

ISSN 2078-6670

**ВИПУСК
2(14)/2016**



НАУКОВО-ІНФОРМАЦІЙНИЙ ВІСНИК

**ІВАНО-ФРАНКІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА
ІМЕНІ КОРОЛЯ ДАНИЛА ГАЛИЦЬКОГО:
ЖУРНАЛ. СЕРІЯ ПРАВО**



**Видається 2 рази на рік
Заснований у 2010 р.**

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ІВАНО-ФРАНКІВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА
ІМЕНІ КОРОЛЯ ДАНИЛА ГАЛИЦЬКОГО**

НАУКОВО- ІНФОРМАЦІЙНИЙ ВІСНИК

**ІВАНО-ФРАНКІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА
ІМЕНІ КОРОЛЯ ДАНИЛА ГАЛИЦЬКОГО:
ЖУРНАЛ. СЕРІЯ ПРАВО**

Видається 2 рази на рік
Заснований у 2010 р.

№2 (14), 2016

Івано-Франківськ
Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького
2016

Засновник та видавець

Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького

Свідоцтво про державну реєстрацію
серія KB №17191-5961 ПР від 23.11.2010

Журнал включений до переліку наукових фахових видань
(Наказ МОН України №1328 від 12.12.2015 р.)

Мови видання

українська, російська, англійська, польська.

Рекомендовано до друку
рішенням Вченої ради Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького
(протокол № 4 від 30.11.2016 р.).

Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. – Івано-Франківськ: Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2016. – Вип. 2 (14). – 250 с.

У журналі досліджуються проблемні питання сучасної української юридичної науки, здійснюється розробка проблем державотворення в Україні, наукових концепцій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

In the magazine to research the modern Ukrainian lawyers, conducted a scientific discussion of a state in Ukraine, development of scientific concepts to improve national law.

За достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, відповідальність несуть автори.

Рукописи не рецензуються і не повертаються.

При використанні наукових ідей та матеріалів цього випуску посилання на це видання є обов'язковим.

© Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького, 2016 р.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Луцький А. І. – доктор юридичних наук, доцент.

ВІДПОВІДАЛЬНІ РЕДАКТОРИ:

Короєд С. О. – доктор юридичних наук;
Рябошапко Л. І. – доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Луцький А. І. – доктор юридичних наук, доцент;
Рябошапко Л. І. – доктор юридичних наук, професор;
Шутак І. Д. – доктор юридичних наук, доцент; заслужений діяч науки і техніки України;
Короєд С. О. – доктор юридичних наук;
Скоморовський В. Б. – доктор юридичних наук, доцент;
Басиста І. В. – доктор юридичних наук, професор;
Вовк В. М. – доктор юридичних наук, професор;
Гусарєв С. Д. – доктор юридичних наук, професор;
Зайчук О. В. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Колодій А. М. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;
Костицький М. В. – доктор юридичних наук, професор акад. НАПрН, член-кор. АПНУ, заслужений юрист України, екс-суддя Конституційного Суду України;
Кушерець Д. В. – доктор юридичних наук;
Раянов Ф. М. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Фріс П. Л. – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України;
Махарадзе А. А. – кандидат юридичних наук, професор (м. Батумі, Грузія)
Жукевич І. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Зварич Р. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Книш В. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Косьмій М. М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Кушакова-Костицька Н. В. – кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;
Луцький М. І. – кандидат юридичних наук, доцент;
Луцький Р. П. – кандидат юридичних наук, доцент;
Мельник П. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Острогляд О. В. – кандидат юридичних наук, доцент.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ ЗА ВИПУСК:

Ілин Л. М. – кандидат історичних наук, доцент.



ЗМІСТ

ПРАВО

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА, СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОЇ ПСИХОЛОГІЇ

Луцький А. І. Вплив правової ідеології на правосвідомість юриста	10
Луцький М. І. Правове становище ЗУНР на міжнародній арені.....	17
Зварич Р. В. Реалізація регулятивної функції права епохи середньовіччя.....	25
Грицкевич С. Г. Вплив суспільства глобального ризику на інститути держави і права	31
Каленюк О. М. Пропозиції щодо шляхів використання досвіду західноукраїнських правників для розвитку національної юридичної термінології	38
Цуп L. M. Aspekt prawny kwestii języka nauczania w działalności Galicyskiego Sejmu Krajowego w latach 1870-1876.....	44
Федик Л. Б., Івашків Т. С. Правові та економічні погляди С. Дністрянського на людські потреби	50
Шевчук Л. В. Парадигма правової ідеології та її місце в побудові правової держави в Україні.....	59
Полатайко І. В. Особливості форм втілення правової ідеології у правових системах та правових сім'ях сучасності	65
Стечишин А. В. Кость Левицький як представник нового покоління державотворчої інтелігенції Галичини.....	70
Бутенко С. С. Питання власності в контексті доктрини теоцентризму	78
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Грицан О. А. Проблеми правового статусу Державної служби геології та надр України	86
Петровська І. І. До питання реалізації стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» у сфері публічного контролю	92

Усенко Є. А. Судові доктрини з податкових спорів як комплексна проблема узгодження чинного законодавства та судової практики	98
Макух О. В. До проблеми забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при регулюванні фінансових відносин (на прикладі рішень Європейського суду з прав людини).....	103
Плотнікова К. О. Співвідношення податкових та неподаткових надходжень як джерела формування доходної частини бюджету.....	112
Шутлів Д. С. Правовідновлювальні заходи примусу у бюджетно-правовому регулюванні.....	119
Курило В. О. Судові процедури вирішення податкових спорів: компаративний аналіз.....	126
Пуделька Й. Дополнительные положения к административным актам.....	131
Сіренко М. М. До питання щодо розширення підстав справляння акцизного податку.....	140
Церковний О. В. Податкові наслідки подвійного громадянства.....	146
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО	
Зозуляк О. І. Непідприємницька юридична особа: теоретико-правовий аналіз поняття та ознак	151
Бабецька І. Я. Законний інтерес та охоронюваний законом інтерес як різновиди інтересу в цивільному праві України	158
Ходак С. М. Поняття категорії «інтерес» в сімейному праві	165
Главач І. І. Реалізація прав кредитора у спадковому правовідношенні крізь призму законодавчого регулювання	171
Косьмій Л. Р. Розвиток сучасних наукових досліджень у сфері процесуального вирішення трудових спорів (1991–2016 рр.).....	178

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Книш В. В., Касіянчук В. Д., Боцюрко В. І., Косьмій М. М., Криховецький І. З., Касіянчук М. В.

Правове забезпечення організації виробництва продукції
лікувально-профілактичного призначення186

Танасевич О. В.

До питання визначення поняття «роботодавця»
у трудовому законодавстві України.....192

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

Острогляд О. В.

Проступок: порівняльний аналіз кримінального законодавства
окремих країн в аспекті гуманізації199

Гуцуляк М. Я., Сьоміна Н. А.

Про найбільш поширені способи вчинення злочинів
працівниками національної поліції України206

Вакулік О. А.

Процесуальна регламентація початку досудового розслідування
у кримінальному судочинстві: проблеми реалізації212

Коваль А. А.

Сучасний стан протидії корупції в Україні:
кримінально-процесуальний аспект.....219

Лотоцький М. В.

Законність залучення «інших осіб»
до участі у негласних слідчих (розшукових) діях
(контроль за вчиненням злочину).....224

Шеремет О. С.

Правовий стан та тенденції розвитку системи координації
профілактики злочинів на регіональному рівні.....230

Мирошниченко А. К.

Запобіжний вплив санкції та покарання за злочини,
вчинені проти працівника правоохоронного органу та суду.....237



РЕЦЕНЗІЇ

Басиста І. В.

Рецензія на монографію М. А. Макарова на тему:
«Судовий контроль у кримінальному провадженні».....244

CONTENTS

LAW

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. QUESTION PHILOSOPHY OF LAW, SOCIOLOGY OF LAW AND LEGAL PSYCHOLOGY

Lutskyy A. I. The impact on the legal ideology of justice lawyer	10
Lutskyy M. I. Legal status ZUNR in the international arena	17
Zvarych R. V. Implementation of law regulatory Middle Ages	25
Grytskevych S. G. Influence of society on global risk institutions of the state and law.....	31
Kaleniuk O. M. Proposals to the Ways in Using of West Ukrainian Lawyer's Experience for the Development of National Ukrainian Legal Terminology	38
Ilyn L. M. Law contents of the question of language teaching in the regional Galician Sejm (1870-1876).....	44
Fedyk L. B., Ivashkiv T. S. Legal and economic views S. Dnistrianskogo on human needs	50
Shevchuk L. V. The paradigm of legal ideology and its role in building the rule of law in Ukraine	59
Polatayko I. V. Features of forms of the embodiment of legal ideology in the legal systems and of modern law families	65
Stechyshyn A. V. Levitskyy Kost as a representative of a new generation of public intellectuals of Galicia.....	70
Butento S. S. Questions of property in the context of the doctrine of theocentrism	78

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE, FINANCIAL LAW AND PROCEDURE. PUBLIC INTERNATIONAL LAW. JUDICIARY, THE JUDICIARY AND THE BAR

Grytsan O. A. Problems of the legal status of the State Service of Geology and subsoil of Ukraine	86
--	----

Petrovska I. I. Question of the implementation of Sustainable Development Strategy «Ukraine – 2020» in the field of public control	92
Usenko E. A. The judicial doctrine of tax disputes a complex problem harmonize current legislation and judicial practice	98
Makukh A. V. On the problem to balance private and public interests in the regulation of financial relations (for example, the European Court of Human Rights).....	103
Plotnikova K. A. Ratio of tax and non-tax revenues as a source of formation of a profitable part of the budget.....	112
Schutliv D. S. Pravovosstanovitelnye coercive measures in fiscal and legal regulation.....	119
Kurylo V. A. Judicial procedures for resolving tax disputes: a comparative analysis.....	126
Pudelka J. Additional provisions to administrative acts.....	131
Sirenko M. M. On the issue of expanding the grounds for collecting excise duty.....	140
Cerkovnyy A. V. Tax implications of dual citizenship.....	146
CIVIL LAW AND PROCEDURE, FAMILY, BUSINESS LAW AND PROCESS. PRIVATE INTERNATIONAL LAW	
Zozuliak O. I. Non-entrepreneurial Legal Entity: the Theoretical and Legal Analysis of the Concept and Characteristics	151
Babetska I. Y. Legal interest and legitimate interest like kings of interest in the civil law of Ukraine	158
Khodak S. M. The concept of family interest categories right	165
Hlavach I. I. Realizing of the Creditor's Rights in the Inheritance Legal Relations through the Prism of Legal Regulation	171

Kosmiy L. R.

The development of modern research in the field
of procedural resolution of labor disputes (1991–2016 years).....178

**LAND, AGRICULTURAL, ENVIRONMENTAL AND NATURAL RESOURCED LAW.
LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW**

**Knysh V. V., Kasiyanchuk V. D, Botsyurko V. I., Kosmiy M. M., Krykhovetsky I. Z.,
Kasiyanchuk M. V.**

Legal support of the organization of production
of therapeutic and prophylactic purpose186

Tanasevych O. V.

To the question of definition of «employer»
under the labor laws of Ukraine192

**CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, PENAL PARVO. CRIMINAL PROCEDURE,
CRIMINOLOGY AND FORENSIC EXAMINATION**

Ostrohliad O. V.

Crime and delinquency: comparative analysis
of the criminal legislation of individual countries
in the aspect of humanization199

Gutsulyak M. J., Semina N. A.

About the most common modus operandi employees
of the National Police of Ukraine206

Vakulik O. A.

The procedural regulation of the beginning
of the pre-trial investigation in criminal proceedings:
problems of implementation212

Koval A. A.

Current status of anti-corruption in Ukraine:
criminal procedure aspect219

Lototskyy M. V.

Legality attract «other persons» to participate
in covert investigation (investigation) activities (control of a crime)).....224

Sheremet O. S.

Legal status and trends of crime prevention coordination system
at the regional level230

Miroshnichenko A. K.

Preventive impact of sanctions and penalties for offenses committed
against a law enforcement officer and trial237

**REVIEWS****Basysta I. V.**

Review to monograph Makarov M. A. on the topic:
«Judicial control in the criminal proceeding».....244

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА,
СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОЇ ПСИХОЛОГІЇ

УДК 340.1

Луцький Андрій Іванович,
доктор юридичних наук, доцент,
ректор Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ВПЛИВ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ НА ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЮРИСТА

У статті здійснюється аналіз правосвідомості юриста та впливу на неї правової ідеології. Правосвідомість юриста розглядається як «професійна свідомість» і може застосовуватися по відношенню до юристів як соціальної групи, якій притаманний якісно своєрідний (професійний) рівень сприйняття правових явищ. Аргументовано тезу, що правосвідомість юристів є специфічним психолого-правовим утворенням, що передбачає системність та комплексність одержання, використання, поширення і зберігання у правовому полі інформації та характеризує ставлення правника до правової дійсності і встановлення об'єктивної істини. Акцентовується увага на тому, що в наш час доцільно розповсюджувати основи правової освіти для широких верств населення з метою подолання правового невігластва та зловживань в усіх сферах правовідносин громадян. Наслідком цього буде відповідальність, покладена на сучасних юристів з метою формування високого рівня правосвідомості громадян в усіх сферах.

Ключові слова: правосвідомість, правосвідомість юриста, правова ідеологія, професійна правосвідомість, правова культура.

Постановка проблеми. В наш час, гострою є потреба реформування не тільки правничої освіти, а й якості освітніх послуг, що надаються навчальними закладами в процесі підготовки майбутніх юристів. Така ситуація зумовлена цілим рядом суб'єктивних та об'єктивних чинників, основним з яких є те, що в сучасних правників не сформована «професійна» або «юридична» правосвідомість. Вирішення цієї проблеми можливе шляхом формування та реалізації засад правової ідеології, як цілісного уявлення про напрямки розвитку та зміст правової системи України.

Актуальність нашого дослідження зумовлена тим, що необхідно на теоретичному рівні визначити взаємозв'язок правосвідомості юриста та правової ідеології, рівень їхнього взаємовпливу, а також визначити чіткий зміст останньої для формування висококваліфікованих правників, підвищення рівня правової культури, а відтак і суспільної правосвідомості, побудови соціальної правової держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правосвідомості та правової ідеології є центральними в науці теорії та філософії права, а тому їх дослідження завжди викликало зацікавлення як в українських так і іноземних науковців. Методологічною

основою нашого дослідження стали праці А. Алексєєва, Ю. Грошевого, О. Мировпольської, Д. Потопейка, Дж. Фішмана, М. Цимбалюка та ін.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення взаємозв'язку і взаємовпливу правової ідеології та професійної правосвідомості юриста.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження правосвідомості юриста та впливу на нього правової ідеології виходить із багатоманіття самого поняття «правосвідомість». Разом із тим аналіз правосвідомості юриста як одного з основних носіїв правової ідеології потребує спрощення, оскільки стає неможливим подальший рух у напрямі визначення її витоків, основних складових частин та функцій.

На нашу думку, правосвідомість – різновид свідомості, що дозволяє створювати суб'єктивний образ чинного або бажаного права; суб'єктивна основа права, умова його існування та розвитку. Відповідно, структура правосвідомості – сукупність її елементів та їх взаємозв'язків, що відображає внутрішню організацію цілісної системи, взаємодію компонентів, які її утворюють. Вирізнення структурних елементів правосвідомості не означає їх відокремленості, навпаки, будь-яка теоретична конструкція структури правосвідомості є результатом мисленнєвої діяльності автора та його методологічних уподобань, а на практиці всі її елементи взаємно пов'язані, не можуть існувати автономно, самостійно. У той же час не слід ігнорувати відмінностей, що між ними існують.

Одним із таких методологічних підходів може стати виокремлення структури правосвідомості залежно від домінантного виду психічної активності суб'єкта: правова онтологія, правова аксіологія, правова праксеологія.

Ідеї, теорії, принципи, які є змістом правової ідеології, втілюються як ціннісні орієнтири та засоби соціального контролю за діяльністю людей. Правова психологія поєднує всі компоненти ставлення особистості (соціальної групи) до певного правового явища. Таке ставлення є результатом не тільки індивідуального пізнання й переживання особистістю певних фактів, а й результатом взаємодії і взаємовпливу людей у великих і малих соціальних групах. Правова ідеологія і правова психологія в сукупності визначають ціннісно-нормативну орієнтацію особи в сфері правової дійсності та відповідну їм поведінку людей у суспільстві [7].

На індивідуальному рівні правова свідомість охоплює різні сфери психічного: пізнавальну (емпіричний правовий досвід, правові уявлення, правове мислення); оціночну (правові емоції й почуття, у яких виражаються нерелексивні оцінки правової реальності, а також правові цінності, що отримали рефлексивне обґрунтування й ціннісні орієнтації); мотиваційно-вольову (установки правосвідомості, які виступають безпосереднім мотивом правової поведінки, і воля як здатність до самоконтролю й саморегуляції).

Загалом положення про тріаду психічної діяльності є розповсюдженим у сучасній психологічній науці, а різні його варіанти стосовно правової свідомості так чи інакше відображають її гносеологічний, аксіологічний та праксеологічний елементи, а також безпосередні форми буття правосвідомості – знання, ставлення, звички та установки.

Можемо також стверджувати, що правосвідомість має специфічні для неї форми існування: 1) інституціональну – документально закріплену; 2) неінституціональну – правове мислення, воля й почуття, що представлені в «неопредмеченому» вигляді, але можуть бути зафіксовані письмово (наукові публікації, художня література, особисті документи). Відповідно, неінституціональна форма представлена: а) теоретичною правосвідомістю, б) побутовою правосвідомістю, яка включає уявлення, почуття й волевиявлення громадян, їх суб'єктивне ставлення до чинного права, знання про наявні закони та їх оцінку, переконання в правомірності чи неправомірності судових дій, справедливості чи несправедливості самих законів. Ця сфера утворює суспільну думку

стосовно чинного права, підтримуючи його або вимагаючи його змін. Як слушно зауважує з цього приводу М. М. Цимбалюк, що в наведених визначеннях форм правосвідомості прослідковується їх розширення до масштабів загального поняття правової культури [6].

На нашу думку, інституціональна (професійно-юридична, теоретична, філософсько-правова) правосвідомість є екстраполяцією позитивного права, неінституціональна (практична) – природного права, що дозволяє говорити про «позитивну правосвідомість» та «природну правосвідомість». У першому випадку наводяться тлумачення закону, виданого державою, стосовно певної окремої ситуації або з питання про конституційність окремого закону; у другому – як ставитися до чинного права в цілому та окремих його складових елементів.

Залежно від того, хто виступає суб'єктом правосвідомості, можна виокремити індивідуальну, групову й суспільну правосвідомість. Правосвідомість особистості (індивідуальну правосвідомість) слід розглядати як діалектичну двоєдність суб'єктивного й об'єктивного (індивідуального й соціального) в людині. Як різновид індивідуальної свідомості, правосвідомість, будучи внутрішньою суб'єктивною якістю психіки, формується під впливом індивідуальних унікальних обставин життя конкретної людини. Її особливості залежать від характеру особи, її потреб і мотивів, цілей та ціннісних орієнтацій та ін. Разом із тим вона є продуктом суспільно-історичного розвитку суспільства та філогенезу людства. Звідси індивідуальну правосвідомість можна визначити як соціально детерміновану, індивідуально зумовлену систему знань і ціннісних орієнтацій, які визначають правомірну (законослухняну) або неправомірну (протиправну) поведінку особи.

У структурі індивідуальної правосвідомості можна вирізнити елементи зовнішні (правові знання, повага до права, готовність до соціально-правової активності) і внутрішні (інтелектуальні, емоційні, вольові процеси і стани). Вона відносно самостійна (автономна) у стосунку до групової і суспільної правосвідомості, завдяки чому не тільки залежить, але й здатна активно впливати на них. Це виявляється у впливі свідомості окремих особистостей на формування правових ідей, теорій, поглядів, правової ідеології загалом.

Різновиди групової правосвідомості залежать від обраного контексту дослідження: правосвідомість молоді, студентів, підлітків, етнічна, учасників дорожнього руху, професійна правосвідомість тощо. Оскільки та чи інша соціальна група є складовою суспільства, її правосвідомість завжди залежить від правової ідеології, а також розповсюджених у соціумі оцінок, імперативів, установок та стереотипів тощо. Але поряд із цим, правосвідомість соціальної групи є відображенням її власних групових цінностей, критеріїв, стандартів. Вони є продуктом особливого місця певної групи в системі суспільства, її специфічної діяльності тощо. Наприклад, своєрідність правової свідомості етнічної групи зумовлена її соціокультурними традиціями й національно-психічними особливостями; на правосвідомість груп віруючих впливає система релігійних поглядів, ритуалів тощо; на правосвідомість професійних груп чинить вплив спеціальна освіта і специфіка професії тощо.

У правосвідомості суспільства представлено тип правових відносин, який детермінується історично визначеною системою економічних та політичних відносин і іманентний усьому суспільству. Правосвідомість суспільства відображає «правову природу речей», принципи і схеми правової взаємодії, які затверджені в соціумі незалежно від суб'єктивних намірів і побажань. Цей тип правосвідомості є мисленнєвим вираженням реального процесу правової дійсності і системи «людина – суспільство – право».

Індивідуальна, групова й суспільна правосвідомість відрізняються за умовами формування і за обсягом свого змісту. В індивідуальній і груповій правосвідомості

відображаються лише окремі аспекти правової реальності. Навіть якщо порівнювати часові й просторові ресурси, очевидно є невідповідність змісту суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості.

Правосвідомість суспільства щодо групової й індивідуальної правосвідомості виступає зовнішньою формою їх детермінації. З її вимогами і обмеженнями окремим особам і групам доводиться рахуватися настільки ж серйозно, наскільки вони повинні рахуватися з власними потребами та інтересами.

Ми не підтримуємо точки зору, згідно з якою окремо виділяється масова правосвідомість [1, с. 51]. По-перше, маса (так як її розуміють у сучасному побутовому обігу) – це різновид соціальних груп, а саме велика соціальна група, що є нестабільним, ситуативним утворенням; по-друге, така спільнота є надто динамічною, стихійною та різнобарвною, отже, у ній відсутні будь-які сталі соціально-психологічні феномени, у тому числі й правосвідомість. Іншими словами, можна говорити не про правосвідомість маси, а лише про правосвідомість окремих її учасників. Спроби об'єднати поняттям «масова правосвідомість» правосвідомість класів, націй, регіонів та інших соціальних спільностей ми вважаємо некоректними через низку причин, висвітлення яких знаходиться поза межами теми нашого дослідження.

Макроструктура правосвідомості з точки зору предмету її відображення представлена сферами, які відповідають різним галузям права і різним видам правових відносин.

Слід зупинитися ще на одному аспекті підходів до структури правосвідомості, а саме: співвідношення правової ідеології і правової науки, теоретичної правосвідомості; правової психології і повсякденної правосвідомості. Згідно з першою точкою зору, вони є максимально наближеними або навіть тотожними: правова ідеологія становить собою теоретичний (науковий) рівень відображення правової дійсності, правова психологія – емпіричний (побутовий) рівень. Як аргумент зазначається, що правова ідеологія є системою наукових ідей і концепцій, які відображають сутність і закономірності розвитку правових явищ; для правової психології характерними є пізнання права з суто практичними цілями, для здійснення (чи, навпаки, утримання) юридично значущих дій, вчинків.

Згідно з другою точкою зору, підстав для ототожнення або надмірного зближення правової ідеології і юридичної науки, правової психології і повсякденної правосвідомості не існує. Як зазначає Ю. М. Грошевий, зміст правової теоретичної свідомості ширший від змісту правової ідеології, оскільки перша включає низку правових понять, які самі по собі не виражають класового підходу (у ширшому значенні – не пов'язані з відображенням інтересів класу, групи, суспільства), а виступають досягненням правової наукової думки (наприклад, такі поняття як свідок, експерт, юридична особа та інші). Окрім того, і теоретичний рівень пізнання правових явищ, і практична свідомість як емпіричний рівень їх пізнання включають у себе соціально-психологічний елемент. Отже, правова психологія – не рівень пізнання правових явищ, а психологічний компонент у теоретичному й емпіричному знанні про правові явища [2, с. 175].

Безумовно, що правова ідеологія і правова наука, правова психологія і повсякденна правосвідомість – самостійні правові чи психолого-правові феномени. Правова ідеологія завжди так чи інакше пов'язана з політикою, політичними відносинами; наука ж не повинна прислужувати політиці, яка є відображенням поточного моменту розвитку суспільства і тому не позбавлена спекулятивних моментів. Правова ідеологія не обов'язково має науковий характер, вона може бути й антинауковою. Вона виступає як система хоча й абстрактно-теоретичних, але не обов'язково наукових, правових ідей,

поглядів, теорій. У них з'ясовуються необхідність державно-правового регулювання соціальних відносин, а також шляхи такого регулювання з точки зору певної системи цінностей, прогнозуються його наслідки. Що стосується юридичної науки, то йдеться про комплекс знань, що мають об'єктивну пізнавальну цінність незалежно від інтересів тих чи інших соціальних груп. Практична цінність правової ідеології полягає у відповідності її ідей інтересам останніх, формулюванні шляхів і засобів їх задоволення.

Стосовно правової психології, то ми вже зазначали вище, що вона представлена не лише емоційними, але й пізнавальними, вольовими та мотиваційними процесами, тобто утворює правову аксіологію.

Поділ правосвідомості на теоретичну і практичну, на нашу думку, є обґрунтованим: правова наука і правова ідеологія представляють її теоретичну складову, а повсякденна правова свідомість і правова психологія утворюють емпіричний рівень правосвідомості [5, с. 12]. При цьому термін «повсякденна правосвідомість» слід використовувати для характеристики ступеня проникнення в сутність певних правових явищ, для характеристики свідомості, яка сковзає по поверхні явищ, не схоплює їх суті. Термін «правова психологія» слід застосовувати не для характеристики глибини проникнення в сутність явищ, а для визначення особливостей духовного складу, притаманних соціальній спільності правових почуттів, вольових установок. Тут правова психологія є проявом правової ідеології на емпіричному рівні [4, с. 96-98].

