суд своїм вироком має право позбавити його одного звання або разом усіх звань [5, с. 256].

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначено як основне (ч. 3 ст. 52 КК), так і додаткове (ст. 55 КК) покарання. Виконання покарання цього виду регламентовано ст. 30 КВК України.

Незважаючи на те, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю не передбачене санкціями норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини Кримінального кодексу України, суд, відповідно до ч. 2 ст. 55 КК України має право призначити таке покарання, як додаткове, також за скоєння військового злочину.

Порядок виконання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як додаткового покарання, має свої особливості і залежить від того, звільнений військовослужбовець (військовозобов'язаний), чи ні від відбування основного покарання з випробуванням.

Так, у разі, якщо військовослужбовцю (військовозобов'язаному) судом призначено покарання у виді арешту (ст. 60 КК України), обмеження волі (ст. 61 КК України), тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України), позбавлення волі на певний строк (ст. 63 КК України), воно поширюється не лише на час виконання основного покарання, а й на строк, встановлений судом у вирок для покарання, передбаченого ст. 55 КК. Якщо військовослужбовця (військовозобов'язаного) звільнено від відбування покарання з випробуванням, то згідно зі ст. 77 КК України строк відбування додаткового покарання обчислюється з моменту набрання вироком суду законної сили.

Виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, призначеного як додаткове покарання до арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців під час відбування основного покарання, покладається на відповідний орган Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, а у разі призначення судом як ос-

¹ Аргументи на користь цієї думки буде наведено при подальшому викладенні матеріалу.

новного покарання у виді позбавлення волі із звільненням від відбування покарання з випробуванням, чи службових обмежень для військовослужбовців – на командування військової частини, у якій проходить службу засуджений військовослужбовець.

Питання щодо поновлення військовослужбовця у посаді, обіймати яку йому було заборонено за вироком суду, після відбуття додаткового покарання, передбаченого ст. 55 КК України, вирішується на підставі і в порядку, передбаченому Положеннями про проходження громадянами України військової служби у відповідних військових формуваннях України.

Службові обмеження для військовослужбовців є основним строковим видом покарання, яке може бути призначене за вчинення злочину лише військовослужбовцю (крім військовослужбовців строкової служби) на строк від шести місяців до двох років.

Зазначений вид основного покарання виконується за місцем проходження засудженим військової служби.

Особливістю покарання у виді службового обмеження є те, що військовослужбовець служби за контрактом, прапорщик, офіцер, продовжуючи проходити військову службу, зазнає певних обмежень, пов'язаних із просуванням по службі, вислугою років та грошовим забезпеченням. Службові обмеження є спеціальним строковим видом покарання для військовослужбовців, яке відбувається за місцем проходження ним служби. Фактично даний вид покарання є своєрідним видом виправних робіт для військовослужбовців.

Аналіз обсягу обмеження прав і свобод зазначених осіб дає право стверджувати, що протягом усього строку відбування покарання за ними зберігається право вчинювати по службі дії, які викликають правові наслідки для третіх осіб. Тобто, на нашу думку, засудження військових службових осіб за злочини, пов'язані з розкраданням військового майна (ст. 410 КК України), прийняттям пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368 КК України), військові злочини у сфері службової діяльності (статті 425, 426 КК України), до службового обмеження не сприяє меті загального та спеціального попередження злочинності, оскільки подальше проходження такими особами військової служби на керівних посадах підриває авторитет військової служби, породжує недовіру в підлеглих до своїх командирів і начальників.

Практика свідчить про те, що навіть у разі засудження військовослужбовця за військовий злочин, що не має ознак корупції, до службового обмеження, виникають проблеми, пов'язані з незнанням командирами військових частин порядку виконання, а також нерозумінням сутності й виховної мети покарання, передбаченого ст. 58 КК України. У цьому зв'язку правильною вбачається позиція В.В. Бондарєва та В.А. Василюшина про те, що в окремих випадках з огляду на характер скоєного злочину продовження перебування засудженого військовослужбовця на військовій службі є неприпустимим [6, с. 39–41].

Покарання у виді службових обмежень для військовослужбовців та тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців не можуть бути призначені таким категоріям осіб: військовозобов'язаним, зокрема й резервістам під час проходження зборів; працівникам (робітниками і службовцями, які не є військовослужбовцями і працюють у військових частинах та установах, на підпорядкованих їм державних

підприємствах) Збройних Сил України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, військової прокуратури, Національної гвардії України, Управління державної охорони України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту Міністерства інфраструктури України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, навіть якщо злочини вчинені ними у зв'язку з виконанням службових обов'язків, або в розташуванні військових частин (підрозділів, військових об'єктів), на підпорядкованих їм підприємствах та в установах; службовцям і працівникам Збройних Сил України та інших військових формувань; працівникам органів внутрішніх справ та інших державних органів і цивільних установ України під час участі в міжнародних миротворчих операціях поза межами України у складі миротворчих контингентів і миротворчих персоналів, якщо кримінальні провадження стосовно них розслідувалися слідчими військових прокуратур, або прокурорами військових прокуратур здійснювалося процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Зазначене правило впливає із положень Загальної частини КК України (зокрема, статей 51, 58, 60, 62) і застосовується також:

– коли військовозобов'язаний (резервіст) засуджений за військовий злочин, вчинений під час проходження навчальних або спеціальних зборів;

– коли злочин, за який засуджено особу, котра не є військовослужбовцем, однак на законних підставах працює у військовій частині, установі, вчинено на території відповідної військової частини, установи тощо. При цьому не має значення, була наділена засуджена особа статусом державного службовця, чи не мала його.

Покарання у виді: позбавлення військового звання, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за наявності підстав можуть бути застосовані як до військовослужбовців, так й військовозобов'язаних (резервістів); водночас суд вправі призначити покарання, передбачене статтею 54 КК України й особі, яка вже не є військовозобов'язаною (наприклад, за віком), але має військове звання.

Що стосується такого покарання як арешт, то воно по суті не є спеціальним. Специфічні риси притаманні лише процедурі його застосування до військовослужбовців, яка зайвий раз свідчить про те, що відбуття ними будь-яких спеціальних видів покарань є формою (засобом) перебування на військовій службі. Тому в разі, коли покарання, передбачене статтею 60 КК України, призначене, наприклад, службовцю Збройних Сил України, його виконання покладається не на Військову службу правопорядку у Збройних Силах України, а на Державну пенітенціарну службу України, і не на гауптвахті, а в арештному домі. У випадку, коли покарання у виді арешту призначене військовозобов'язаному (резервісту) на строк, що не перевищує терміну зборів, на які його призвано, відбування арешту може здійснюватися на гауптвахті.

Арешт є основним строковим видом покарання, яке застосовується у межах від одного до шести місяців, і полягає у триманні засудженого в умовах ізоляції. Військовослужбовці відбувають покарання у виді арешту не в арештних домах, а на гауптвахті.

Арешт не може бути призначений жінкам (у тому числі жінкам-військовослужбовцям, жінкам – службовцям Збройних Сил України чи інших військових формувань) у

стані вагітності, а також жінкам, які мають дітей віком до семи років.

Після набрання вироком суду, яким військовослужбовця засуджено до покарання у виді арешту законної сили, засудженого під конвоем доставляють на гауптвахту. Виходячи з вимог ч. 2 ст. 50 Кримінально-виконавчого кодексу України, засуджений військовослужбовець відбуває весь строк покарання на одній гауптвахті.

Резервісти, яких під час зборів за вчинення злочинів засуджено до арешту (за відсутності викладених вище умов), відбувають покарання, як правило, за місцем їх засудження в арештних домах.

Порядок виконання покарання цього виду для військовослужбовців врегульований Кримінально-виконавчим кодексом України, військовими статутами Збройних Сил України, а також наказами Міністра оборони України. Так, наказом Міністра оборони України від 26 вересня 2013 року № 656 затверджено Інструкцію «Про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців». Зазначена Інструкція визначає статус, права й обов'язки військовослужбовців, засуджених до покарання у виді арешту, а також порядок та умови відбування покарання.

Гауптвахти Військової служби правопорядку у Збройних Силах України – це спеціальні приміщення для контролю за перебуванням (утриманням) військовослужбовців, які засуджені до арешту, взяті під варту, або затримані. Тримання на гауптвахті Служби правопорядку засуджених військовослужбовців здійснюється відповідно до вимог Кримінально-виконавчого кодексу України та вимог пунктів 13–25 та пунктів 26–49 додатка 12 до Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України.

Військовослужбовці, засуджені до покарання у виді арешту, продовжують проходити військову службу з урахуванням обмежень, обумовлених видом покарання та порядком його відбування.

Час відбування арешту до загального строку військової служби і вислуги років для присвоєння чергового військового звання не зараховується. Разом із тим, за сумлінну поведінку і ставлення до військової служби до засуджених військовослужбовців можуть застосовуватися заходи заохочення у виді подяки, дострокового зняття раніше накладеного стягнення, чи зарахування часу відбування арешту в загальний строк військової служби повністю або частково.

Правом застосування заходу заохочення у виді зарахування часу відбування арешту до загального строку військової служби користується начальник органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Правом здійснення інших заходів заохочення і стягнення користуються начальник органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України і начальник гарнізону.

На військовослужбовців, які відбувають покарання у виді арешту на гауптвахті Служби правопорядку, не поширюється дія частини другої статті 33 і статті 32 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України щодо підпорядкованості за ознакою «старшинства» за військовим званням. Зазначені військовослужбовці зобов'язані виконувати команди та розпорядження військових службових осіб і військовослужбовців чергових змін Служби правопорядку. До внесення змін до Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України стосунки підлеглості між засудженими військовослужбовцями зберігалися де-юре, і де-факто

навіть в умовах відбування покарання, що могло призвести до незаконного використання одним військовослужбовцем іншого.

До того ж, жоден нормативний документ, що регламентує питання відбування покарання у виді арешту, не передбачає можливості роздільного від інших військовослужбовців тримання співробітників кадрового складу розвідувальних органів на гауптвахті Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Статтею 8 Закону України «Про попереднє ув'язнення» заборонено тримання разом з іншими категоріями ув'язнених та засуджених, щодо яких вироки судів не набрали законної сили, лише військовослужбовців Військової служби правопорядку, Служби безпеки України, військової прокуратури тощо. Безперечно, що виписаний в законі перелік військових правоохоронних формувань є неповним, оскільки не містить посилань на Державну прикордонну службу України, Управління державної охорони та Національну гвардію України. При цьому знов-таки поза увагою законодавця залишилися співробітники Служби зовнішньої розвідки України, розвідувального органу Міністерства оборони України та розвідувальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону.

Запобігти негативним наслідкам, що можуть мати місце через існуючі прогалини в законодавстві, можливо лише шляхом роздільного тримання молодших офіцерів у військовому званні від лейтенанта до капітана і старших офіцерів у військовому званні полковника, а також співробітників правоохоронних органів та кадрового складу розвідувальних органів.

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців є основним видом покарання, відповідно до якого засуджений військовослужбовець строкової служби на строк, призначений у вирокі суду (від шести місяців до двох років) направляється для відбуття покарання до спеціальної військової частини.

Призначення покарання даного виду можливо у двох випадках: 1) коли санкція статті Особливої частини КК, за якою засуджується військовослужбовець, прямо передбачає можливість призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ч. 1 ст. ст. 404, 406, 409 КК); 2) коли суд з урахуванням обставин провадження та особи засудженого вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк. Водночас цей вид покарання замість позбавлення волі на певний строк не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання, передбачене статтею 63 КК України.

Тримання в дисциплінарному батальйоні також є спеціальним видом покарання і застосовується до військовослужбовців строкової служби, військової служби за контрактом, осіб офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, та які проходять військову службу за призовом, військовослужбовців, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період тощо.

Даний вид покарання не застосовується до військовослужбовців-жінок.

Потрібно зауважити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період [7]» доповнено перелік

категорій військовослужбовців, яким може бути призначене покарання цього виду. Вважаємо прийняте рішення своєчасним та правильним, враховуючи його мету, це покарання є спеціальним і не тягне автоматичного звільнення військовослужбовця зі служби, а також ту обставину, що протягом 2012–2013 років кількість військовослужбовців, які відбували покарання у дисциплінарному батальйоні, не перевищувала 15 осіб [8, с. 47].

Механізм виконання покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців визначений главою 14 Кримінально-виконавчого кодексу України та Інструкцією про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, затвердженою наказом Міністра оборони України від 29.11.2004 № 567 (у редакції наказу Міністра оборони України від 02.07.2013 № 445).

Покарання цього виду виконується Військовою службою правопорядку у Збройних Силах України як органом військового управління. Дисциплінарний батальйон є військовою частиною, яку утримують на окремому штаті, яким передбачено штатно-посадові категорії осіб офіцерського складу на один ступінь вище від аналогічних штатно-посадових категорій батальйону.

Засуджених військовослужбовців може бути звільнено з дисциплінарного батальйону за таких підстав:

а) після відбуття строку покарання, призначеного вироком суду; б) в силу акта амністії; в) у зв'язку з помилуванням; г) у зв'язку з винесенням судом ухвали про умовно-дострокове звільнення або звільнення від відбування покарання через хворобу.

Військовослужбовці, які відбувають покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні і визнані військово-лікарською комісією непридатними за станом здоров'я до військової служби зі зняттям з військового обліку, або непридатними до військової служби у мирний час, звільняються судом від покарання за поданням командира дисциплінарного батальйону і висновком військово-лікарської комісії.

Військовослужбовців, які відбули покарання або звільнені умовно-достроково, так само у зв'язку з амністією або помилуванням, звільняють з військової служби в запас безпосередньо з дисциплінарного батальйону. Обов'язковою умовою для цього є факт вислуги ними встановлених Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» термінів служби. Службову картку і характеристику надсилають до військової частини поштою або видають представнику військової частини.

Відповідно до ст. 153 КВК України відбування військовослужбовцями покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, арешту, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців припиняється в першій половині дня останнього дня строку покарання.

Висновки. На даний час існує проблема відсутності єдиної практики призначення покарань за військові злочини, а також наявності суттєвих недоліків щодо правового регулювання порядку відбування військовослужбовцями окремих із них. Якщо перший аспект пов'язаний з ліквідацією у 2010 році системи військових судів, і в подальшому це питання може бути вирішене за рахунок напрацювання судової практики, то проблема з правового регулювання покарань, що можуть бути призначені військовослужбовцям, потребує законодавчого втручання.

Список використаної літератури

1. Кальман О.Г., Подільчак О.М., Плотнікова В.П., Туркот М.С. Проблеми кримінально-виконавчого права України. Навчальний посібник. – Київ, 2011.
2. Прокурорський нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян : підручник. – Київ, 2013.
3. Туркот М.С. Військові формування в системі Воєнної організації України // Вісник прокуратури – 2014. – № 11. – С. 31–43.
4. Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України : науково-практичний посібник. – Київ, 2014.
5. Проблеми кримінально-виконавчого права : навчальний посібник. – Київ, 2015.
6. Бондарев В.В. Щодо призначення кримінального покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11(51). – С. 39–41.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період [Текст] : Закон України № 158-VIII від 05 лютого 2015 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 13. – ст. 92.
8. Туркот М.С. Внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України як суб'єкт протидії злочинності // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013 – № 4 – С. 44–48.

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343

АНТИКОРУПЦІЙНА КУЛЬТУРА СУСПІЛЬСТВА ТА ІНДИВІДУУМУ В МІНІМІЗАЦІЇ ПРОЯВІВ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Олена БУСОЛ,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
здобувач відділу кримінального права, кримінології і судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

SUMMARY

In the article, based on socio-natural concept, there is exposed a role of anti-corruption culture of society and person in minimization of corruption crime in Ukraine. The author raises question: how can social culture of citizens be increasing? Approaches of blighty and foreign scientists to problem of forming human anti-corruption culture and international experience are considered. There is outlined principles for creating anti-corruption culture in society for purposes of relevant legal acts.

Key words: corruption crime, corruption culture, socio-natural concept.

АНОТАЦІЯ

У статті, з урахуванням соціально-натуралістичної концепції, розкрито роль антикорупційної культури суспільства та індивідууму в мінімізації проявів корупційної злочинності в Україні. Автор ставить питання: в який спосіб підвищити соціальну культуру громадян? Розглядаються підходи вітчизняних та зарубіжних вчених до проблеми формування антикорупційної культури людини, а також зарубіжний досвід. Окреслено принципи з формування антикорупційної культури в суспільстві для цілей відповідних нормативно-правових актів.

Ключові слова: корупційна злочинність, корупційна культура, соціально-натуралістична концепція.