На підставі глибини й особливостей сприйняття правових явищ у контексті їх юридичної оцінки можливо виділяти рівні правосвідомості, що зумовлюються предметною спрямованістю суб'єктів правосвідомості у сфері правового регулювання, тобто тим, наскільки ґрунтовним та адекватним сутності явища є усвідомлення ними правової реальності. Такими рівнями є теоретичний та практичний. Професійна правосвідомість правників є теоретико-практичною, оскільки фаховим призначенням юриста слід вважати втілення теоретичних (наукових) знань у практику. Право здійснює свої функції, впливаючи на свідомість відповідних суб'єктів. Якщо індивідуальна правосвідомість є однією з форм безпосереднього втілення правових норм у суспільну практику, то справедливо стверджувати, що ефективність діяльності правових осередків детермінується сукупністю властивостей та особливостей правосвідомості осіб, які її здійснюють.

Повсякденна правосвідомість – практична, вона слугує орієнтуванню людини (соціальної групи) в нормативно-правовому полі та вибору відповідного до чинного законодавства варіанту поведінки. Жодного іншого призначення (правотворчість, правоохоронна, правозастосування) побутова правосвідомість мати не повинна. Заперечення щодо фактів участі громадян в різного роду загонах самооборони, народних дружинах тощо знімаються тим, що такі добровільні формування повинні діяти під керівництвом правоохоронних органів та підпорядковуватися їм, самостійних правових функцій вони не мають. Добровільна участь в охороні громадського порядку є відображенням високого рівня розвиненості індивідуальної практичної правосвідомості.

Теоретико-практична (професійно-правова) правосвідомість правників, як різновид правової свідомості, є одним з найвпливовіших суб'єктивних чинників її функціонування й розвитку. Вона виступає важливою гарантією прав та свобод людини і громадянина. Її ґрунтовне дослідження сприятиме удосконаленню професійної підготовки юристів й подальшому їх професійному становленню.

Безумовно, правосвідомість юристів є специфічним психолого-правовим утворенням, що передбачає системність та комплексність одержання, використання,

поширення і зберігання у правовому полі інформації та характеризує ставлення правника до правової дійсності і встановлення об'єктивної істини.

Власне правосвідомість є активним елементом системи правового регулювання суспільних відносин: право не може здійснювати свій регулятивний вплив інакше як через людей, безпосередньо впливаючи на їхню свідомість [3]. У цьому аспекті саме юрист є тим, хто впливає на свідомість громадян.

Висновки. Таким чином, виділення професійної свідомості юристів як окремого різновиду правосвідомості не ґрунтується на змістових критеріях. Юрист – це особа, яка має юридичну освіту та задіяна у сфері юридичної практики. Водночас на індивідуальному рівні його правосвідомість може бути глибокою та поверховою, цілісною й парціальною, розвиненою й деформованою.

Окрім того, професійна правосвідомість притаманна не лише юристам, але й іншим особам, професійна діяльність яких перебуває в межах правового поля, зокрема представникам бізнесових структур та банківської сфери, численним приватним підприємцям та ін. Зрештою, у сучасному світі таких працівників стає все більше, і сьогодні фермер (колишній сільський трудівник, який не мав уявлення про нормативно-правове регулювання своєї діяльності і не відчував у цьому потреби) повинен володіти засадами юридичних знань задля гарантій безпеки своєї справи.

На нашу думку, термін «професійна правосвідомість» є синонімом до поняття «правосвідомість юриста» і може вживатися для характеристики правової свідомості юристів як соціальної групи, якій притаманний якісно своєрідний (професійний) рівень сприйняття правових явищ. Вона може бути представлена у двох основних формах: індивідуальній та груповій (корпоративній). За такого підходу професійна правосвідомість може бути досліджена як правова свідомість юристів, сутність та особливості якої конкретизуються у змісті правової ідеології і правової психології, у системі притаманних юристам правових знань, уявлень, ціннісних орієнтацій.

Розглядаючи вплив правової ідеології на правосвідомість юриста, а також у умовах активізації правової культури населення, на сучасних юристів покладена відповідальність формування високого рівня правосвідомості громадян в усіх сферах. Основним важелем тут виступає ідеологічна насиченість правосвідомості юриста як уособлення правової системи нашої країни.

Список використаних джерел

1. Алексеев А. А. Право : Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / Алексеев А. А. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
2. Грошевий Ю. М. Роль професійної правосвідомості судді у формуванні рішення суду: кримінально-процесуальний аспект / Грошевий Ю. М. // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – С. 170-178
3. Миропольська О. В. Вплив правосвідомості на формування професійної компетентності посадових осіб митних органів України / О. В. Миропольська // Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. – 2012. – Вип. 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnadps_2012_3_19.pdf.
4. Потопейко Д. А. Правосознание как особое общественное явление. – К.: Наукова думка, 1970. – 112 с.

5. Прохоренко О. О. Психологічні засади розвитку правової свідомості майбутніх юристів : [автореф. дис. ... канд. психол. наук] / О. О. Прохоренко. – К., 2013. – 19 с.
6. Цимбалюк М. М. Окремі питання класифікації форм і рівнів правосвідомості / М. М. Цимбалюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/Nvknus/2011_2/tsumbal.htm.
7. Fischman J. B. What Is Judicial Ideology, and How Should We Measure It? (October 19, 2008) / J. B. Fischman, D. S. Law // 29 Washington University Journal of Law and Policy №133 (2009) [Electronic resource]. – Access mode : <http://ssrn.com/abstract=1121228>.

Луцкий А. И. Влияние правовой идеологии на правосознание юриста

В статье проводится анализ правосознания юриста и влияния на нее правовой идеологии. Правосознание юриста рассматривается как «профессиональное сознание» и может применяться по отношению к юристам как социальной группы, которой присущ качественно своеобразный (профессиональный) уровень восприятия правовых явлений. Аргументировано тезис, что правосознание юристов специфическим психолого-правовым образованием, предусматривает системность и комплексность получения, использования, распространения и хранения в правовом поле информации и характеризует отношение юриста к правовой действительности и установления объективной истины. Акцентируется внимание на том, что в наше время целесообразно распространять основы правового образования для широких слоев населения с целью преодоления правового невежества и злоупотреблений во всех сферах правоотношений граждан. Следствием этого ответственность, возложенная на современных юристов с целью формирования высокого уровня правосознания граждан во всех сферах.

Ключевые слова: правосознание, правосознание юриста, правовая идеология, профессиональная правосознание, правовая культура.

Lutsky A. I. The impact on the legal ideology of justice lawyer

The article of justice and legal analysis of the impact on its legal ideology. Sense of justice a lawyer is regarded as a «professional conscience» and can apply to lawyers as a social group, which is inherent in a kind of quality (professional) level of perception of legal phenomena. It argued the thesis that the sense of justice lawyers specific psychological and legal education, provides a systematic and comprehensive receipt, use, distribution and storage of information in the legal field and is the ratio of lawyers to the legal validity and establishment of objective truth. Attention is drawn to the fact that in our time, it is advisable to spread the foundations of legal education for the general population in order to overcome the legal ignorance and abuse in all areas of legal citizens. The consequence of this responsibility entrusted to modern lawyers to form a high level of legal awareness of citizens in all spheres.

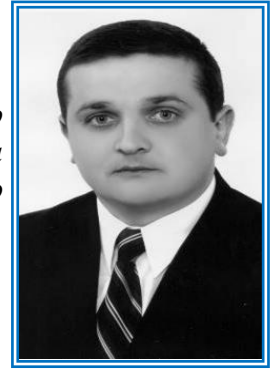
Key words: sense of justice, legal attorney, legal ideology, professional sense of justice, legal culture.

Надійшла до редакції 18 жовтня 2016 р.



УДК 340.1

*Луцький Мирослав Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент,
перший проректор
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЗУНР НА МІЖНАРОДНІЙ АРЕНІ

У статті здійснюється аналіз правового становища Західноукраїнської Народної Республіки на міжнародній арені. Детальному аналізу піддається дипломатична діяльність ЗУНР, визначаються перспективи реалізації ідеї самостійності та правові норми, що регулювали право українців на самовизначення. Окрема увага приділяється правовим відносинам між ЗУНР та наддніпрянськими українськими урядами, зокрема Директорією. Аналізуються норми міжнародних договорів підписаних у рамках Паризької мирної конференції, які визначили правовий статус і політичну долю західноукраїнських земель у повоєнний період.

Ключові слова: ЗУНР, правове становище, дипломатія, міжнародно-правові відносини, дипломатичне представництво, паризька мирна конференція.

Постановка проблеми. Процес державного будівництва в ЗУНР відбувався за складних політичних обставин. Попри необхідність розв'язання низки внутрішньополітичних питань, зокрема земельного, адміністративного й інших, керівництво ЗУНР змушене було розгорнути активну зовнішньополітичну діяльність.

Актуальність нашого дослідження зумовлюється тим, що проголошення ЗУНР незалежною державою та процес її перетворення у суб'єкта міжнародних відносин не міг бути здійснений поза межами системи мирних договорів, що підсумували Першу світову війну. Теоретико-правовий аналіз міжнародно-правових актів та геополітичної ситуації тогочасної Європи, дасть відповідь на питання: чи були шанси у ЗУНР зберегти незалежність та хто з іноземних країн здійснював міжнародну підтримку в цьому процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В роки незалежності значно активізувалося дослідження національної історико-правової традиції, особливо подій національно-демократичної революції 1917-1921 рр. Найбільше зацікавлення проблема становлення ЗУНР та її міжнародного становища отримала серед істориків та істориків права, а тому сучасна юридична наука потребує комплексного і узагальнюючого дослідження, яке розкриє особливості нормотворчої діяльності досліджуваного періоду та міжнародно-правового становища українських земель у повоєнні роки.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці В. Ададунова, С. Барана, О. Бетлія, В. Верстюка, Т. Галицької-Дідух, Б. Гончара, І. Гриника, І. Дацківа, М. Дольницького, М. Литвина, Н. Литвин, М. Лозинського, О. Макаруча, Й. Пісулінського, В. Соловйової та ін.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є розкриття теоретико-правових засад міжнародного становища ЗУНР, участі української дипломатичної місії в

роботі Паризької мирної конференції, а також норм міжнародно-правових договорів, що визначили політичне і правове становище західноукраїнських земель.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як слушно зазначає М. Литвин, міжнародне становище ЗУНР тривалий час залишалося невизначеним [15, с. 106]. На початку листопада молода республіка за площею 70 тис. км² майже не відрізнялася від інших середніх держав континенту – Австрії, Угорщини чи Греції, а щодо населення – 6,2 млн осіб – залишила позаду Швецію, Норвегію, Фінляндію, Голландію, Данію. Однак у таких розмірах ЗУНР проіснувала недовго, оскільки впродовж місяця майже половину її території окупували Польща й Румунія, наприкінці року – Угорщина, а в квітні-травні 1919 р. Чехословаччина. Крім того, ЗУНР опинилася в міжнародній ізоляції [15, с. 106].

Зауважимо, що досягнення визнання на міжнародній арені було надзвичайно актуальним для ЗУНР. На перший погляд, ситуація виглядала сприятливою, оскільки за короткий проміжок часу були встановлені дипломатичні відносини з Австрією, Німеччиною, Чехословаччиною, Угорщиною, Югославією, Італією, Ватиканом, США, Канадою, Бразилією [20, с. 61]. Проте, це не могло гарантувати державного суверенітету, оскільки європейські кордони після завершення Першої світової війни формувалися у процесі Паризької мирної конференції. Саме у столиці Франції та її передмісті у 1919–1920 рр. укладено низку міжнародно-правових договорів між країнами переможцями та переможеними [4, с. 10].

Власне, система права і законодавства не могла виглядати як цілісне утворення без офіційного міжнародного визнання та відповідного введення ЗУНР до системи міжнародних правових відносин. Міжнародно-правове становище ЗУНР ускладнювалося тим, що Австрія, за Сен-Жерменським договором, усі свої права на Галичину передала Раді країн Антанти. На початку 1919 р. українському політикуму стало зрозуміло: здобути державну незалежність за допомогою власних сил, навіть за умови максимальної мобілізації людських, матеріальних, фінансових ресурсів – завдання майже недосяжне [13, с. 35]. У цих важких суспільно-політичних умовах уряди УНР і ЗУНР великі надії покладали на міжнародну спільноту, зокрема справедливе рішення Паризької мирної конференції [9, с. 112]. Паризька мирна конференція відкрилася 18 січня 1919 р. і тривала з перервами до 21 січня 1920 р. У її роботі взяли участь 27 держав, які воювали на боці Антанти й були залучені до вирішення проблем повоєнного устрою Європейського континенту. Домінуючий вплив на діяльність керівних органів конференції, безперечно, мали Президенти – Франції Ж. Клемансо та США В. Вільсон, прем'єр-міністри Великої Британії Д. Ллойд-Джордж та Італії В. Орландо, які склали Найвищу раду, або так звану Раду чотирьох [22, с. 369].

Галицький дипломат М. Лозинський влучно зауважив, що на конференцію покладалися надії, як на «збір рівноправних делегацій усіх тих дотеперішніх і нових держав, які заінтересовані в заключенні миру і впорядкуванню міжнародних відносин» [18, с. 113].

Безперечно, про справедливе ставлення великих європейських держав до ЗУНР та УНР узагалі говорити не доводиться: домінували геополітичні розрахунки та стратегічні інтереси. В. Винниченко зазначав, що Антанта на той час робила ставку на дві сили – російську контрреволюцію (О. Колчак, А. Денікін) та новостворену буржуазно-поміщицьку Польщу [11, с. 62]. Коли у громадянській війні в Росії переможуть білогвардійці, тоді відновлюється єдина і неподільна Російська імперія, до складу якої увійде, звичайно, Наддніпрянщина, а Галичина буде для неї винагородою у війні. Коли ж ні, то Східну Галичину отримає Польща як заохочення для майбутньої ролі жандарма Східної Європи. Франція мала на меті не допустити відродження могутньої Німеччини [8,

с. 45]. Зрештою, про ігнорування інтересів ЗУНР і УНР засвідчує факт, що Антанта без них узгоджувала питання стосовно анексії Закарпаття – Чехословаччиною, Буковини і Бессарабії – Румунією.

На основі Паризької та Вашингтонської мирних конференцій було формально закріплено Версальсько-Вашингтонську систему побудови повоєнного світу, де, на жаль, місця для самостійної української держави не знайшлося. Йдеться не лише про ЗУНР, а й про УНР, оскільки українські національні держави по обидві сторони Збруча представляли у Парижі спільну делегацію.

Попри активну дипломатичну діяльність напередодні конференції, об'єднана українська делегація прибула до Парижа без чіткої, узгодженої інструкції про свої дії. Формально спільну позицію було вироблено тільки 30 березня 1919 р. після тривалих дискусій між урядами Директорії і ЗУНР. Офіційне звернення української делегації з проханням визнати Україну як незалежну і суверенну державу відбулося тільки 1 лютого 1919 р., коли частина українських земель, зокрема Буковина та Закарпаття, були розподілені між Румунією та Чехословаччиною. Окрім того, наприкінці лютого 1919 р. Рада десяти погодилася з територіальними претензіями Польщі стосовно західноукраїнських земель.

На жаль, за весь час роботи конференції українське питання окремо не обговорювалося, а лише у зв'язку з вирішенням двох інших, на думку її організаторів, набагато важливіших питань – російського та польського. Останнього – у зв'язку з українсько-польською війною за Східну Галичину і з проблемою східних кордонів Польщі. Наддніпрянську ж Україну розглядали як одну з територій колишньої Російської імперії, а отже, частиною російського питання. Обговорення його розпочалося на засіданнях Ради десяти вже на самому початку конференції. Відразу виявилось два підходи до його вирішення:

- 1) союзна військова інтервенція в Росію, у тому числі на південь України;
- 2) досягнення компромісу між усіма політичними силами в Росії, зокрема більшовикам.

Антанта, після зриву плану мирного врегулювання російського питання через проведення конференції всіх зацікавлених сторін на Принцових островах, все більше схилилася до політики воєнної інтервенції та створення так званого санітарного кордону щодо більшовицької Росії. Під час розгляду цього питання 15 лютого висвітлювалась також ситуація в Україні. Учасники засідання були поінформовані про захоплення більшовиками Харкова, Катеринослава, Києва, частини Донбасу, наближення їх до окупованих військами Антанти південних міст України і, відповідно, про великі невдачі Директорії УНР, перехід значної частини її військ на бік Червоної армії. Ця інформація не могла не вплинути на позицію керівників Антанти, які й до цього, завдяки шаленій наклепницькій пропаганді росіян і поляків, з великою недовірою ставилися до українського руху [25, s. 126].

Характеризуючи шанси ЗУНР на позитивне рішення Паризької мирної конференції стосовно гарантії національного суверенітету, можна стверджувати: ці шанси існували, однак аргументи української дипломатичної місії поступалися аргументам польських дипломатів [23, с. 329]. Власне, поляки упродовж XIX ст. сформували міцне дипломатичне лобі в особі Франції. Найзацікавленішими в об'єктивному розв'язанні українського питання та правового статусу ЗУНР були США, які стали об'єктом активної дипломатичної діяльності української діаспори й еміграційного уряду. Саме з ініціативи США до Галичини і до Львова зокрема, було направлено кілька дипломатичних місій,

котрі мали на засіданнях мирної конференції у Парижі доповісти про глибину українсько-польського конфлікту.

Так, упродовж січня-червня у Львові перебували дипломатичні місії англійського військового аташе полковника Г. Вейда, американського генерала Ф. Кернан. Найбільшою була місія французького генерала Ю. Бертелемі у складі 70 осіб [16, с. 261]. Перебування у Галичині місії Ю. Бертелемі виявилось на користь поляків, оскільки війська ЗУНР проводили тоді успішну Вовчухівську операцію. У Ходорові Ю. Бертелемі зустрівся з керівником УГА М. Омеляновичем-Павленком. У спогадах керівник армії ЗУНР також згадував про польську спрямованість поглядів Ю. Бертелемі [12, с. 129]. Ці слова підтвердили і пропозиції, запропоновані українцям з боку дипломатичної місії, які передбачали повну капітуляцію.

Власне, 18 червня 1919 р. Найвища рада повернулася до розгляду проблеми ЗУНР на спеціальному засіданні глав зовнішньополітичних відомств за головування міністра закордонних справ Франції П. Пішона [2, с. 133]. Ключовим у процесі дискусії виявився геополітичний чинник, кінцевим варіантом якого постала сильна Польща у вигляді ключового противника більшовицької Росії, а сильної Польщі без Галичини не могло існувати.

За цих умов 25 червня 1919 р. Рада чотирьох на терміновій нараді прийняла фатальне для українців рішення: «Із метою забезпечити особи й майно мирного населення Східної Галичини супроти небезпеки, яка йому загрожує від більшовицьких банд, Найвища рада союзних держав вирішила вповноважити сили Польської Республіки вести свої операції аж до річки Збруч. Цей дозвіл не включає у себе рішень, які Найвища рада постановить пізніше в питанні політичного статусу Галичини» [14, с. 443]. Формально Польщі дозволялося окупувати українські території на 10 років на правах автономії та забезпечити національним меншинам умови для вільного розвитку.

Однак треба віддати належне українській делегації, що вона не припиняла перемовин і відстоювати право національної державності. Негативно на таке рішення відреагували і пересічні галичани, котрі від самого початку виявили опозиційне ставлення до окупаційного режиму. Галицькі українці саботували перепис 1921 р. і парламентські вибори 1922 р. як такі, що порушують спеціальний статус Галичини. «Галицьке питання» залишалося актуальним до 1923 р.; у Відні до того часу існував еміграційний уряд ЗУНР, який домагався від Ліги Націй відновлення незалежності західноукраїнських земель та надсилав їй численні ноти протесту проти польської окупації краю.

Однак ЗУНР опинилася у складній геополітичній ситуації. Так, 21 квітня 1920 р. між УНР та Польщею підписано Варшавський мирний договір, у якому територія ЗУНР стала розмінною монетою в обмін визнання Польщею незалежності УНР; 18 березня 1921 р. у Ризі між Москвою і Варшавою підписано союзний договір, який передбачав радянські поступки Польщі, аналогічні до умов Варшавського договору [5, с. 358].

Ризький договір між Польщею та Радянською Росією, підписаний у квітні 1921 р., ще більше загострив ситуацію: зменшувався авторитет уряду УНР, загальмувалась продуктивність парламентської діяльності. У вимогах, які висунула польська сторона (їх представив С. Петлюра Президії ради республіки та прем'єр-міністру) передбачалось: згортання діяльності Ради республіки; скликання її за потребою Ради міністрів; припинення існування Державного Центру УНР у Тарнові [21, с. 295]. Робота урядових структур набувала конспіративного характеру, гарантій офіційній діяльності Раді Республіки на території Польщі не надавалось [24, с. 31–32].

Підписання Ризького мирного договору дуже негативно вплинуло на акцентуванні міжнародної спільноти на «українському питанні». Як слушно зауважував з цього

приводу учасник тих подій І. Мазепа, політичне життя Державного Центру УНР на еміграції після підписання договору завмирало [19, с. 447]. Ризький мирний договір відтягнув визнання Польщею уряду УНР, що втратив спеціальний статус на території Польщі. Українське посольство у Варшаві замінили Центральним комітетом української еміграції [7, с. 233].

Перебуваючи в екзилі, національний уряд ЗУНР зосередив основну увагу насамперед на дипломатичній діяльності та досягненні міжнародного визнання [17, с. 425]. Основні запити, які надсилали українці на розгляд Ліги Націй, стосувалися порушення поляками національних прав населення Галичини та недотримання умов зі забезпечення політичної автономії українців [6, с. 204]. Одним із головних ініціаторів звернень до найвищих міжнародних інстанцій був Є. Петрушевич. Більшість звернень українців залишалися поза увагою, але, на початку 1921 р. настав сприятливий час для активізації на міжнародній арені українського питання. Рада Ліги Націй 23 лютого 1921 р. визнала, що Галичина перебуває поза кордонами Польщі, тому для неї не можуть поширюватись постанови мирного договору про права національних меншин; питання правового становища Галичини повинна була вирішити Рада Амбасадорів [18, с. 216]. Загальні збори Ліги Націй ухвалили 27 вересня 1921 р. резолюцію про те, щоб її Рада звернула увагу головних союзних і прихильних держав на потребу унормувати правове становище Східної Галичини [3, с. 105].

Зауважимо: з лютого 1921 р. до 14 березня 1923 р. у Парижі постійно перебувала дипломатична місія ЗУНР на чолі з С. Витвицьким [21, с. 293]. Париж був обраний не лише тому, що тут відбувалися головні перемовини в рамках мирної конференції, а й тому, що Франція була основним сателітом Польщі та всіляко підтримувала устремління поляків на поширення їхньої влади у Східній Галичині. Як уже зазначалося, ця підтримка зумовлювалася тим, що саме Польща розцінювалася як буфер у протистоянні з більшовицькою Росією. Успіхи Польщі у війні проти Росії тільки підтвердили переконання європейських політиків. Головним завданням української дипломатичної місії було постійно нагадувати про важливість «українського питання» та намагання забезпечити для жителів краю найширших автономних прав, а у випадку успіху – незалежності.

Місія С. Витвицького підтримувала постійні контакти з Міністерством закордонних справ Франції, періодично відвідуючи його поодиноких референтів, надаючи їм відповідні меморандуми, в яких повідомлялось про польський режим у Галичині та створене ним положення, приверталась увага до опору українського населення [21, с. 293]. Унаслідок цього, французькі послы та сенатори неодноразово піднімали «галицьке питання» на засіданнях парламенту. Особливу увагу українські дипломати приділяли публікаціям у французькій пресі. До схожих дій українці вдавалися і у Великій Британії [3, с. 103–104].

Основним ідеологом дипломатичної боротьби у цей період був Є. Петрушевич, який проводив численні зустрічі з європейськими політиками. Але сукупність суб'єктивних і об'єктивних чинників, що містилися насамперед у геополітичній площині, призвели до того, що українське питання було не вирішеним. Як слушно зауважує О. Малюта, помилкою Ради міністрів УНР та Є. Петрушевича було те, що вони не проводили роботу з населенням Галичини, застерігали його «від будь-яких рухів», вимагаючи сліпої покори й очікування рішення міжнародної спільноти. Є. Петрушевич вважав, що подальшу діяльність має визначати не народ, а політичний центр за кордоном [21, с. 293].

Недоліком українського уряду ЗУНР на міжнародній арені можна вважати також недооцінку дипломатичного авторитету Польщі, яка не припиняла перемовин з Францією та Великою Британією стосовно офіційного оформлення юридичного входження Галичини до складу відновленої Речі Посполитої. На початку 1923 р. Велика Британія погодилася на дипломатичні поступки Франції на Близькому Сході й анексію Східної Галичини Польщею. Рада послів Антанти 14 березня 1923 р. прийняла рішення про передання управління Галичиною відновленій Польщі [10, с. 10]. Це рішення стало остаточним фіаско українських визвольних змагань на міжнародній арені та останнім етапом розподілу українських земель у повоєнному світі між чотирма державами – СРСР, Румунією, Чехословаччиною та Польщею [1].

Прийняття подібного рішення перекреслило усі сподівання галицьких українців на утвердження національної держави. Причинами такого міжнародного акту була низка об'єктивних та суб'єктивних чинників, передусім – геополітичні обставини, в яких не було місця незалежній державі галичан. Окрім того, певний радикалізм українських дипломатів та небажання поступитися певними територіями, зокрема Львовом, на користь Польщі не сприяли досягненню політичного консенсусу.