Постановка проблеми. Як свідчить наше дослідження [1], пріоритет в антикорупційній політиці України у сучасний період надавався вдосконаленню правового законодавства та створенню державних антикорупційних органів. Але досвід показує, що більшість законів та заходів, спрямованих на боротьбу з корупційною злочинністю, на практиці не дає позитивних результатів. Причини такого стану справ, за нашою гіпотезою, пов'язані з культурою, менталітетом, традиціями суспільства. На це твердження нас настановлює, зокрема, натуралістичний підхід академіка НАПрН України О.М. Костенка, який розвиває думку, що критерієм справедливості будь-якого правового акту є відповідність його законам соціальної природи, і зокрема, законам «природного права». А міра узгодження волі та свідомості людини із законами «природного права» є не що інше, як права культура людини [2]. Тому важливим завданням на шляху протидії корупційній злочинності виступає формування антикорупційної культури суспільства.

Метою статті є розкриття ролі антикорупційної культури суспільства та індивідууму в мінімізації проявів корупційної злочинності в Україні, з урахуванням соціально-натуралістичної концепції; окреслення принципів із формування антикорупційної культури для цілей відповідних нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу. Феномен культури відноситься до центральних, фундаментальних понять філософії, тому що, будучи неповторним за своєю складністю соціальним явищем, вона пов'язана з найважливішими соціальними процесами. Термін «культура» часто використовується для позначення складних понять у різних наукових дисциплінах. Ще в 1871 р. Е.Б. Тейлор запропонував класичне визначення культури, як деякого комплексу, що включає знання, вірування, мистецтво, мораль,

закони, звичаї та інші здібності і навички, які засвоєні людиною як членом суспільства [3]. Культуру в широкому сенсі слова можна назвати реалізованою в нащадках духовною і матеріальною потенцією предків. Правова культура як складова частина загальної культури суспільства синкретизує в собі і традиції, і мораль, і поведінкові моменти, і знання правових вимог. Завдяки цьому вона була і залишається одним з основних моментів, необхідних для протидії злочинності [4]. І.М. Ямалнеєв правильно зауважує, що індивід не здійснює корупційних дій, виходячи не із-за страху покарання, а перш за все тому, що він сам вважає такі дії негідними, і такими, що суперечать життєвим принципам. У цьому, зокрема, полягає особистий характер ціннісно-нормативної сфери індивіда, яка і виявляється в антикорупційній культурі [5]. Тут доречно навести думку І.Н. Пустовалової, за якою рівень антикорупційної культури можна виразити як мірою освоєння індивідом своїх прав як громадянина, так і використання їх з точки зору виконання обов'язків. Коли ми говоримо про антикорупційну культуру, то маємо на увазі також і те, що кожна людина повинна вміти: тлумачити ті або інші положення закону і визначати сферу їх дії; застосовувати в своїй життєдіяльності правові знання проти корупції; знаходити вихід із заплутаних правових ситуацій, а значить, використовувати закон для захисту своїх прав і інтересів [6]. У зв'язку з цим можна виділити такі функції антикорупційної культури: пізнавальна функція, яка характеризується осмисленням індивідом корупційних явищ у правовій практиці. В процесі реалізації даної функції відбувається вивчення і пояснення антикорупційних процесів, що протікають у різних системах суспільства (освітній, політичний і економічний). Пізнавальна функція не обмежується лише визначенням або поясненням причинно-наслідкових зв'язків різних антикорупційних явищ, що ніскільки не наближає

нас до пізнання антикорупційної культури – вона націлена на розтин глибинних процесів, в основі яких лежать проблеми, що є суттю, першопричиною виникнення корупційних проявів; функція моделювання слугує засобом формування відповідної моделі антикорупційної поведінки. В процесі реалізації даної функції відбувається створення якогось образу або стандарту антикорупційної поведінки індивіда, який відповідає правовим нормам; регулююча функція дає можливість зіставляти антикорупційну поведінку людини з правовими вимогами.

Як показує практика, і про що зазначають вчені, антикорупційна культура громадян може робити серйозний вплив на регулювання правових процесів; сприяти консолідації різних соціальних груп у справі підтримки і зміцнення законності і порядку в суспільстві; створювати передумови до того, щоб громадяни поважали закон, що на ділі означає сприяти ефективному функціонуванню правової системи. Дійсність така, що правові уявлення про права і обов'язки, дозволи і заборони стають основою мотивації поведінки індивіда в спрямованості його антикорупційної діяльності, тобто прояву ним активної ролі в установленні та додержанні законів [7]. Звідси випливає, що антикорупційна культура індивіда відображає його цивільну активність і сприяє реалізації його прав, безпеки і правового захисту. Проте в основі антикорупційної культури лежить правова культура кожної людини, що призводить у кінцевому рахунку до стійкості конституційного порядку, зміцнення верховенства закону, доступності законодавства, пошани до демократичних правових інститутів, строгого дотримання законності [8].

При розкритті проблеми, на нашу думку, слід урахувати вже зазначений нами вище метод натуралізму, який пропонує О.М. Костенко. Зазначимо, що натуралістична концепція громадського життя, представниками якої були Ісаак Ньютон, Рене Декарт, Шарль Луї Монтеск'є, Джон Локк та ін., поширилась у Новий час, хоча перші натуралістичні ідеї можна знайти ще у втрачених давньогрецьких філософів. Так, наприклад, Демокрит висловлював думку про те, що все громадське життя має природне походження, Арістотель же висунув ідею про природне походження соціального розшарування людей. Розглянемо сутність даного підходу. Натуралізм (від лат. *natura* – природа) як філософський принцип розглядає соціальні явища винятково як дію природних сил: фізичних, географічних, біологічних тощо. Відповідно до даного принципу тип суспільства і характер його розвитку визначаються кліматичними умовами і географічним середовищем (географічна школа – Лев Мечников, Василь Ключевський та ін.), біологічними, расовими, генетичними особливостями людей (соціальний дарвінізм: Томас Мальтус, Людвіг Гумплович, Вільям Самнер; расово-антропологічна школа: Жозеф Артур де Гобіно й ін.), космічними процесами і ритмами сонячного випромінювання (Олександр Чижевський, Лев Гумільов) [9].

Принцип соціального натуралізму впливає з ідеї природної цілісності світу, згідно з якою усе суще на світі має існувати за законами, даними Матір'ю-природою. Отже, за законами природи мають існувати не лише фізичні і біологічні явища, а й соціальні явища, які є проявами волі і свідомості людей. Згідно з ідеєю природної цілісності світу, Природа – це сутність, що породжує усе суще і дає йому закони, і нічого на світі не може існувати поза законами природи. Сутність теорії соціального натуралізму полягає у визнанні існування – поряд із фізичною і

біологічною природою – також соціальної природи, що існує за своїми, притаманними для неї (відмінними від фізичних і біологічних) законами – законами соціальної природи [2].

Теорія універсального натуралізму – це продовження того пошуку, що його здійснював В.І. Вернадський (концепція ноосфери), але іншим шляхом [10, с. 15].

Зауважимо, що природа людини така, що в морально-етичному плані протидія корупції рівнозначна боротьбі з людськими гріхами – жадобою, заздрістю, лінню, жагою насолоди [4]. Різні прояви корупції мають різну етичну оцінку: одні дії вважаються злочинними, інші всього лише аморальними. До останніх, як правило, належать кумівство і «заступництво» на основі політичної орієнтації, які порушують принципи мерітократії [6]. Отже, державна служба нерозривно пов'язана з культурою, мораллю, етикою державного службовця. Державні службовці можуть ухвалювати рішення, які мають велике значення для повсякденного життя громадян, а також приймати, відхиляти чи модифікувати прохання громадян про деякі послуги або надавати дозволи. Зрілість громадянського суспільства визначається ставленням до найвищих моральних цінностей усіх його структур [8]. Згідно із законами біхевіоризму, потрапляючи в колектив, людина переймає правила поведінки, які в цьому колективі утверджені. Тому, якщо внутрішньовідомча культура така, що стосовно хабарів панує потурання, безвідповідальність при вирішенні службових питань, відсутність гласності при обговоренні провини співробітників, то новопризначені працівники сприймуть таку поведінку, як нормальну і слідуватимуть їй надалі [6]. Етика державного службовця – це система норм поведінки, порядок дій і правил, взаємин і принципів у державних службових відносинах, що є сукупністю найбільш придатних, глибоко усвідомлених і конкретизованих, які належать конкретному суспільству і є нормами загальнолюдської моралі. Етика державної служби тісно пов'язана із соціальною структурою конкретного суспільства і чітко визначається нею. У цьому, як правило, відображаються традиційні уявлення суб'єктів певного суспільства про статус суспільства загалом, про перевагу своєї цивілізації тощо. Водночас етика державної служби є об'єднанням універсальних правил, що застосовуються в усьому цивілізованому світі. Якщо дані моральні норми у відносинах відсутні, то можна говорити про невідповідність етики розвитку суспільства, або про те, що його норми підмінені ідеологією. Етика державно-службових відносин у широкому розумінні виконує практично-виховну і регулятивну функцію. Через критичний аналіз моральної свідомості учасників цих відносин виявляється міра відповідності існуючим правовим і моральним правилам. Проблема професійної етики державного службовця пов'язана з тим, що його діяльність має відповідати не тільки положенням Конституції і чинного законодавства України, а й моральним принципам і нормам. При цьому етичний кодекс, яким державні службовці повинні керуватися, не просто спирається на загальноприйнятну мораль, а й конкретизує її вимоги відповідно до специфіки службової діяльності, покладених на них певних обов'язків і повноважень [8]. Відповідні стандарти закріплені в низці міжнародних документів, які Україна зобов'язалася виконувати. Пункт 4 ст. 7 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції передбачає зобов'язання сторін створювати, підтримувати й зміцнювати системи, які запобігають виникненню конфлікту інтересів, а п. 5 ст. 8

Конвенції встановлює обов'язок держав запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia* (у тому числі), про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їх функцій як державних посадових осіб [11].

Комітет міністрів Ради Європи 11 травня 2000 р. ухвалив Рекомендацію № R (2000) 10, згідно з якою урядам держав-членів рекомендовано ухвалювати національні кодекси поведінки посадовців на основі Типового кодексу поведінки посадовців органів державної влади та місцевого самоврядування, доданого до цієї Рекомендації. Типовий кодекс передбачає низку правил щодо запобігання конфлікту інтересів посадовців, у тому числі щодо одержання подарунків [12]. Важливо зазначити те, що Комітет міністрів Ради Європи доручив Групі країн Ради Європи проти корупції (GRECO) контролювати виконання цієї Рекомендації. Тому Україна має дотримуватись цих стандартів, адже, вступивши до GRECO, взяла на себе відповідні зобов'язання. Водночас, слід наголосити, що потреба запровадження аналогічних норм існує не лише тому, що Україна взяла на себе відповідні міжнародні зобов'язання – світовий досвід вказує на те, що встановлення обмежень для публічних службовців у частині отримання ними подарунків, пов'язаних із виконанням публічних обов'язків, є одним із способів запобігти можливому конфлікту інтересів [9, с. 125]. Конфлікт інтересів – це суперечність між особистими інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень [13]. Питання конфлікту інтересів та відмови від права прийняття рішень наводяться в рекомендаціях ООН з уникнення конфлікту інтересів державних посадовців Міжнародного кодексу поведінки ООН для державних посадових осіб [14]. Етичні вимоги до державних службовців важливі, тому що вони є невід'ємною частиною програми соціального управління, а врахування морально-психологічного рівня розвитку суспільства впливає на виконання управлінського рішення, тобто на ефективність державної служби. Моральні цінності та норми, що стосуються державної влади, її інститутів (державної служби), в сукупності формують етику державного управління, яка є нормативною основою державно-владної діяльності, що стосується таких основних проблем управління як справедливий соціальний устрій суспільства і держави, взаємні права та обов'язки керівників і громадян, фундаментальні права людини і громадянина, розумне співвідношення свободи, рівності й справедливості [8].

Проте, слід зазначити, що Моральні кодекси, правила, які розроблені для працівників різних сфер суспільної діяльності, не є дійсними в Україні, про що свідчать високий рівень поширення корупційної злочинності та наше дослідження [1, с. 360–367]. Ці Моральні кодекси ніколи й не будуть ефективними, поки сама людина не захоче слідувати правилам. Саме тому, необхідно вийти на принципово новий рівень суспільної свідомості, в якому немає місця корупції. Це вбачається можливим, з огляду на позитивний зарубіжний досвід (Фінляндія, Японія, Сінгапур тощо). Кримінальне покарання тут відіграє, на нашу думку, другорядну, хоча й важливу роль.

О.М. Костенко зазначає, що ефективність юридичної відповідальності, у тому числі й відповідальності службових осіб за корупційну діяльність, визначається за такою закономірністю: чим вища соціальна культура громадян,

тим ефективніша юридична відповідальність і, зокрема, кримінальне покарання. Тому протидія корупції має здійснюватися за формулою «культура+відповідальність». Цю закономірність пропонується враховувати при розгляді проблеми відповідальності службових осіб за корупційну діяльність [7, с. 54].

Якщо право розуміється, як закони соціальної природи, втілені у чинному законодавстві, то виходячи з цього, слід вирішувати питання «Що таке правопорушення, у тому числі злочин?». Будь-яке правопорушення, включаючи злочин, згідно з соціально-натуралістичною концепцією права – це діяння, що порушує закони соціальної природи, втілені у чинному законодавстві (в тому числі у міжнародних договорах). «Принцип верховенства права», виходячи з «натуралістичної» юриспруденції, слід розуміти як «принцип верховенства «природного права». Критерієм справедливості будь-якого правового акта є відповідність його законам соціальної природи, і зокрема законам «природного права» [11].

З цього випливає, що закони, які суперечать природі, не будуть дієвими. Але виникає питання: в який спосіб підвищити соціальну культуру громадян? О.М. Костенко, наприклад, бачить вихід у розробленні науковцями своєрідного Кодексу законів природного права, заснованого на Римському праві [11]. Таким чином, у запропонованому вченим кодексі, на нашу думку, основним може стати визначення у ньому поняття корупційного злочину як діяння, яке здійснюється особою у порушення законів соціальної природи, втілених у кримінальному законі.

Формула протидії правопорушенням, за О.М. Костенко, має бути наступною: «правова культура громадян плюс санкції, передбачені чинним законодавством». Отже, формування правової культури у людини може запобігти вчиненню кримінального правопорушення, що зробить непотрібним застосування санкцій за вчинення злочину. За «натуралістичною» юриспруденцією законодавство має розглядатися не як самодіючий чинник, а як інструмент у руках людей, який вони застосовують відповідно до своєї правової культури. Критерієм будь-якої правової (так само як і моральної) заборони є невідповідність заборонюваного діяння законам соціальної природи, у тому числі законам «природного права», виходячи з того, що добром є усе те, що узгоджується із законами соціальної природи, а злом є те, що не узгоджується з ними. Зокрема, критерієм для криміналізації діяння має бути порушення цим діянням законів соціальної природи. Інакше діяння не може визнаватися злочином. «Соціально-натуралістична концепція права» є основою для так званого «золотого правила» правової поведінки: «Чини відповідно до законів соціальної природи, в тому числі – до законів «природного права», і тоді твоя поведінка не буде правопорушенням!». Незаконним у законодавстві може визнаватися лише те, що порушує закони соціальної природи, у тому числі закони «природного права». Відповідно до соціально-натуралістичної концепції права глобалізація (і європеїзація) юриспруденції полягає у наближенні національних юриспруденцій (правової культури громадян, законодавства, юстиції) до «спільного знаменника», яким є закони соціальної природи, включаючи закони «природного права» [11].

Юриспруденція встановлює, що є значимим: відповідно до правил юридичного мислення, частково примусово-логічного, частково зв'язаного конвенціонально даними схемами; отже, правові принципи і певні методи їх тлумачення задалегідь визнаються обов'язковим. Чи повинне існувати

право, і чи мають бути встановленими саме ці правила – на такі питання юриспруденція не відповідає. Вона лише може вказати: якщо хочуть певного результату, то певний правовий принцип у відповідності до норм нашого правового мислення – засіб його досягнення, який цілком підходить [13]. Це саме стосується юридичної науки – вона має пізнавати закони соціальної природи (і закони «природного права») для того, щоб втілювати їх у форму законодавства, а також для того, щоб використовувати їх для юридичної освіти і формування правової культури громадян.

Практичне значення «соціально-натуралістичної концепції права» полягає у тому, що вона, вказуючи на визначальну роль правової культури людей, яка є засобом «натуралістичного» тлумачення чинного законодавства, спонукає людей у своїй правовій практиці керуватися законами соціальної природи, у тому числі законами «природного права», які втілені у чинному законодавстві. Це сприятиме як вдосконаленню чинного законодавства, так і протидії зловживанням чинним законодавством, а також помилкам у його застосуванні [14].