Висновки. Таким чином, з проголошенням незалежності ЗУНР не варто було сподіватися на швидке міжнародне визнання нової держави. Паризька мирна конференція, яка мала вирішити долю повоєнного світу, стала основним форумом, де українці могли акцентувати на актуальності «українського питання» для міжнародно-правових відносин. Рада Ліги Націй 23 лютого 1921 р. визнала, що Галичина перебуває поза кордонами Польщі, тому на неї не можуть поширюватися постанови мирного договору про права національних меншин. Однак, внаслідок цілого ряду міжнародно-правових обставин та активізації дипломатичної діяльності Польщі, рада Послів Антанти у 1923 р. прийняла рішення про включення Галичини до складу відновленої Речі Посполитої.

Незважаючи на складну геополітичну ситуацію, політикум ЗУНР не припиняв зусиль по акцентуванні уваги міжнародної спільноти на «українському питанні», а тому політичні і правові кроки українських дипломатів хоча не мали реальних практичних наслідків, були вагомим кроком до формування національної правової традиції.

Список використаних джерел

1. 14.03.1923 – Рада послів Антанти прийняла рішення про включення Галичини до складу Польщі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://territoryterror.org.ua/uk/resources/calendar/details/?newsid=308>.
2. Ададуров В. Політика Франції стосовно українсько-польського конфлікту за Східну Галичину в період з листопада 1918 по березень 1919 / В. Ададуров // Україна в минулому (Київ, Львів). – Вип. VII. – 1995. – С. 18–32.
3. Баран С. Західньо-Українська Народня Республіка (1918–1923) / С. Баран // Український історик. – Нью-Йорк ; Торонто; Київ ; Львів ; Мюнхен, 1998. – Т. XXXV. – С. 105.
4. Бетлій О. В. Українське питання в міжнародних відносинах Центральної Європи 1919–1929 рр. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / О.В. Бетлій. – К., 2003. – 19 с.
5. Верстюк В. Ризький мирний договір 1921 р. і завершення боротьби за Українську Народну Республіку / В. Верстюк // Проблеми вивчення історії Української революції 1917–1921 років. – К. : Ін-т істор. України. НАН України, 2011. – Вип. 6. – С. 337–366.

6. Галицька-Дідух Т. Зовнішньополітична діяльність урядів УНР і ЗУНР у контексті державно-соборницької ідеї (1919–1920 рр.) / Т. Галицька-Дідух // Україна соборна : зб. наук. статей. – К., 2005. – Вип. 2. – Ч. 1. – С. 202–217.
7. Галицька-Дідух Т. Східногалицьке представництво на Ризькій мирній конференції 1920–1921 рр. / Т. В. Галицька-Дідух // Галичина. – 2014. – Ч. 25–26. – С. 231–242.
8. Гончар Б. М. Відносини між Францією та УНР (грудень 1918–квітень 1919) / Б. М. Гончар, Н. Д. Городня // Український історичний журнал. – 2000. – № 3. – С. 44–52.
9. Гриник І. І. Дипломатична діяльність Василя Панейка на паризькій мирній конференції [Електронний ресурс] / І. І. Гриник // Огляди джерел та документальні нариси. – Режим доступу: http://www.archives.gov.ua/Publicat/AU/AU_4_2013/07.pdf.
10. Генік М. Зрада Ради Амбасадорів / М. Генік // Літопис Червоної Калини. – Львів, 1993. – № 1/2. – С. 10–12.
11. Дацків І. Б. Дипломатичне спіробітництво ЗУНР із УНР в добу Української революції / І. Б. Дацків // Університет. – 2009. – № 1. – С. 61–70.
12. Дацків І. Б. Дипломатія ЗУНР на Паризькій мирній конференції 1919 р. / І. Б. Дацків // Український історичний журнал. – № 5. – 2008. – С. 121–137.
13. Дацків І. Б. Дипломатія українських державних утворень у захисті національних інтересів 1917–1923 рр. : монографія / І. Б. Дацків. – Тернопіль : Астон, 2009. – 519 с.
14. Дольницький М. Роль Антанти в українсько-польській війні / М. Дольницький // Українська галицька армія : матеріали до історії. – Вінніпег, 1958. – Т. I. – С. 435–444 с.
15. Литвин М. Геополітичний простір ЗУНР та її зовнішньополітичні орієнтири Вип. 17. Українсько-польсько-білоруське сусідство : XX століття / М. Литвин // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність / [гол. ред. кол. Я. Ісаєвич]. – Львів, 2008. – С. 106–115.
16. Литвин М. Р. Українсько-польська війна 1918–1919 рр. / М. Литвин. – Львів : Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 1998. – 488 с.
17. Литвин Н. Еміграційний уряд Західно-Української Народної Республіки: зовнішня політика та програма державного будівництва / Н. Литвин / Н. Литвин // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса. – 2012. – Вип. 2. – С. 422–431.
18. Лозинський М. Галичина в рр. 1918–1920 / М. Лозинський. – Нью-Йорк : Червона калина, 1970. – 228 с.
19. Мазепа І. Україна в огні й бурі революції / І. Мазепа. – К. : Темпора, 2003. – 608 с.
20. Макарчук О. Г. Політика Франції, Великобританії та США щодо України (1918–1921рр.) / О. Г. Макарчук, В. С. Макарчук // Вісн. Нац. ун-ту «Львівська політехніка». Сер. «Держава та армія». – Львів, 2000. – № 408. – С. 60–66.
21. Малюта О. Органи влади ЗУНР ТА УНР в екзилі у 20–40-і рр. XX ст.: боротьба за національну державність як форму організації повсякденного життя української еміграції [Електронний ресурс] / О. Малюта. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/77651/19-Maliuta.pdf?sequence=1>.
22. Павлюк О. Дипломатія ЗУНР (ЗОУНР) / О. Павлюк // Нариси з історії дипломатії України / О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін.; за ред. В. А. Смолія. – К. : Видавн. дім «Альтернативи», 2001. – С. 358–377.

23. Соловйова В. В. Особливості української дипломатії після проголошення злуки УНР і ЗУНР / В. В. Соловйова // Наукові праці Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка: історичні науки. – Кам'янець-Подільський, 2009. – Т. 19. – С. 328–339.
24. Феценко-Чопівський І. 220 днів Ради Республіки – Предпарламенту УНР на еміграції в Тарнові / І. Феценко-Чопівський. – Львів ; Республіка Комі ; Дубно : [б.в.], 2002. – 69 с.
25. Pisuliński J. Nie tylko Petlura. Kwestia ukraińska w polskiej polityce zagranicznej w latach 1918–1923 / J. Pisuliński. – Wrocław : Wyd-wo Un-tu Wrocław., 2004. – 445 s.

Луцкий М. И. Правовое положение ЗУНР на международной арене

В статье проводится анализ правового положения Западно-Украинской Народной Республики на международной арене. Детальному анализу подвергается дипломатическая деятельность ЗУНР, определяются перспективы реализации идеи самостоятельности и правовые нормы, регулирующие ВРАВ украинский на самоопределение. Особое внимание уделяется правов отношениям между ЗУНР и надднепрянскими украинским правительствами, в частности Директорией. Анализируются нормы международных договоров подписанных в рамках Парижской мирной конференции, которые определили правовой статус и политическую судьбу западноукраинских земель в послевоенный период.

Ключевые слова: ЗУНР, правовое положение, дипломатия, международно-правовые отношения, дипломатическое представительство, парижская мирная конференция.

Lutsky M. I. Legal status ZUNR in the international arena

The article analyzes the legal status of the West Ukrainian People's Republic in the international arena. A detailed analysis exposed diplomatic activities ZUNR, determined prospects of realization of the idea of independence and the legal rules governing Wravien Ukrainian to self-determination. Particular attention is paid to the relationship between praov ZUNR Dnepr and Ukrainian governments, in particular directory. Analyzed the norms of international agreements signed in the framework of the Paris Peace Conference, which defined the legal status and political destiny of Western Ukraine in the postwar period.

Key words: ZUNR, legal status, diplomacy, international legal relations, diplomatic representation, the Paris Peace Conference.

Надійшла до редакції 18 жовтня 2016 р.



УДК 340.1

Зварич Роман Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



РЕАЛІЗАЦІЯ РЕГУЛЯТИВНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА ЕПОХИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

У статті здійснюється аналіз еволюції та трансформації регулятивної функції права епохи середньовіччя. Визначається міра взаємодії права і суспільства, критерії застосування нормативних і правозастосовчих актів, що регулювали права громадян, повноваження органів державної влади та юридичних осіб. Окрема увага приділяється з'ясуванню ролі регулятивної функції в процесі формування суспільних відносин. Визначається вплив релігійного чинника на право середньовіччя.

Ключові слова: право, праворозуміння, функції права, регулятивна функція, суспільні відносини, держава, суспільство.

Постановка проблеми. Сучасні правові системи багатогранні і надзвичайно швидко адаптуються до суспільних відносин, причиною чого є реалізація функцій права, особливо регулятивної. Високий рівень правової культури сучасності сприяє утвердженню високих правових стандартів і критеріїв оцінки правового становища особи, його взаємозв'язку з державою. Сама регулятивна функція також втратила свою архаїчність, вона стала більш динамічною, що можна прослідкувати в процесі еволюції правової системи.

Актуальність нашого дослідження зумовлюється необхідністю глибокого наукового аналізу процесу еволюції функцій права і зокрема регулятивної, як таких, що визначають місце, роль і ступінь сприйняття права людиною, формують правову культуру. Період середньовіччя в цьому плані був одним із ключових етапів в процесі формування та одночасної трансформації регулятивної функції, оскільки відбувся перехід від античних правових норм, поглиблювався ступінь диверсифікації земельних і майнових відносин, а також відчувався вплив церкви.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливе місце в сучасних теоретико-правових дослідженнях займає аналіз функцій права. У сучасній правовій науці, окрім загальноправових, виділяють міжгалузеві функції, що властиві двом і більше галузям права. Відповідно, слід зауважити, що на сьогодні не сформований остаточний перелік функцій права, не здійснено їхню класифікацію, оскільки науковці в основу такої класифікації ставлять різноманітні фактори.

Методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських та іноземних науковців, як О. Блажівської, А. Губайдуліна, А. Гуревича, І. Ільїна, Е. Ліпшіца, П. Новгородцева, А. Павко та ін.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження буде з'ясування основних засад еволюції регулятивної функції права епохи середньовіччя, зокрема в контексті формування інститутів права власності, а також визначення впливу на ці процеси релігійного чинника.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливий інтерес дослідження регулятивної функції права епохи європейського середньовіччя зумовлюється кількома основними аспектами. По-перше, важливим був вплив античної спадщини, а тому система права тих європейських країн, на яких він відчувався найбільше розвивалася в одній площині, а ті країни, які зазнали античного впливу менше (скандинавський регіон і Британія) – в іншій. В цьому випадку слушним є твердження А. Губайдуліна, що саме античний вплив призвів до домінування регулятивної функції над охоронною, оскільки право поширилося на все суспільство [4, с. 98]. З такого судження можемо зробити однозначний висновок, що регулятивна функція розвивалася відповідно до зростання самого права та еволюції суспільства, яке сприймало право, формувало власне праворозуміння та правову культуру. Більше того, еволюція суспільства та еволюція права, що відбулося у античний період сприяли індивідуалізації правових відносин. Норми, що регулювалися правом раніше, стосувалися не держави загалом, а кожного конкретного громадянина, тобто активно проходив процес приватноправового регулювання, що було складовим регулятивної функції.

По-друге, вагомим чинником, що визначав вектор розвитку середньовічного права і його регулятивної функції була церква та вчення отців церкви. Вплив церкви на правову систему європейського середньовіччя був надзвичайно вагомим, оскільки християнське вчення і його адепти віднайшли підхід до впливу на підсвідоме світосприйняття людини, і змогли переконати останню в тому, що духовне і закони церкви вищі за світські закони. Звісно, така ситуація не була властива для всієї середньовічної Європи. Фактично виникло дві моделі співіснування права і релігії (можна асоціювати з категорією моралі, тільки виходячи з того, що релігійне вчення стосувалося внутрішнього світу людини, її почуттів і правил поведінки, які не регулювалися нормами права) – цезаропапізм (властивий для східної християнської традиції) та папоцезаризм (західна християнська традиція).

Варто також зауважити, що право, само по собі – це нормативний регулятор суспільних відносин [11]. Тобто, регулюючи суспільні відносини, воно опирається на суспільну (залежно від історичної епохи) або державну владу. Остання також є самостійною одиницею, для функціонування якої не потрібні норми, а на підставі різного роду, наказів, розпоряджень та ін. також здійснюється регулятивна функція, яка спрямована сформувати такі суспільні відносини, як відповідають волі держави. Такий поділ був особливо важливим і актуальним для досліджуваного нами періоду, оскільки, правові норми, які в той час формувалися, регулювали не тільки суспільні відносини, а й державну владу, прикладом чого можуть стати схоластичні вчення про державу А. Августина, Ф. Аквінського та ін.

Така ситуація була зумовлена тим, що церковне вчення змогло підпорядкувати собі внутрішній світ людини, духовну складову, яка підпорядковується виключно моральним нормам [3, с. 109; 9, с. 109]. Звісно таке формулювання не означає того, що право не було спрямоване на внутрішній світ людини, але як слушно зауважив російський дослідник І. Ільїн, право «рахається лише з тими душевними станами, які проявляються людьми у їх зовнішній поведінці – за допомогою слів, жестів або в письмовій формі ... Моральні рішення і погані бажання самі по собі мають значення в релігії і моралі, але не в праві; для права важливо лише те, що виявлено або чого не виявлено у зовнішній поведінці» [6, с. 89-90.]. Таке твердження повноцінно розкриває взаємозв'язок права і моралі епохи середньовіччя і підкреслює важливість регулятивної функції права, яка визначала місце і права людини у суспільстві.

Характеризуючи регулятивну функцію права епохи середньовіччя і співставляючи правові системи країн, що зазнали античного впливу і тими, на яких цей вплив був

мінімальним, то слід зауважити, що основною античною спадщиною було формування приватноправових відносин. Тобто, можна сказати, що античне право стало людиноцентричним, і окрім регулювання державної влади, право почало визначати поняття особистої і суспільної власності, регулювати їх обсяг.

Для європейських країн спадкоємців античного права характерною рисою було успадкування приватноправових відносин і відповідний прояв регулятивної функції права. Так для готського права (особливо для готської Іспанії), окремі дослідники виділяють два етапи в процесі еволюції регулятивної функції права та її впливу на приватноправові відносини. Так, перший етап, що тримав у V–VI ст. характеризувався активним розпадом общини і концентрацією земельної власності у руках короля, світської та духовної знаті, за одночасного збереження особистої свободи основної частини населення [7, с. 180]. Натомість, другий етап, що тривав впродовж VII ст. характеризувався наростанням вотчинного землеволодіння та зростанням особистої залежності селянства [7, с. 180]. Таким чином, можна стверджувати, що регулятивна функція готського права проявлялася у зростанні великого землеволодіння та посиленні особистої майнової залежності селянства.

Звісно, що прояв регулятивної функції в епоху середньовіччя не доцільно зводити тільки до приватноправових відносин, оскільки цей процес зумовлював закономірний розвиток публічно-правових відносин. Так, разом із землею, феодал отримував повноваження здійснювати адміністративну та судову владу на місцях. В цьому контексті, прослідковується виразна специфіка античного впливу, оскільки колишніх рабів, колонів та вільновідпущених було легше зробити особисто залежними від землевласника. І як зауважує А. Корсунський, чим далі античний правовий вплив поширювався на готів та германців, тим більше виникало спротиву в процесі закріпачення [7, с. 209]. Таку ж ситуацію, ми можемо прослідкувати і в Київській Русі, де за відсутності рабів, процес закріпачення відбувався виключно в рамках розвитку приватноправових відносин. Позбавлення особистої волі відбувалося в процесі укладання договорів, що проявляється у визначенні правового статусу таких соціальних прошарків населення як «закупи» та «рядовичі». Перші, це ті які брали у землевласника позику (купу), а другі – отримуючи позику укладали договір (ряд). З еволюцією феодальних і земельних відносин, становище закупів і рядовичів ускладнювалося і вони поступово перетворювалися на осіб, які були зобов'язані відробляти повинності у землевласника, а часом і потрапляли у повну майнову та особисту залежність від нього. Виразом регулятивної функції в цьому випадку було те, що у разі не виконання договірних зобов'язань, вело не тільки до майнових стягнень, а й виникнення у потерпілої сторони права на особу, що не дотрималася взятих на себе зобов'язань [2, с. 120].

Таким чином, визначаючи прояв регулятивної функції права для європейських правових систем, що відчували на собі вплив античної правової спадщини, слід відзначити, що вона проявлялася у еволюції приватноправових відносин та взаємовпливу набуття земельної власності на процес особистих прав і свобод окремих верств суспільства.

Визначаючи регулятивну функцію скандинавського права, яке на собі практично не відчувало античного впливу, то слід зауважити, що тут відчувався вплив особистих зав'язків (родові відносини були домінуючими в тому числі, що стосується права на землю). У скандинавських країнах основним власником землі була велика родина, яка складалася з трьох поколінь [5, с. 136]. Можна припустити, що домінування особистісних відносин було основним стримуючим чинником розвитку майнових відносин, а відповідно і еволюції регулятивної функції права. Загалом, у ранньофеодальній Норвегії еволюція

регулятивної функції відбувалася в тісному взаємозв'язку публічно-правового і приватноправового регулювання [4, с. 98]. Наслідком такого взаємозв'язку стало те, що верховним власником землі визначався конунг, який землю розподіляв насамперед серед дружинників, а потім серед інших верств населення.

Показово, що саме такий підхід став основним у правовій системі Київської Русі. Саме київський князь був основним власником землі, яка була його доменом, а привілейовані верстви, такі як дружинники та бояри, отримували земельні наділи виключно за службу. Слід відзначити, що в самій «Руській Правді» не було конкретних статей, що регулювали земельні відносини. Був сформований князівський домен та боярські і церковні вотчини. Власне вотчини, були надані боярам та церквам і монастирям з особистої волі князя. Право набуття власності на землю для всіх інших суспільних верств, зокрема селян, відбувалося шляхом отримання заїмки та освоєння вільних земель (переселення на землі, що не належали князівському домену). З часом поширення права власності на землю здійснювалося шляхом анексії та військового захоплення землі сусіда («окняжіння» або «обоярення») [2, с. 118].

На Русі, так само як і в скандинавських країнах, зміст регулятивної функції проявлявся не тільки у сфері правового регулювання майнових відносин, а й у правовій культурі. Причиною цього було те, що земля була не тільки об'єктом власності, а основною ознакою майнової і станової приналежності. Якщо у ранньосередньовічній Норвегії, людина не бачила себе за межами родини (яка була основним розпорядником землі) [4, с. 98; 5, с. 215], так і на Русі право власності на землю регулювало ступінь і міру взаємозалежності між князем-правителем та дружинником, боярином чи селянином.

У контексті співставлення прояву регулятивної функції у правових системах Європи на яких відчувався античний вплив і на тих, на яких цей вплив був мінімальним, доцільно окремо розглянути правову систему Візантії, яка з одного боку була зв'язуючою ланкою між античним світом і середньовічною Європою, а з іншого – візантійський фактор так само як і норманський мав визначальний вплив на процес формування правової системи Київської Русі і відповідного закріплення регулятивної функції в ній. Особливістю правової системи Візантії був її консервативний характер і збереження римських правових традицій, що безпосередньо відобразилося на змісті регулятивної функції [4, с. 99].

Особливістю регулятивної функції права середньовічної Візантії, на думку багатьох науковців, був розвиток правової науки, вершиною чого стало те, що у IV ст. правова (юридична) доктрина визначалася однією із зовнішніх форм права [4, с. 99]. У практичній площині, реалізацію регулятивної функції можна прослідкувати в процесі так званої «кодіфікації Юстиніана», хоча сам імператор Юстиніан обмежував формування нових праць правового змісту, а тим більше коментування законів [8, с. 43].

Іншим важливим аспектом, який необхідно розкрити в процесі визначення ступеня реалізації регулятивної функції права в епоху середньовіччя, є вплив церкви на правові системи того часу. Стрімке зростання церковного землеволодіння і відповідне правове регулювання відповідних майнових відносин, призвело до виокремлення землеволодінь, що належали церковним ієрархам і не належали до церковного наділу. Можна стверджувати, що саме розвиток церкви та її майна, призвели до формування в епоху середньовіччя речового та майнового права з яскраво вираженою регулятивною функцією. Більше, вплив церкви на середньовічну правосвідомість проявлявся у поширенні канонічного права, яке регулювало відносини світської та церковної влади.

Як уже згадувалося вище, визначальний вплив церкви на право прослідковувався крізь призму розвитку та поширення правових вчень отців церкви. Так, зокрема Аврелія

Августин, у своєму творі «Про град божий» чітко розмежовує світську та церковну владу, подає основні принципи розвитку права, які б врегулювали відносини і співіснування цих правових систем, одночасно визначаючи домінування саме духовної влади [1, с. 192]. Таким чином, вчення Аврелія Августина розвивалося в дусі папоцезаризму, визначаючи зверхність духовної влади на світською та пропонувало відповідні механізми регулювання взаємовідносин між цими владними механізмами.

Натомість традиція Східної церкви, до якої належала Київська Русь, відстоювала протилежну ідею, що можемо прослідкувати в праці «Слово про закон і благодать» першого митрополита-русича Іларіона. Основним завданням автора твору було з'ясування співвідношення між законом та істиною, позитивна оцінка діяльності Володимира та організованого ним хрещення Русі, а також здійснення похвали Бога з метою забезпечення стабільного розвитку країни [10]. Характеризуючи владу князя, автор «Слова» визначає її основною, додаючи, що вона організована за наявної божественної волі. Таким чином, визначаючи фактичну зверхність світської влади над духовною, Іларіон не відкидає духовного начала, вказуючи, що управління країною вимагає від верховного управителя самовідданої діяльності, спрямованої на досягнення вищої мети держави – забезпечення інтересів усіх підданих [10]. Показово також і те, що основою цього правового твору постає постулат «закону», тобто основи, якою має керуватися як князь так і всі громадяни держави. Виявом регулятивної функції в цьому випадку є те, що основною нормою, що визначає порядок розвитку правової системи є «закон», як найвищий дар з боку духовної влади та ефективний інструмент в руках правителя.

Висновки. Таким чином, характеризуючи особливості розвитку регулятивної функції права в епоху середньовіччя доцільно зробити такі висновки:

1) у країнах південної Європи, які успадкували античну правову традицію та ефективної її застосовували регулятивна функція права розвивалася в руслі еволюції приватноправових відносин та формування норм права, що передбачали процес закріпачення частини населення у зв'язку з втратою права власності на землю;

2) для скандинавських країн, що практично не зазнали античного правового впливу роль регулятивної функції проявлялася у тісному взаємозв'язку публічно правових та приватноправових відносин, оскільки тут зберігалися міцні сімейні (родові) відносини, що ґрунтувалися на нормах звичаєвого і природного права;

3) визначальним на розвиток регулятивної функції права епохи середньовіччя був вплив церкви та правових вчень отців церкви А. Августина, Ф. Аквінського, митрополита Іларіона та ін. Прояв регулятивної функції в цьому ракурсі здійснювався через розвиток майнових відносин та речового права (права власності на землю), а також визначенні ключового статусу світської та духовної влади;

4) для правової традиції Київської Русі характерне поєднання усіх наведених підходів, оскільки правова система Давньоруської держава включала в себе елементи візантійського права (безпосереднього наступника античного права) та права привнесеного норманами.

Список використаних джерел

1. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 2. Европа V–XVII вв. – М. : Мысль, 1999. – 830 с.
2. Блажівська О. Є. Особливості цивільно-правового регулювання майнових відносин за Руською Правдою / О. Є. Блажівська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4. – С. 117-122. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_4_15.

3. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
4. Губайдулин А. Р. Охранительная и регулятивная функции правовой системы в истории ранней средневековой Европы / А. Губайдулин // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. – 2014. – № 1 (27). – С. 97-100. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://journal.tltsu.ru/rus/index.php/Vectorscience/article/view/1318/1316>.
5. Гуревич А. Я. Свободное крестьянство феодальной Норвегии / А. Я. Гуревич // Избранные труды. Крестьянство средневековой Норвегии. – СПб.: – Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 2006. – 368 с.
6. Ильин И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин. – М., 2003. – 154 с.
7. Корсунский А. Р. Готская Испания (Очерки социально-экономической и политической истории) / А. Р. Корсунский. – М.: изд-во Московского ун-та, 1969. – 326 с.
8. Липшиц Е. Э. Законодательство и юриспруденция в Византии в IX–XI вв. Историко-юридические этюды / Е. Э. Липшиц. – Л.: Наука, Ленинград. отделение, 1981. – 246 с.
9. Новгородцев П. И. Право и нравственность / П. И. Новгородцев // Правоведение. – 1995. – №6. – С. 103-111.
10. Павко А. Правнично-політична думка Київської Русі / А. Павко, Я. Павко // Віче. – 2011. – № 20. – С. 27-31. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_20_11.
11. Регулятивная функция права в системе функций права и в системе социальной регуляции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jourclub.ru/33/1639/>.

Зварыч Р. В. Реализация регулятивной функции права эпохи средневековья

В статье проводится анализ эволюции и трансформации регулятивной функции права эпохи средневековья. Определяется мера взаимодействия права и общества, критерии применения нормативных и правоприменительных актов, регулирующих права граждан, полномочия органов государственной власти и юридических лиц. Особое внимание уделяется выяснению роли регулятивной функции в процессе формирования общественных отношений. Определяется влияние религиозного фактора на право средневековья.

Ключевые слова: право, правопонимания, функции права, регулятивная функция, общественные отношения, государство, общество.

Zvarych R. V. Implementation of the regulatory functions of the Middle Ages right

The article analyzes the evolution and transformation of the regulatory function of the law of the Middle Ages. Determined measure the interaction of law and society, the criteria for the application and enforcement of regulatory acts governing the rights of citizens, powers of public authorities and legal entities. Particular attention is paid to elucidating the role of regulatory functions in the formation of social relations. Determine the impact of the religious factor on the right of the Middle Ages.

Key words: law, legal thinking, the function of law, regulatory function, public relations, state and society.

Надійшла до редакції 27 жовтня 2016 р.



УДК 340.1

*Грицкевич Сергій Геннадійович,
кандидат юридичних наук, доцент
професор кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ВПЛИВ СУСПІЛЬСТВА ГЛОБАЛЬНОГО РИЗИКУ НА ІНСТИТУТИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

У статті обґрунтовується потреба радикальних змін оцінки змісту процесів, що відбуваються в існуючій державно-правовій реальності глобалізації. Визначаються основні положення, роль і місце глобального ризику в сучасній правовій системі України. Запропоновано, зокрема, наступні ознаки категорії ризику: це можливість настання небезпечних та шкідливих наслідків правомірного характеру в результаті об'єктивного випадку і випадково неможливих дій, що полягають в усвідомленому допущенні негативних, у тому числі невідшкодованих, майнових наслідків, обтяжених впливом зовнішньої інфраструктури; виробництво суспільного статку в індустріально розвинутому суспільстві супроводжується виробництвом ризиків.

Ключові слова: *ризик, глобальний ризик, комплексний аспект ризику, правомірність ризику, ризик - нормальна властивість цивільно-правових відносин, ознаки категорії ризику.*

Постановка проблеми. У статті обґрунтовується потреба радикальних змін оцінки змісту процесів, що відбуваються в існуючій державно-правовій реальності глобалізації. Суспільство, досі зорієнтоване на соціальну динаміку, прогрес, сьогодні переорієнтовується на забезпечення безпеки, на запобігання найрізноманітнішим ризикам. При цьому позитивні цінності перетворюються на негативні. Сучасна наука намагається досліджувати різноманітні категорії лиха та небезпеки, а поняття ризику аналізувати, як нову форму суспільного виробництва [1. с. 4]. Але, на жаль, в цьому розвитку не завжди враховуються всі аспекти правничої науки. Одним із таких аспектів виступає ризик, який досліджується в сучасній юридичній науці фрагментарно, в рамках практики правоохоронної діяльності, кримінального та адміністративного права. Найбільш глибоко опрацьовано зазначене питання в курсі цивільного, господарського, фінансового та банківського права.

Вітчизняна цивілістична доктрина виходить з традиційної тенденції інтерпретації категорії ризику у цивільному праві за аналогією із трудовим та кримінальним правом, де обґрунтованість ризику регламентується за допомогою критеріїв припустимості ризику [5, с. 12]. Аналогічний підхід прихильники цього погляду пропонують застосовувати до розуміння цивільно-правової категорії ризику, зокрема, обмежити можливість ризикувати в цивільно-правових відносинах, закріпивши у Цивільному кодексі норму про нормальний, припустимий, звичайний ризик [5, с. 2].

За зазначених підстав «обґрунтований ризик» (обумовлений завданням стимулювати працівників до більш рішучих, ризикованих дій у трудовій діяльності)

виступає як обставина, що виключає дисциплінарну та матеріальну відповідальність, або злочинність діяння.

У зв'язку із зазначеним ризик у відносинах, що регулюються трудовим та кримінальним правом, є винятком з правил, що регламентують діяльність працівника (посадові інструкції, накази тощо). Учасники ж цивільно-правових відносин, навпаки, не потребують стимулювання ініціативи, тому що вони, на відміну від найманих працівників, діють в своїх інтересах.

Ринковим відносинам об'єктивно властивий ризик у зв'язку із високою мірою невизначеності в економічних процесах. Таким чином, ризик у цивільно-правових відносинах вважають не винятком та обставиною, що виключає відповідальність, а нормальною властивістю цих відносин, наслідки яких може бути виражено у вигляді збитків, які повинні бути розподілені серед учасників відносин [5, с. 12].

Проте варто погодитись, що дослідження категорії ризику у цивільному праві через призму обґрунтованості (нормальності), є неприйнятним, оскільки зазначений підхід обмежує економічну самостійність суб'єктів цивільно-правових відносин та суперечить змісту ст. 42 Конституції України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням вивчення ризиків присвячено праці В. Д. Базилевича, О. І. Барановського, Л. Бевере, В. В. Вітлінського, М. С. Горбача, Л. М. Гутко, М. І. Дорошенко, М. С. Жилкіної, А. Б. Камінського, Ю. М. Коваленко, С. І. Наконечного, Р. В. Пікус, Д. П. Фролової, В. В. Шахова, О. Д. Шарапова, І. Є. Януль та інших. На теренах незалежної України вивчення ризиків продовжили В. О. Шамрай, В. П. Столбовий, М. В. Ковалів та інші. Проте аналіз джерел права в Україні свідчить, що проблематика ризиків в умовах сьогодення, як комплексна галузь дослідження, вивчається недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування введення в правовий обіг поняття ризику, як правової категорії комплексного характеру. Завданням статті є окреслення основних складових елементів напрямку дослідження юридичного аспекту зазначеної категорії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Логічним буде звернення до формулювання терміну «ризик», як правової категорії. Термін «ризик» походить від грецьких слів «*ridsikon*», «*ridsa*», що означає «стрімчак», «скеля». На думку мовознавців, етимологія цього слова походить із Південної Америки, саме до цього терміну апелювали південноамериканські народи, маючи на увазі підвищену небезпеку на морі [6, с. 88].

В українській мові «ризик» означає «усвідомлену можливість небезпеки, сміливий, ініціативний вчинок, дію з надією на успіх, позитивний результат; можливість збитку або невдачі в якій-небудь справі» [9, с. 599]. Тлумачний словник сучасної української мови (2005р.) (за ред. В. С. Калашника) зазначає, що ризик це: 1) усвідомлена можливість небезпеки. Сміливий, ініціативний вчинок, дія зі сподіванням щастя, успіху, позитивного результату. Йти на ризик – ризикувати, наражаючись на можливу небезпеку і сподіваючись успіху; 2) можливість збитків або неустойки у всякій справі.

При цьому не у всіх сучасних словниках української мови визначається це поняття. Наприклад, у Новому Сучасному тлумачному словнику української мови (В. В. Дубічинський, 2008р.), відсутнє тлумачення термінів «ризик» та «ризикувати».

Концепція, яка вивчає ризики, отримала назву ризикознавство (західні засновники У.Бек, Є. Гідденсом, Н. Луман та інші). Як наука, вона вперше виділяє, як нову форму суспільного виробництва – виробництво ризиків[1, с. 1]. Вітчизняна ситуація цілком відповідає концепції «всезагального ризику», розробленій О. Н. Яницьким, за якою ризики в нашому суспільстві поширені повсюди. Дійсно, сучасні держава та право

сформували ризикогенне суспільство, в якому втрачено позитивний баланс співвідношення виробництва благ та ризиків. Серед факторів формування суспільства «всезагального ризику» О. Яницький виділяє: руйнування засад ринкової економіки, злам звичних соціальних структур та перепон, недовіра до науки, зростаюча залежність повсякденного життя людини від експертних знань, непередбачувані» побічні ефекти» функціонування індустрії та її інфраструктур, покликаних обслуговувати повсякденні потреби населення, перетворення «виняткових умов» у «норму буття». Ці фактори призводять до «антропологічного шоку», який змінює сприйняття навколишнього середовища та ставлення людини до умов свого буття [1, с. 1].

Ризик вважають характеристикою діяльності, яка здійснюється за ситуації більшої або меншої невизначеності, зумовленої недостатністю інформації, коли підприємець, будучи не в змозі однозначно встановити тенденції та наслідки розвитку ситуації, що склалася, опиняється перед необхідністю розробки альтернативних варіантів вирішення (рішення) та наступного вибору з того, яке уявляється найбільш розумним (прийнятним), пов'язаним з вірогідністю найменших втрат [5, с. 10].

Це явище, сутністю якого уявляється рішення, суб'єктивне за своєю природою. Тобто, ризик – одне з проявів рішення. Ризик, що здійснився, настав, перейшов у реальність – це надзвичайна ситуація, криза, катастрофа. Небезпека не є ризиком доти, доки відсутнє рішення діяти, незважаючи на небезпеку [7, с. 11].

Ризик є мірою небезпеки – найважливішим кроком у вирішенні проблеми керування ситуацією, яка характеризується наявністю потенційних факторів, здатних несприятливо впливати на людину, суспільство, природу. Наприклад, зустрічалося таке визначення війни фронтовиком, як рутини із підвищеним ризиком для життя [8].

Землетруси, повені, урагани відбуваються незалежно від волі фізичних осіб. Проте є багато інших ситуацій, коли людина виступає головною дієвою особою. Вона може утриматись від будівництва АЕС або навпаки, займатись або не займатись профілактичним ремонтом гребель, приділяти увагу своєму здоров'ю або нехтувати ним. У цьому аспекті об'єктивній категорії «небезпека» протистоїть суб'єктивна категорія «ризик» [7, с. 11].

Певно, настав час докладніше звернутись до моделювання категорії ризику, як основного елементу, що супроводжує процес функціонування інститутів держави та права в сучасному світі (доречним терміном є «глобальний ризик» У.Бека [7,с.51]). Адже навіть теоретичне визначення переліку наявних та потенційних загроз, які супроводжуватимуть розвиток людства в 21 столітті, свідчить про крайню необхідність, хоча й запізнилої спроби, мінімізувати наявні та запобігти появі майбутніх негативних наслідків настання ризиків.

Хоча поняття ризику не обмежується можливістю настання негативних наслідків, проте також включає в себе ймовірність сприятливого результату, у будь-якому випадку ситуація ризику передбачає невизначеність стосовно майбутнього [1, с. 1].

Новий світ (глобальний ризик), породжений реальністю, виступає символом іншого світу (суспільства), яке формується. Традиційні символи суспільства – свобода та демократія – у новій реальності виступають руйнівниками порядку та спокою [7, с. 52]. Зокрема, одним з проявів ризику моделі ліберального типу держави і права є суперечливість принципів верховенства закону, які передбачають наявність чітких та однозначних формулювань законодавчих норм, які виключають багатоваріантність тлумачення. Нормою є те, що правові документи суперечать один одному, особливо стосовно принципу «дозволено все, що прямо не заборонено». Результатом стала наявність парадоксів виникнення, наприклад, легальних злочинних груп (діяльність

мусульманських екстремістських угруповань у Великобританії) [7, с. 53], легальної практики банківського шахрайства стосовно депозитних вкладів або надання кредитів, пов'язаних із нерухомістю тощо. З іншого боку, ризик і є нормою розвитку суспільства. Тому держава, за ліберальними уявленням, зобов'язана надавати громадянам максимальну свободу підприємництва, не втручатись у приватну ініціативу, проте, при цьому не дає індивіду гарантій та не турбується про нього. Проте ліберальна система може бути зруйнована незадоволеними індивідами анархією або тоталітаризмом [7, с. 69].

Сучасний голландський соціальний філософ А. Мол виокремлює два основних види ризиків. Перший: мега-ризик, які впливають на все середовище життя людини, та мають глобальні наслідки (військові дії, великі промислові аварії тощо) Другий – повсякденні ризики (забруднення повітря, накопичення побутових відходів тощо) [1, с. 3].

В основу класифікації видів державно – правових ризиків О. А. Александровою запропоновано покласти систему екологічних ризиків: 1) Соціогенні (породжені процесами життєдіяльності суспільства, його розвитку, руйнування або переходу до якісно нового стану); 2) Геополітичні (породжені ідеологією режиму: наша система оточена ворожим світом, тому геосфера є одночасно ресурсом та простором боротьби з останнім); 3) Середовищні (породжені безпосередньо природним середовищем); 4) Ідеологічні (породжені пріоритетом ідеології над культурою та системи над людиною) [1, с. 2].

У. Бек вирізняє два види сучасних ризиків: нормальні та глобальні (перетворені). Нормальні породжує недостатня забезпеченість «гігієнічними» технологіями, а глобальні – «надлишкова промислова продукція». До 20 століття існували нормальні ризики (переважно позитивного характеру), які характеризувались локальністю, привабливістю, прагненням пригод. Новий вид ризиків (перетворені) і утворює новий світ, який виступає символом реальності (фізичної, психічної, соціальної, юридичної, наукової тощо). Вільної від ризику поведінки не існує [7, с. 48-53].

Погодимося із думкою сучасного дослідника Л. Г. Іоніна: оскільки виживання людини не гарантовано самою природою, воно стає для людини практичним завданням. Людина змушена аналізувати своє середовище, визначаючи ті його елементи, які необхідні для задоволення своїх інстинктивних потреб (у тварин потреби та засоби їх задоволення визначально зкоординовані) [1, с. 2].

На Третій Всесвітній конференції ООН по зменшенню ризиків та стихійних лих в японського місті Сендай було прийнято нову Рамкову програму дій по зменшенню небезпеки стихійних лих на період після 2015 року (показово, що серед 2800 представників урядів 187 держав світу Україна була відсутня). Головним висновком став наступний: юристи повинні знайти способи захистити навколишнє середовище в інтересах сьогоденного та майбутніх поколінь.

Адже лише за останнє десятиліття в результаті лише стихійних лих на Землі загинуло понад 700 тисяч людей, більше, ніж 1,4 мільйона отримали поранення і близько 23 мільйонів стали бездомними. В цілому від стихії, так чи інакше, постраждало більше ніж 1,5 млрд людей, а загальні економічні збитки перевищили 1,3 трильйони доларів США [4, с. 1].

Отже, існування за умов постіндустріального суспільства передбачає необхідність постійного розвитку, змін та нововведень, що є неможливим без ризику. Але його неможливо передбачити чи усунути повністю. Проте, ризик можна досліджувати, визначати його ступінь і природу, оцінювати та аналізувати, обирати ефективні методи управління ним.

Сучасні дослідження суспільних інститутів підтверджують негативну тенденцію відставання таких важливих інституцій, як освіта, наука, право, діяльність державних установ від розвитку бізнесу, діяльності неформальних структур (зокрема, мережевих) тощо. Якщо протягом 1 та 2 світових війн швидкість бойових дій пов'язувалась зі швидкістю поїздів, як основного виду транспорту, конфлікти 21 століття протікають зі швидкістю підльоту до цілі ракет та літаків, то швидкість циклічного оновлення правової бази та застарілість знань сьогодні становить близько 5 років, що є абсолютно недостатнім для ефективного та своєчасного здійснення правового регулювання.

Отже, слід погодитись, що категорія «ризик» має комплексний характер і може бути застосована до різних галузей знань – юриспруденції, економіки, медицини, психології, спорту, тощо.

Ризик, як правова категорія, пов'язана з питаннями відповідальності для визначення характеру вчиненого правопорушення, і тому досліджується в межах адміністративного, господарського, кримінального, цивільного права тощо. Тобто характерною є відсутність комплексного підходу до зазначеної проблеми навіть у правознавстві.

Висновки. Ознаки категорії ризику: 1) ризик – можливість настання небезпечних та шкідливих наслідків правомірного характеру в результаті об'єктивного випадку і випадково неможливих дій, що полягають в усвідомленому допущенні негативних, у тому числі невідшкодованих, майнових наслідків, обтяжених впливом зовнішньої інфраструктури [10, с. 2]; 2) має комплексний характер і може відноситись до різних галузей знань – юриспруденції, економіки, медицини, психології, спорту, тощо; 3) оскільки виживання людини не гарантовано самою природою, воно стає для людини практичним завданням, неможливим без ризику; 4) адекватне до сучасної реальності поняття ризиків не передбачає нічого виняткового, є характерним для повсякденного життя і, в той же час, передбачає елемент невизначеності; 5) сміливий, ініціативний вчинок, дія зі сподіванням щастя, успіху, позитивного результату; 6) можливість збитків або неустойки у будь-якій справі; 7) існування суб'єктів права та держави сьогодні слід розглядати через категорію щоденного ризику, яка реально супроводжує всі суспільно – політичні процеси сучасного світу, та якою просякнуті всі можливі інститути сьогодення: право, політика, особисте, фінансове, суспільне життя тощо; 8) ризик є мірою небезпеки – найважливішим кроком у вирішенні проблеми керування ситуацією, яка характеризується наявністю потенційних факторів, здатних несприятливо впливати на людину, суспільство, природу; 9) виробництво суспільного статку в індустріально розвинутому суспільстві супроводжується виробництвом ризиків [1, с. 1]; 10) ризики є всезагальними, універсальними, непередбачуваними та неусувними, тому що сучасна наука все ще недостатньо обізнана стосовно реальних проблем та їх виникнення, поширення та концентрації у природному та штучному Середовищі [1, с. 1]; 11) ризики «демократичні», тому що, в кінцевому рахунку, вражають як своїх виробників, так і жертви [1, с. 1]; 12) ризики знецінюють виробничі блага, природні ландшафти, простір, придатні для життєдіяльності людини [1, с. 1]; 13) ризик модернізується, стає компактным та споживним (дискета з комп'ютерним вірусом, вибухівка у валізі, юридично «замасковані» несприятливі фінансові наслідки кредитного договору, за якими можна позбутися майна тощо) [7, с. 70]; 14) при розподілі ризику слід виходити не лише із суто економіко-правових міркувань, але й враховувати соціальну складову проблеми [5, с. 10]; 15) органи держави повинні брати на себе основний тягар несприятливих наслідків ризикових ситуацій, впорядкованих правовими нормами, які вони створюють та реалізують своєю безпосередньою діяльністю, що прямо передбачено ст. 56 Конституції України; 16) серед

важливих складових елементів видів ризиків доцільно виокремити як універсальний фактор – психологічний (людський фактор), адже жодна галузь активної діяльності людини не гарантована від виникнення несподіваних проблем, породжених останнім, запобігти чому не здатні найсучасніша техніка та устаткування (помилка із трагічними наслідками через неухважність, поганий настрій або самопочуття політика, оператора АЕС, авіадиспетчера, водія, лікаря тощо).

Важливою ознакою ризику є правомірність – це сукупність певних юридичних компонентів, що призводить ризик (як альтернативу вибору) у відповідність до діючого законодавства. Такими компонентами є наступні: а) він не суперечить правовим принципам (або регламентований або визначений ними); б) враховані всі об'єктивно можливі наслідки (як максимально позитивні варіанти розвитку подій); в) є єдиним реальним виходом із ситуації (кількість альтернативних варіантів знижено до мінімуму або варіанти взагалі відсутні); г) вірогідні позитивні наслідки такого діяння значно перевищують можливу шкоду, негативні наслідки (з осмисленням вірогідності настання негативного результату) [3, с. 2].

Вищезазначені компоненти ризику визначають, що його склад неможливо аналізувати лише з точки зору односторонніх уявлень про ризик як вірогідність настання позитивних чи негативних наслідків, невдачею або можливостями збитків в результаті реалізації обраного алгоритму вирішення проблеми (задачі, ситуації) в умовах недостатньої інформованості або невизначеності [7, с. 15].

Список використаних джерел

1. Александрова О.А. Риск – не всегда благородное дело / О. А. Александрова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://samlib.ru/a/>.
2. Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну / Пер. с нем. В. Седельника и Н. Федоровой; Послесл. А. Филиппова. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – 384 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gendocs.ru/>.
3. Беззубов Д. Про тлумачення «ризикознавства» в юридичній науці України / Д. Беззубов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.google.com.ua/>.
4. Костерин В. Юристы должны найти способ защитить окружающую среду в интересах сегодняшних и будущих поколений / В. Костерин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dsnews.ua/>.
5. Мартиросян А. Г. Категория риска в гражданском праве Российской Федерации: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / А. Г. Мартиросян; науч. рук. А. М. Рабец. – М., 2014. – 24 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rlib.yar.ru:8088/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_.
6. Пікус Р. В. Оцінка підприємницького ризику: підручник / Р. В. Пікус // Фінанси України. – 2004. – №5 – 88 с.
7. Риск в философском измерении: Летняя философская школа «Голубое озеро – 2004»: Материалы / Новосиб. гос. ун-т. Новосибирск, 2004. – 258 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///nauka/trugk_filshkola.pdf.
8. Сенявская Е. С. Психология войны в XX веке. Исторический опыт / Е. С. Сенявская [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/>.
9. Тлумачний словник сучасної української мови / За ред. В. С. Калашника. – Х.: Белкар – книга, 2005. – 800с.
10. Шарафутдинов А. Ш. Категория «риск» в современном гражданском праве /

А. Ш. Шарафутдинов [Електронний ресурс]. – Режим доступу :
<http://jurnal.org/articles/2008/uri7.html>.

**Грицкевич С. Г. Влияние общества глобального риска на институты
государства и права**

В статье обосновывается необходимость радикальных изменений оценки содержания процессов, происходящих в существующей государственно-правовой реальности глобализации. Определяются основные положения, роль и место глобального риска в современной правовой системе Украины.

Предложено, в частности, следующие признаки категории риска: это возможность наступления опасных и вредных последствий правомерного характера в результате объективного случая и случайно невозможных действий, заключающихся в осознанном допущении отрицательных, в том числе непоправимый, имущественных последствий, обремененных влиянием внешней инфраструктуры; производство общественного состояния в индустриально развитом обществе сопровождается производством рисков.

Ключевые слова: *риск, глобальный ризик, комплексный аспект риска, правомерность риска, риск – нормальная особенность гражданско-правовых отношений, признаки категории риска.*

Grytskevych S. G. Influence of society on global risk institutions of the state and law

The article is substantiated the need for radical changes in the evaluation of the content of the processes that take place in the existing State-legal reality of globalization. Defines basic provisions, the role and place of global risk in modern legal system of Ukraine. A particular risk category following features: a possibility of dangerous and harmful effects as a result of lawful nature of the case objectively and randomly impossible actions are as conscious assumption negative, including the non-refundable and property effects burdened the influence of external infrastructure; production of social wealth in industrialized society is accompanied by production risks.

Key words: *risk, complex aspect of risk, applied aspect of risk, contradictions of legal character, risk legitimacy, a risk is a normal feature of civil legal relations, signs of risk category.*

Надійшла до редакції 25 жовтня 2016 р.



УДК 340.1

Каленюк Оксана Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри богослов'я, загальноправових
та суспільствознавчих дисциплін
імені Академіка УАН Івана Луцького
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ШЛЯХІВ ВИКОРИСТАННЯ ДОСВІДУ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ПРАВНИКІВ ДЛЯ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ

У статті досліджено шляхи застосування історичного досвіду для формування національної юридичної термінології на сучасному етапі державотворення в Україні. Внесено низку пропозицій з метою використання питомих українських правничих термінів для заповнення наявних термінологічних прогалів у чинному законодавстві.

Ключові слова: українська правнича термінологія, мова права, правничі терміни, національна юридична термінологія, юридико-лінгвістичні дослідження.

Постановка проблеми. Українська правнича термінологія є важливим чинником для розвитку української юридичної науки, тому що розвиток права завжди тісно пов'язаний із формуванням термінології. У мові права постійно відбуваються пошуки потрібних слів, що якнайкраще відображають зміст правових понять. Правнича термінологія при цьому збагачується різними шляхами: застарілі терміни виходять з активного ужитку, натомість повертаються в обіг забуті, які довгий час не функціонували, але сьогодні знову доводять свою життєздатність, утворюються нові терміни, які відповідають сучасним реаліям українського суспільства, і т. ін.

Саме це обумовлює актуальність і наукове значення проведеного дослідження, яке було здійснене з метою уважного вивчення історичного досвіду термінологічних напрацювань західноукраїнських правників для збереження та активного використання питомих українських правничих термінів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цій проблематиці присвячена чимала кількість наукових праць відомих вітчизняних науковців, як правників: Ю. Зайцев, С. Кравченко, Л. Чулінда та ін., так і мовознавців: Н. Артикуца, М. Вербенец, Ю. Прадід, Л. Симоненко, Н. Трач та ін.

Постановка завдання. Метою написання нашої статті є з'ясування шляхів використання досвіду західноукраїнських правників в сучасних юридико-лінгвістичних дослідженнях, а також для формування національної юридичної термінології на сучасному етапі державотворення в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Якщо оцінювати сучасний стан термінологічної справи, то слід, передусім, зазначити, що подальший розвиток української мови потребує тісного зв'язку між наукою і термінологією та усвідомлення того, що термінологія розвивається тільки у процесі серйозних наукових досліджень. Утворення різноманітних термінологічних, зокрема, правничих словників українською мовою при цьому є основною умовою для формування національного наукового потенціалу.

Зауважимо, що за роки незалежності України видано понад 500 словників лише термінологічного характеру. Серед них близько 60 – з галузі юриспруденції, зокрема, найвагоміші: «Російсько-український словник юридичних термінів» (1993 р.), «Словник юридичних термінів (російсько-український)» (1994 р.), «Російсько-українсько-англійський словник правничої термінології: Труднощі терміновживання» (1994 р.), «Юридичний словник-довідник» (1996 р.), «Юридична енциклопедія: у 6-ти томах» (1998–2004 рр.), «Сучасна правова енциклопедія» (2009 р.) та інші.

Фахове редагування та рецензування сучасних словників, значна науково-методична та консультаційна допомога з питань лексикографічного опрацювання спеціальної термінологічної лексики надається відділом наукової термінології Інституту української мови НАН України, Технічним комітетом стандартизації науково-технічної термінології (ТК СНТТ) з його основними базовими організаціями, серед яких: Український науково-дослідний інститут стандартизації, сертифікації та інформатики (УкрНДІССІ) Держстандарту України, Національний технічний університет «Київський політехнічний інститут» (НТУ КПП), Національний університет «Львівська політехніка» (НУ ЛП) тощо.

Національна академія внутрішніх справ МВС України щороку проводить Всеукраїнські науково-практичні конференції з проблем розвитку та функціонування державної мови «Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи», на яких мовознавці і правники фахово обговорюють нагальні мовно-термінологічні проблеми.

Варто згадати також, що центром інноваційних методик правничої освіти Національного університету «Києво-Могилянська академія» започатковано серію видань «Правнича лінгвістика», яка складається з хрестоматій, наукових, науково-методичних праць, навчальних посібників, підручників, термінологічних словників тощо, що мають на меті сприяти, зокрема, удосконаленню мовної підготовки українських правників.