Таким чином, положення «натуралістичної юриспруденції» можуть сприяти мінімізації корупційної злочинності.

Як слушно зазначає вчений, в Україні має бути впроваджена державна програма з формування антикримінальної культури громадян України (з урахуванням, зокрема, досвіду реалізації подібних програм у Польщі, Італії, Гонконгу, Сінгапурі тощо). Без формування такої культури у громадян, яка є основою кримінологічної безпеки у суспільстві (як найважливішого елемента національної безпеки), жодні реформи кримінальної юстиції не будуть ефективними [14].

Вбачається, що у сучасному суспільстві стан масової свідомості визначається об'єктивними умовами життя, зокрема, інформаційно-психологічним впливом на нього, під яким у людей формується відповідний погляд на події та факти. Якщо ці умови не задовольняють суспільство, на нашу думку, протидіяти корупційній злочинності складно. Саме тому для успішних реформ зміна свідомості населення стає першочерговим фактором. Прикладом успішного впливу на антикорупційну свідомість громадян у Сінгапурі є застосування урядом принципу «все мусить бути найкращим», який був зведений у ранг державного пріоритету. Так, одним із перших кроків прем'єр-міністра Сінгапуру Лі Куан Ю, з метою залучення інвесторів, було прийняття програми «Чисте місто». Уряд Сінгапуру, за нестачі коштів на створення повної інфраструктури, використав найдешевший ресурс – інтелектуальні зусилля. Наприклад, просте озеленення міста. Вважається, що це формує позитивне ставлення у іноземців, мотивує жителів та довіру до держави. Отже, тепер кожен сінгапурець упевнений, що його місто – найкраще в світі, а жити та працювати у ньому надзвичайно приємно, тому це є стримуючим фактором від еміграції жителів за кордон. Наступний приклад – державна компанія «Сінгапурські авіалінії», яка створила в аеропорту психологічно комфортну атмосферу – у ньому не існує практики обшуків осіб та багажу, працює новітня охоронна система, все коректно й упорядковано, обладнано сучасною технікою. Нині, коли інвестиційні витрати окупилися, Сінгапурський аеропорт є великим вузлом міжнародних авіаліній, одним із найсучасніших і найкомфортабельніших аеропортів світу, обладнаний для цілодобових польотів за будь-яких погодних умов. Таким чином, держава забезпечила найсприятливіший клімат для

того, щоб інвестиції йшли в країну не лише на глобальному економічному рівні, а й на рівні психології кожного окремого інвестора.

Особливу роль у подоланні корупційних проявів відіграє освіта та виховання громадян, яка спрямована на формування в них впевненості в майбутньому. Так, наприклад, у Сінгапурі до служби у Збройних силах призивалися найрозумніші студенти за 8-річним контрактом. За цей період вони навчалися 2–3 рази за кордоном. Спочатку це було спеціальне навчання на військового фахівця, потім – штабне та командне навчання в Сполучених Штатах або Великій Британії, а після – курси ділового (МВА) або державного (МРА) адміністрування в Гарварді чи Стенфорді. Після 8-річного терміну служби офіцера надавали вибір: або йти в державне правління, або в приватну сферу, або ж лишатися на військовій службі. Таким чином було сформовано еліту, яка ввібрала в себе найкращі світові знання, військову дисципліну і працювала на державу. Зараз практично кожен мешканець Сінгапуру вільно володіє англійською. А це дало неймовірний стрибок у міжнародному бізнесі та підвищило конкурентоздатність Сінгапуру як країни [15].

У Грузії велике значення надається просвітницькій діяльності, створенню та показу тематичних мультфільмів на тему корупції, запровадження антипривізів для корупціонерів у певних сферах, «ревізіям» законодавства [1]. Тож одним із інструментів, що можуть використовуватися для формування антикорупційної громадянської свідомості, є засоби масової інформації.

Розглядаючи сінгапурську антикорупційну стратегію, як досвід для інших країн, необхідно зазначити, що, поперше: іншим країнам важко відтворити Сінгапурську антикорупційну стратегію в цілому, оскільки Сінгапур має унікальні історичні, географічні, економічні, демографічні та політичні риси. По-друге, немає гарантій того, що уряди інших країн готові відтворити та імплементувати сінгапурський досвід протидії корупційній злочинності, оскільки це вимагає великих економічних і політичних витрат. Тож Україні при запозиченні такого досвіду слід орієнтуватися на особливості злочинності в своїй державі.

Ми згодні з О.М. Костенко, який вважає, що права культура громадян вища від будь-яких конституцій, кодексів і інших законів [10, с. 80], тому що закони певним чином обмежують волю людини, а культура завжди залишається їх свободним вибором. Тож допомогти кожному члену суспільства у своєму виборі і є завданням держави, що, на думку вченого, може бути втілене, знов же, у законодавстві [10, с. 80]. Натомість, на перший погляд, у цьому є певне протиріччя, яке випливає з того, що культура вища за закон, але ми повертаємося знову до законодавства. Раціональне зерно тут полягає в тому, що для виконання своєї функції держава повинна скеровувати свідомість людини, у тому числі і через закони. Тож ці закони повинні будуватися на основі природного закону.

Висновки. Викладене дає нам підстави для висновку щодо першочергової ролі антикорупційної культури у протидії корупційній злочинності в Україні, без якої всі інші заходи такої протидії не будуть ефективними. Тож формування у суспільстві антикорупційної культури повинно бути державним пріоритетом України, і будуватися на основі позитивного зарубіжного досвіду, з використанням напрацьованих вчених із цього напрямку та урахуванням особливостей існування та розвитку українського суспільства.

У нормативних актах із формування антикорупційної культури слід закріпити такі принципи: у системі «чиновник – громадянин» додержання позиції «не брати – не давати»; дотримання політичної культури; закріплення в суспільній свідомості (моральних і етичних норм) антикорупційної поведінки; здійснення подарунків у рамках правил і норм; активне залучення суспільної уваги до корупційних проявів і фактів протидії корупції. Велику роль грає просвітництво, чому можуть допомогти еліти, щоб сформувати культуру в більшості. Для цього потрібна політична воля, яка спрямована на формування ідеології нетерпимості до корупції, і яка, на нашу думку, і буде вищим проявом культури. Хоча багато вчених у сучасний період вказували на необхідність політичної волі до протидії корупційній злочинності, а тому це може здаватися банальним, все ж слід зазначити, що саме політична воля є ключем до вирішення порушеної у цій статті проблеми. Приклад успішного подолання корупції за умови політичної волі показав той же Сінгапур [15]. Такий підхід, на нашу думку, мінімізує необхідність застосування кримінального покарання до осіб, які потенційно мали вчинити корупційні злочини.

Список використаної літератури

1. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія / О.Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с.
2. Костенко О.М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О.М. Костенко // Соціальна мережа науковців. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.science-community.org/node/1390>.
3. Кравченко А.И. Культурология : [учеб. пособие для вузов] / А.И. Кравченко – [4-е изд.]. – М. : Академ. проект, Триеста, 2003. – 496 с.
4. Галиев Ф.Х. Формирование правовой культуры как основы борьбы с преступностью. [Електронний ресурс] / Ф.Х. Галиев // Материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Уфа, 16–17 октября 2003 г.). – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – Ч. I. – Режим доступу : <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20034/49.htm>.
5. Ямалнеев И.М. Вопросы противодействия коррупции : [учеб. пособие] / И.М. Ямалнеев – Казань : Казанский гос. энерг. ун-т, 2010. – 56 с.
6. Пустовалова И.Н. Формирование правосознания – основное условие деинституализации коррупционных отношений. [Электронный ресурс] / И.Н. Пустовалова. – Режим доступа : <http://www.advokat-natarius.ru/s27>.
7. Инструменты противодействия коррупции : материалы Круглого стола, 03 марта 2005 г. / под ред. А.П. Владиславлева, В.А. Никонова, А.М. Салмина. – М. : Фонд «Единство во имя России», 2005. – 80 с.
8. Ибрагимов Е.М. [Електронний ресурс] / Е.М. Ибрагимов, А.Р. Хамдеев. – Режим доступу : <http://www.science-education.ru/109-9329>.
9. Данильян О.Г. Філософія : [підручник] / О.Г. Данильян, В.М. Тараненко. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – Харків : Право, 2012. – 312 с.
10. Костенко О.М. Культура і закон у протидії злу / Костенко О.М. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.
11. Костенко О.М. Принцип соціального натуралізму та його значення для юриспруденції та кримінології / О.М. Костенко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/463.pdf>.
12. Задорожний Ю.А. Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.А. Задорожний – К., 2008. – 30 с.
13. Вебер Макс. Сущность понятия антикоррупционная культура и её функции. [Електронний ресурс] / Макс Вебер // Вебер Макс. Избранные произведения. – М. : Прогресс, 1990. – Режим доступу : <http://www.klex.ru/3wv>.
14. Костенко О.М. Як розв'язати вузол із політики, економіки та моралі. [Електронний ресурс] / О.М. Костенко. – Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/uk/article/cuspilstvo/problema-no1-zlochinnist>.
15. Ли Куан Ю. Сингапурская история. Из «третьего мира» – в первый / Ли Куан Ю. – М. : МГИМО (У) МИД России, 2005. – 439 с.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1

ЗАХИСТ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ В СВІТЛІ ДОТРИМАННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ

Андрій БОНДЮК,

аспірант кафедри кримінального права та процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The article covers a basic review of fundamental principles with regard to provisions of procedural rules (Code of criminal procedure of Ukraine), rules of European Convention on human rights and fundamental freedoms and also Law of Ukraine 'On courts and status of judges'. Moreover, taking into account specifics in highlighted topic, meaning protection of human rights and freedoms in a context of investigative judge activity at pre-trial stage, there was conducted an analysis of content and role of main principles in investigative judge work and frames of its observance.

Key words: investigative judge, pre-trial stage, human rights, protection of human rights and freedoms.

АНОТАЦІЯ

У статті представлено базовий огляд основоположних принципів із використанням правових приписів кримінальних процесуальних норм, норм Європейської конвенції з прав людини та громадянина, а також Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Окрім того, з урахуванням специфіки висвітленої тематики, а саме захисту прав та свобод людини в контексті діяльності слідчого судді на етапі досудового слідства, проведено аналіз змісту та ролі основних принципів у роботі слідчого судді та меж їх дотримання.

Ключові слова: слідчий суддя, досудове слідство, права людини, захист прав та свобод.

Постановка проблеми. Законність – це порядок, а порядок послугує вірний шлях до піднесення людських цінностей і моралі в суспільстві. Повага до основоположних прав людини та громадянина засвідчує високий рівень правосвідомості населення, людину і закон, а також сприяє ефективному здійсненню правосуддя, в основі якого лежать засади верховенства права та рівності усіх перед законом. Особливим статусом у питанні дотримання законності, правопорядку та захисту прав, свобод і законних інтересів людини користується слідчий суддя як суб'єкт процесуальних відносин у кримінальному провадженні.

Актуальність теми. Слідчий суддя, ставши в результаті прийняття нового КПК України процесуальним суб'єктом на стадії досудового розслідування, у своїй діяльності керується основними принципами кримінального судочинства. Однак, попри це, положення законодавства про судову діяльність та суддівську етику продовжують застосовуватися як першоджерела виконання суддею своїх завдань та його ролі в апараті суду. А відтак, дослідження їх ролі в процесі здійснення повноважень слідчим суддею стосовно дотримання прав та свобод людини на стадії досудового слідства і є головною метою нашої роботи.

Вклад основного матеріалу дослідження. Оскільки слідчий суддя здійснює певні процесуальні дії та приймає рішення в досудовому слідстві кримінального провадження, його компетенція знаходиться в межах кримінального процесуального законодавства.

Кримінальний процесуальний кодекс у статті 7 закріплює загальні засади кримінального провадження, серед яких: верховенство права, законність, рівність пе-

ред законом і судом, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів, і у доведенні перед судом їх переконливості тощо [1, с. 7].

Принцип верховенства права полягає у визнанні людини, її прав та свобод найвищими цінностями, які визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Лише закон може обмежувати чи іншим чином встановлювати рамки суспільних відносин, а держава та її представницькі органи повинні здійснювати свою діяльність на благо людини з урахуванням інтересів та потреб своїх громадян.

Стаття 9 КПК проголошує: під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства. Йдеться про те, що органи, які здійснюють у тому числі і досудове розслідування, зобов'язані приймати рішення та вчиняти процесуальні дії лише на підставі та в межах законодавства України, а також ратифікованих міжнародно-правових актів. Слідчий суддя, як суб'єкт контрольно-наглядових повноважень, повинен дотримуватися норм чинного законодавства та стежити за його

дотриманням іншими учасниками кримінального провадження. Також здійснюючи певні процесуальні дії органами слідства чи прокуратури, слідчий суддя визначає елемент законності та правомірності вчинення таких дій у кожній конкретній ситуації.

Принцип рівності перед законом та судом продовжує попередню ідею дотримання букви закону і наголошує, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками.

Особливу увагу слідчого судді, як гаранта захисту прав та свобод осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, звертає на себе принцип поваги до людської гідності, що проявляється у забороні під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поведженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування тако-го поведження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність.

Важливість втілення в кримінальному судочинстві такого конституційного положення, як право людини на повагу до її гідності визначається тим, що саме в цій області державної діяльності в найбільшій мірі виявляється можливість державних органів і посадових осіб застосовувати примус, обмежувати або позбавляти людину її прав і свобод, наданих Конституцією [2, с. 50–56].

Таке питання може поставати під час затримання особи, примусового приводу чи застосування запобіжного за-соби, наприклад, у вигляді тримання під вартою. На такі речі слідчий суддя зобов'язаний реагувати невідкладно, так як його позиція і місце на стадії досудового розслідування полягає у недопущенні будь-яких порушень прав людини органами досудового розслідування чи прокуратурою, які шляхом вчинення неправомірних дій до підозрюваного (обвинуваченого), порушують правило об'єктивності, чесності та справедливості здійснення кримінального про-вадження.

Принцип, яким часто можуть зловживати органи до-судового розслідування у вигляді найжорсткішої міри процесуального примусу, є забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст. 12 Кодексу). Під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопору-шення інакше як на підставах та в порядку, передбачених кодексом.

Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачен-ня у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого по-збавлення свободи та подальшого тримання.

У даному випадку слідчий суддя керується базови-ми ідеями кримінального судочинства про необхідність достатніх мотивів та головне доказів для обмеження права на вільне пересування та порушення особистої недоторканності. Саме слідчий суддя здійснює оцінку доказів та перевіряє можливість застосування інших мір примусу до особи, оскільки затримання чи взяття під варту є останньою «інстанцією» в ряді запобіжних заходів.

Наприклад, М.Є. Шумило справедливо зазначає, що стадія досудового розслідування є найбільш вразли-вою для порушення прав людини і громадянина, в якій переплітаються і не збігаються інтереси особи, суспільства і держави [3, с. 375–380]. При цьому, наголошує О.Г. Яновсь-ка, рішення слідчих суддів щодо застосування заходів за-безпечення кримінального провадження найбільш чуттєво сприймаються та оцінюються учасниками кримінального судочинства, адже подібні рішення найчастіше обмежують чи порушують такі конституційні права, як право на свобо-ду, особисту недоторканність, право на приватне життя та власність [4, с. 12–17].

На підтримку викладеного твердження Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Листі від 05.04.2013 р. № 223-559/0/4-13 роз'яснив у п. 1: «Вирішуючи питання про за-стосування заходів забезпечення кримінального провад-ження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань слідчі судді зобов'язані:

– сумлінно і принципово здійснювати повноважен-ня із суворого контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досу-дового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону;

– перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи осо-би, з'ясувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів [5].

Опираючись на такі факти, розуміємо, що кон-троль за дотриманням законності дій органів досудово-го слідства полягає у спрямуванні розумової діяльності слідчого судді на дослідження та оцінку пред'явлених сторонами кримінального провадження фактів (доказів) та обрання тактично правильної, з урахуванням співрозмірності очікуваних наслідків та поставленої мети, правообмежувальної дії».

Важливим для слідчого судді з точки зору необхідності його застосування для забезпечення принципу змагальності сторін та доступу до правосуддя є принцип забезпечення права на захист.

Підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуд-жений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати дока-зи, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим кодексом.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Сторони кримінального провадження мають рівні пра-ва на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших про-цесуальних прав, передбачених цим кодексом.

Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Як уже зазначалося, введення інституту слідчого судді, за яким закріплена функція судового контролю за дотри-манням прав та свобод осіб у кримінальному провадженні,

багато в чому на даному етапі сприяє практичному розширенню можливостей для сторони захисту на об'єктивне та неупереджене судочинство. Коли прокурор був наділений повноваженнями контролюючого органу, досудове розслідування мало здебільшого обвинувальний характер, оскільки на стороні обвинувачення стояли і прокуратура, і слідство. При цьому, прокуратура могла вирішувати багато процесуальних питань, які ставили сторону захисту у менш вигідне положення стосовно збору та подання доказів, подання клопотання про вчинення процесуальних дій чи скарги на дії або бездіяльність органу досудового слідства тощо.

Принципово новим став характер кримінального судочинства на етапі досудового розслідування, коли слідчий суддя отримав повноваження здійснювати судовий контроль та забезпечувати права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. А тому принцип змагальності отримав «нове дихання» разом із встановленням рівноваги ролі обвинувачення та захисту.

Таку думку в своїй роботі підкреслює і науковець В.К. Волошина, стверджуючи, що для реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування важливим є рівноправність потерпілого та підозрюваного. Слід зазначити, що розширення лише прав підозрюваного є однобічним, оскільки не сприяє рівноправності сторін [6, с. 169].

Як зазначено в Кримінальному процесуальному кодексі, а також відбивається на характері законодавства України в цілому, загальноправові принципи у кримінальному провадженні діють відповідно до положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, та застосовуються з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Слідчий суддя, виконуючи роль представника судового нагляду за законністю проведення процесуальних дій на стадії досудового розслідування, вчиняє ті чи інші дії, ґрунтуючись, окрім положень вітчизняного законодавства, на положення міжнародно-правового характеру.

Так, серед інших прав людини Конвенція визначає, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення, чи її втечі після його вчинення;
- г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру, або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «в» пункту 1 цієї статті, має негайно

постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання [7, с. 5–12].

Не менш важливим виступає право на ефективний засіб юридичного захисту: кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Видається зрозумілим, що роль слідчого судді на досудовому розслідуванні можна поправу вважати ключовою та, не применшуючи його значення, вирішальною для надання кримінальному провадженню рис законності, справедливості, неупередженості та повноцінності. Юридичні догми, закріплені на рівні національного та європейського законодавства, виступають провідниками діяльності будь-яких посадових осіб, а особливо органів, які вершать правосуддя. Наміри та результат реалізованих повноважень слідчим суддею повинні неухильно збігатися з основоположними принципами, які визначають дотримання прав та свобод і законних інтересів громадян, в тому числі підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні кримінального правопорушення, і бути головною метою діяльності усієї системи кримінального судочинства. А надто таке питання має вагу при вирішенні долі людини на стадії досудового слідства.

Суд, за природою свого створення, покликаний здійснювати практичну реалізацію нормативно-правових приписів закону для врегулювання суспільних правовідносин та стримання проявів негативної (девіантної) поведінки індивідів у рамках закону та правового порядку. На етапі досудового розслідування така функція належить слідчому судді, який є представником судової влади та суб'єктом контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Кримінальний процесуальний кодекс містить визначення слідчого судді – це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому статтею 247 цього Кодексу, – голова чи за його призначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [8, с. 7] судову владу реалізують професійні судді шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Це положення дає нам безапеляційні підстави вважати, що слідчий суддя наділений повноваженнями судді в його загальному значенні для здійснення повноважень із правозастосування та правозахисту. З іншого боку, розглядаючи сторону кримінального процесу, слідчий суддя виконує спеціалізовані повноваження, що на етапі досудового розслідування проявляються у здійсненні судового контролю за дотриманням прав та свобод осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Відтак, ми не можемо окремо розділяти функціональне призначення слідчого судді, як судді із загальною компетенцією вирішення спорів, та судді у кримінальному

провадженні на етапі досудового розслідування. І першочерговим доводом на підтримку зазначеного твердження є керування слідчим суддею загальними принципами здійснення правосуддя відповідно до законодавства України.

Так, закон проголошує, що «суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». На виконання цих положень покладена реалізація слідчим суддею своїх повноважень, основа яких закладена Конституцією країни, Законом «Про судоустрій та статус суддів» та Кримінальним процесуальним кодексом України.

Важливою нормативною умовою, яка визначає об'єктивність та всебічність здійснення судом своїх повноважень, є самостійність суду. «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, ... чи впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом». В цьому питанні слідчий суддя перебуває під особливою увагою, оскільки його робота дуже тісно переплітається з роботою органів слідства, прокуратури та стороною захисту (підозрюваним (обвинуваченим), його представником).

Під час проведення досудового розслідування на слідчого суддю покладаються особливі повноваження з нагляду та оцінки процесуальної діяльності учасників кримінального провадження, та контроль за дотриманням конституційних прав та свобод підозрюваного (обвинуваченого). Саме слідчий суддя повинен об'єктивно оцінити представлені докази на підтримку клопотання про застосування запобіжного заходу, або ж законність та допустимість тих чи інших доказів, які потім будуть досліджені в судовому порядку. Тому за таких умов слідчий суддя завжди перебуватиме під непрямим «підсвідомим» впливом учасників досудового слідства, і лише його неупереджений погляд на факти дозволить отримати справедливий результат роботи. Забезпечення контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів осіб, які беруть участь у досудовому слідстві, покладає на слідчого суддю обов'язок спостереження за діями, в першу чергу, правоохоронних органів, як носіїв владних функцій. Однак, не варто забувати, що поняття прихильності та завчасного «переходу» на чийсь бік суперечить базовим принципам здійснення правосуддя та кримінального процесу в цілому. Слідчий суддя є гарантом законності, і його безсторонність забезпечує встановлення істини та рівноправності на досудовому слідстві, що, в свою чергу, прямо відображається в процесі судового розгляду.

Висновки. Характер діяльності слідчого судді на стадії досудового слідства має відверто імперативне спрямування. Керуючись законодавчо визначеними принципами кримінального судочинства та судоустрою загалом, повноваження слідчого судді заключаються в поєднанні судового контролю за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження та недопущення (попередження) проявів свавілля з боку владних органів досудового слідства та прокуратури в реалізації правообмежувальних процесуальних дій.

Позиція слідчого судді як суб'єкта, належного до апарату місцевих судів загальної юрисдикції, виражається у координації своїх дій у межах судового контролю за дотриманням основних принципів та судової дискреції, спрямованих на виявлення істинності намірів організації заходів органами досудового слідства та прокуратурою, а також надання їм відповідної оцінки щодо допустимості, законності та неминучості реалізації.

Список використаної літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України із змінами та доповненнями станом на 05 вересня 2012 року – К. : Алерта, 2012 – 336 с.
2. Барташук Л. Роль суду (судді) у забезпеченні права людини на повагу до гідності під час розгляду кримінальної справи / Закон и жизнь – № 3. – 2011. – С. 50–56.
3. Шумило М. Наукові основи реформування досудового слідства / М. Шумило // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф., 8 жовтня 2010 р., м. Одеса. – Одеса, 2010. – С. 375–380.
4. Яновська О. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / Вісник академії адвокатури України. – № 2 (27). – 2013. – С. 12–17.
5. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.
6. Волошина В. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – № 2. – 2013. – С. 166–171.
7. Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11 та 14 / European Court of Human Rights – с. 5–12 – Режим доступу : www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
8. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.07.2010 р. / Офіційний вісник України – № 55/1. – 2010. – 7 с., ст. 1900.

УДК 343.1:65.012.8 + 004

КРИМІНАЛЬНА РОЗВІДКА ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ОПЕРАТИВНИМ ОБСЛУГОВУВАННЯМ

Олександр МАНЖАЙ,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри захисту інформації
Харківського національного університету внутрішніх справ

Євген ЖИЦЬКИЙ,

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article content of term „criminal intelligence process” is analyzed and compared it with definition „operative service”. Attention is devoted to the activity aspect of these institutes in different countries. Widespread strategies of the criminal intelligence process are explored; its stages, separate applied methods and forms of results presentation are expounded. Assets which are used in criminal intelligence process are separately considered, and informational support of this process is explored. Underline a role of work with human sources of information in criminal intelligence process. A definition of operative service is given and its content is analyzed. Modern tendencies are considered in operative service of hi-tech objects. On the basis of the conducted analysis suggestions are expounded in relation to the improvement of domestic institute of operative service.

Key words: intelligence process, criminal intelligence, operative service, law enforcement authorities.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано зміст терміну «кримінальна розвідка» та порівняно її з дефініцією «оперативне обслуговування». Сконцентровано увагу на діяльнісному аспекті цих інститутів в різних країнах. Розглянуто поширені стратегії, в яких викладено процес кримінальної розвідки, її етапи, окремі застосовувані методи та форми подання результатів. Окремо розглянуто засоби, які використовуються у кримінальній розвідці, та її інформаційне забезпечення. Підкреслено роль роботи з конфідентами під час провадження кримінальної розвідки. Надано визначення та проаналізовано зміст оперативного обслуговування. Розглянуто сучасні тенденції в оперативному обслуговуванні високотехнологічних об'єктів. На підставі проведеного аналізу викладено пропозиції щодо удосконалення вітчизняного інституту оперативного обслуговування.

Ключові слова: кримінальна розвідка, оперативно-розшукова інформація, оперативне обслуговування, правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції правоохоронної діяльності в світі свідчать про те, що головні пріоритети роботи поліцейських структур поступово зміщуються від послідуючого до превентивного реагування на злочинні прояви. Превентивна діяльність на теперішній час не лише обговорюється в наукових колах, але й реалізуються через впровадження змін та доповнень до чинного законодавства. В Україні, наприклад, у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу у 2012 році головними завданнями оперативно-розшукової діяльності стали саме виявлення та попередження злочинів, а не їх розкриття. При цьому варто наголосити, що у різних країнах застосовуються різні концепції та інститути діяльності поліції у попереджувальній роботі. Вказані обставини потребують узгодження відповідних термінів для того, аби можна було імплемувати корисний досвід один одного до національного законодавства, а також покращити відповідну міжнародну взаємодію. «Кримінальна розвідка» та «оперативне обслуговування» є одними з таких дефініцій, які потребують наукового осмислення та порівняння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питань оперативного обслуговування на теренах СРСР та України займалися К. В. Антонов, О. М. Бандурка, Б. С. Богданов, Р. А. Зінтарс, А. Г. Лекарь, В. А. Лукашов, В. Л. Ортинський, М. М. Перепелиця, М. А. Погорецький, В. Д. Пчолкін, Г. К. Синілов, Є. В. Токарев, І. А. Федчак та багато інших авторів. Питання кримінальної розвідки вивчали

Х. Брейді, Дж. Грив, Д. Картер, М. Петерсон, Дж. Реткліф, К. Россі, В. Симовиць, М. Спероу, Ф. Фортін та інші. Разом з тим порівняння діяльнісного аспекту цих інститутів в різних країнах не проводилось.

Мета статті полягає в тому, щоб проаналізувати зміст терміну «кримінальна розвідка» та порівняти її з дефініцією «оперативне обслуговування».

Виклад основного матеріалу. На теперішній час в усьому світі набуває популярності провадження правоохоронними органами кримінальної (поліцейської) розвідки (criminal intelligence process) з метою попередження та прогнозування злочинності. Завдяки такій діяльності накопичується розвідувальна інформація (criminal intelligence) та вживаються дії превентивного характеру. Дослідженню вказаної сфери на теперішній час приділяють досить велику увагу за кордоном, розробляючи на її основі відповідні стратегії правоохоронних органів [1, с. 345].

На сайті Вікіпедії можна віднайти базове визначення розвідувальної інформації. Згідно з цим ресурсом – це оброблена, проаналізована та/або поширена інформація, яка використовується з метою прогнозування, попередження або спостереження за кримінальною активністю. Вона збирається за допомогою конфідентів, спостереження, опитування або особистого пошуку окремих офіцерів поліції [2]. Як можна побачити з даного визначення, за своєю суттю воно є дуже подібним до застосовуваного на теренах пострадянських країн терміну «оперативно-розшукова інформація».

На теперішній час найбільш поширеними стратегіями, в яких викладено процес кримінальної розвідки, є британська «Національна розвідувальна модель» (National Intelligence Model) [3] та американський «Національний план розподілу розвідувальної інформації» (National Criminal Intelligence Sharing Plan) [4]. Із вказаними стратегіями тісно пов'язана інша дефініція – «організація діяльності поліції на основі розвідувальних даних» або «модель поліцейської діяльності» (Intelligence-Led Policing (ILP)). Останній термін, як відмічають Дж. Картер, С. Філіпс та М. Гайадин, співвідноситься із описаними стратегіями таким чином, що стратегії визначають структуру, у рамках якої ILP може бути застосована у правоохоронних органах [5, с. 435].

Потрібно відмітити, що прийняття стратегій кримінальної розвідки у названих країнах не означає, що раніше кримінальна розвідка не застосовувалась. Натомість цими документами її було включено до стратегічних планів роботи правоохоронних органів. Цю тенденцію можна прослідкувати у багатьох розвинутих країнах, починаючи з 90-х років минулого сторіччя. Це ж стосується і країн, які нещодавно стали членами Європейського союзу. Наприклад, у Хорватії подібну практику почали впроваджувати як раз в означений період, що підтверджується даними науковців цієї країни [6, с. 181].

На теперішній час правоохоронними органами багатьох країн світу визнаються наступні принципи стосовно кримінальної (поліцейської) розвідки:

- дані поліцейської розвідки, які є своєчасними, дають підстави для вживання заходів, необхідних для результативного попередження, скорочення і розслідування серйозних злочинів і дій організованої злочинності, особливо, якщо вони мають транснаціональний характер (визначення «своєчасні» означає, що відомості надаються в належний час, а визначення «дають підстави для вживання заходів» припускає, що відомості є достатньо докладними і достовірними для проведення відповідних заходів);

- поліцейська розвідка може грати важливу роль у справі сприяння розподілу ресурсів і встановленню відповідних пріоритетів під час попередження, скорочення і розслідування всіх форм злочинної діяльності на основі виявлення і аналізу тенденцій, способів вчинення злочинів, «гарячих точок» і злочинців як на національному, так і на транснаціональному рівнях;

- розвідка служить наріжним каменем ефективної моделі поліцейської діяльності ILP, відповідно до якої розвідка необхідна для забезпечення стратегічного управління і грає ключову роль у справі розподілу кадрів для всіх форм тактичної поліцейської діяльності, включаючи роботу з громадами і звичайне патрулювання [7, с. 2].

У рамках навчання кримінальної розвідки використовуються різні моделі. Однією з таких моделей, спрямованих на досягнення мети розслідування, є так звана «5W+H» (Who, What, When, Where, Why and How) [8, с. 149]. Саме ця модель нерідко застосовується під час навчання поліцейських кадрів у країнах Європи та США.

Кримінальна розвідка складається із шести головних етапів, об'єднаних у циклічне коло:

- планування та визначення напрямів (цілей);
- збирання інформації;
- обробка інформації;
- аналіз інформації;
- поширення інформації;
- повторна оцінка інформації [4, с. 16].

У британській версії моделі зміст кримінальної розвідки описано більш докладно аніж в американській, тому вважаємо виправданим навести окремі елементи кримінальної розвідки, які корелюються з оперативним обслуговуванням саме з цього документу.

Британська «Національна розвідувальна модель» базується на узагальненні бізнес-стратегій для потреб правоохоронних органів. Стрижнем цієї моделі є засоби, за допомогою яких проводиться накопичення та вироблення відповідної розвідувальної інформації. Засоби поділяються на:

- *знання*, що охоплюють професійні знання, нормативні документи, правила, бази даних, які є в наявності у правоохоронних органах та партнерських організаціях;

- *системні засоби* – продукти, що використовуються для безпечного збирання, приймання, зберігання, компонування, аналізу та використання інформації. Вони складаються із засобів фізичної безпеки, управління доступом, правил безпеки, протоколів обміну інформацією тощо;

- *джерела*, за допомогою яких одержується різна інформація, яка належить до правоохоронної сфери, на національному та міжнародному рівнях. Вони включають жертв та свідків, громадські об'єднання та представників громадськості, фахівців з протидії злочинності, засуджених, криміналістичну інформацію, результати негласної роботи, результати спостереження, конфідентів;

- *сили*, які застосовуються для підтримки функціонування Національної розвідувальної моделі [9, с. 7].

Потрібно відмітити, що на відміну від української моделі оперативно-розшукової діяльності, де її сили і засоби є окремими категоріями, у британській правоохоронній практиці сили є складовою частиною засобів.

У результаті опрацювання даних, одержаних з використанням окреслених вище засобів, формується кінцевий розвідувальний продукт, у вигляді однієї з наступних форм:

- стратегічного аналізу, за допомогою якого виробляються довготермінові плани діяльності правоохоронних органів, розробляється стратегія та вимоги до кримінальної розвідки;

- тактичного аналізу, на підставі якого здійснюється розробка короткотермінових планів діяльності поліції згідно із загальною стратегією, а також може використовуватися для доповнення існуючих вимог до кримінальної розвідки;

- цільового профілю стосовно конкретної особи (підозрюваного чи жертви) або групи осіб у відповідності до стратегічних пріоритетів;

- проблемного профілю, в якому проаналізовано конкретний злочин або серію подій тощо [3, с. 67].

На підставі одержаних даних розробляються конкретні заходи та елементи взаємодії поліцейських підрозділів.

Одним з інструментів збирання оперативної інформації під час кримінальної розвідки є використання розвідки з відкритих джерел (open-source intelligence (OSINT)). В деяких правоохоронних органах західних держав навіть існують спеціальні підрозділи, що здійснюють таку діяльність (Scotland Yard OSINT, Royal Canadian Mounted Police OSINT, OSINT unit of New York Police Department, OSINT unit of the Los Angeles County Sheriff's Department [10]).

Також останніми роками набув популярності метод збирання розвідувальної інформації з комп'ютерних соціальних мереж, як різновид розвідки з відкритих джерел. Моніторинг в режимі реального часу оновлень у Facebook, Twitter та інших соціальних медіа дозволяє пра-

воохоронним органам одержати потрібну інформацію про вчинені або заплановані злочини. У даному випадку мова йде як про ювенальну злочинність, так і про особливо тяжкі злочини, відомості про які залишають окремі правопорушники в мережі. Володіння цією інформацією дозволяє правоохоронцям встановити злочинців та, за можливістю, припинити їх протиправну діяльність [11, с. 102].

Варто відзначити, що США стали однією з перших країн, в якій було нормативно урегульовано питання одержання інформації з інформаційно-телекомунікаційних систем правоохоронними органами. Маються на увазі «Правила онлайнних розслідувань для правоохоронних органів» 1999 р. Задля розуміння змісту цього документу, відмічають автори монографії «Оперативно-розшукова компаративістика» [12, с. 281], в ньому наведено багато аналогій між кіберпростором (cyberspace) та реальним середовищем (physical world).

Кримінальна розвідка у провідних західних країнах супроводжується обов'язковою оцінкою ризиків. Така практика серед іншого є характерною для країн західної Європи, Канади, США, Австралії, Нової Зеландії. Означена діяльність є актуальною для застосовуваного у рамках вітчизняної оперативно-розшукової практики поділу об'єктів за режимом обслуговування. Оцінка ризиків застосовується за кордоном також під час розстановки сил і засобів, зокрема у рамках прийняття рішення про використання конфідентів.

Досліджуючи агентурну роботу правоохоронних органів ФРН, О. В. Кльопов зауважує, що аналіз та оцінка ризиків та складання планів управління ризиками є інтегральною складовою частиною професійної роботи з негласним апаратом. Сенса аналізу ризиків полягає в тому, що безпосередній керівник оперативного підрозділу постійно інформує вищестоячого «реєструючого» керівника про свій план управління ризиками. Цей керівник, у свою чергу, має санкціонувати реєстрацію та використання агентів тільки в тому випадку, якщо буде доведено, що ризики та способи їх нейтралізації глибоко продумані та відображені у плані дій [13, с. 50].

Цікаву новачку у розстановці конфідентів, яку, на нашу думку, корисно використовувати правоохоронним органам, було запропоновано австралійськими науковцями. У рамках проекту з покращення управління агентурою у західних районах Австралії ними встановлено, що результативність використання агентури значно підвищується, якщо застосовувати для її розстановки комп'ютерні системи. Адже використання відповідних систем може допомогти акумулювати важливі деталі, що характеризують роботу конфідента, які у майбутньому сприятимуть його ефективному використанню. Наприклад, якщо встановлено певні події, які відбулися за участю особи А, яка становить оперативний інтерес, у певному місці Б, то дані А і Б вносяться до системи, яка перевіряє асоціації з цими параметрами наявних конфідентів. Надалі приймається рішення про можливість використання відповідних конфідентів для збирання оперативної інформації. Чим більше деталей про роботу конфідентів буде зберігатися у системі, тим якісніше можна бути прийняті рішення про їх використання [14, с. 21-22].

У рамках вирішення завдань правоохоронної діяльності основні зусилля поліції провідних західних країн повинні скеровуватися на виявлення та запобігання злочинам, враховуючи те, що на попередження правопорушень витрачається набагато менше ресурсів, аніж на подолання

наслідків їх вчинення. Це ж саме стосується і встановлення пріоритетних напрямів у роботі конфідентів. З цього приводу варто навести твердження Карла Круза [15, с. 121, 127], який наголошує на необхідності зміни стратегії використання конфідентів. Для цього їх потрібно не тільки залучати для послідувального реагування на вже вчинені злочини, але змінити пріоритет на попередження злочинів.

Суттєву роль у здійсненні кримінальної розвідки за кордоном відіграє її інформаційне забезпечення. На теперішній час створено та інтегровано потужні інформаційні масиви за різними напрямками діяльності, що дозволяє ефективно здійснювати правоохоронну діяльність.

Як правило, ці тенденції стосуються лише провідних країн світу. Наприклад, у Німеччині основними інформаційними базами, які можуть бути застосовані у негласній роботі, є:

- INPOL (Informationssystem der Polizei) – інформаційна система поліції федерації і земель ФРН в цілях розшуку людей/предметів в інтересах кримінального переслідування і запобігання небезпеки;
- SIS (Schengener Informationssystem) – Шенгенська інформаційна система – поліцейська комп'ютерна система розшуку, що забезпечує працівникам європейських поліцій держав-учасниць Шенгенського договору прямий доступ до баз даних по розшуку осіб і предметів;
- VERMI/UTOT – поліцейська база даних безвісти зниклих/невпізнаних трупів;
- AFIS – поліцейська автоматизована система ідентифікації відбитків пальців;
- DAD – поліцейська база даних ДНК;
- SPUDOK – поліцейська база даних документації слідів злочинів;
- INTRANET/EXTRANET – закриті поліцейські розшукові бази даних;
- AZR – центральний реєстр іноземців;
- ZEVIS – Центральна інформаційна транспортна система федерального автотранспортного відомства ФРН тощо [16, с. 118].

У правоохоронних органах США та низки країн Європи значна увага приділяється візуалізації, під час провадження кримінальної розвідки, зокрема під час розбудови зв'язків між особами, які становлять оперативний інтерес. З цією метою застосовується матричний або графовий підхід (рис. 1.1). Як показує практика, візуалізована інформація набагато краще сприймається правоохоронцями, а це у свою чергу підвищує ефективність їхньої діяльності.

Попри наведені досягнення слід наголосити, що в окремих країнах, які розвиваються, спостерігається відставання у сфері інформаційного забезпечення. Наприклад, у Нігерії [19] на теперішній час лише розробляється система накопичення оперативно-розшукової інформації, подібна до європейських.

Важливе значення у рамках кримінальної розвідки має портретування особи потенційних злочинців для своєчасного їх виявлення на об'єктах оперативної уваги. Якщо мова йде про високотехнологічні злочини, то під час проведення кримінального аналізу для встановлення особи кіберзлочинців деякі дослідники пропонують застосовувати асоціативні та кластерні методи [20, с. 55]. Крім того, зарубіжні фахівці наголошують, на потребі застосування так званого «екологічного» підходу під час збирання оперативно-розшукової інформації [21, с. 193], який полягає у тому, що будь-яка система як її екологічний аналог еволюціонує та змінюється, що потребує

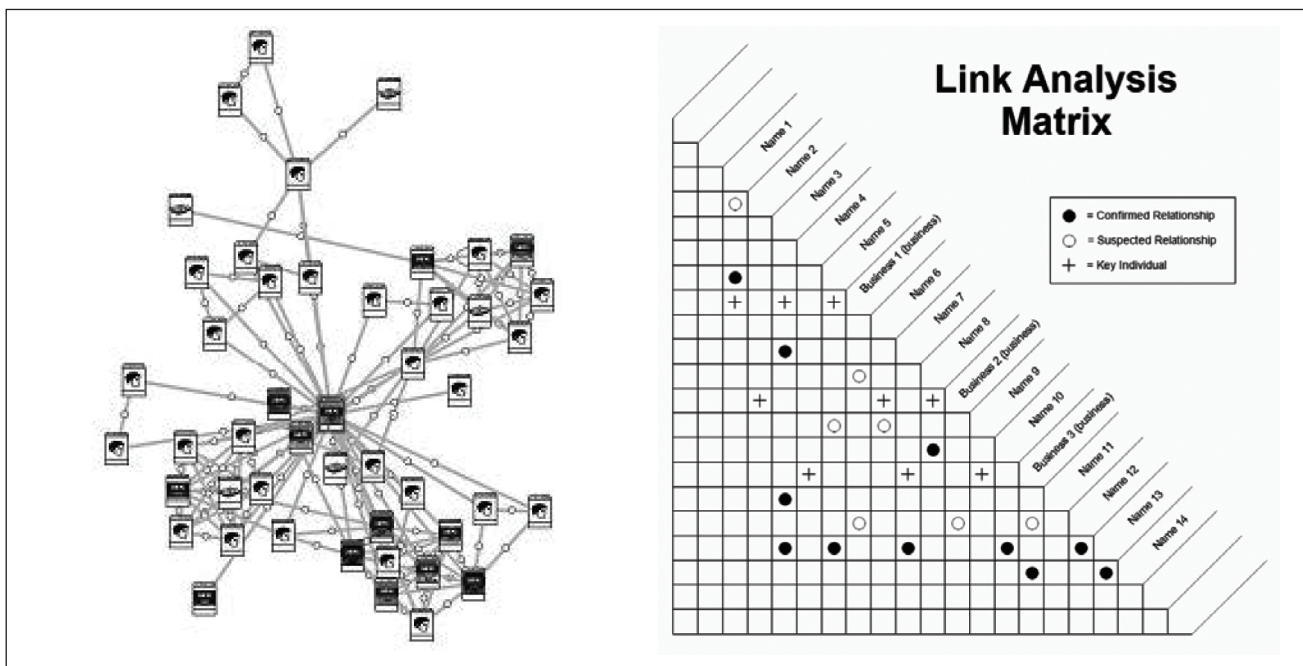


Рис. 1.1. Форми візуалізації аналізу зв'язків осіб, які становлять оперативний інтерес [17], [18]

постійного збирання та оновлення інформації про злочинну діяльність. Вказані пропозиції цілком збігаються із викладеною моделлю кримінальної розвідки у вигляді циклічного кола.

На теренах пострадянських країн за своїм змістом кримінальна розвідка найбільш асоціюється із оперативним обслуговуванням та аналітичною розвідкою. Остання є невід'ємним елементом оперативного обслуговування. Саме у рамках цієї діяльності аналітична розвідка є чи не найбільш важливим інструментом правоохоронних органів.

Одне з останніх визначень поняття «оперативне обслуговування» можна знайти у навчальному посібнику «Протидія злочинам у сфері земельних відносин», автори якого дають сучасну інтерпретацію цієї дефініції, розуміючи під нею систему реалізації запланованих заходів стратегічного, тактичного та організаційного характеру, що здійснюються з метою забезпечення безперервного процесу отримання первинної інформації про стан оперативної обстановки на лінії, території чи об'єктах обслуговування, її аналізу, систематизації та подальшого використання в кримінальному провадженні, а також задля своєчасного та ефективного виявлення, попередження та розслідування злочинів [22, с. 83]. Дане визначення, на нашу думку, є одним із найбільш комплексних та прийнятних для застосування у сучасних умовах.

За результатами аналізу терміну «оперативне обслуговування», нами було виділено його головні ознаки:

- поєднання активних і пасивних заходів оперативно-розшукового характеру;
- системність;
- безперервність;
- циклічність;
- визначене коло об'єктів оперативної уваги;
- пошуковий характер;
- чітко визначена мета (стратегічна, тактична та оперативна), яка у загальному вигляді може бути представлена

як виявлення, попередження злочинів, а також сприяння розслідуванню і відшкодуванню матеріальних збитків;

– взаємодія суб'єктів-учасників оперативного обслуговування;

– особливості щодо конкретних напрямів правоохоронної діяльності.

Враховуючи викладене, можна побачити, що діяльність із кримінальної розвідки, яка здійснюється на заході, цілком узгоджується із вітчизняним інститутом оперативного обслуговування. На цій підставі вважаємо виправданим застосовувати новачки у сфері кримінальної розвідки, які показали позитивний ефект за кордоном, у правоохоронній практиці країн пострадянського простору.

У цьому сенсі варто звернути увагу на сучасні тенденції в оперативному обслуговуванні об'єктів інформаційної діяльності у США, а саме: на законопроект «Про кібербезпеку» (Protecting Cyber Networks Act) [23], який 22 квітня 2015 року був погоджений Палатою представників США. Зміст нововведень, запропонованих у законопроекті, полягає у забезпеченні інформування правоохоронних органів компаніями про виявлені ними кібератаки. Обмін інформацією планується здійснювати в режимі онлайн через спеціальні кіберпортали під керівництвом Міністерства внутрішньої безпеки США. Вказані зміни до законодавства активно обговорюються провідними організаціями з безпеки, зокрема ISACA [24], та федеральними правоохоронними органами. Очевидно, що у разі прийняття даного законопроекту суттєво підвищиться рівень оперативного обслуговування об'єктів інформаційної діяльності, оскільки інформація регулярно надходитиме від самих об'єктів, які потребують перекриття, а відтак значно зменшиться час потрібний для вивчення оперативної обстановки у відповідному сегменті.

Вказана законодавча ініціатива щодо удосконалення оперативного обслуговування високотехнологічних об'єктів стала реакцією на часті атаки на великі компанії з боку хакерів. Одні з останніх таких атак, які сколихну-

ли громадськість, були компрометація 40 млн. платіжних карт клієнтів у великій мережі роздрібної торгівлі Target [25], а також викрадення 53 млн. адрес електронної пошти та 56 млн. платіжних даних клієнтів компанії з продажу будматеріалів і ремонтних пристосувань Home Depot [26].

Реалізація ідеї, закладеної у законопроекті є продовженням більш вузького проекту створення системи національного кіберінформування (National Cyber Awareness System, NCAS), яка забезпечується командою реагування на комп'ютерні надзвичайні події (US-CERT) Міністерства внутрішньої безпеки США шляхом представлення можливості підписатися на розсилку електронних листів щодо: виявлених надзвичайно небезпечних для загалу інцидентів з інформаційної безпеки; своєчасного інформування з питань інформаційної безпеки, виявлених вразливостей і експлоїтів; щотижневого огляду вразливостей і можливих шляхів їх усунення; порад по загальних питаннях з безпеки [27, с. 191-192].

В умовах сплеску високотехнологічної злочинності новачі даного законопроекту, на нашу думку, було б корисним імплементувати до українського законодавства. Це є особливо актуальним в умовах розбудови сучасної стратегії інформаційної безпеки України та такої її складової як кібербезпека, про що наголошує і керівництво держави [28]. Також, на нашу думку, корисним було б переплунути сучасну систему оперативного обслуговування у бік надання більш ширших повноважень інформаційно-аналітичним підрозділам щодо накопичення та обробки оперативно-розшукової інформації. Ця пропозиція цілком узгоджується із практикою провідних країн світу. По об'єктах, які надають послуги з використанням Інтернет, реалізувати вказану ідею більш легко, оскільки збирати великий обсяг необхідної інформації можливо опосередковано, за допомогою комп'ютерних мереж.

Висновки. За результатами проведеного аналізу змісту кримінальної розвідки та оперативного обслуговування доходимо висновку, що діяльність, яка проводиться у рамках обох інститутів правоохоронної діяльності, є подібною. Враховуючи це, представляється корисним імплементування рішень в означених сферах, які показали позитивний ефект, до національних законодавств. Серед іншого варто розширити функції аналітичних підрозділів у рамках здійснення оперативно-розшукової діяльності в пострадянських країнах, а також розробити стратегію оперативного обслуговування.