Грунтовна праця Н. В. Артикуци «Мова права і юридична термінологія: Навчальний посібник» [1] була першою серед інших відомих розвідок, що вийшли друком у рамках цього проекту. У ній автор приділила значну увагу базовим дисциплінам у системі мовної підготовки майбутніх правників, які складають основу фахових мовних знань, необхідних у всіх сферах юридичної діяльності, незалежно від подальшої спеціалізації юриста.

Вагомим здобутком є те, що діяльність громадської правозахисної організації «Українська Правнича Фундація» під керівництвом С. П. Головатого сприяла утворенню Державної комісії з питань правничої термінології. Згодом, відповідно до Указу Президента України «Про заходи щодо здійснення правової реформи в Україні» від 19 червня 1995 р. № 458 утворилася Українська комісія з питань правничої термінології, яку також очолив С. П. Головатий. У роботі комісії брали активну участь відомі в Україні та за її межами правники, філологи, науковці, провідні фахівці з Інституту української мови. Члени комісії неодноразово зверталися до історичного досвіду, зокрема до термінологічних словників.

Яскравим прикладом ефективності такого звернення є повернення до законодавства і наукового обігу історичного терміна правочин [7, с. 56]. Також одним із найважливіших результатів діяльності комісії було здійснення мовно-термінологічної експертизи проекту Конституції України. Утім, навіть після належного мовного опрацювання тексту Конституції України з боку відповідних фахівців та її затвердження 28 червня 1996 р., вона продовжує зазнавати обґрунтованої критики з боку лінгвістів.

До прикладу, учений-мовознавець С. Й. Караванський у науково-популярній розвідці «Пошук українського слова, або боротьба за національне «Я» у розділі «Мова Конституції» зазначав: «Читаючи Конституцію України, важко збутися враження, що це переклад з російської мови, і то не найкращий» [3, с. 50]. Однак, провину за мовні огріхи він не покладав на авторів Конституції, вважаючи це наслідком «знекровлення української мови, яку практиковано в УРСР останні 65 років, і яку за інерцією здійснювано і в незалежній Україні» [3, с. 50].

З вересня 2012 року новою очільницею УПФ стала правозахисниця О. І. Сироїд (з 26 жовтня 2014 р. – народний депутат України 8-го скликання, віце-спікер Верховної Ради України).

Зазначимо, що Українська Правнича Фундація об'єднувала понад 10 програм, серед яких особливо важливою в контексті нашого дослідження була програма «Центр правничої термінології, перекладів та словників», створена у грудні 1993 року. Її головними завданнями були: укладання правничих словників, термінологічно-мовні дослідження та пов'язане з ними опрацювання правничих текстів, питання нормопроєктування та юридичної техніки, перекладацька діяльність у сфері права, навчальна діяльність, розроблення та впровадження нових комп'ютерних технологій та нові форми поширення правової інформації.

Працівники Центру брали участь у термінологічно-мовному опрацюванні трьох проектів Конституції України та її остаточного тексту, проектів Цивільного, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів, п'яти статутів Збройних Сил України, низки інших законопроектів.

Центром було виконано офіційні переклади Конституції України російською та англійською мовами. Спільно з Міністерством закордонних справ України здійснено офіційний переклад Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року, перекладено регламенти старого та нового Європейського суду з прав людини.

Від 1999 року Центром було налагоджено випуск щоквартального журналу «Практика Європейського суду. Рішення. Коментарі», який став лауреатом Третього Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання 2000 року в двох номінаціях [8].

Важливо, що Українська Правнича Фундація зініціювала також публікацію серії «Українські правничі словники», яка здійснювала видання перекладних термінологічних словників (англійсько-російсько-український, німецько-український) юридичних термінів.

Не менш знаковим етапом у розробці національної правничої термінології, безперечно, була робота над мовно-термінологічним опрацюванням Цивільного, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів. Головним результатом цієї діяльності вважається вироблення Українською комісією з питань правничої термінології основних методико-організаційних засад для опрацювання термінів.

Ефективна робота над фаховими термінологічними словниками була також продовжена Спілкою юристів України, завдяки зусиллям якої у 1993 році вийшов друком «Російсько-український словник юридичних термінів» [2]. Утім, найбільш конкретні пропозиції та ініціативи щодо вирішення нагальних проблем української юридичної термінології висловлювались членами Української правничої фундації.

У рамках згадуваної вище програми «Центр правничої термінології, перекладів та словників» у 1994 році було підготовлено «Російсько-українсько-англійський словник правничої термінології. Труднощі терміновживання» [4] (за загальною редакцією Ю. Є. Зайцева).

Послугуючись запропонованою Ю. Є. Зайцевим класифікацією, називаємо найтипівіші труднощі, що зустрічаються у сучасному юридичному терміновживанні. Це,

передусім: 1) »чинні терміни, що неточно відтворюють відповідне поняття. До прикладу: жилий (приміщення), кошти, добути злочинним чином, представлення суду та ін.; 2) безпідставні запозичення з інших мов, передусім з російської. До прикладу: заповідальний відказ, померлий родитель, призначення хранителя, договір перевозки та інше; 3) термінологічні синоніми. До прикладу: строк – термін, справа – діло, власник – утримувач; 4) багатозначні терміни та омоніми. До прикладу: доставник (рос. – доставщик) і постачальник (поставщик), угода (рос. – сделка) і угода (рос. – соглашение), премія (рос. – денежное вознаграждение) і премія (разница между биржевой и номинальной стоимостью ценной бумаги; очередной денежный взнос страховому обществу, произведенный страхователем), трудовий договір і трудовий контракт; 5) одиниці, які за своєю будовою не відповідають загальним принципам термінотворення: договір контрактації, відшкодування шкоди в разі ушкодження та інші» [4, с. 51].

У 1994 році редакція «Бюлетеня законодавства та юридичної практики України» підготувала до друку «Словник юридичних термінів (російсько-український)» [6], який уміщує понад 20 тис. російських термінів і термінологічних словосполучень з українськими відповідниками. При укладанні реєстру і опрацюванні словникових статей укладачами використовувались попередні російсько-українські словники правничої термінології, низка галузевих, загальномовних, енциклопедичних словників, базова юридична література, законодавчі акти, періодичні видання тощо.

Слід неодмінно згадати вагому колективну працю провідних українських правників (науковців і практиків) «Юридичний словник-довідник» [9], який було видано у 1996 році. У ньому міститься інформація майже з усіх провідних галузей права згідно з чинним законодавством України 1995 року, а також прокоментовано основні юридичні поняття, що стосуються державного устрою і правової системи України, прав і обов'язків громадян, правового статусу установ, організацій, підприємств тощо.

Перша ґрунтовна спроба систематизувати усі найважливіші терміни і поняття, які закріплені у чинному законодавстві України, була зроблена при підготовці «Словника термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України» [5]. Він охоплює 4351 термін і визначення з понад 29 000 нормативно-правових актів. Укладачами зроблено посилання на конкретні нормативно-правові акти під кожним поняттям, також міститься назва органу, який ухвалив цей нормативний акт, повна назва нормативного акта, дата (номер) його прийняття. Окрім того, більшість термінів деталізовано та супроводжується алфавітно-предметним покажчиком. Усе сказане, дає нам змогу вважати Словник своєрідною універсальною довідковою базою з усіх галузей права.

Отже, як бачимо, останнім часом в Україні було чимало зроблено для унормування правничої термінології. Прикметною особливістю укладених у 90-х роках ХХ ст. словників є різноманітність: ми розрізняємо, передусім, перекладні, тлумачні, тлумачно-перекладні, довідники, енциклопедії, енциклопедичні словники тощо. Зауважимо, що на українському видавничому ринку у 1990-ті роки домінуючою була російськомовна навчальна, наукова і довідкова література. Тому провідні науковці України зосередили свої основні зусилля на укладанні власне перекладних термінологічних словників, оскільки відчували нагальну потребу у запровадженні української мови в усі сфери й галузі суспільно-громадського життя.

Однак ця значна термінологічна діяльність не зовсім відповідала сучасним вимогам через наявність у більшості словників певних недоліків, а саме: недостатньої мовної розробленості юридичної термінології, значної кількості дискусійних питань, що торкалися вживання і контекстів певних термінів тощо. Окрім того, недоліком можна

вважати також незначну кількість двомовних і багатомовних словників, власне правничої термінології.

Головною помилкою було, на нашу думку, прискорене укладання словників для якнайшвидшого задоволення нагальних потреб суспільства у фаховій лексиці. Чималу кількість правничих словників укладали юристи-практики, не залучаючи до цієї роботи професійних філологів-мовознавців.

Висновки. Останнім часом питанням правничої термінології приділяється все більше уваги. Продовжує функціонувати Українська комісія з питань правничої термінології, ведуться активні дискусії мовознавців та правників, розробляються стандарти мовно-термінологічного опрацювання правових текстів, відбуваються законодавчі зміни щодо використання мови у судочинстві і т. ін. В Україні активно розвивається така галузь прикладної лінгвістики, як юридична лінгвістика, розвиваючи власний мовно-термінологічний апарат на межі юриспруденції і лінгвістики.

Також вважаємо за доцільне ще раз уточнити позицію автора щодо шляхів використання історичного досвіду термінотворення для розвитку сучасної української правничої терміносистеми. У цьому контексті маємо наголосити, що наша позиція – це виваженість, поміркованість, доцільність усіх термінологічних рішень. Автор – категоричний противник будь-яких крайнощів: не потрібно сліпо запозичувати іншомовну правничу термінологію, пристосовуючи її до сучасних реалій життя, і, водночас, не слід вдаватися до нерозбірливого, нерозумного, недоцільного використання архаїзмів. Завжди має бути присутній здоровий глузд. Так, найяскравішим прикладом повернення до законодавства і наукового обігу вилученого за радянських часів правничого терміна, який був безпідставно забутий, а завдяки успішній діяльності Української Правничої Фундації отримав шанс знову повернутися до активного вжитку історичний термін *правочин*.

Таким чином, звідси випливає перший шлях: це – використання історичних термінів для заповнення наявних лакун і прогалин (окрім згаданого терміну *правочин*, до активного вжитку повернулися також такі питомі українські терміни, як: *правник*, *правничий*, *правний* та ін.); другий шлях, на нашу думку, це використання більш адекватних термінів для заміни існуючих: до прикладу, Ю. Є. Зайцев, свого часу докладно проаналізувавши роботу над термінологією Конституції України, слушно зауважував, що законодавці, дослідивши значення двох термінів, обрали власне український – *катування*, відкинувши запозичення *тортури*, оскільки питомий український термін точніше передавав зміст позначеного поняття.

Під час дослідження нами також виявлено чималий термінологічний масив. До прикладу, заслуговують на увагу терміни К. Левицького кривоприсяга (Вип. I, «Часопис» за 1889 р., стаття «Критичні uwagi») як гідна заміна для існуючого – *лжеприсяга* (ст. 384 КК України), винагородження шкоди замість відшкодування шкоди, поновні вибори замість дострокові вибори, а також ширше використання терміну *карний* у значенні кримінальний і похідного від нього – *карна справа*; або у тому самому значенні *каригідне діло* (термін С. С. Дністрянського); третій шлях: це – побудова нових термінів за аналогією з використанням історичних підходів, запропонованих термінологами НТШ, які розглядалися нами в тексті монографії, а тому ми не будемо на них ще раз докладно зупинятися. Наведемо лише декілька прикладів: *справоздавець* (з одного термінологічного ряду: *законодавець*, *роботодавець*, *державець*) у значенні *діловод*, утворений від терміну *справа*; *самоуправа*, *самоуправні органи* у значенні *самоуправління*, *органи самоуправління* та ін.

Список використаних джерел

1. Артикуца Н. В. Мова права і юридична термінологія : [навч. посібник] / Наталія Володимирівна Артикуца. – [2-е вид., змін. і доп.]. – К. : Стилос, 2004. – 277 с.
2. Драюк В. М. Російсько-український словник юридичних термінів / В. М. Драюк, С. Ю. Журавльов. – К. : Юрінформ, 1993. – 240 с.
3. Караванський С. Пошук українського слова, або боротьба за національне «Я» / Святослав Караванський. – К. : КМ Академія, 2001. – 240 с.
4. Російсько-українсько-англійський словник правничої термінології: труднощі терміновживання / [уклад : С. Воробйова, Ю. Зайцев, Н. Соломашенко ; за заг. ред. Ю. Зайцева]. – К. : Українська правнича фундація, 1994. – 556 с.
5. Словник термінів і понять, що вживаються у чинних нормативно-правових актах України / [відп. ред. В. Ф. Сіренко, С. Р. Станік]. – К. : Оріяни, 1999. – 502 с.
6. Словник юридичних термінів (російсько-український) / [уклад. : Ф. Андерш, В. Винник, А. Красницька, А. Полешко, О. Юрчук]. – К. : Юрінком, 1994. – 322 с.
7. Трач Н. С. З історії української правничої термінології: 20–30-ті роки ХХ століття / Н. С. Трач // Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська академія» / [ред. кол. : В. С. Брюховецький та ін.]. – К. : Видавничий Дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – Т. 60 : Філологічні науки. – С. 49–57.
8. Українська правнича фундація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http :
//urocourt.in.ua/About.asp](http://urocourt.in.ua/About.asp).
9. Юридичний словник-довідник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К. : Феміна, 1996. – 696 с.

Каленюк О. Н. Предложения о путях использования опыта западно-украинских юристов для развития национальной юридической терминологии

В статье исследовано пути применения исторического опыта для формирования национальной юридической терминологии на современном этапе построения государства в Украине. Внесено ряд предложений с целью использования исконно украинских юридических терминов для заполнения существующих терминологических пробелов в действующем законодательстве.

Ключевые слова: украинская юридическая терминология, язык права, юридические термины, национальная юридическая терминология, юридико-лингвистические исследования.

Kaleniuk O. M. Proposals to the Ways in Using of West Ukrainian Lawyer's Experience for the Development of National Ukrainian Legal Terminology

The article investigates the ways in using of historical experience for forming of national legal terminology on the modern stage of state-creation in Ukraine. It is made a number of proposals for using of real Ukrainian legal terms for filling of existing gaps in the current legislation.

Keywords: Ukrainian legal terminology, law language, legal terms, national legal terminology, legal and linguistic researches.

Надійшла до редакції 26 жовтня 2016 р.



УДК 340.1

Dr Lubomir Ilyn,
*asystent Działu Teorii i Historii Prawa
Uniwersytetu Prawa Imienia
Króla Danyła Hałyckiego
Iwano-Frankiwnsk, Ukraina*



ASPEKT PRAWNY KWESTII JĘZYKA NAUCZANIA W DZIAŁALNOŚCI GALICYJSKIEGO SEJMU KRAJOWEGO W LATACH 1870-1876

Artykuł przedstawia aspekty prawne rozwiązywania kwestii języka nauczania w szkołach na terytorium Galicji w okresie drugiej połowie XIX wieku. Autor skupia główną uwagę na rozmowach, dotyczących w/w problematyki badawczej, które trwały w ścianach Galicyjskiego Sejmu Krajowego trzeciej kadencji. Analizuje najważniejsze inicjatywy podjęte przez ukraińskich posłów na sejm, a także identyfikuje powody sprzeciwu Polaków przeciwko rozprzestrzenianiu się języka ukraińskiego jako języka nauczania. Kwestia językowa jest rozpatrywana jako najważniejszy aspekt w świetle którego rozwijały się polsko-ukraińskie stosunki polityczne w końcu XIX wieku.

Słowa kluczowe: *język nauczania w szkołach, Galicyjski Sejm Krajowy, kadencja, projekt ustawy, sytuacja polityczna, stosunki polsko-ukraińskie.*

Ustawienie problem. Tysiącletnie polsko-ukraińskie sąsiedztwo pozostawiło głęboki ślad w historii tych dwóch narodów – różnych i jednocześnie bliskich, jeśli chodzi o światopogląd, wartości ogólne i położenie geograficzne. W XIX wiek weszły owe narody, posiadając wielką tradycję państwową oraz niosąc w pamięci historycznej zarówno ciężar wzajemnych krzywd, jak i wzorce tolerancji. Likwidacja państwowości polskiej na skutek trzech rozbiorów Rzeczypospolitej doprowadziła do powstania specyficznego systemu rozwoju narodu polskiego i ukraińskiego. Objednanie w jednej prowincji administracyjnej tych dwóch narodów stało się w przyszłości przyczyną napiętych stosunków między nimi.

Analiz najnowszych badań. Jednym z pierwszych badaczy, którzy analizowali kwestię języka nauczania w szkołach w Galicji Wschodniej był K. Lewyckij. Będąc bezpośrednim uczestnikiem badanych wydarzeń, on przedstawił dość obiektywny obraz polsko-ukraińskich politycznych stosunków, między innymi również tych wydarzeń, które miały miejsce w ścianach Sejmu. Spośród współczesnych Ukraińskich badaczy warto zwrócić uwagę na badania O. Arkuszi, J. Mokliara, M. Mudroho, I. Czornowoła oraz innych. Źródłami do badania występują materiały z ówczesnych periodyków, wcześniej nie publikowane materiały archiwalne, a także stenogramy Galicyjskiego Sejmu Krajowego.

Prezentacja badań. Utworzenie w 1861 roku Galicyjskiego Sejmu Krajowego pozwoliło rozwiązać wszystkie najważniejsze problemy na najwyższym poziomie. Sejm stał się centrum polsko-ukraińskiej walki politycznej drugiej połowy XIX wieku. Nie bacząc na ograniczony status prawny, kwestie budżetu, mniej ważne sprawy administracyjne, kwestie oświatowo-kulturalne zawsze były burzliwie omawiane w czasie posiedzeń sejmowych, gdyż w większości wypadków zakładały one polsko-ukraiński konflikt interesów. Ważne miejsce w polsko-ukraińskich debatach sejmowych zajmowała walka Ukraińców o równoprawny status języka narodowego w systemie edukacyjnym kraju. Rozwój systemu oświaty w Galicji w drugiej

połowie XIX wieku, szczególnie zaś kwestie dotyczące języka nauczania, obrazuje stronicę polsko-ukraińskich związków.

Dla kształtowania się całościowego wyobrażenia kwestii językowej, jeśli chodzi o funkcjonowanie zakładów oświatowych, konieczne należy dokonać analizy całego szeregu praw ustanowionych przez Habsburgów. Utworzenie dualistycznej Monarchii Austro-Węgierskiej w 1867 roku radykalnie wpłynęło na nastrój polityczny Galicji. Konstytucja Monarchii Austro-Węgierskiej gwarantowała równouprawnienie wszystkich narodów. W artykule 19 ustawy o ogólnych prawach obywateli z 21 grudnia 1867 roku deklarowano, że «równouprawnienie wszystkich języków używanych w kraju państwo uznaje w szkołach, urzędach i w życiu publicznym» [6, c. 3]. Jednakże w Galicji austrowęgierski kompromis dotyczył w zasadzie jedynie Polaków. W Wiedniu przy urzędzie funkcjonowało «Ministerstwo do spraw Galicji», którego kierownikiem назначano zawsze przedstawiciela polskiej arystokracji [1, c. 73]. W przeciągu dwóch pierwszych kadencji sejmowych (1861-1866 i 1867-1869) kwestia języka otrzymała grunt prawny. Po długotrwałych polsko-ukraińskich dyskusjach, dzięki poparciu namiestnika państwowego hrabiego R. Belkredy, 27 kwietnia 1866 r. przyjęto uchwałę, zgodnie z którą odpowiedzi na pytania zadane w języku ukraińskim powinny być formułowane również po ukraińsku, a protokoły i sprawozdania Wydziału Krajowego oraz komisji miały być drukowane w dwu językach. Jednakże w rzeczywistości uchwała ta rzadko była przestrzegana przez Polaków.

Faktycznie podstawowym językiem kontaktów międzyludzkich był polski. Adekwatnie do Ustawy o języku wykładowym w szkołach średnich i narodowych z 1867 roku język polski stał się obowiązkowym we wszystkich szkołach Galicji [8, c. 62]. Polonizacja we wszystkich sferach życia politycznego i obywatelskiego prowadziła do zaniku języka ukraińskiego. I tak – dla nauki języka ukraińskiego w szkole konieczna była zgoda rodziców ucznia. System szkolnictwa Galicji także wymagał reform, ponieważ nie gwarantował on odpowiedniej wiedzy. W sprawozdaniu Komitetu Szkolnego za lata 1874-1875 zaznaczono, że w Galicji w owym czasie funkcjonowało prawie 2500 szkół, w których liczba szkół z nauką języka ukraińskiego wynosiła 1949, faktycznie zaś pracowało jedynie 1109 takich szkół. W tej liczbie blisko 1000 szkół stanowiły szkoły jednoklasowe, pozostałe zaś – były to szkoły dwuklasowe. Język polski był językiem obowiązkowym w 2406, jednak faktycznie nauczanie było prowadzone w 2217 szkołach, natomiast w 104 szkołach nauczanie było prowadzone po niemiecku [7, c. 2]. Niezwykle bolesnym problemem Ukraińców pozostawała kwestia organizacji systemu szkolnictwa. Statut szkolny nie odpowiadał zasadom równouprawnienia, jeśli chodzi o naukę języka polskiego i ukraińskiego. Uczniowie polskiego pochodzenia nie przestrzegali obowiązku uczenia się drugiego języka, który funkcjonował w Galicji. Skutkiem tego był fakt, iż tydzień nauki polskiego ucznia w szkole elementarnej wynosił 27 godzin, a w średniej – 28-29, podczas gdy ukraiński uczeń uczył się odpowiednio 29 i 30 godzin [9, апк. 49]. W taki sposób system szkolnictwa w Galicji wymagał restrukturyzacji i przebudowy, a w przeciągu drugiej połowy XIX wieku ów system stał się najważniejszą sferą polonizacji.

Wychodząc z sytuacji, która się złożyła, język wykładowy często stawał się przyczyną ostrych sporów debat sejmowych. Oprócz swojego formalnego znaczenia kulturalnego problem ten nabierał także politycznego wymiaru. Nie mając dostatecznej liczby posłów, Ukraińcy nie zawsze mogli przeciwstawiać się polonizacji. Dlatego właśnie język oświaty stawał się kartą przetargową – Polacy, otrzymując poparcie Ukraińców w forsowaniu swoich spraw, podtrzymywali Ukraińców w decyzjach związanych z wprowadzaniem paralelnych klas ukraińskich bądź też z otwieraniem szkół. Wszystkie nadzieje na pozytywne rozwiązanie kwestii językowej pokładane były na warunkach Ugody sejmowej J. Ławriwśkocho w latach 1869-1871. Formalnie zainicjowana przez ukraińskich posłów ugoda była rezultatem połączenia gry

interesów wszystkich czynników politycznych w Galicji. Wniosek ukraińskich posłów z 26 października 1869 roku przewidywał wolne korzystanie z języka polskiego i ukraińskiego w urzędach, przy zachowaniu jednak polskiego jako języka urzędowego [10, c. 127]. W sferze edukacyjnej przewidywano stworzenie szeregu placówek oświatowych z ukraińskim językiem wykładowym i – co najważniejsze – przekształcenie Gimnazjum Akademickiego we Lwowie na czysto ukraińskie. Urzeczywistnienie tej kwestii zaplanowano na trzecią kadencję Sejmu.

Trzecia kadencja Sejmu Galicyjskiego trwała od 8 sierpnia 1870 r. do 26 kwietnia 1876 r. Nie bacząc na stosunkowo niewielkie przedstawicielstwo, galicyjscy Ukraińcy aktywnie walczyli o swoje prawa narodowe. Dużą uwagę poświęcono sprawom związanym z językiem szkolnictwa w Galicji. Wykorzystując swoją dominację, Polacy wymagali zwiększenia liczby szkół z polskim językiem wykładowym i proponowali swój język uczynić obowiązkowym dla wszystkich placówek oświatowych. I tak – 14 września 1871 roku do rozpatrzenia przez Sejm Krajowy oddano wniosek Polaka – Euzebiusza Czernowskiego, w którym język polski zaproponowano uczynić wykładowym językiem we Lwowskim Gimnazjum Akademickim [11, s. 3]. Takie postawienie kwestii sprowokowało ukraińskich posłów do debat. W czasie posiedzenia 27 września (9 października) 1871 roku ze wspólnym podaniem wystąpili Julian Ławriwśkyj, Wasyl Kowalśkyj i Hryhorij Szaszkewycz. Ukraińcy wymagali równoprawnego statusu języka polskiego i ukraińskiego we Lwowskim Gimnazjum Akademickim. Po długich dyskusjach – na sesji 28 września (10 października) 1871 roku – zostało przyjęte postanowienie Juliana Ławriwśkiego o wykładaniu zarówno języka ukraińskiego, jak i polskiego we Lwowskim Gimnazjum Akademickim [12, s. 26]. Decyzja ta była skutkiem akcji ugodowej, w której J. Ławriwśkiego poparł Ł. Sapeha.

Biorąc pod uwagę niewielkie przedstawicielstwo w Sejmie, Ukraińcy nie mogli w kwestii języka osiągnąć wyznaczonych sobie celów, nieustannie odczuwali sprzeciw polskiej większości. Jedynym możliwym sposobem osiągnięcia celu były częste interpelacje Ukraińców do komisarza państwowego. Interpelacja była prawną formą zwrócenia się do przedstawicieli administracji państwowej, co później było rozpatrywane w Sejmie. Analizując interpelacje z 1871 roku, dochodzimy do wniosku, że kwestia języka i szkolnictwa najczęściej stanowiły ich treść. I tak – w interpelacji z 15 (28) września 1871 r., pod którą podpisało się 21 posłów, uwagę skupiono na tym, że oba języki – polski i ukraiński – mają być wykładane w seminariach – lwowskim, tarnopolskim i stanisławowskim, a także w żeńskim seminarium we Lwowie. Jednocześnie zauważano, że Polacy naruszają postanowienia, bowiem wykładowcy polscy w ogóle odrzucali język ukraiński jako język kontaktowania się. Kolejna interpelacja ukraińskich posłów z 5 października 1871 r., która była rozpatrywana przez Sejm, ukazywała liczne naruszenia galicyjskiego prawodawstwa oświatowego we Lwowskim Żeńskim Seminarium Nauczycielskim. I tak – poszczególni studenci, którzy rozpoczęli naukę w seminarium, w ogóle nie znali języka ukraińskiego. W ustawie szkolnej z 18 maja 1871 r. zaznaczono, że żeńskie seminarium nauczycielskie to placówka oświatowa, gdzie obowiązkowymi językami wykładowymi są polski i ukraiński [9, apk. 54]. Niestety, postanowienia tego nie przestrzegano. Polacy odmawiali uczenia się ukraińskiego, same zaś interpelacje były jedynie sposobem zwrócenia uwagi na pewien problem.

Dyskusja w Sejmie 6 grudnia 1872 r. potwierdziła całą złożoność kwestii języka ukraińskiego i jej ortografii. Ołeksij Zakłynśkyj zwrócił się z pytaniem do komisarza urzędowego, dlaczego urzędnicy używają w piśmie ukraińskim łacińskich liter [3, c. 3]. W odpowiedzi komisarz oświadczył, że nie narusza w ten sposób prawa, ponieważ postanowienie pozwala pisać «po rusku» łacińskimi literami.

W przeciągu trzeciej – czwartej sesji w latach 1873-1874 najbardziej ostro kwestię języka wykładowego postawiono w czasie jedenastego posiedzenia trzeciej sesji 19 grudnia 1873 r. Pod

koniec posiedzenia przyjęto wniosek Teofila Pawłykowa, Stefana Kaczały i biskupa Stupnyckiego, których poparła reszta ukraińskich posłów. Wymagali oni wprowadzenia języka ukraińskiego jako wykładowego we wszystkich klasach Lwowskiego Gimnazjum Akademickiego oraz Lwowskiej Greckokatolickiej Szkoły Wzorcowej. W czasie posiedzenia 22 grudnia ponownie poruszono kwestię języka. Ukraińscy posłowie zainteresowali się tym, dlaczego we Lwowskim Gimnazjum Franciszka-Józefa, które było utrzymywane z budżetu państwa, nie był wykładany język ukraiński, jak to się odbywało we wszystkich wyższych gimnazjach wschodniej Galicji. Sprawa języka wykładowego w gimnazjum Franciszka-Józefa została rozwiązana w czasie posiedzenia 2 stycznia 1874 r. Polski poseł – Aleksander Berkowski – wyjaśnił, że zgodnie z państwowym prawem nie można nikogo zmuszać do nauki drugiego języka – tym bardziej, że w owej placówce uczą się polskie dzieci, których rodzice kategorycznie sprzeciwiają się uczeniu się języka ukraińskiego [4, c. 2]. Debaty związane z językiem wykładowym w gimnazjum Franciszka-Józefa świadczą o propolskim podejściu do kwestii ustawodawstwa szkolnego.

O duże osiągnięciu ukraińskich posłów można mówić w kontekście posiedzenia sejmowego 17 stycznia 1874 r., w czasie którego wynikła dyskusja podczas sprawozdania komisji edukacyjnej odnośnie wniosku Teofila Pawłykowa o ukraińskim języku wykładowym we Lwowskim Gimnazjum Akademickim oraz Greckokatolickiej Szkole Wzorcowej. Jeśli chodzi o kwestię języka wykładowego we Lwowskim Gimnazjum Akademickim, podjęto decyzję o postępowym wprowadzaniu języka ukraińskiego. Decyzję komisji poparł książę Adam Sapieha, stwierdzając, że «podniesienie prawdziwej Rusi i języka, wykorzystywane w «Proswiti», wyjdzie Polakom jedynie na korzyść» [5, c. 2]. Można przypuszczać, że Adam Sapieha kierował się tutaj ideą porozumienia polsko-ukraińskiego.

Duże nadzieje związane były z szóstą sesją która kończyła trzecią kadencję w 1876 r. Posłowie ukraińscy spodziewali się zapewnienia szerszych praw dla języka ukraińskiego jako języka wykładowego w galicyjskich placówkach wykładowych. Z inicjatywy Ukraińców, szczególnie zaś Wasyla Kowalskiego, wróciła dyskusja związana z wykładaniem po ukraińsku w Greckokatolickiej Szkole Wzorcowej oraz z otwarciem odrębnej szkoły ukraińskiej. Ukraiński poseł w swej przemowie 16 (27) marca 1876 r. zwrócił uwagę na to, że owe kwestie są omawiane na każdej sesji, lecz polscy przedstawiciele je lekceważą i nie są zainteresowani rozważaniem kwestii. Wasyl Kowalski stwierdził, że w 1874 r. w Galicji funkcjonowało 21 szkół realnych, spośród których w 16 szkołach lekcje prowadzono po polsku, a w 5 po niemiecku [13, s. 200]. Wyszło więc na to, że nie było żadnej szkoły, gdzie uczono by po ukraińsku. We wspomnianych placówkach nie uczono ukraińskiego jako drugiego języka. W czasie posiedzenia 22 kwietnia 1876 r., gdzie rozpatrywano budżet na 1877 r., Wasyl Kowalski zaproponował wydzielić 6000 złotych na stworzenie we Lwowie szkoły narodowej z ukraińskim językiem wykładowym, ponieważ wprowadzenie języka ukraińskiego do Greckokatolickiej Szkoły Wzorcowej nie uzyskało potwierdzenia [2, c. 3].

W taki sposób walka ukraińskiego przedstawicielstwa sejmowego o równoprawny status języka ukraińskiego w sferze oświaty w przeciągu trzeciej kadencji Sejmu Krajowego (1870-1876) była uwarunkowana nasileniem się polonizacji ze strony lokalnej administracji. Dyskusje sejmowe między Ukraińcami i Polakami świadczyły o niemożności rozwiązania kwestii językowej. Polska większość kategorycznie odmawiała pójścia na kompromis, natomiast Ukraińcy ze swej strony nie chcieli ustępować w walce o zabezpieczenie swych praw narodowych, które gwarantowała im konstytucja. Mimo wszystko w rezultacie walki sejmowej Ukraińcom udało się osiągnąć pewne sukcesy – przede wszystkim ukrajinizacji gimnazjum akademickiego (1874 r.) oraz dwujęzykowości inspektorów szkolnych, co było najważniejszym skutkiem ugodowej polityki Juliana Ławrińskiego. Większość wniosków ukraińskich posłów

отваріє блоковано байдужі теж зворачано в целу их допрарованія. Каша з шеііу сесіі тречієі кадєці Сейму Галіцйського характерйзовала сіє зацієтймі дебатамі звйзанймі з квєстієй јєзйка wykладовего в Галіціі. Понієваж једнак ніє подејмовано в их справі жадных уchwаў, квєстіє пренєсзєно на кєлєјне посієдзєніє.

Wnioski. То баданіє јєст прѳбєй wskazanія najostrzejszych momentѳw в квєстіі walkі о рѳwnoprawnу status јєзйка ukraińskієго в systemіє оіwієaty, co было тематєм obrad Сейму Галіцйського. Brak бадань uogѳlnіających czynіі pracę nєzwykwіє aktualną в контекісіє zrozumієніє najwaжnієjszych niuansѳw polsko-ukraińskієх kontrowersji в Сейміє oraz wykazанія przyczyn napiętych stosunkѳw мієдзй двієма nаcјamі – Polakamі і Ukraińcamі. W nіnієjszєј pracy іwіadomіє połoжєno nacіsk на walkę Ukraińcѳw о рѳwnoprawnу status јєзйка в systemіє оіwієaty, ponієваж јєзйка ukraińskіє был najmнієј chronіony, а sfera оіwієaty была najwaжnієjszym оіwrodkієм polonіzacji. Polsko-ukraińskа walkа sejmowa negatywnіє odbіła сіє на nа rozwoју kultury narodowєј в Галіціі. Nіє godząc сіє на rozszerzаніє naukі јєзйка ukraińskієго, Polacy stanęлі przed faktem, że Ukraińcy protestowalı przeciwko zamіаніє јєзйка nієmієckієго в szkолах іwrednієх і wyжszych на јєзйка polskіє. Ten fakt ze strony przedstawієlstwa ukraińskієго іwіadczył о tym, że walkа polityczna в swych załoжєnієх opієrała сіє на głąbokієх przekonанієх narodowych.

W przyszлѳі walkа о јєзйка wykладowy rozszerzыła сіє о szkolnіctwo wyжsze (chodзі то przede wszыstkієм о Uniwersytet Lwowski), co stało сіє kєlєјnym etapem polsko-ukraińskієј konfrontacji politycznєј в Сейміє і poza nіm.

Literatura

1. Гріцак Я. Й. Нарис історії України: формування модерної української нації XIX – XX ст. / Гріцак Я. – К. : Генеза, 2000. – 360 с.
2. Изъ зашданій Львовского сейма // Слово. – 1876. – 13 (25) апріля, Ч. 43. – С. 3.
3. Изъ Львовского сейма // Слово. – 1872. – 28 ноября (10 декабря), Ч. 127. – С. 2.
4. Изъ Львовского сейма // Слово. – 1873. – 22 декабря (3 января 1874), Ч. 145. – С. 2.
5. Изъ Львовского сейма // Слово. – 1874. – 8 (20) января, Ч. 3. – С. 2.
6. Левицький К. Про права руской мовы / Левицький К. – Львів, 1896. – 32 с.
7. Сеймовыі росправы... // Слово. – 1876. – 23 марта (4 апріля), Ч. 35. – С. 2.
8. Ступарик Б. Шкільництво Галичини (1772–1939) / Ступарик Б. – Івано-Франківськ, 1994. – 142 с.
9. Центральний державний архів України у м. Львові, Ф. 146. Галицьке намііництво, Опис 7, Спр. 3983. Інтерпеліяция до Высокоблагородного Господина правительственнаго Комиссара. – 140 арк.
10. Чорновол І. Українська фракція Галицького крайового сейму 1861 – 1901 pp. / Чорновол І. – Львів, 2000. – 270 с.
11. Sprawozdanie stenograficzne z rozpraw galicyjskiego Sejmu krajowego 1. posiedzenia 2. sesyi 3. peryody Sejmu galicyjskiego z dnia 15 Września 1871.
12. Sprawozdanie stenograficzne z rozpraw galicyjskiego Sejmu krajowego 10. posiedzenia 2. sesyi 3. peryody Sejmu galicyjskiego z dnia 28 Września 1871.
13. Sprawozdanie stenograficzne z rozpraw galicyjskiego Sejmu krajowego 11. posiedzenia 6. sesyi 3. peryody Sejmu galicyjskiego w roku 1876.

Ілїн Л. М. Правовий змііт питання мови навчанія в діяльності Галицького крайового сейму (1870-1876)

У статті розкриваються правові аспекти розв'язання питання мови навчанія у школах Галичини другої половини XIX ст. Основна увага акцентується на дискусієх, що

тривали у стінах Галицького крайового сейму протягом третьої сеймової каденції. Аналізуються основні ініціативи українських сеймових послів, а також визначаються причини спротиву поляків до поширення української мови викладання. Мовне питання розглядається як одне з ключових питань в рамках яких розвивалися українсько-польські політичні стосунки другої половини XIX ст.

Ключові слова: мова шкільництва, галицький сейм, каденція, законопроект, політичне становище, українсько-польські стосунки.

***Ilyn L. M. Law contents of the question of language teaching
in the regional Galician Sejm (1870-1876)***

The article deals with the legal aspects of resolving the issue of language teaching in schools in Galicia second half of the nineteenth century. The main attention is focused on discussions that lasted the walls regional Galician Sejm Sejm for a third term. Analyzes the major initiatives the Sejm Ukrainian ambassadors, and identifies reasons resistance of the Poles to the spread of Ukrainian language teaching. The language issue is regarded as one of the key issues in which developing Ukrainian-Polish political relations of the late nineteenth century.

Key words: language schooling, Galician parliament, cadence bill, the political situation, the Ukrainian-Polish relations.

Надійшла до редакції 26 жовтня 2016 р.



УДК 340:330.1 (477)



Федик Лідія Богданівна,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права імені
Короля Данила Галицького



Івашків Тарас Степанович,
кандидат економічних наук, доцент,
декан економічного факультету
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

ПРАВОВІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ПОГЛЯДИ С. ДНІСТРЯНСЬКОГО НА ЛЮДСЬКІ ПОТРЕБИ

Проаналізовано погляди С. Дністрянського на проблеми австрійського права у трактуванні економічних понять. З поглядів С. Дністрянського можна зробити висновок, що український науковець, мав чітке розуміння економічної і правової суті понять блага, людських потреб, майна. С. Дністрянський у своїх працях пропонував удосконалення австрійського законодавства відповідного відповідно до сучасних економічних відносин у суспільстві.

Ключові слова: благо, володіння, потреба, привласнення, речове право, особа, майно.

Постановка проблеми. Економіка, які і право складають соціальну сферу суспільства. Хоча вони становлять цілком самодостатні системи з власною логікою розвитку, їх взаємозв'язок є безпосередній і що найважливіше визначається не так теоретичними потребами, як практикою. Як цілком доречно відзначив М. В. Цвік залежність між адекватністю економічних відносин і їх правовим опосередкуванням є аксіомою в юридичній науці. Економіка певним чином визначає, детермінує потребу в появі, існуванні і зміні правових форм. У свою чергу правова форма є способом існування, виразу, розвитку і перетворення економічного змісту [2, с. 70]. Наукові суперечки про співвідношення «юридичного» і «економічного» у житті суспільства мають тривалу історію. Не минули вони і українську юридичну думку. Український вчений С. Дністрянський зумів показати тісний зв'язок і навіть своєрідний симбіоз економіки і права. Визначення змісту ряду економічних понять та трактування їх у праві, уявляється цікавим і актуальним, а чимало державно-правових ідей науковця зберігають актуальність у наш час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні розробки, присвячені аналізу поглядів С. Дністрянського на «право», «державу», «народ» досить значні. Різні аспекти життя та наукової діяльності вченого розкривали Т. Андрусяк, А. Коваль, М. Костицький, П. Рабінович, П. Стецюк, І. Усенко. Попри це С. Дністрянський виявляє себе досить непересічним знавцем економічних понять, які він розглядає крізь призму права. Ця сторона не знайшла широкого відображення у дослідницьких колах.

Постановка завдання. Метою дослідження є поглиблення історико-правових знань про загальнотеоретичні погляди С. Дністрянського на економічні процеси в житті

громадян та трактування їхніх форм прояву в законах Австро-Угорської імперії.

Виклад основного матеріалу дослідження. В основу дослідження поставлено розвідку С.Дністрянського «Людина та її потреби у правовій системі» опубліковану у «Часописі правничому» (1900 р.). Праця складається з шести взаємопов'язаних частин, які розглядають економічні поняття на основі аналізу австрійського цивільного законодавства.

Вихідною тезою С.Дністрянського є та, що на людських потребах ґрунтується право і передусім приватне право. Воно виражає правила, якими керується суспільний лад у приватних відносинах між людьми. Тому, коли людина прагне до задоволення своїх потреб, завдання законодавця знати ці потреби і використовувати законодавство для їх захисту [1, с. 3]. С.Дністрянський ставить собі за мету дослідити правову природу потреб і відповідно норм австрійського приватного права, які стосуються економічної сфери. Потреба трактується вченим як відчуття нестачі у поєднанні з прагненням її усунути. Потреби він поділяє на: зовнішні, пов'язані із зовнішнім світом, органічні і неорганічні витвори природи, створені природою та іншими людьми; і внутрішні – психічні потреби людини. Австрійське приватне право насамперед зосереджене на зовнішніх потребах, хоча частково згадує і про внутрішні. Про внутрішні проблеми згадується тільки у (§ 91, 139, 140, 142, 148, 166, 168, 169, 170, 188, 191, 1293, 1323). Потреби не мають чітко визначених меж і постійно змінюються під зовнішніми впливами. Вони залежні від рівня освіти, виховання, соціального становища. Відповідно до інтенсивності С.Дністрянський ділить потреби на:

- **конечні (первинні)** § 154, 795, 1354, наприклад кожен власник мав право вимагати відшкодування за господарсько-необхідні витрати (*impensae necessariae*): § 331, 1036
- **приличні**, приклад в § 139, 141-143, 150, 166-171; і §796
- **збиткові (розкоші)** – приклад *impensae voluptariae* (витрати, що стосуються задоволень) § 332 к.з.

Водночас ділить потреби на суспільні (§ 287, 288, 760, 1472, 1485) індивідуальні [1, с. 4].

У другій частині С.Дністрянський, з точки зору юридичної науки, розглядає зміст поняття «блага». Засобом для задоволення людських потреб є блага. Право має завданням встановлювати правила про способи набування благ для задоволення своїх індивідуальних та суспільних потреб. Як потреби поділяють на зовнішні та внутрішні, так і блага бувають зовнішні та внутрішні. Внутрішні блага можна назвати особистими благами, оскільки вони властиві самій людині – здоров'я, сила, здібності, знання. Зовнішні – це все те, що знаходиться поза людиною, включаючи результати праці: праця інших людей, органічні і неорганічні продукти, які служать для задоволення їх потреб. Це матеріальні блага. Про них говориться у § 285 [1, с. 4]: «Все, що людина відрізняє і воно їй служить у споживанні називається у правовому змісті річчю».

Закон називає їх благами у широкому розумінні, а від цих благ відрізняється усе, що складає особисту сферу людини. Її особиста сфера у праві виступає у вигляді здатності до права і дії. Крім особи, як об'єкту права, у праві знаходиться матеріальний світ – «що не є особою є річчю» – а та частина приватного права, що займається зовнішніми благами є річевим (майновим) правом у ширшому розумінні. Тому сюди належить також і облігаційне право, бо предметом його є зовнішнє благо, а саме: діяльність однієї людини для задоволення потреб іншої людини. Через це австрійський закон зараховує облігаційні права до речових прав і називає їх «особисте речове право» (гл. заголовок другого розділу другої частини к.з. і § 859 к.з.).

Таке розуміння «речі» невідоме римському праву, але є вихідним поняттям австрійського права. Тому австрійські теоретики в основній частині системи повинні вести мову не про «речі» загалом, бо це складає систему речового права, а говорити про «блага» і їх відношення до людини.

Внутрішні, тобто особисті блага, закон не називає «речами», а охоплює лише частково, наприклад § 26, 109, 115, 768, 769, 1328, 1360 і ін. Тому вузьке поняття блага обмежується у правовому розумінні «зовнішніми» благами § 285 к.з. Це такі засоби задоволення людських потреб, які знаходяться в навколишньому світі.

Такі блага діляться на:

1. Матеріальні та нематеріальні. Матеріальні блага мають матеріальну основу і охоплюють усе, що наука природи називає «тілом» [1, с. 5], у римському праві це *res corporales*, речі, які можна відчувати (земля, золото і т. д.). Всі інші блага зовнішнього світу без матеріальної основи є нематеріальними благами (спадок, зобов'язання) – (*res incorporales*). Матеріальні блага – це «речі», у значенні пануючої романістичної теорії про які римські джерела кажуть *res quae tangi possunt* (речі, які можна сприймати дотиком). До нематеріальних благ належать особисті послуги вчителів, суддів, лікарів і ін. А крім того це так звані юридичні блага, що ґрунтуються на правових відносинах осіб та речей. Ці правовідносини бувають безпосередні *iura in re aliena* (права на чужі речі). При авторському праві, патенті, марці і опосередковані, облігаційні вірительства.

Про особисті послуги у вищевказаному розумінні згадує тільки § 1003 к.з.; про право на промисловий вірець, право марці, авторське право, право патенту існують окремі закони (цісарський патент від 7 грудня 1858 р., В.з.д. ч. 237 і арт. VI першої частини цісарського розпорядження з 21 вересня 1899 року, В.з.д. ч. 176; закон від 6 січня 1890 року, В.з.д. ч. 19; закон від 26 грудня 1895 року, В.з.д. ч. 197; закон від 11 січня 1897 року, В.з.д. ч. 30) – тому австрійська к.з. називає нематеріальними благами у вузькому розумінні облігаційні відносини і *iura in re aliena* (права на чужу річ) [1, с. 6].

Поділ благ на матеріальні і нематеріальні у приватному праві має важливе значення. Право служить для задоволення людських потреб і дає людині владу над благами навколишнього світу. Але людина має йти шляхом здобуття влади над економічними благами потребу у яких має. Ця влада може бути повною, коли охоплює блага з усією їх сутністю; або часткова, коли стосується тільки певної сторони економічного блага, що приносить людині користь. Та зрештою вона може бути і вірогідною, коли вона дає на майбутнє гарантію задоволення майбутніх потреб. Ці три влади у праві виражаються у трьох поняттях: власності, користування і застави. Всі вони є основними інститутами приватного права і стосуються як благ матеріальних, так і нематеріальних. У зв'язку з цим виникають різні правовідносини.

Предметом власності, користування і застави є в першу чергу матеріальні блага і на них в основному ґрунтується речове право к.з. Однак австрійське право знає право користування та застави і на нематеріальні блага [1, с. 6]. Про власність на нематеріальні блага згадується у 353 к.з. і поняття обмеженого права власності у 613 к.з. Нематеріальне право власності можна зустріти у авторському праві, у праві патенту й ін., коли залишається романістична теорія про необмежену владу особи над річчю та мається на увазі поняття у власності, вказане у п. 353 к.з. Предметом права застави можуть бути не тільки матеріальні блага, але й вірительності, право застави і нематеріальні права, такі як патенти. На відмінностях між матеріальними і нематеріальними благами ґрунтується різниця володінням річчю і володінням правом (правоздатність) [1, с. 7].

2. У економіці важливою є різниця між вільними і економічними благами. Вільні блага – це такі, які створені природою і які людина набуває шляхом привласнення. Вони

поділяються на: а) спільні блага (лат. *res omnium communes*), тобто такі, що не можуть бути присвоєні ні окремою людиною, ні навіть народом (повітря, світло, тепло); б) блага, які можна привласнити – можуть стати предметом володіння окремих людей. Дністрянський відносить ці блага до категорії *res nullius*, тобто до речей, які не мають власника і якими може скористатися будь-хто не маючи потреби закріплення за собою на них права власності. Економічні блага потребують праці. Такий поділ благ притаманний для економічної науки загалом сприйнятий і приватним правом [1, с. 7]. Однак, з точки зору права, виникає питання: чи правовий лад дозволяє присвоєння певних благ і чи знаходяться вони під владою фізичної чи юридичної особи. Вищезгаданий поділ у приватному праві здійснюється наступним чином:

а) *res communis omnium*, у праві мають таке саме значення як і в економіці, оскільки вони є благами, що не можуть бути у володінні окремої особи, а перебувають у спільному користуванні всіх. Про це йдеться у § 297, 422, 475 к.з., що згадують про владу над певним повітряним простором, бо ця влада не може охоплювати конкретну частину повітря, оскільки повітря постійно переміщається; австрійський закон говорить, що володілець може у цьому просторі про свою владу заявляти і заборонити іншим доступ [6, с. 7]. Спільні блага належать усьому світові, однак якщо все ж хтось зумів присвоїти собі частину цих благ, то вони перестають бути спільним благом і стають власністю того, хто їх присвоїв;

б) всі інші блага у праві визначаються як *res nullius*, тобто як «нічийні», або такі що не знаходяться у чиємусь виключному володінні. Це обумовлюється не стільки тим, що ці блага є в необмеженій кількості і тому немає потреби їх привласнювати, скільки тим, що на разі немає людини, яка б мала владу над ними. Економічне розуміння вільних благ співпадає з правовим розумінням, але до того моменту, поки вони не стають власністю окремої людини. У випадку коли будь-хто набуває *de facto* їх у власність вони перестають бути вільним благом в правовому розумінні і стають благом набутих. Так, з економічного погляду вода є вільним благом. Однак з точки зору права різниця полягає в тому чи вода є в джерелі чи в колодязі у громадському місті, на приватній території, чи у водопроводі. У першому випадку вода є вільним благом, у другому – набутих [1, с. 8]. Через це у австрійському законі є назви «*freie Sachen*» (вільні блага), але «*freistehende Sachen*» (окремі блага) (гл. § 381 к.з.), бо вони є лише доти вільними благами, доки вільно стоять. Однак з моменту коли хтось візьме їх у користування, вони, з точки зору права, уже не належать до вільних благ.

Чисельність вільних благ залежить від рівня культури. Історично першим було привласнююче господарство, яке базувалося на повній свободі присвоєння. Але з розвитком культури обмежується чисельність вільних благ, вони стають предметом приватної власності. Австрійське законодавство (пп. 381) висловлює абстрактне правило, що кожен може вільні речі присвоювати. Однак пп.382 передбачає певні обмеження цієї «природної свободи» – це так зване право «суб'єктивної сторони».

«Окремі блага можуть всіма громадянами придбані і не можуть бути обмежені через силу політичних законів або привілейованими членами».

Це право виникає тоді, коли хтось дійсно присвоїв собі певне благо або мав виключне право на присвоєння, або з огляду на суспільне добро не міг собі певне благо присвоїти. Тому, правове розуміння вільних благ є вужчим ніж економічне. Однак, у окремих, випадках право передбачає розширення економічного поняття і економічні блага можуть стати вільними благами. Таке «звільнення» благ з-під людського володіння може бути добровільне і примусове. Приклад примусового вивільнення благ дає пп. 384; добровільне вивільнення відоме під назвою *dereliction* (покинутий) (пп. 388);

в) в економіці найважливішими є економічні блага, тоді як у праві вони виступають у ролі набутих благ. Виникає питання: яким чином певне благо стає набутих?

Блага набуваються через володіння ними: особа бере якесь благо у володіння і таким чином набуває його [1, с. 9]. Тут йдеться про набуття влади тільки над певним правовим предметом. У нашому випадку, коли особа має право, але не має наміру (*animus non possidendi*) володіти, бо не можна когось змусити володіти, без його волі. Але коли хтось отримав у володіння певне благо, то кажемо, що благо це набуте, а саме благо називаємо набутих.