Список використаної літератури

1. Жицький Є. О. Роль ДСБЕЗ у оперативному обслуговуванні об'єктів, які надають інформаційні послуги з використанням Інтернет / Є. О. Жицький // Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 12 грудня 2014 року) МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків: ХНУВС, 2014. – С. 343-345.
2. Criminal intelligence [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_intelligence.
3. Guidance on the National Intelligence Model / Produced on behalf of the Association of Chief Police Officers by the National Centre for Policing Excellence. – 2005. – 213 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://whereismydata.files.wordpress.com/2009/01/national-intelligence-model-20051.pdf>.
4. The National Criminal Intelligence Sharing Plan / Department of Justice. – 2003. – 54 с. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: https://it.ojp.gov/documents/ncisp/National_Criminal_Intelligence_Sharing_Plan.pdf.

5. Carter J. Implementing Intelligence-Led Policing: An Application of Loose-Coupling Theory / J. G. Carter, S. W. Phillips, S. M. Gayadeen // Journal of Criminal Justice. – 2014. – № 42. – P. 433-442.

6. Šimovic V. Research of Classical and Intelligent Information System Solutions for Criminal Intelligence Analysis / Vladimir Šimovic // National Security and the Future. – 2001. – № 3-4 (2). – P. 181-200.

7. Работа полиции. Системы полицейской информации и разведки: пособие по оценке систем уголовного правосудия. – Нью-Йорк: Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, 2010. – 36 с.

8. Rossy Q. A Collaborative Approach for Incorporating Forensic Case Data into Crime Investigation Using Criminal Intelligence Analysis and Visualisation / Quentin Rossy, Olivier Ribaux // Science & Justice. – 2014. – № 54 (2). – P. 146-153.

9. National Intelligence Model: Code of Practice. – CENTREX, 2005. – 14 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.college.police.uk/docs/npia/NIM-Code-of-Practice.pdf>.

10. Open-source intelligence [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/Open-source_intelligence#Law_enforcement.

11. Perry W. L. The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations / W. L. Perry, B. McInnis, C. C. Price, S. C. Smith, J. S. Hollywood. – RAND Corporation, 2013. – 155 p.

12. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова компаративістика: [монографія] / О. М. Бандурка, М. М. Перепелиця, О. В. Манжай. – Харків: ХНУВС, 2013. – 352 с.

13. Клєпов А. В. Правовые и организационные основы оперативно-розыскной деятельности таможенных службы Германии и их учет в обеспечении правоохранительного сотрудничества таможенных служб России и Германии: дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. В. Клєпов. – М., 2006. – 190 с.

14. Rajakaruna N. Community Intelligence: Exploring Human Source as a New Frontier / N. Rajakaruna, P. Henry, Ch. Crous, A. Fordham // Australasian Policing: A Journal of Professional Practice and Research. – 2013. – № 5 (1). – P. 19-22.

15. Crous C. Human Intelligence Sources: Challenges in Policy Development / C. Crous // Security Challenges. – 2009. – № 3 (5). – P. 117-127.

16. Сокол В. Ю. Полицейский розыск в Германии / В. Ю. Сокол // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2009. – № 1. – С. 116-123.

17. Chen H. Visualization in Law Enforcement / H. Chen, H. Atabakhsh, Ch. Tseng, B. Mars // Extended Abstracts Proceedings of the 2005 Conference on Human Factors in Computing Systems (Portland, Oregon, USA, April 2-7), 2005. – P. 34-37.

18. Link Analysis Matrix [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rff.com/matrix_sample.htm.

19. Adeola S. O. National Crime Intelligence System / S. O. Adeola, B. K. Alese, S. O. Falaki // Information Technology Journal. – 2007. – № 6 (5). – P. 633-647.

20. Chen H. Crime Data Mining: a General Framework and Some Examples / Hsinchun Chen, Wingyan Chung, Jennifer Jie Xu, Gang Wang Yi Qin, Michael Chau // Computer. – 2004. – № 37. – С. 50-56.

21. Ayling J. Criminal Organizations and Resilience / J. Ayling // International Journal of Law, Crime and Justice. – 2009. – № 37. – P. 182-196.

22. Протидія злочинам у сфері земельних відносин: навч. посібник / С. В. Андрусенко, О. М. Бандурка, М. С. Рябен-

ко та ін.; за заг. наук. ред. С. М. Гусарова. – Харків: ХНУВС, 2013. – 170 с.

23. The Protecting Cyber Networks Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intelligence.house.gov/ProtectingCyberNetworksAct>.

24. U. S. House Passes Cybersecurity Information sharing Legislation: special report (27 April 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.isaca.org/cyber/Documents/CSX-Special-Report-0427_misc_Eng_0415.pdf.

25. Sidel R. Target Hit by Credit-Card Breach [Електронний ресурс] / Robin Sidel, Danny Yadron, Sara Germano. – Режим доступу: <http://www.wsj.com/news/articles/SB10001424052702304773104579266743230242538>.

26. Kumar D. K. Home Depot says about 53 million email addresses stolen in breach / Devika Krishna Kumar [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reuters.com/article/2014/11/07/us-home-depot-dataprotection-idUSKBN0IQ2L120141107?feedType=RSS&feedName=technologyNews>.

27. Носов В. В. Система протидії кіберзлочинності FBI U. S. / В. В. Носов // Актуальні питання діяльності правоохоронних органів у сфері протидії кіберзлочинності: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків, 12 листопада 2014 р.) МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Права людини, 2014. – 200 с. – С. 143-145.



УДК 343.125 (477)

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Юрий ЛУКЪЯНЕНКО,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article investigates the reasons for the detention of a person who has committed a criminal offense, in particular the ratio of detention in accordance with Article 207 and 208 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, on the basis of which imposed the practical problems that arise in the detention of the person. The necessity of making appropriate changes to the Code of Criminal Procedure, that the application activity to settle the issues rose.

Key words: measure to ensure the criminal proceedings, measure of restraint, detention of a person, validity of suspicion.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию оснований для задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, в частности соотношение задержания в порядке статьи 207 и 208 Уголовного процессуального кодекса Украины, на основании чего приведены практические проблемы, которые возникают при задержании лица. Обоснована необходимость внесения соответствующих изменений в УПК Украины, что в прикладной деятельности урегулирует проблемные вопросы.

Ключевые слова: мера обеспечения уголовного производства, мера пресечения, задержание лица, обоснованность подозрения.

Постановка проблемы. Как свидетельствует исследование, статья 29 Конституции Украины устанавливает, что никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе как по мотивированному решению суда и только на основаниях и в порядке, установленном законом. При этом ч. 3 ст. 27 КУ закреплено, что каждый имеет право защищать свою жизнь и здоровье, а также других людей от противоправных посягательств [1]. Право на задержание лица, совершившего преступление, закреплено в ст. 38 Уголовного кодекса Украины, в которой предусмотрено, что не признаются преступными действия потерпевшего и других лиц непосредственно после совершения посягательства, направленные на задержание лица, совершившего преступление, и доставление его к соответствующим органам власти, если при этом не было допущено превышение мер, необходимых для задержания такого лица [2]. Аналогичное положение закреплено и в ст. 12 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), в которой установлено, что никто не может содержаться под стражей, быть задержан или ограничен в праве на свободное передвижение, если лицо не подозревается или не обвиняется в совершении уголовного правонарушения, на основании и в порядке, предусмотренном УПК Украины. В случае же задержания лица по подозрению или обвинению в совершении уголовного преступления оно должно в кратчайший срок быть доставлено к следственному судье для решения вопроса о законности и обоснованности такого задержания и дальнейшего содержания. Задержанное лицо немедленно освобождается, если в течение семидесяти двух часов с момента задержания ему не вручено мотивированное судебное решение о содержании под стражей. В противном случае задержанный подлежит немедленно освобождению, а осуществление такого задержания при отсутствии оснований или с нарушением порядка, предусмотренного УПК Украины, влечёт за собой ответственность, установленную законом [3].

По нашему мнению, закрепление указанных положений вполне оправдано, поскольку в большинстве случаев лицо, совершившее уголовное правонарушение, пытается избежать ответственности. В связи с этим, непременно, лицо скрывается от органов досудебного расследования и суда, а когда его пытаются задержать, оказывает сопротивление. Таким образом, важное значение имеет создание всех необходимых условий для реализации процессуального механизма задержания лица, тем самым защитить наиболее важные ценности личности, общества и государства. В этом направлении Уголовным процессуальным кодексом Украины 2012 г. введено ряд концептуально новых положений, которые ранее не имели своего практического применения, что обуславливает целесообразность разработки соответствующих предложений и рекомендаций по их реализации.

Актуальность темы исследования подтверждается теоретическими и практическими проблемами при задержании лица, а также в необходимости внесения изменений и дополнений в соответствующие положения УПК Украины.

Состояние исследования. В целом, различные проблемные вопросы задержание лица неоднократно становились предметом исследований таких ученых, как: С. Ю. Бутенко, А. И. Белоус, В. Г. Уваров, В. М. Тертишник, С. М. Смоков и других. При этом научные труды из поднятой проблематики на недостаточном уровне раскрывают вопросы, которые на сегодня возникают на практике.

Целью статьи является исследование теоретических и практических проблем, которые возникают при задержании лица без решения следственного судьи, и на этой основе разработать четкие обоснования задержания лица.

Изложение основного материала. Гарантии права каждого на свободу и личную неприкосновенность являются ключевыми элементами в механизме защиты прав человека, в связи с чем занимают важное место среди положений международно-правовых актов по защите прав и

свобод человека. В этом направлении нормы международного права играют главную роль в этой сфере, поскольку в них содержатся общепризнанные принципы, которые определяют дух и содержание законов государства, касающихся прав и основных свобод человека [4, с. 7].

Учитывая изложенное, возникает необходимость определить особенности оснований задержания лица без постановления следственного судьи, суда по действующему УПК Украины. Более того, применение нового уголовного процессуального законодательства, регулирующего порядок и основания задержания лица без постановления следственного судьи, суда показало, что практические работники применяют его неодинаково, иногда с отклонением от содержания правовых норм. Следовательно, встаёт вопрос освоения правоохранительными органами и судом новой идеологии законодательных положений, которые ограничивают право каждого на свободу и личную неприкосновенность.

В целом, отметим, что в § 2 «Задержание лица без постановления следственного судьи, суда» Главы 18 «Меры задержания лица» УПК Украины непосредственно закреплены положения, регулирующие процессуальный порядок задержания лица без постановления следственного судьи, суда. На сегодня в УПК Украины предусмотрено два вида задержания, в частности законное задержание (ст. 207 УПК Украины) и задержание уполномоченным служебным лицом (ст. 208 УПК Украины), которые имеют свои особенности в основаниях для задержания лица, совершившего уголовное правонарушение.

При исследовании положений ч. 2 ст. 207 УПК Украины установлено, что каждому дано право задержать лицо без постановления следственного судьи, суда, кроме лиц, указанных в ст. 482 УПК Украины: 1) при совершении или покушении на совершение уголовного правонарушения; 2) непосредственно после совершения уголовного правонарушения или во время непрерывного преследования лица, которое подозревается в его совершении. Однако, в таких случаях наличие вышеуказанных оснований для задержания есть правом, а не обязанностью, на что акцентировали свое внимание еще советские ученые. Так, З. Ф. Коврига указал, что наличие любого из оснований, предусмотренных в законе, не влечет за собой автоматического задержания подозреваемого. Необходимость задержания обуславливается наличием цели, для которой применяется этот вид уголовного процессуального принуждения. В подтверждение своей позиции учёный привел пример, что при факте, когда очевидцы и потерпевший непосредственно укажут на подозреваемого, как на лицо, совершившее преступление, или у него будут обнаружены орудия преступления, то в таком случае немедленное его задержание не представляется необходимым [5, с. 139-140]. По мнению А. Н. Гуляева, задержание подозреваемого может быть мотивировано необходимостью: пресечь дальнейшую преступную деятельность или предупредить совершение нового преступления, воспрепятствовать уклонению от следствия, изолировать подозреваемого от общества и другие [6, с. 16]. Другую точку зрения высказала Л. И. Даньшина, которая считает, что мотивы задержания совпадают с основаниями для избрания мер пресечения, особенно такой, как заключение под стражу [7, с. 100], с чем нельзя согласиться, поскольку понятие «мотив» и «основание» разные по своей сущности и в таком случае происходит подмена одного понятия другим, что является недопустимым.

В связи с этим вполне уместно А. В. Ольшевский разграничил понятия «условие», «основание» и «мотив» уголовно-процессуального задержания. Так, по его мнению, условия, необходимые для применения уголовно-процессуального задержания – это основные требования, соблюдение которых, при наличии оснований и мотивов задержания позволяет применить данную меру уголовно-процессуального принуждения к лицу, подозреваемому в совершении преступления. При этом, основания уголовно-процессуального задержания – это фактические данные как полученные из источников, перечисленных в УПК РФ, так и из иных источников, включая сведения, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, свидетельствующие о причастности подозреваемого или заподозренного лица к совершению конкретного преступления. В свою очередь, мотивы уголовно-процессуального задержания – это основанные на материалах уголовного дела обоснованные опасения, что, находясь на свободе, лицо, подозреваемое в совершении преступления, скроется от дознания или предварительного следствия, продолжит заниматься преступной деятельностью или воспрепятствует производству по уголовному делу, побуждающие орган дознания, дознавателя, следователя или прокурора применить уголовно-процессуальное задержание к данному лицу [8, с. 8].

В ст. 208 действующего УПК Украины уполномоченному служебному лицу дано право без постановления следственного судьи, суда задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы, только в случаях: 1) если это лицо застало во время совершения преступления или покушения на его совершение; 2) если непосредственно после совершения преступления очевидец, в том числе потерпевший, или совокупность очевидных признаков на теле, одежде, месте события указывают на то, что именно этот человек только что совершил преступление [3].

Следовательно, в первую очередь нужно отметить, что законодатель отнес задержание лица без постановления следственного судьи, суда к мерам пресечения, которые в свою очередь относятся к мерам обеспечения уголовного производства. Однако, исследование положений УПК Украины дает основание полагать, что задержание лица является отдельным видом мер обеспечения уголовного производства, поскольку ему присущи общие признаки мер обеспечения уголовного производства.

Таким образом, задержание лица без постановления следственного судьи, суда должно быть обоснованным, на что непосредственно указано в подпункте «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., а именно: законное задержание или заключение под стражу лица производится с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения [9]. В связи с этим, анализируя практику Европейского суда по правам человека, С. Ю. Бутенко указала, что основания лишения лица свободы, изложенные в подпункте «с» части 1 статьи 5 Конвенции, могут быть применены в трех ситуациях: 1) когда правонарушение совершено и органы власти имеют «обоснованное подозрение» в отношении определённого лица в совершении этого право-

нарушения; 2) правонарушение только готовится или совершено покушение на правонарушение, а органы власти имеют «обоснованное подозрение» в отношении определённого лица в приготовлении или покушении на преступление; 3) правонарушение совершено, органы власти имеют «обоснованное подозрение» в отношении определённого лица в совершении этого правонарушения, а также относительно совершенного побега лица после его совершения. По мнению автора, третье обстоятельство поглощает первое, однако отделяется создателями Конвенции благодаря наличию фактов о возможности побега лица после совершения правонарушения. Вместе с тем, автор подчеркнула, что указанные основания достаточны лишь на первых этапах расследования, когда информация о лице, которое задерживается, ограничено. Речь идёт о сроке расследования, что соответствует «немедленной» доставке до компетентного судебного органа [10, с. 55].

Что же касается уголовного процессуального законодательства Украины, то в нем не предусмотрено задержание лица, которое готовит преступление, а лишь в ст.ст. 207, 208 УПК Украины говорится о покушении на совершение преступления, то есть лицо уже начинает его совершать. По поводу этого отметим, что согласно ст. 15 Уголовного кодекса Украины [2] покушением на преступление является совершение лицом с прямым умыслом деяния (действия или бездействия), непосредственно направленное на совершение преступления, предусмотренного соответствующей статьёй Особенной части УК Украины, если при этом преступление не было доведено до конца по причинам, не зависящим от её воли.

Понятие обоснованности подозрения охарактеризовано в работах В. Г. Уварова, С. Ю. Бутенко и других учёных, а также раскрыто в решениях Европейского суда по правам человека. Так, в решении по делу «Фокс, Кэмпбэл и Хартли против Соединённого Королевства» ЕСПЧ указал, что обоснованное подозрение предполагает наличие фактов или информации, которые могли бы убедить в том, что лицо могло совершить преступление, о чем свидетельствуют соответствующие обстоятельства [11]. Также, в решении по делу «Степуляк против Молдовы» (2007) ЕСПЧ признал, что единственным основанием заключения лица под стражу, на которое ссылался следственный орган, было то, что потерпевший прямо указал на задержанного, как на исполнителя преступления. В связи с этим, ЕСПЧ констатировал, что следственный орган, не проведя тщательной проверки фактов с целью установления наличия обоснованного подозрения, а просто арестовали лицо. И это дало Суду возможность сделать вывод, что существовавшая информация не убеждает, что соответствующее лицо могло совершить это правонарушение, поскольку в материалах дела не было каких-либо подтверждающих доказательств об обоснованности подозрения лица в совершении преступления [12].

Свою точку зрения по этому вопросу высказал В. М. Тертышник, который отметил, что фактические основания применения предупредительных мер это наличие системы неопровержимых доказательств совершения соответствующим лицом преступления. В связи с этим он подчеркнул, что в силу Закона Украины «О порядке возмещения ущерба, причинённого гражданину незаконными действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда» гражданин имеет право на возмещение материального и морального ущерба в случае его незаконного ареста. Указанное право возникает в

том случае, когда по делу вынесено постановление о его закрытии за отсутствием состава преступления или недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления. В таком случае, законным будет считаться лишь арест, когда доказано наличие в действиях подозреваемого (обвиняемого) состава преступления, то есть, собраны неопровержимые доказательства совершения лицом уголовно наказуемого деяния [13, с. 409].

Следует отметить, что существует разница в обоснованиях подозрения, которые должны быть присущи для задержания лица, и непосредственно для избрания меры пресечения. Так, непосредственно для задержания лица в наличии должна быть только информация или факт причастности лица в совершении уголовного правонарушения. В свою же очередь, обстоятельства, которые необходимы для избрания меры пресечения указаны в положении ст. 177 УПК Украины, а именно: наличие обоснованного подозрения в совершении лицом уголовного правонарушения, а также наличие рисков, которые дают достаточные основания следственному судье, суду считать, что подозреваемый, обвиняемый может осуществить следующие действия: 1) информация о возможном укрытии лица от органов досудебного расследования и/или суда; 2) уничтожить, скрыть или исказить любую вещь или документ, который имеет существенное значение для установления обстоятельств уголовного правонарушения; 3) незаконно повлиять на потерпевшего, свидетеля, другого подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста в этом же уголовном производстве; 4) препятствовать уголовному производству иначе; 5) совершить другое уголовное преступление или продолжить уголовное преступление, в котором подозревается, обвиняется.

По нашему мнению, перечень указанных оснований изложен законодателем непоследовательно. Поэтому считаем, что имеет смысл поменять местами пункты 4 и 5.

В продолжение обратим внимание, что в ст. 207, 208 УПК Украины предусмотрено разные правовые конструкции, в частности, в ст. 207 УПК Украины речь идёт о совершении уголовного правонарушения, а в ст. 208 УПК Украины уже о преступлении. Однако, эти понятия не есть идентичными, поскольку анализ ст. 3 УПК Украины даёт основание полагать, что уголовное правонарушение включает в себя как преступление, так и уголовный проступок. Исходя с этого, можно констатировать, что уполномоченное служебное лицо может задержать человека, которое только что совершило преступление. Вместе с тем, отметим, что в данное время в украинском законодательстве отсутствует понятие уголовного проступка. Также, отметим, что перечень оснований для задержания лица, предусмотренных в ст. 208 УПК Украины, меньше, чем в ст. 207 УПК Украины, ведь уполномоченное служебное лицо может задержать лицо только за преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы. При этом, в ч. 2 ст. 208 УПК Украины все же установлены исключения, в частности уполномоченное должностное лицо имеет право без решения следственного судьи, суда задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере трёх тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан, только в случае, если подозреваемый не выполнил процессуальные обязанности, возложенные на него при избрании меры пресечения, или не выполнил в установленном порядке требований о внесении денежных средств в качестве залога

и предоставления документа, который это подтверждает. Возникает вопрос: имеет ли в таком случае потерпевший право задержать лицо, например, при встрече такого лица на улице. И вообще будет ли такое задержание законным. На эти вопросы в УПК Украины на сегодня нет ответа, в связи с чем возникает необходимость внесения соответствующих изменений по этому поводу.

По нашему мнению, вышеизложенные вопросы имеют существенное значение, ведь важнейшим принципом в осуществлении задержания лица, совершившего уголовное правонарушение, является принцип законности и презумпция невиновности. По поводу этого в п. 2 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению, устанавливается, что арест, задержание или заключение осуществляются только в строгом соответствии с положениями закона, а также компетентными лицами или лицами, уполномоченными законом для этой цели. В свою очередь, в Международном пакте о гражданских и политических правах, а также Конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплено, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена судом, согласно закону.

В контексте дальнейшего исследования отметим, что законное задержание лица может произвести каждый, а задержание лица в порядке, предусмотренного ст. 208 УПК Украины, лишь уполномоченные служебные лица, перечень которых на законодательном уровне не предусмотрен. Кроме этого, по нашему мнению, законное задержание лица не есть процессуальным, поскольку в силу ст. 209 УПК Украины момент задержания лица наступает тогда, когда такое лицо силой или через подчинение приказу вынуждено оставаться рядом с уполномоченным служебным лицом или в помещении, определенном уполномоченным должностным лицом. То есть, мы считаем, что в этом случае не корректным с точки зрения законодателя называть такое задержание законным. Более того, на практике не всякое задержание лица в порядке ст. 207 УПК Украины должно автоматически продолжаться в порядке ст. 208 УПК Украины, поскольку после доставки лица к органу досудебного расследования соответствующее служебное лицо должно проверить основания, которые изложены у ст. 208 УПК Украины. А при их наличии немедленно сообщить задержанному понятным ему языком основания задержания и в совершении какого преступления он подозревается, разъяснить право иметь защитника, получить медицинскую помощь, давать объяснения, показания или не говорить ничего по поводу подозрения против него, немедленно сообщить других лиц о его задержании и месте нахождения, требовать проверки обоснованности задержания. Затем составляется протокол о задержании лица, который подписывается лицом, которое его составило, и задержанным. Копия этого протокола немедленно под расписку вручается задержанному, а также направляется прокурору.

Таким образом, анализ оснований задержания лица, предусмотренного в порядке ст. 207 УПК Украины, предполагает, что лицо, производящее задержание самостоятельно, непосредственно должно быть очевидцем или потерпевшим от уголовного правонарушения. В то же время, п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК Украины предполагает, что на задержанное лицо может указывать очевидец, потерпевший или совокупность признаков на теле, одежде, месте преступления, которые указывают на то, что именно это

лицо совершило преступление. В то же время, на практике возникают вопросы, когда у лица, которого задержали в порядке ст. 207 УПК Украины, и которого доставили к органу досудебного расследования, начинается с момента задержания. Даная проблема связана с тем, что уполномоченному служебному лицу необходимо определенное время для сбора информации и принятия решения о задержании лица в порядке ст. 208 УПК Украины (опросить очевидцев, потерпевших, посмотреть одежду задержанного, осмотр места пришествия и другое).

Выводы. Вышеизложенное дает возможность сделать вывод, что УПК Украины предусматривает задержание лица вовремя или непосредственно после совершения уголовного правонарушения либо преступления. Однако, в этом направлении нуждаются в законодательном урегулировании вопросы о четком указании на вид получения информации и установление фактов о причастности лица к совершению преступления, то есть это должны быть доказательства или любые другие ведомости. Также необходимо на законодательном уровне закрепить понятие и перечень уполномоченных служебных лиц, их четкие обязанности при проверке данных для задержания лица, а также внести изменения о моменте задержания лица. С учетом норм Конвенции 1950 г. необходимо расширить и основания для задержания лица, в частности закрепить право на задержание лица при подготовке к уголовному правонарушению.

Таким образом, вышеуказанные изменения дадут возможность более четко, оперативно, прозрачно и законно осуществить задержание лица, дабы невиновное лицо не было наказано, а виновному не удалось избежать наказания. В дальнейшем требуют своего исследования вопросы оснований задержания несовершеннолетнего или лица, имеющего психические и физические отклонения, поскольку такие лица являются особой категорией участников уголовного производства. В то же время, поднятые проблемы нуждаются в комплексном исследовании и отдельном изучении.

Список использованной литературы

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 №2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91.
4. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. – 352 с.
5. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / З. Ф. Коврига. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1975. – 176 с.
6. Гуляев А. П. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления / А. П. Гуляев, С. А. Данилюк, С. Н. Забарин. – М., 1988. – 44 с.
7. Даньшина Л. И. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России / Л. И. Даньшина. – М. : Издательство «Экзамен», 2003. – 192 с.
8. Ольшевский А. В. задержание подозреваемого как мера уголовно-процессуального принуждения: автореф. дис. кан-

дид. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / А. В. Ольшевский; Московский ун-т МВД России. – Москва, 2006. – 25 с.

9. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (прийнята 04.11.1950 і ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.) // Офіційний вісник України від 16.04.1998–1998 р. № 13/№ 32 від 23.08.2006 – Ст. 270.

10. Бутенко. С. Ю. Підстави позбавлення особи свободи під час досудового слідства і суду у практиці Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] / С. Ю. Бутенко // Правничий часопис Донецького університету. – 2011. – № 2. – С. 53-65.

11. Фокс, Кэмпбл и Хартли против Соединённого Королевства: Постановление Европейского суда по правам человека от 30.08.1990 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Fox_Campbell_and_Hartley_v_the_United_Kingdom_30_08_1990.pdf.

12. Степуляк против Молдавии: Постановление Европейского суда по правам человека от 6 ноября 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. – № 5. – С. 17-19.

13. Тertiшник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: дис. док-ра юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / В. М. Тertiшник; Дніпропетр. держав. ун-тет внутр. справ. – Дніпр., 2009. – 473 с.



ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 341.171

АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАКОНОДАВСТВА З ДОСТУПУ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: РЕКОМЕНДАЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ № R (81) 19 ТА R 2002 (2)

Анатолій ЛИТВИНЕНКО,
студент магістратури факультету міжнародних відносин
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article is a constituent of the author's European Freedom of Information legislation research, involving their international standard legal base between the 1970 and 2015 loop. At present, this topic is badly underexamined despite the European countries possess a 40-year-old FOIA experience. The Council of Europe Recommendations, R (81) 19 and R (2002) 2, adopted in 1981 and 2002 appropriately, are taken as an example. The author has conducted a comparative analysis including both acts and has researched their impact on the foregoing acts dealing with international FOI standards around Europe and the whole world.

Key words: Freedom of Information, FOI legislation, Council of Europe, Data protection, Human rights.

АНОТАЦІЯ

Стаття є елементом дослідження автора на тему особливостей законодавства держав Європейського Союзу з доступу до адміністративної інформації та нормативно-правових аспектів їх міжнародних стандартів протягом 1970–2015 рр. Нині зазначена тематика є маловивченою, незважаючи на те, що Європа має понад 40-річний досвід FOIA. Як приклад наведено дві Рекомендації Ради Європи – R (81) 19 та R (2002) 2, 1981 та 2002 року відповідно. Проведено компаративний аналіз двох актів та досліджено їх вплив на подальші нормативні акти, які визначають стандарти законодавства з доступу до адміністративної інформації в Європі та світі.

Ключові слова: Свобода інформації, Закон про доступ до адміністративної інформації, Рада Європи, захист даних, права людини.

Постановка проблеми. У середині 1970-х років Рада Європи починає напрацювання щодо визначення стандартів законодавства з доступу громадян до адміністративної інформації (далі – *Freedom of Information Act, FOIA*), які згодом перетворюються в рекомендації для держав-членів, а через три десятиліття – у повноцінну конвенцію з доступу до офіційних документів, обов'язкову до виконання [6; 7]. Після скликання тематичного колоквиуму в м. Грац в Австрії 21–23 вересня 1976 року, у якому взяли участь експерти з Австрії, Франції та Швеції, протягом 1978 року Комітет експертів з органів влади та доступу до інформації створив документ, який визначав загальні принципи та визначення, що таке *FOIA*, для чого саме потрібен такий закон і чому Рада Європи підтримує їх впровадження [6; 7]. Пройшовши через декілька етапів важких дебатів, 1 лютого 1979 року приймається Рекомендація 854 (1979), у якій увперше згадується про існування в країнах Європи законодавства з доступу до адміністративної інформації та засвідчується підтримка Радою Європи таких нормативних актів [7; 10].

Щоправда, самих стандартів цих нормативних актів (хоча Нідерланди, Франція, Швеція, Норвегія та Данія протягом 1970–1980 років уже прийняли *FOIA*) Рекомендація не містила, а отже, носила лише узагальнюючий характер. Враховуючи все вищевикладене, стаття ставить за мету проаналізувати еволюцію міжнародних стандартів законодавства з доступу до адміністративної інформації на

прикладі двох Рекомендацій Ради Європи – R (81) 19 та R (2002) 2, за допомогою положень яких можна відслідкувати еволюцію стандартів свободи інформації та їх вплив на подальші нормативні акти.

Виклад основного матеріалу. Весною 1980 року Комітет експертів з органів влади та доступу до інформації здійснив розробку нового документа, який отримав назву *Рекомендація № R (81) 19 «Щодо доступу до інформації, які перебувають у володінні органів державної влади»*¹ та був ухвалений 25 листопада 1981 на 340 засіданні Заступників Міністрів Ради Європи [5; 11].

На відміну від попереднього документа Рекомендації 854 (1979) у R (81) 19 значно більше приділено увагу не загальним принципам, а положенням безпосередньо FOIA. Цими пунктами Рада Європи відповідно до Преамбули «...урядам держав-членів керуватися в їх законодавстві і практиці принципами, прикріпленими в цій рекомендації». З'являються цілком нові положення: закріплюється право кожної людини (пр. 1) отримувати інформацію через спеціальний запит («*FOIA-request*»); чітко визначені види екземпцій (пр. 5); а відмова в наданні інформації повинна суттєво обґрунтуватися (пр. 7) та підлягає оскарженню (пр. 8). [9, с. 232–236; 11].

Загалом Рекомендація № R (81) 19 містила в собі лише 8 принципів, на які мали б спиратися держави-члени Ради Європи під час укладання нормативно-правових актів щодо доступу до адміністративної інформації. Загальних принципів FOI, які викладені в преамбулі, у порівнянні з 854 (1979) значно менше, однак міститься посилання на цей документ, відповідно, вони не дублюють її:

¹ В оригіналі: Recommendation No. R 81 (19) On the Access to Information Held by Public Authorities.

– Рада Європи прагне досягти більшої єдності між своїми членами;

– Рада Європи враховує важливість достовірної інформації, пов'язаної зі справами держави в демократичному суспільстві;

– Рада Європи враховує, що доступ до інформації сприяє зміцненню впевненості суспільства до влади.

Принципи Рекомендації № R (81) 19 наведені нижче²:

I. Кожен відповідно до юрисдикції держави-члена має право отримувати на вимогу запиту інформацію, яка перебуває у володінні органів державної влади;

II. Задля забезпечення доступу до інформації потрібно запровадити ефективні та необхідні для цього міри [11];

III. Доступ до інформації не можна обмежувати на основі відсутності специфічного інтересу особи до тої чи іншої справи [11];

IV. Доступ до інформації повинен здійснюватися на основі принципу рівності;

V. Нижчезазначені принципи повинні застосовуватися тільки до цих обмежень, які виходять із потреб демократичного суспільства з метою захисту національних інтересів (державна та суспільна безпека, громадський порядок, економічний добробут країни, запобігання злочинам, уникнення розголошення інформації, отриманої конфіденційно); а також задля захисту приватності та інших законних інтересів особи; [11]

VI. Будь-який запит на інформацію повинен розглядатися в розумних часових межах;

VII. Надаючи відмову в доступі до інформації, орган державної влади має *мотивувати* причину своїх дій на основі норм національного законодавства;

VIII. Будь-яка *відмова* в наданні інформації може переглядатися на вимогу.

Враховуючи ці принципи, можна зробити висновок, що Рекомендація Ради Європи № R (81) 19 є продовженням 854 (1979) з поглибленням у принципи, на основі яких має функціонувати сам закон FOIA [10; 11]. На думку нідерландського юриста К. Янсена, недоліком цієї рекомендації є те, що вона не містить положень стосовно активної публікації адміністративної інформації. Крім того, як стверджує К. Янсен, попри величезний моральний авторитет, деякі держави-члени не квапилися з її імплементацією. Наприклад, *Італія* та *Люксембург* залишили за собою право вирішити, чи виконувати зазначену рекомендацію або ні. Серед недоліків цієї рекомендації можна відмітити *відсутність* положень щодо проактивної публікації, а також будь-яких конкретних вказівок щодо «необхідних мір» (пр. I) та процедури оскарження, які фактично «віддані на відкуп» державам-членам Ради Європи. Передбачалося, що ці положення сформулюються «на місці», однак практика *Нідерландів* показала, наскільки проблемною є відсутність незалежних комісій, а практика *Франції* продемонструвала недосконалість консультативного характеру цих самих комісій за відсутності в неї будь-яких повноважень примусу [9, с. 232–236].