Набуті блага у приватному праві мають важливе значення: на них ґрунтується поняття майна; вони мають вартість і є предметом правовідносин між людьми. Так вода з криниці у громадському місці не може бути предметом продажу. Тільки тоді коли хтось набуде її у власність. Вода може стати джерелом заробітку, але тільки за умови, коли стала чиею власністю. Поки вода знаходиться ще у криниці і є доступною для кожного, то є вільною для кожного. Однак, коли хтось начерпав води, то вона стає набутих благом і може стати джерелом заробітку. Тому важливо знати, які є способи набуття благ.

Отримання благ відбувається способом самостійним і залежним (похідним). Самостійне набуття називається власною продукцією, бо воно є результатом діяльності того для кого воно призначене. Людина забезпечує свої потреби безпосередньо із творів природи і переробляє їх для власного споживання; отже посередником між природою і набуттям благ виступає людська праця. Там, де йдеться про набуття вільних благ, виступає привласнююча праця: *Res nullius cedit primo occupanti* (оволодіння речами, які не мають власника (нічийні, *res nullius*, і кинутими власниками, *res derelictae*), з метою привласнення, першим хто заволодів нею). Але в інших випадках самостійного набуття благ, потрібно блага, які знаходяться в чужій власності, пристосувати до власних потреб через обробіток або переробку [1, с. 10]. Тут належить місце *specificatio* (специфікація – переробка речі або виготовлення з матеріалу нової речі) [5], *commixtio* (змішання речей – мало місце при з'єднанні речей, що належать різним власникам, коли неможливо їх відділити одне від одного без взаємного знищення або пошкодження) [3], *confusio* (злиття) [9]. У обох випадках як при присвоєнні, так і при обробітку та переробці відбувається набуття благ через працю і через певне фактичне відношення до блага, яке особі, що її набула, віддає певну владу над нею. Різниця полягає в тому, що у першому випадку праця закінчується на привласненні вільного блага, а в другому благо повинне бути набуте, а вже потім до нього може бути застосована праця для того щоб пристосувати його для своїх потреб [1, с. 10].

Інша ситуація складається щодо залежного блага: тут йдеться або про чужі блага (такі, що знаходяться у чужій власності) або про чужу працю, коли для набуття певного блага працює не той хто хоче його отримати, а інший. Набуття блага залежить від другої особи. С.Дністрянський виділяє чотири способи похідного набуття благ:

- 1) передача авторитативною владою;
- 2) Набуття люкративне (грошове, прибуткове);
- 3) Одностороннє набуття шляхом примусу;
- 4) Набуття на основі добровільної умови.

До авторитативних влад від яких залежить набуття благ належить: родина щодо своїх членів; монаші чини щодо ченців; заклади для ув'язнених. Прибуткове набуття охоплює безплатний або добровільний перехід благ від одного до другого, дарування, милостиню. Щодо одностороннього набуття шляхом примусу, то воно може бути правове і не правове. Правове набуття благ відбувається через суспільні об'єднання, такі як держава, край, громада, коли на своїх членів накладають податки. Крадіжка і грабіж є

способами не правового набуття благ. Окремо стоїть набуття шляхом вільної домовленості, так як воно відбувається не односторонньо, а за згодою двох сторін. Перехід благ у даному випадку відбувається добровільно, а вимогами є особиста свобода осіб і приватна власність на відповідні блага. Сюди належать: купівля і продаж, позичка, найм, оренда [1, с. 11].

Останній спосіб безпосередньо пов'язаний з поділом праці, коли господарства починають виробляти продукцію не тільки для забезпечення власних потреб, але й виготовляють для обміну з іншими господарствами. Поділ праці, разом з обміном, встановлюють тісний економічний зв'язок між населенням. Такий економічний зв'язок називається суспільним оборотом. Блага, які стають предметом обміну називаються обмінними благами. А як предмети обороту називаються оборотними благами. Остання теза підводить до останнього поділу благ:

3) блага споживчі і оборотні. Споживчі блага мають за мету забезпечити власні потреби у власному господарстві; а метою оборотних благ є задоволення потреб інших. Але не кожне благо може бути предметом суспільного обороту, а лише ті блага, які можуть бути предметом присвоєння і передачі. Право не допускає певні економічні блага до обороту, т. зв. *res extra commercium* (речі поза оборотом) [4] – такі речі, які або за своїми природними властивостями, або в силу свого особливого призначення, не могли бути предметами приватних правовідносин: закордонна власність, купівля і продаж військового одягу, зброї (декр. від 5 грудня 1800 р.). С.Дністрянський відзначає, що це скоріше виключення, бо загальне правило передбачає можливість обміну всіх економічних благ (311, 355, 878 [1, с. 12].

Третій параграф дослідження С. Дністрянського присвячений «майну». Блага є засобом для задоволення людських потреб – тому кожен господар має придбати собі частину благ для забезпечення власних потреб. Всі блага, які знаходяться у власності певної людини називаються майном. Це найбільш узагальнене поняття майна. При цьому слід відзначити:

1) до майна належать тільки зовнішні блага; внутрішні блага (такі як здоров'я, сила, здібності) не становлять майна у правовому розумінні.

2) тільки набуті блага можуть бути майном людини. Вільні блага (*res nullius*) не служать нікому та можуть стати майном тільки після того, як перестають бути вільними і переходять у власність людини [1, с. 13].

3) майно має також суб'єктивну сторону. Кожна фізична або юридична особа надають майну певну ознаку, яка відрізняє його від інших.

Предметом майна можуть бути не тільки мінові але й споживчі блага, тому при визначенні поняття «майна» не можна посилається на пп. 311 к.з., що говорить про володіння, оскільки дана постанова містить ознаки оборотності блага.

Правова теорія має власне трактування майна, яка не визначає його з точки зору потреб людини, а також незважаючи на економічну теорію і визначає як сукупність прав, що «служать» певній людині. У правовій науці прийнято теорію німецького правознавця Фрідріха Карла фон Савіньї за якою володіння є фактом, і не може бути саме по собі правом, а тому майно яке визначається як сукупність прав, що є у певної особи, володіння річчю не належить до майна, а поняття майна не має з володінням нічого спільного. Однак С.Дністрянський дискутує з цією тезою, вважаючи її суперечливою, бо сама етимологія слова «майно» вказує на зв'язок з володінням. Всі блага, які хтось «має» становлять його «майно», тому вистачає уже самого володіння і тому байдуже чи його прив'язують до якогось права чи ні [1, с. 13].

Деякі автори обмежують майно тільки до таких прав, які можуть бути виражені в

грошах. Однак таке обмеження на має ні правової, ні економічної підстави. Кожна людина володіє перш за все такими благами, яких потребує для споживання (споживчі блага), але вони не завжди можуть бути виражені у грошовій формі, що не дає підстави не відносити їх до майна. У праві теж немає положення, яке б обмежувало майно оборотними благами.

«Майно» є передусім економічним поняттям, яке мусить бути підґрунтям для правового визначення. Право в економічному понятті може змінити лише ті елементи, які впливають на окремі правові погляди на відношення блага до людини. Тому заміняємо в економічному розумінні майна замість «економічних» благ уживаємо «набуті» блага і так отримуємо правове розуміння майна. Таким чином майно – це сукупність благ набутих певною людиною або певною юридичною особою.

Таке широке розуміння майна прийняте у австрійському законодавстві. Воно охоплює не тільки майно пасив але й актив. Водночас австрійське законодавство дає більш вузьке визначення майна – пасиви або чисте майно. Цим поняттям керується австрійський закон у праві спадщини, що ґрунтується на переході спадщини з обов'язковим погашенням боргів. Водночас закон має більш вузьке поняття майна: сукупність матеріальних благ, набутих фізичною чи юридичною особою. На це вказує визначення шкоди у п. 1193 к.з., що окремо від майна виокремлює права. Тому цілком логічно, що у цій постанові, як і у цілій 30 главі II частини к.з. (напр. п. 1311) поняття майна не охоплює нематеріальних благ [1, с. 14].

Спільним для вищеписаних понять є: сукупність набутих благ певної фізичної чи юридичної особи; вужче поняття відокремлює від нього пасиви; найвужче поняття обмежується виключно матеріальними благами.

У сучасному суспільному і правовому житті майно має важливе значення, оскільки є основою усього суспільного обороту [1, с. 14]. Правовий лад визнає самостійне значення у праві майна. У праві майно інколи становить окремий предмет права. У окремих випадках певний майновий комплекс становить окрему економічну цілісність і відповідно правові відносини. Прикладом він вважає *Hereditas iacens* – лежачий спадок (у володіння не вступив ніхто із спадкоємців) (п. 547), фундація (п. 646 к.з.), фідейкоміс (передача майна у спадок з умовою, що воно має бути в неушкодженному стані передане наступному спадкоємцеві) (п. 618) [8, с. 15].

Поокремо вищевказані поняття не становлять предмету права, але вони є складовою більшого поняття, що є предметом права. Це проявляється у тому, що таке майно може збільшувати або зменшувати число набутих благ і може входити після цього у різні правові відносини. Через юридичні процедури вінкулюване майна (перетворення пред'явницьких цінних паперів в іменні) [7, с. 482]) для певних індивідуальних чи суспільних потреб, майно втрачає свого попереднього власника і стає самостійним предметом права. Але вищеписане поняття майна має певні особливості, бо через вінкулювання набуті блага не стають *res nullius* (речами, які нікому не належать), що стають власністю захопленою, а лише *quasi res nullius* (так звані речі, які нікому не належать), бо складають окремий правовий організм, що сам по собі є предметом права і зберігають у майбутньому характер набутих благ.

Крім такого майна, що само по собі становить окремий предмет права і через це може набувати права і мати обов'язки, є такі органічні твори, які не можуть набувати прав, але мають обов'язки. Це «оборотові підприємства», які є власністю окремих фізичних або юридичних осіб, але їхнє майно у зв'язку із значним соціальним значенням становить окремий правовий організм. Оборотове підприємство відрізняється від всіх інших форм власності тим, що не може бути предметом прав, а увесь прибуток підприємства належить власнику.

Водночас особливістю оборотового підприємства є прив'язаність до його власності соціальної складової, яка зберігається незалежно від змін у майні підприємства. До обов'язків такого підприємства входить:

- а) відповідальність за заступників, помічників та робітників;
- б) відповідальність за нещасні випадки, які трапляються на підприємстві, а також за робітників що працюють на підприємстві (очевидно С.Дністрянський має на увазі соціальні гарантії). Ці обов'язки підприємець не несе особисто, а лише як власник майна [1, с. 16].

Висновки. Отже, з поглядів С. Дністрянського чітко прослідковується думка, що основою права та економіки держави є потреби суспільства і блага, які можуть їх задовольнити, як на елементарному рівні (у сім'ї, родині, роді) так і на розвинутому (у народі та державі). Розглядаючи трактування «блага», «доходу», «майна», які пропонує австрійське законодавство вчений виявляє недоліки сутнісного і процесуального характеру, пропонує їх логічне вирішення враховуючи їхню економічну і правову природу. Незважаючи на те, що С.Дністрянський дотримується класичного поділу благ, його трактування даного поділу є актуальним і на сьогодні. Крім того, він критикує деякі положення цивільного австрійського права щодо згаданих понять, як такі, що запозичені з римського права і втратили свою актуальність.

Список використаних джерел

1. Дністрянський С. Чоловік і його потреби в правній системі (розвідка з австрійського права) / Дністрянський С. // Часопись правнича. – Львів: з друкарні Наукового товариства імені Т.Шевченка, 1900. – Рочник X. – С. 4-36.
2. Загальна теорія держави і права: / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – 432 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/pidrychnuku/38-tsvik/133-s-2---.html>.
3. Косарев А.И. Римское частное право : учебник – 2-е изд. – М.: Юриспруденция, 2007. — 192 с.
4. Римское частное право / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – Москва: Юриспруденция, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://bibliotekar.ru/rimskoe-pravo-2/165.htm>
5. Римское частное право: учебно-практическое пособие / сост. В.В. Сонин. – Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2007. – 144 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://abc.vvsu.ru/books/pr_rimskpravo/page0002.asp
6. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : підручник / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/64841-127-mjnarodna-teritoriya-splnogo-koristuvannya.html>.
7. Трач Н. Розвиток української правничої термінології у Галичині (на прикладі лексикографії) / Н.Трач // Київські полоністичні студії. –Т. 22. – К. : Національний університет імені Тараса Шевченка, 2013. – С. 480–485.
8. Фідеїкоміс // Універсальний словник-енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovopectia.org.ua/29/53412/22841.html>.
9. Чезаре Санфилиппо. Курс римского частного права : учебник / Чезаре Санфилиппо ; [пер. с итал. И. И. Маханькова] ; под общ. ред. Д. В. Дож-дсиа. – М. : Норма, 2007. – 464 с.

**Федык Л. Б., Ивашиків Т. С. Правовые и экономические взгляды
С. Днестрянского на человеческие потребности**

Проанализированы взгляды С. Днестровского на проблемы австрийского права в трактовке экономических понятий. С взглядов С. Днестровского можно сделать вывод, что украинский ученый, имел четкое понимание экономической и правовой сути понятий блага, человеческих потребностей, имущества. С. Днестровский в своих трудах предлагал усовершенствования австрийского законодательства соответствующего согласно современных экономических отношений в обществе.

Ключевые слова: благо, владение, потребность, присвоение, вещное право, лицо, имущество.

**Fedyk L. B., Ivashkiv T. S. Legal and economic views S. Dnistrianskyi on human
needs**

The views of S. Dniester to the problems of the Austrian law in the interpretation of economic concepts. With views of the Dniester S. we can conclude that the Ukrainian scientist, had a clear understanding of the economic and legal essence of the concepts of good, human needs of the property. S. Dniester in his writings suggest improvements Austrian law according to the relevant current economic relations in society.

Key words: good, possession, demand, allocation, property law, person and property.

Надійшла до редакції 27 жовтня 2016 р.



УДК 340.1

*Шевчук Любомир Васильович,
аспірант кафедри
теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ПАРАДИГМА ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ТА ЇЇ МІСЦЕ В ПОБУДОВІ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

У статті здійснюється теоретико-правовий аналіз парадигми правової ідеології та процесу її становлення в умовах формування правової держави в Україні. Визначаються основні вектори розвитку правової ідеології та передумови і необхідність трансформації позитивістського правосприйняття та позитивістського змісту правової ідеології. Розкривається авторська думка стосовно паралельного процесу формування новітньої правової ідеології України та правової держави, що ґрунтується на засадах соціальної та правової рівності.

Ключові слова: *правова ідеологія, парадигма, правова держава, громадянське суспільство, теоретико-правовий зміст.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах активних трансформаційних процесів в українському соціумі та політичній сфері, актуальним видається дослідження засадничих норм правової ідеології, як основної запоруки формування правової держави. Закономірно, що радянська ідеологічна та правова спадщина, закріпила у свідомості пересічних українців розуміння ідеології, як чогось негативного, того, що обмежує права людей і посилює авторитаризм влади. Таке усвідомлення є помилковим, оскільки існування держави як інституції, а тим більше цілеспрямованої державної політики, не може відбуватися без наявної правової ідеології. Остання в цьому випадку займає місце «стержня», що визначає спільність поглядів, переконань усіх громадян і делегованих ними державних керівників.

Актуальність нашого дослідження полягає в необхідності визначення не тільки змісту сучасної правової ідеології української держави, а її парадигми, цілісного теоретико-методологічного змісту, що стане запорукою формування правової та соціальної держави. Власне необхідність формування правової держави, зумовлюється гостротою суспільно-політичних відносин та потребою суспільства у дієвих нормах права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правової ідеології не нова для української правової науки, хоча її дослідження відбувається в руслі філософії права, а теоретико-правовий зміст залишається малодослідженим. Негативним чинником, що впливає на наукову зацікавленість проблемами правової ідеології є радянська наукова спадщина та ідеологічна заангажованість до поняття ідеології, як також, що визначала суть тоталітарного радянського суспільства.

В контексті визначення парадигми правової ідеології вартими уваги є наукові дослідження як українських так й іноземних науковців, що розглядають визначену проблему в рамках теорії права та філософії права. Так, відомий український науковець М.П. Недюха розглядав правову ідеологію в контексті визначення парадигми української

держави, розкриваючи в цьому контексті, як філософсько-правовий зміст поняття ідеології [5], так і вплив правової ідеології на громадянське суспільство, процес законотворення та праворозуміння в цілому [6]. Івано-Франківський науковець А. І. Луцький, одним із перших в українській юридичній науці спробував визначити проблему становлення сучасної правової ідеології та особливості її впливу на розвиток громадянського суспільства та соціально-правової держави [3; 4]. Відомі теоретики української правничої науки С. Д. Гусарев та О. Д. Тихомиров досліджували проблему парадигми права, а також місце правової ідеології у системі правовідносин [2].

Методологічною основою нашого дослідження стали праці О. С. Головащенко, С. Д. Гусарева, А. І. Луцького, І. Д. Осіпова, О. Д. Тихомирова, А.-Л.-К. Д. де Траси, Л. І. Рябошапка, С. Шевчука та ін.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення парадигми правової ідеології та з'ясування місця останньої в процесі формування правової держави в Україні. Особлива увага звертається на процес трансформації позитивістського розуміння права та пошук нових ідеологічних засад права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розкриваючи взаємозв'язок правової ідеології та правової держави, а також визначаючи парадигму першої, слід розкрити зміст та суть окремих категорій, якими ми будемо оперувати в ході дослідження. Важливо визначити зміст поняття «парадигма» та означити його співвідношення з категорією «права» та «правової ідеології».

Розглядаючи поняття «парадигми» як теоретико-методологічну модель, її зміст найкраще підходить для правової ідеології, яка також являє собою складну систему теоретичних та методологічних засад, що є механізмами функціонування держави і суспільства.

У юридичній науці існує власний підхід до розуміння «парадигми», як комплексної й суттєвої характеристики тієї чи іншої наукової дисципліни в певну історичну епоху [2, с. 74]. Відомі українські дослідники С. Д. Гусарев та О. Д. Тихомиров, визначаючи кілька основних аспектів правової парадигми, виділяють притаманне для сучасної юриспруденції домінування двох головних парадигм – позитивізму та соціологізму [2, с. 74].

Характеризуючи кожен з цих двох парадигм проявляється їхній зв'язок з правовою ідеологією і з активними процесами трансформації останньої, що передбачають поступову відмову від позитивістського правосприйняття і позитивістської ідеології та пошук нових ідеологічних засад, що ґрунтуються на соціальних нормах (лібералізм та неолібералізм).

Відповідно, важливо визначити і зміст поняття правової ідеології. На нашу думку, в контексті дослідження впливу правової ідеології на процес формування правової держави, слушним є визначення А. І. Луцького, що правова ідеологія – це не тільки невід'ємна частина колективної свідомості об'єднань громадян [4, с. 17], а й уявлення про ідеальну правову систему, сформоване на основі дійсності [4, с. 93]. Що стосується сучасної правової ідеології української держави, то вона розуміється як поєднання синусоїдних обертів лібералізму та соціальної демократії [4, с. 276]. Таке твердження А. І. Луцького співзвучне з виокремленими правовими парадигмами – позитивізму та соціологізму.

На нашу думку, ми не можемо однозначно стверджувати, що сучасна українська держава перейшла цілковито до лібералізму чи соціальної демократії. Існуючі правовідносини просякнуті позитивізмом, який є безпосереднім наслідком радянського минулого, а його подолання є перспективу найближчого часу. Прикладом цього є те, що парадигма юридичного позитивізму базується на філософському позитивізмі, а її головними постулатами є:

- заперечення ідей історичної школи права, поділу права на природне та позитивне, відмова від досліджень аксіологічних аспектів права, історії розвитку права та держави, соціальних умов їх існування;
- визнання права тільки як права, що залежить від волі держави і яке виражене зовні у вигляді нормативно-правових актів та правозастосовчих рішень;
- вивчення тільки чинного або позитивного права, обмеження юридичної науки дослідженням догми права: описом, узагальненням, систематизацією і класифікацією нормативних розпоряджень законодавця і розробкою на основі цього відповідних юридичних визначень і конструкцій;
- обґрунтування формально-догматичного методу як головного і єдиного загального методу теоретичної юриспруденції, розгляд суспільства і держави переважно через призму юридичних категорій [2, с. 74-75].

Основним негативом позитивістського підходу до права, є насамперед відокремлення права від моралі. Першим кроком до подолання позитивістської суті вітчизняного права, стала на думку С. Шевчука Європейської Конвенції з прав людини, у якій автори заклали компромісну межу взаємодії права і моралі у вигляді тези, що «якщо закон втрачає контакт з моральним консенсусом у суспільстві ... закон перестають поважати. Добродійність неможливо затвердити в житті законодавчо, але порок – можливо, якщо законодавство ускладнює боротьбу за добродійність. ... виправдання права – його служіння моральним цілям» [10]. В наш час ми є свідками позитивного кроку на шляху до впровадження інституту медіації, яка одним із основних критерії своєї діяльності має визначати саме принципи моралі та етики.

Одночасно, сучасні правові реалії чітко кваліфікував Л. І. Рябошапко, який зауважив, що сформовано лише перехідну правову систему, яка має кардинальні розбіжності із закріпленою конституційною моделлю майбутньої держави [8, с. 59]. Разом з тим, впродовж останніх років склалася позитивна тенденція до ліквідації пережитків позитивізму та переорієнтування на засади природного права та відповідних трансформаційних перетворень, які забезпечують вимоги суспільної свідомості і наявної правової культури.

Протилежною до позитивізму є парадигма соціологізму, яка зорієнтована на з'ясування залежності державно-правових явищ і процесів від розвитку суспільства в цілому, від його соціальної структури, системи суспільних відносин, ідеології і культури [2, с. 75]. Засадничими нормами соціологізму є зокрема таке:

- право створюється не державою, а громадянським суспільством, соціальними спільнотами в процесі їх безпосередньої життєдіяльності як системи конкретних взаємодій (правовідносин);
- лише в тій мірі, у якій народ делегує державі повноваження керування суспільством, держава може встановлювати нові норми права або санкціонувати через нормативно-правові акти правові взаємодії між рівними і вільними соціальними суб'єктами;
- суспільство за допомогою права, демократичних процедур встановлює порядок утворення, компетенцію, завдання держави, її органів і посадових осіб за принципом «заборонене усе, що прямо не дозволено правовим законом»;
- право – це інструмент, форма, спосіб самоорганізації суспільства;
- втручання держави в приватне життя громадян і інших соціальних суб'єктів можливе тільки у випадках учинення правопорушень або виникнення спорів між ними [2, с. 75].

На нашу думку, саме соціологізм має стати основою парадигми правової ідеології оскільки кожна з його складових є запорукою формування правової і соціальної держави. Незабезпечення характерних рис соціологізму є одним із факторів, що загострюють соціальну ситуацію і провокують суспільні виступи. Власне сама «правова держава» є однією з центральних категорій природного права [9] та основою лібералізму [4, с. 123]. А.І.Луцький пропонує вживати модель соціально-правова держава, яка являє собою об'єднання соціальної та правової моделі державного ладу, що становить собою складний комплекс соціально-правової опіки над всіма елементами суспільного життя: громадськими структурами, інститутами тощо [4, с. 239].

Закономірно, що більшість науковців розглядають окремо соціальну та правову державу, однак власне поняття «соціально-правова держава», на нашу думку, є засадничою нормою, що може забезпечити гармонійний розвиток суспільства і забезпечити соціальну стабільність. Так, якщо соціальна держава вимагає непорушності основних прав і свобод і відповідає ідеологічній парадигмі соціологізму, то правова держава основним постулатом розвитку визначає право, що відображає позитивістську парадигму. Саме їхнє поєднання є об'єктивним шляхом розвитку сучасної української держави. Правова ідеологія, що має забезпечити розвиток соціально-правової держави має стати парадигмою і просякнуті усі сфери життя суспільства та засадою правової культури. Закономірно, що можна шукати підґрунтя до соціально-правової держави через поширення впливу партій соціально-демократичного спрямування, але приклади розвитку провідних європейських країн засвідчує, що правова ідеологія соціал-демократії не є визначаючою в процесі розвитку соціально-правової держави. Основною нормою в цьому плані повинно стати те, що соціально-правова держава має взяти собі за основу ідею ставлення до людини як до найвищої цінності. Такий людиноцентризм є виправданим з огляду на те, що людина, особистість і народ є найвищою цінністю. Слушним в цьому випадку, є думка О. С. Головащенко, що ідея соціальної правової держави – це найважливіша ідейно-моральна вимога переорієнтації свідомості суспільства [1].

Виходячи із зазначеного, можемо стверджувати, що одним із складових чинників, які слід включити в парадигму правової ідеології – це трансформація суспільної свідомості. Події останніх років засвідчують, що суспільна свідомість змінюється «неконтрольовано», тобто не в межах формування правової ідеології. Власне, суспільна свідомість українців, яка активно змінюється в бік акцентування уваги на правах людини і захисті національних інтересів, є складовою правової ідеології, і тією ключовою віссю довкола якої повинно відбуватися зміцнення національної державності, при тому як у політико-правовій так і в соціально-економічній сферах.

Варто зауважити, що Україна зараз знаходиться на правильному шляху розвитку, а наші політики і політичні сили усвідомили вектор розвитку держави та її політичної ідеології. Прикладом цього є не тільки, реформування правової сфери, а й активізація наукових досліджень у сфері теоретико-правових досліджень стосовно змісту та суті правової ідеології, усвідомлення того, що правова ідеологія повинна буди, а її формування має відбуватися з урахуванням як потреб суспільства, історичних традицій, так і соціально-правових реалій. В цьому плані, ми цілком погоджуємося з твердженням М. П. Недюхи, що складність у процесі формування правової ідеології полягає в тому, що ані держава, ані суспільство, ні окремі громадяни не спроможні самі по собі запропонувати готовий варіант правової ідеології: остання може постати лише як результат спільних, принаймні, партнерських, солідарних дій [5, с. 12]. На нашу думку, в цьому процесі вагому роль повинні зіграти також науковці, представники правничих шкіл,

які забезпечать не тільки теоретико-правовий зміст правової ідеології (власне її парадигму), а зможуть обґрунтувати світоглядне значення останньої.