Рекомендація Ради Європи № R (81) 19 мала доволі відчутний вплив на подальші нормативні акти, прийняті в Євросоюзі щодо FOI. Так, вона неодноразово згадується в R(2002) 2, а в коментарі до Преамбули Конвенції Ради Європи CETS № 205 її охарактеризували як «перше правове і політичне вираження» («*the first political and legal expression*») [5].

² Переклад принципів цієї рекомендації є дослівним, однак деякі елементи є «згладженими» для зручності читача.

Рекомендація R 2002 (2) – нормативний акт, ухвалений Комітетом Міністрів Ради Європи 21 лютого 2002 на його 784 засіданні, створений як сучасна рекомендація державам-членам ЄС щодо стандартів FOIA. На відміну від Регламенту 1049 (2001) вона цілковито й повністю присвячується законам із доступу до адміністративних документів держав-членів Євросоюзу та є розширеною, осучасненою та вдосконаленою версією Рекомендації R (81) 19 від 25 листопада 1981 року. Х. Янсен відзначає, що достатньо велику роль у створенні принципів *Конвенції CETS № 205* поряд з іншими документами зіграла саме R (2002) 2 (зміст цієї Рекомендації майже повністю ліг в основу I її розділу). Вона також не є загальнообов'язковою до виконання на відміну від свого наступника (CETS № 205) [2, с. 1–3; 4; 5; 9, с. 234–237].

Загалом у цій рекомендації унаслідкується чимало старих принципів із часів R (81) 19, зокрема проголошення FOIA як вкрай необхідного нормативного акта для формування політичної позиції суспільства, контролю за діяльністю влади, інструмента, який підвищує ефективність державного управління, та водночас хорошого засобу для боротьби з корупцією. Значною є роль активної та пасивної публікації адміністративних документів органами влади. Так, одне з положень преамбули R (2002) 2 повністю повторює пункт преамбули R (81) 19: «*Держави-члени мають докласти всіх можливих зусиль, аби забезпечити доступність інформації для суспільства, враховуючи захист інших прав та законних інтересів*» [2, с. 1–3; 9, с. 234–237].

Поруч зі старими принципами щодо відсутності необхідності запитувача мотивувати своє звернення постають і нові, зокрема щодо мінімізації процедур, пов'язаних із їх оформленням (п. V); з'являються детально прописані правила проактивної публікації, обробки запитів та форми доступу до матеріалів (п. VI–VII, XI), випрацювані переліки обмежень на доступ до адміністративної інформації (п. IV) та процедура оскарження (п. IX). Преамбула цього документа зазначає, що принципи зазначеної рекомендації становлять лише мінімальний набір стандартів [2, с. 1–3; 4].

Постулати щодо FOI в Рекомендації № R (2002) 2 має декілька складових, зокрема преамбулу, відповідно до якої закон із доступу до адміністративної інформації дозволяє виконувати такі функції:

– формувати суспільству адекватний погляд на події, які відбуваються в державі, формувати критичну точку зору на стан суспільства, у якому вони живуть, та щодо органів влади, відповідно, заохочуючи участь публіки в державних справах, які становлять загальний інтерес;

– посилює ефективність органів управління та допомагає підтримати їх цілісність, уникаючи ризику виникнення корупції;

– сприяє підтвердженню легітимності органів управління як інстанцій державних послуг та посилює довіру людей до них [4].

Рекомендація R (2002) заснована на таких нормативних актах:

- Рекомендація № R (81) 19 від 25 листопада 1981 року;
- Декларація Ради Європи зі свободи вираження й інформації від 29 квітня 1982 року;
- Конвенція ETS № 108 щодо захисту осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних (від 28 січня 1981 року);
- Конвенція з доступу до інформації, громадянської участі в прийнятті рішень та доступу до правосуддя в справах навколишнього середовища (Орхуська конвенція від 25 червня 1998 року) [1; 8, с. 3–6].

– Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (91) 10 від 9 вересня 1991 року щодо зв'язку з третіми сторонами персональних даних, які перебувають на балансі органів державної влади [2, с. 1–3; 5].

– Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (97) 18 від 30 вересня 1997 року щодо захисту персональних даних, збір та обробка яких проводиться в статистичних цілях;

– Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 13 від 13 липня 2000 року щодо європейської політики з доступу до архівів [2, с. 1–3; 7, с. 103].

– У Коментарі до R (2002) 2 також згадується описаний у цьому розділі Регламент Європарламенту та Ради Європи № 1049 (2001) [2, с. 8].

Рекомендація № R (2002) 2 складається з 11 підрозділів (параграфів), кожен із яких фактично відтворює стандартизовані положення законів FOI (без урахування деяких деталей, як-то: конкретні терміни розгляду, механізми несудового оскарження рішень уповноважених інстанцій та інші положення, які виходять з особливостей національного права держав-членів ЄС):

I. *Визначення*. У цьому параграфі подано загальні стандарти визначень «*public authorities*», уповноважені інстанції та особи, які підпадають під дію FOIA (у Рекомендації № R (81) 19 вони відсутні). Вираз «*органи влади*» в цій рекомендації означає:

i. Уряд та органи управління на національному, регіональному чи локальному рівнях [2, с. 1–3, 8–9].

ii. фізичні та юридичні особи, що виконують функції державного управління або наділені владними повноваженнями відповідно до чинного законодавства; *офіційні документи* – інформація, записана в будь-якій формі, випущена чи отримана, яка перебуває на балансі органів влади та пов'язана з будь-якими державними чи адміністративними функціями, за винятком документів, що знаходяться на стадії підготовки.

II. *Охоплення рекомендації* (у R (81) 19 цей пункт описано як «*have a right to obtain, on request, information held by public authorities other than legislative bodies and judicial authorities*»).

1. Вона стосується тільки офіційних документів, що знаходяться на балансі органів влади. Однак держави-члени мають право визначити відповідно до норм національного законодавства, наскільки ці положення стосуватимуться установ законодавчої та судової влади (у принципі I Рекомендації № R (81) 19 вони мали б повністю виключатися з юрисдикції закону FOI – «*other than legislative bodies and judicial authorities*») [4; 11].

2. Зазначена рекомендація не впливає на екземпції щодо доступу до інформації, вказані в Конвенції ЕТС № 108 [4; 11].

III. *Загальні принципи*: держави-члени повинні гарантувати кожному право на доступ до офіційних документів за запитом, застосовуючи принцип недискримінації, включаючи національність (у п. IV R (81) 19 згадується принцип рівності) [2, с. 1–3, 8–10; 4].

IV. *Можливі обмеження* в доступі до офіційних документів – стандарти щодо екземпцій. Згадуючи принцип V Рекомендації № R (81) 19, слід зауважити, що пункти № 1–4 та 9 R (2002) 2 фактично повторюють його, інші 5 є цілком новими [4; 11]:

1. Держави-члени мають право в деяких випадках накладати їх, якщо вони офіційно визначені законом та співрозмірні з метою їх захисту. До таких належать:

- національна безпека, оборона та міжнародні стосунки;
- громадський порядок;

– інформація стосовно запобігання злочинної діяльності та її розслідування;

– приватність та інші законні інтереси [4];

– комерційні та інші економічні інтереси, державні або приватні [4];

– обмеження з урахуванням необхідності дотримання рівності сторін судових процесів;

– деякі аспекти, пов'язані з охороною навколишнього середовища;

– екземпції щодо заходів інспекції та нагляду, які здійснюються органами влади;

– економічна, монетарна та валютна політика держави;

– конфіденційність консультацій між/з органами влади протягом підготовки певних справ, чи документів [4].

2. Відповідно до п. 2 параграфу IV цієї рекомендації доступ до адміністративних документів може обмежуватися згідно з п. 1 параграфу IV, якщо це може вчинити шкоду в будь-якому з 10 наведених вище випадках, а також у разі того, коли переважаючий суспільний інтерес є відсутнім.

3. На кожен із видів екземпцій повинен існувати часовий ліміт, який визначається державами-членами самостійно [2, с. 3–5, 8–12; 4].

V. *Запити на інформацію* – положення щодо запитів на інформацію та основні стандарти в Рекомендації R (2002) 2. У порівнянні з R (81) 19, де згадується про можливість подачі такого звернення (п. I.), відсутності необхідності його мотивації (п. III), обов'язок органів влади мотивувати відмову (п. VII) та право на оскарження цього рішення (п. VIII), принципи щодо запитів у параграфах V–VIII R (2002) 2 значно більше доопрацьовані. Відповідно до п. V:

1. запитувач не зобов'язаний надавати причини для надання йому/їй доступу до офіційних документів [2, с. 3–5, 8–12; 4; 11].

2. формальності повинні зберігатися на мінімумі [2, с. 3–5, 8–12; 4; 11].

VI. *Обробка запитів* (деякі із цих положень присутні в Рекомендації R (81) 19, деякі є цілком новими):

1. запит на інформацію стосується будь-якого органу влади, на балансі якого знаходиться цей документ;

2. обробка звернень здійснюється за принципом рівності (аналогічно принципу № IV Рекомендації № R (81) 19);

3. обробка має відбуватися оперативно; рішення досягається, повідомляється та виконується впродовж чітко визначеного часового проміжку, визначеного в законі FOIA (про це також ідеться в принципі VI R (81) 19);

4. якщо орган, якому надійшов запит, не володіє таким документом, уповноважені особи мають за можливості скерувати запитувача до установи, яка має його на балансі; [2, с. 3–5, 8–12; 4; 11].

5. органи влади мають допомогти особі визначити запитаний документ, наскільки це можливо, однак не зобов'язані виконати це, якщо ці матеріали неможливо ідентифікувати;

6. органи влади можуть відхилити запит на певний офіційний документ, якщо запит є очевидно не обґрунтованим;

7. органи влади мають мотивувати відмову в разі ненадання тих чи інших матеріалів повністю або частково (відповідно до класифікації італійської правозахисної організації «*Diritto di Sapere*» – *partial refusal / full refusal*) [2, с. 3–5; 8, с. 12; 4].

VII. *Форми доступу до офіційних документів* (новий пункт, Рекомендація № R (81) 19 не містить таких положень):

1. Якщо доступ до офіційного документа надано, орган влади зобов'язується дозволити особі ознайомитись з оригіналом або отримати копію в залежності від бажання запитувача;

³ в оригінальному документі нумерація подана римськими цифрами і малими літерами латиниці, що збережено і тут.

2. Якщо екземпція стосується лише частини документа, то іншу частину слід відкрити для запитувача. Проте якщо частковий доступ до нього, виключаючи увесь «заборонений» матеріал, не має змісту, то документ не є обов'язковим для публікації.

3. Уповноважена установа може надати доступ до тих чи інших матеріалів у будь-який інший шлях (наприклад, в електронному форматі на мережевих ресурсах) [7, с. 83, 102–103, 5–14].

VIII. *Платня за доступ до адміністративної інформації* (новий пункт, Рекомендація № R (81) 19 не містить таких положень):

1. Консультація «на місці» (усередині певної державної установи), що передбачає використання оригіналів документів, як правило, безкоштовна.

2. Певна сума може стягуватися для виготовлення копій матеріалів, відповідно обґрунтована та не повинна перевищувати дійсну вартість роботи, проведеної над тим чи іншим документом [7, с. 102, 5–7, 10–14].

IX. *Процедура перегляду* (принцип VIII *Рекомендації № R (81) 19* передбачає можливість оскарження рішень, однак конкретних директив із цього приводу не надає – «...any refusal should be subject to review on request»):

1. Запитувач, чие звернення повністю/частково відхилене (проігнороване або розглянуте із запізненням), має право звернутися з приводу процедури перегляду в судову установу або інший незалежний орган, визначений у законі FOI;

2. Заявник має право на недорогу та оперативну процедуру розгляду, включаючи повторний розгляд в уповноваженій установі або відповідно до п. 1 параграфу IX. [7, с. 83, 102–103, 5–7, 10–14].

X. Додаткові інструкції (в оригіналі *Complementary measures*) – заходи, за допомогою яких держави-члени Євросоюзу зможуть підвищити ефективність імплементації FOI-законодавства (новий пункт, Рекомендація R (81) 19 аналогічних положень, за винятком узагальнюючого речення преамбули «*utmost endeavour should be made*», не має, крім того, не вказується, які саме зусилля для цього потребуються) [7, с. 83].

1. Держави-члени повинні здійснити необхідні міри з метою виконання таких завдань:

– інформувати суспільство про його право на доступ до інформації та способи користування ним;

– забезпечити компетентність чиновників у виконанні їх обов'язків під час імплементації закону FOIA [7, с. 102–103, 5–7, 10–14];

– подбати, щоб заявники мали можливість скористатися цим правом;

2. Відповідно, органам влади слід виконувати такі завдання:

– обробляти документи ефективно та таким чином, щоб забезпечувати доступ до них у найлегший спосіб;

– встановлювати чіткі й зрозумілі правила для збереження та знищення їх документів;

– наскільки це можливо поширювати інформацію стосовно справ та діяльності, за яку вони відповідають.

XI. *Інформація, яка передається в публічний доступ за ініціативою органів державної влади* (Рекомендація R (81) 19 не містить положень з активної публікації адміністративних документів): органи влади, відповідно до параграфу № XI, повинні, з власної ініціативи приймати необхідні заходи щодо публікації адміністративної інформації, якщо це в інтересах народу, та сприяти забезпеченню транспарентності органів державного управління та ефективності їх роботи [7, с. 83, 102–103, 5–7, 10–14].

Висновки. Безперечно, Рекомендація № R (2002) 2 є величезним кроком уперед порівняно з R (81) 19, однак у неї є також свої недоліки, наприклад строки розгляду звернень «віддані на відкуп» членам Євросоюзу без вказання жодних часових стандартів, що, відповідно, є на совісті самих держав-членів Євросоюзу, а отже, немає конкретно визначених стандартів. Так, строк розгляду у *Фінляндії* становить 14 (+14) діб, а у *Франції* – 30 (+30); процедура несудового оскарження також не окреслена чітко, у ній немає положень щодо наявності FOI-комісії або осіб, уповноважених до розгляду (наприклад, «*інформаційні комісари*» у Великій Британії). Відкритим залишається й питання юрисдикції FOIA щодо органів законодавчої та судової влади, що залишається «дитячою хворобою» навіть Конвенції Ради Європи № CETS 205. [3; 8]. Більшість інших параграфів Рекомендації на противагу вищеописаним недолікам доволі відчутно прогресували в порівнянні зі старим документом [3; 8].

Список використаної літератури

1. A4ID – Advocates for International Development : The Aarhus Convention. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://a4id.org/sites/default/files/user/Aarhus%20Convention_0.pdf.

2. Council of Europe: Access to official documents Recommendation, Rec (2002) 2 of the Committee of Ministers and explanatory memorandum. (02.2003) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/H-Inf%282003%29003_en.pdf.

3. Council of Europe: Council of Europe Convention on Access to Official Documents (Tromso, 18.VI.2009), Full text. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/205.htm>.

4. Council of Europe: Recommendation No. R(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=262135>.

5. Council of Europe: Council of Europe Convention on Access to Official Documents (Tromso, 18.VI.2009), Explanatory Report [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/205.htm>.

6. Council of Europe Parliamentary Assembly: Thirteenth Ordinary Session (Second Part), 27 September – 8 October 1978 : Documents and Working Papers. Volume III. Documents 4174-4198 / Council of Europe. – Strasbourg : Council of Europe, 1978.

7. Council of Europe Parliamentary Assembly: Thirty-first Ordinary Session (Third Part), 29 January – 3 February 1979. Official Report of Debates. Volume III. Sittings 19 to 25 / Council of Europe. – Strasbourg : Council of Europe, 1979 – 983 p.

8. FreedomInfo.org: 12 European Countries Sign First International Convention on Access to Official Documents (19.06.2009) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.freedominfo.org/2009/06/12-european-countries-sign-first-international-convention-on-access-to-official-documents/>.

9. Janssen, K. The Availability of Spatial and Environmental Data in European Union. At the Crossroads between Public and Economic Interests: методичний посібник / K. Janssen. – Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International B.V., 2010 – 624 p.

10. Parliamentary Assembly of the Council of Europe: Recommendation 854 (1979) on access by the public to government records and freedom of information. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta79/erec854.htm>.

11. Parliamentary Assembly of the Council of Europe: Recommendation No. 81 (19) of the Committee of Ministers to Member-States on the access to information held by public authorities. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/cm/rec%281981%29019_EN.asp.