Сучасна правова ідеологія України активно відмовляється від позитивізму і переорієнтовується на притаманний західним правовим системам лібералізм, чого не можна сказати про Російську Федерацію. Так, російський дослідник правової ідеології І. Д. Осіпов стверджує, що в країні формується євразійська правова модель, що одним зі своїх постулатів визначає «Адміністративний кодекс» [7], а його основними відмінностями від римського права є те, що суб'єктами права виступають не окремі громадяни, а колективи громадян [7]. Таке твердження є черговим підтвердженням того, що правова ідеологія Російської Федерації не відмовилася від радянської колективної свідомості та бажання сформувати, так звану «радянську людину». Прагнення українців повернутися до людиноцентризму є абсолютно протилежним, що мабуть і провокує нашого сусіда на збройну агресію та розгортання інформаційних, політичних, економічних та інших провокацій.

Розглядаючи парадигму правової ідеології, її теоретико-методологічний зміст, ми вважаємо, що одним з її основоположних принципів слід визначити принцип пріоритетності, який стане запорукою збереження правової і політичної стабільності в державі в умовах зміни політичних сил, що перебувають при владі.

Висновки. Таким чином, визначаючи парадигму правової ідеології та її вплив на процес формування правової держави в Україні можна сформулювати такі висновки:

1) на сучасному етапі національного державотворення можна говорити про процес активного формування правової держави, а на думку багатьох українських науковців – соціально-правової держави, основним критерієм якої є людина, її соціальні права і свободи;

2) на сьогодні відбувається процес формування правової ідеології, який відбувається в руслі відмови від позитивістського підходу і радянської спадщини до поширення ідей лібералізму, притаманного європейській правовій традиції. Сучасний лібералізм формується на підставах соціологізму, безпосереднім наслідком якого у практичній площині є людиноцентризм права;

3) для ефективної реалізації правової ідеології в руслі формування правової держави, слід сформувати її чутку парадигму, яка являє собою поєднання теоретико-правового змісту ідеології, права, правової культури та праворозуміння;

4) засадничою нормою парадигми правової ідеології, на нашу думку, має бути соціологізм та принцип послідовності, які основою правових відносин визначають людину та її права.

Список використаних джерел

1. Головащенко О. С. Соціальна та правова держави: аналіз співвідношення моделей [Електронний ресурс] / О. С. Головащенко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 50-55. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
2. Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) [Текст] : Навч. посібник / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров. – К. : Знання, 2006. – 488 с.
3. Луцький А. І. Формування та розвиток правової ідеології в Україні : [монографія] / А. І. Луцький. – Івано-Франківськ : Симфонія форте, 2015. – 312 с.
4. Недюха М. П. Правова ідеологія у контексті парадигми українського державотворення [Електронний ресурс] / М. П. Недюха // Трипільська цивілізація. – 2012. – № 8 (11). – С. 11-15. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Trcyv_2012_8_4.pdf.

5. Недюха М. П. Правова ідеологія українського суспільства: Монографія / М. П. Недюха. – К.: «МП Леся», 2012. – 400 с.
6. Осипов И.Д. Правовая парадигма постсоветской идеологии [Электронный ресурс] / И. Д. Осипов // Вече. Альманах русской философии и культуры. Вып. 15. – СПб., 2003. С. 23–33. – Режим доступа: <http://philosophy.spbu.ru/userfiles/rusphil/Vechе%20%E2%84%9615-4.pdf>.
7. Рябошапка Л. Природне право чи юридичний позитивізм? / Л. Рябошапка // Віче. – 2008. – № 5/6. – С. 58-59.
8. Траси (де) А.-Л.-К. Д. Основы идеологии. Идеология в собственном смысле: пер. с фр. / А.-Л.-К. Д. де Траси. – М.: Альма Матер: Академ. проект, 2013. – 336 с.
9. Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння [Електронний ресурс] / С. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 96-106. – Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>.

**Шевчук Л. В. Парадигма правової ідеології та її місце в побудові правового
державства в Україні**

В статті здійснюється теоретико-правовий аналіз парадигми правової ідеології та процесу її становлення в умовах формування правового державства в Україні. Визначаються основні вектори розвитку правової ідеології, передумови та необхідність трансформації позитивістського правопонимання та позитивістського вмісту правової ідеології. Розкривається авторське мнение щодо паралельного процесу формування нової правової ідеології України та правового державства, ґрунтованого на принципах соціального та правового рівності.

Ключові слова: *правова ідеологія, парадигма, правове державство, громадянське суспільство, теоретико-правовий зміст.*

**Shevchuk L. V. The paradigm of legal ideology and its role in building the rule of law
in Ukraine**

The article is carried out theoretical and legal analysis of the paradigm of legal ideology and the process of its formation in the conditions of formation of the rule of law in Ukraine. Defines the main vectors of development of legal ideology, background and the necessity of transformation and content of law positivist and positivist ideology of legal content. Reveals the author's opinion about the parallel process of forming a new legal ideology of Ukraine and the State based on the principles of social and legal equality.

Key words: *legal ideology, paradigm, rule of law, civil society, the theoretical and legal content.*

Надійшла до редакції 28 жовтня 2016 р.



УДК 340.12

*Полатайко Ірина Володимирівна,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ОСОБЛИВОСТІ ФОРМ ВТІЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ТА ПРАВОВИХ СІМ'ЯХ СУЧАСНОСТІ

У статті висвітлено особливості форм втілення правової ідеології у правових системах сучасності як їх ідеологічної основи та як невід'ємного ідеологічного елемента механізму правового регулювання суспільних відносин у цих правових системах. На думку автора, втілення правової ідеології у правових системах та правових сім'ях сучасності здійснюється наступним чином: у романо-германській (континентальній) системі права – через нормативно-правовий акт, як основне джерело права, і першочергово у процесі його прийняття парламентською більшістю; у англосаксонській правовій сім'ї – через правовий (у першу чергу – судовий) прецедент і частково – через правовий звичай на основі професійної правосвідомості суддів та присяжних засідателів; у соціалістичній правовій сім'ї правова ідеологія існувала лише формально, а фактично її підміняла політична ідеологія правлячої партії; у мусульманській правовій сім'ї правова ідеологія втілюється опосередковано через релігійну ідеологію; у далекосхідній правовій сім'ї правова ідеологія втілюється через мораль, морально-етичні цінності (тобто через морально-етичну ідеологію); у правовій сім'ї звичаєвого права правова ідеологія втілена через звичаєве право, систему звичаїв і традицій.

Ключові слова: ідеологія, суспільна ідеологія, правова ідеологія, правова система, правова сім'я, форми втілення правової ідеології.

Постановка проблеми. Слід зауважити, що множинність правових систем, згрупованих у правові сім'ї за певними критеріями, обумовлюється різними матеріальними, організаційними, ідеологічними та іншими численними факторами, кожен з яких потребує окремого наукового дослідження.

Разом з тим, важлива роль у системі зазначених факторів, які впливають на формування правових систем та цілих правових сімей сучасності, належить ідеологічним факторам, невід'ємною складовою частиною яких виступає правова ідеологія як цілісна система поглядів на право та правове регулювання. Будучи обумовленою умовами формування, розвитку та функціонування тих чи інших держав та їх правових систем, правова ідеологія втілюється у нормативно-правових актах, актах тлумачення, актах правореалізації (в т. ч. й актах правозастосування). Саме тому важлива увага повинна бути приділена дослідженню форм втілення правової ідеології як на рівні окремих правових систем сучасності, так і на рівні цілих правових сімей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутнісні особливості правової ідеології, її місце у механізмі правового регулювання суспільних відносин прямо чи опосередковано досліджували у своїх наукових працях В. Бабкін, М. Гуренко, В. Журавський, О. Зайчук,

М. Костицький, А. Луцький, С. Максимов, Н. Оніщенко, В. Селіванов, В. Сіренко, О. Скакун, О. Скрипнюк, С. Сливка, В. Тацій, О. Тихомиров, Ю. Шемшученко та ін.

Разом з тим, окремого наукового дослідження потребують не стільки сутнісні особливості правової ідеології, скільки форми їх втілення на рівні цілих правових сімей чи окремих правових систем сучасності.

Постановка завдання. Метою даної статті є висвітлення форм втілення правової ідеології у правових системах та правових сім'ях сучасності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній науці загальної теорії права та держави сформульовані різні підходи до розуміння наукової категорії «правова система». При цьому, у більшості випадків підтримується дефініція правової системи як сукупності внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально-однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава здійснює необхідний нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона, захист) [6].

Враховуючи таке розуміння правової системи, до числа її елементів відносять: 1) право як сукупність створених і охоронюваних державою норм; 2) законодавство як форму вираження цих норм (нормативних актів); 3) правові установи, які здійснюють правову політику держави; 4) судову та іншу юридичну практику; 5) механізм правового регулювання; 6) правореалізаційний процес (включаючи акти застосування і тлумачення); 7) права, свободи і обов'язки громадян (право в суб'єктивному значенні); 8) систему утворених та функціонуючих у суспільстві правовідносин; 9) законність і правопорядок; 10) правову ідеологію (правосвідомість, юридичні доктрини та теорії, правову культуру тощо); 11) суб'єкти права (індивідуальні і колективні); 12) системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи; 13) інші правові явища (юридичну відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус, законні інтереси тощо).

Такий широкий підхід найповніше окреслює обсяг поняття і характеризує правову систему як складне, цілісне структурне утворення в єдності всіх його складових частин.

Л. С. Явич виступає проти включення в це поняття всіх без винятку юридичних категорій, всієї правової діяльності, стверджуючи, що недоречно вважати елементами правової системи соціальні чинники, які безпосередньо впливають на правоутворення і правореалізацію, але не становлять їх безпосереднього змісту [9, с. 148 – 149].

В. Погорілко та А. Малишко зазначають, що елементами, які належать до правової системи України є: система права, правова політика, правова ідеологія і юридична (правова) практика, зокрема, правотворча, правозастосовча, правоохоронна. Також поряд з елементами до правової системи, на їх погляд входять споріднені з нею явища: норми і принципи міжнародного права, соціальні норми, санкціоновані державою [5, с. 24 – 25].

Отже, значна кількість представників юридичної науки підтримує думку про те, що правова ідеологія (правосвідомість, юридичні доктрини та теорії, правова культура) є складовим елементом правової системи.

Разом з тим, сукупність країн, які використовують однакові правові системи, об'єднані в певні правові сім'ї. Термін «правова сім'я» потрібний для позначення груп правових систем, які мають подібні ознаки, що дозволяє говорити про подібність цих систем. Ця подібність є результатом їх історичного і логічного розвитку.

Тому, враховуючи загальне вчення про належність правової ідеології до елементів правової системи, об'єднання суміжних правових систем у правові сім'ї, доцільно розглянути, яким чином правова ідеологія втілюється у тій чи іншій правовій сім'ї. До числа класичних правових сімей, які виділяють у загальній теорії права та держави, відносять: романо-германську; англо-саксонську; релігійно-правову, систему звичаєвого права та соціалістичну.

Аналіз елементів романо-германської (континентальної) системи права дає можливість встановити, що основним джерелом права в ній є закон, а інші види джерел виконують допоміжну роль і доповнюють його [7, с. 425 – 428]. Тому правова ідеологія у даній правовій системі також має другорядну роль. Вона може справляти вирішальний вплив лише на стадії прийняття закону як основного джерела (форми) права. При цьому в основу змісту закону буде покладено домінуючий напрям правової ідеології, який підтримується парламентською більшістю, що даний закон приймає.

Що стосується особливостей розвитку англо-саксонської правової сім'ї, то на даний час вона переживає період кардинальної правової реформи, суть якої полягає в активізації законодавчої діяльності, уніфікації позовного виробництва, злитті судів загального права і права справедливості [3, с. 48]. Слід також зазначити, що давнім джерелом англосаксонського права є звичай. Присяжні засідателі, порівняно з професійними суддями, не мали тих знань про норми раніше прийнятих судових рішень, що були необхідні для точної юридичної кваліфікації вчинків. Для них орієнтиром виступали ті традиції, звичаї, норми поведінки, що склалися в Англії й окремих графствах. З урахуванням цих норм і вироблялася загальна думка, позиція присяжних по конкретній справі [1, с. 342].

Отже, в англо-саксонській правовій сім'ї правова ідеологія могла знаходити свій вираз через правовий (у першу чергу – судовий) прецедент і частково – через правовий звичай. При цьому правова ідеологія поступово формувалась на основі професійної правосвідомості суддів та присяжних засідателів, які одночасно забезпечували формування і правової ідеології і юридичної практики.

Якщо вести мову про соціалістичну правову сім'ю, то до її ознак можна віднести, те, що вона базується на марксистському вченні, а значну роль у формуванні права відіграє партійна доктрина. При цьому, єдиним джерелом права визнавався нормативно-правовий акт [8, с. 128–129]. Що стосується правової ідеології, то, на наш погляд, її у соціалістичній правовій сім'ї фактично не існувало. Вона була успішно замінена політичною ідеологією правлячої партії.

Якщо ж вести мову про особливості мусульманського права, то йому притаманна специфічна система джерел права, зокрема, релігійний текст (коран); судовий прецедент (судова практика); правова доктрина; нормативно – правові акти (фірмани); розповіді про життя пророка Мухамеда (сунни); правовий звичай (адати) [4, с. 38 – 39].

Аналізуючи вищесказане, слід зауважити, що саме мусульманському праву притаманний високий рівень втілення правової ідеології через ідеологію релігійну – Коран, Сунну, Іджму, Кияс, фірмани, адати тощо. Тому правова ідеологія даної правової сім'ї охоплена на рівні правосвідомості, правових актів та юридичної практики з яскраво вираженим релігійним змістом.

Що стосується далекосхідної правової сім'ї, то її характерними рисами є: велика роль особистого статусу людини; її готовність визнати свою неправоту. При цьому головним регулятором відносин є не право, а мораль тощо [2, с. 304]. Отже, основним фактором формування правової ідеології у далекосхідній правовій сім'ї є мораль, а не нормативно-правовий акт.

Для правової сім'ї звичаєвого права, яка переважає в країнах Африки характерне домінування правового звичаю; наявність великого правового партикуляризму. При цьому нормативні акти (писані закони) мають вторинне значення, а правовий прецедент взагалі не набуває певного значення як джерело права. При цьому, сфера правового регулювання є дуже вузькою [2, с. 305–306]. Отже у правовій сім'ї звичаєвого права формування

правової ідеології суспільства здійснюється через правовий звичай, а сфера дії правової ідеології, як і сфера правового регулювання, має обмежений характер.

Висновки. Таким чином, втілення правової ідеології у правових системах та правових сім'ях сучасності здійснюється наступним чином:

1) у романо-германській (континентальній) системі права – через нормативно-правовий акт, як основне джерело права, і першочергово у процесі його прийняття парламентською більшістю;

2) у англо-саксонській правовій сім'ї – через правовий (у першу чергу – судовий) прецедент і частково – через правовий звичай на основі професійної правосвідомості суддів та присяжних засідателів;

3) у соціалістичній правовій сім'ї правова ідеологія існувала лише формально, а фактично її підміняла політична ідеологія правлячої партії;

4) у мусульманській правовій сім'ї правова ідеологія втілюється опосередковано через релігійну ідеологію;

5) у далекосхідній правовій сім'ї правова ідеологія втілюється через мораль, морально-етичні цінності (тобто через морально-етичну ідеологію);

6) у правовій сім'ї звичаєвого права правова ідеологія втілена через звичаєве право, систему звичаїв і традицій. Оскільки при цьому сфера правового регулювання має обмежений характер, то тут також можна вести мову і про обмежений вплив правової ідеології.

Список використаних джерел

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1988. – 451 с.
2. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та інші; За ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
3. Кухарчук Г. В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы / Г. В. Кухарчук // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 46 – 50.
4. Лубська М. Мусульманське право: Сутність, джерела, структура / М. Лубська. – К.: Монографія. «Академвидав», 2009. – 256 с.
5. Погорілко В. Правова система України: стан та перспективи розвитку / В. Погорілко, М. Малишко // Віче. – 1993. – № 9. – С. 21-35.
6. Правові системи сучасності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo/pravovi_sistemi_suchasnosti#548.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / О. Ф. Скакун / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
8. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
9. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 298 с.

Полатайко И. В. Особенности форм воплощения правовой идеологии в правовых системах и правовых семьях современности

В статье освещены особенности форм воплощения правовой идеологии в правовых системах современности как их идеологической основы и как неотъемлемого идеологического элемента механизма правового регулирования общественных отношений в этих правовых системах. По мнению автора, воплощение правовой идеологии в

правовых системах и правовых семьях современности осуществляется следующим образом: в романо-германской (континентальной) системе права – через нормативно-правовой акт, как основной источник права, и в первую очередь в процессе его принятия парламентским большинством; в англосаксонской правовой семье – через правовой (в первую очередь – судебный) прецедент и частично – через правовой обычай на основе профессионального правосознания судей и присяжных заседателей; в социалистической правовой семье правовая идеология существовала только формально, а фактически ее подменяла политическая идеология правящей партии; в мусульманской правовой семье правовая идеология воплощается косвенно через религиозную идеологию; в дальневосточной правовой семье правовая идеология воплощается через мораль, морально-этические ценности (то есть через морально-этическую идеологию) в правовой семье обычного права правовая идеология воплотилась через обычное право, систему обычаев и традиций.

Ключевые слова: идеология, общественная идеология, правовая идеология, правовая система, правовая семья, формы воплощения правовой идеологии.

Polatayko I. V. Features of forms of the embodiment of legal ideology in the legal systems and of modern law families

The article highlights the particular forms of embodiment of the legal ideology in the legal systems of modernity as their ideological foundations and ideology as an integral element of the mechanism of legal regulation of social relations in these jurisdictions. According to the author, the embodiment of the legal ideology in the legal systems and legal families of today is as follows: in the Roman-Germanic (continental) law system – through a legislative act, as the main source of law, and especially in the process of its adoption by the parliamentary majority; in Anglo-Saxon legal family – through legal (in the first place – judicial) case and partially – through legal practice based on professional legal conscience of judges and juries; in the socialist legal family legal ideology existed only formally, but in fact it substitute for political ideology of the ruling party; legal ideology embodied indirectly through religious ideology in the Muslim legal family; in the Far Eastern legal family legal ideology embodied by morality, moral and ethical values (that is the moral-ethical ideology) in the legal family common law legal ideology embodied by common law system of customs and traditions.

Key words: ideology, social ideology, legal ideology, legal system, legal family, forms of embodiment of legal ideology.

Надійшла до редакції 1 листопада 2016 р.



УДК 340.1

*Стечишин Алла Василівна,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



КОСТЬ ЛЕВИЦЬКИЙ ЯК ПРЕДСТАВНИК НОВОГО ПОКОЛІННЯ ДЕРЖАВОТВОРЧОЇ ІНТЕЛІГЕНЦІЇ ГАЛИЧИНИ

У статті досліджено місце і роль Костя Левицького в українському державотворенні кінця XIX – початку XX ст. як представника нового типу української юридично освіченої інтелігенції. З'ясовано, що він разом із своїми соратниками істотно сприяли зниженню ідейно-політичного радикалізму в українському національно-визвольному русі Галичини та переорієнтували розвиток суспільної свідомості на конституційно-правове розуміння майбутньої України.

Ключові слова: *Кость Левицький, українське державотворення, конституційне право, національно-визвольний рух, державотворча інтелігенція, національна свідомість галичан.*

Потсановка проблеми. Актуальність теми дослідження обумовлюється, по-перше, необхідністю звільнення історії держави і права України доби національно-визвольних змагань кінця XIX – початку XX ст. від неадекватних оцінок російських і радянських науковців державотворчої ролі нового покоління української інтелігенції; по-друге, доцільністю творчого використання спадщини минулого, зокрема застосування правових ідей, поглядів К.Левицького в умовах розбудови демократичної правової держави. До цього часу у вітчизняній правовій думці не достатньо прослідкована послідовність процесів українського державотворення в контексті Європейського Просвітництва.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Державотворчу діяльність К. Левицького висвітлено у працях представників української діаспори та в сучасній вітчизняній історичній літературі, яка представлена роботами з історії українського національно-визвольного руху в Галичині кінця XIX – початку XX ст., українських політичних партій, культурних та економічних товариств, автори яких у контексті своїх тем згадували про К. Левицького як одного з провідних українських діячів у цих сферах. Серед них можна назвати праці М. Грушевського, Н. Полонської-Василенко, І. Крип'якевича, Д. Дорошенка, Й. Шимоновича, М. Стахіва, І. Макуха, М. Шлемкевича, О. Карпенка, М. Литвина, Л. Зашкільняка, О. Сухого, І. Красівського, М. Кугутяка, Я. Грицака та ін. З-поміж праць, присвячених безпосередньо К. Левицькому, особливої уваги заслуговує доробок Т. Андрусяка, І. Андрухів, І. Василик, О. Власової, М. Литвина, Р. Матейка, В. Рибак, С. Сворака, Р. Якеля.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення місця і ролі Костя Левицького в українському державотворенні кінця XIX – початку XX ст. як представника нового типу української юридично освіченої інтелігенції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Звернімо увагу на те, що перше покоління української національно-патріотичної інтелігенції акцентувало увагу на

звільненні українського народу від польського мовного і культурного впливу та спромоглося досягти значних успіхів у відродженні українського культурного життя. Воно сформувало українську національно-патріотичну самосвідомість і оновило менталітет, але не викристалізувало правову суб'єктність українського народу. У науковій літературі еволюція національної свідомості галичан, починаючи з кінця XVIII ст. і до 1939 р., представлена кількома періодами (або «добами») – «попівський», «професорський», «адвокатський» і «різничинський». Назву цих періодів зумовили представники духовної і світської інтелігенції, які в міру своєї професійної приналежності ставали на чолі процесу національного відродження. На перших двох етапах, які мали культурологічний характер, невеликі групи вчених-інтелектуалів збирали історичні документи, фольклор, дедалі ширше використовували у розмові та літературних творах українську мову, сприяли виникненню українських шкіл, часописів, культурно-освітніх товариств. На третьому етапі, який був перехідним від культурологічних вимог до політичних, відбувається зростання національних суспільно-політичних об'єднань і партій та висунення вимог, за якими у більшій чи меншій мірі крилося прагнення до самоврядування [2, с. 3–4].

Друга половина XIX ст. характеризується тим, що в західноукраїнських землях у складі Австрії було запроваджене конституційне право, яке гарантувало всім народам рівні громадянські і політичні права і свободи. Перша австрійська конституція, проголошена 1848 р., відкривала можливості для розвитку особи, народів і народностей Австрії. Проголошувався принцип суверенітету народу: «Всяка влада держави виходить від народу і здійснюється у спосіб, визначений в конституції». Ствердження австрійського конституціоналізму сприяло піднесенню політичної активності всього населення Галичини. Вже в кінці XVIII ст. австрійська монархія почала втілювати передові для того часу філософсько-правові ідеї, які стосувалися приватної власності, свободи, юридичного статусу громадянина і національних меншин [5, с. 477–479]. Особливо важливою для українського населення Галичини стала конституційна норма, яка проголошувала, що всі народності, що проживають у коронному краї, є рівними в управлінні, і кожен народ має право на збереження і розвиток своєї народності і своєї мови. Правові реформи, проведені австрійським урядом, істотно сприяли галицьким українцям вийти за межі вузького етнографічного провінціалізму та призвичаїли їх жити за нормами конституційного права і відчувати себе рівноправними громадянами цієї держави. Порівняно з українцями Наддніпрянщини, які перебували у правовому статусі підданих самодержавства, західноукраїнська спільнота стала суб'єктом суспільно-політичного і громадянського життя, «самостійною суспільною силою, якою не можна вже було ігнорувати» [17, с. 69].

Представники молодого покоління української інтелігенції, сформованої в умовах конституційного права, як правило, були традиційно вихідцями із священицьких родин Української греко-католицької церкви. Тодішні священики були «показовими зразками нашої селянської аристократії. Вони, правда, виростили понад селянську масу освітою, соціальним положенням і матеріальними достатками. Але не були чужим у ній елементом. Навпаки, кровно з неї виходили й усіма нитками були з нею зв'язані» [14]. Усвідомлюючи низьку правову свідомість української спільноти, особливо щодо використання гарантованих прав і свобод, молоде покоління долучилось до просвітницької діяльності. У своїх спогадах К.Левицький писав: «Не забуду ніколи пам'ятних слів, першої відозви «Просвіти»: «Нехай всякий, хто може, жертвує для рідного народу й свою лепту». Отсі слова були для мене благородним живчиком в моїм молодечім віці, що мені вказав перший шлях праці національної. Та я давав свою лепту по змозі. Як ученик гімназійний використовував я час свят і ферій (канікул. – Авт.), щоби неграмотним селянам читати

книжечки «Просвіти» та пояснювати їм те, що написано, а грамотним роздавав книжечки «Просвіти», щоб самі читали і людям пояснювали. Те саме робив я як студент університету і допровадив до заснування читальні в Нижнєві, де в неділі і свята збирались найповажніші господарі з громади та вчитували газети і книжки. Те відбувалось під проводом мого отця Антона Левицького, місцевого пароха в Нижнєві, повіту Товмацького... По скінченню студій університетських сповнилось моє бажання, щоб я вступив в члени «Просвіти» і міг діяти в центральному відділі товариства «Просвіта» у Львові. Тут працював я двадцять п'ять років ідейно, щоб дати мою духовну лепту для рідного народу» [11, с. 117–118].

У перші роки своєї громадської діяльності К.Левицький пройшов випробування на міцність українського патріотизму і виявив спроможність визначити ворожі по відношенню до українського національно-визвольного руху течії. На той час діяли студентські товариства – «Дружній лихвар», що був під впливом народовців, і «Академічний кружок», на який мали вплив москвофіли. Частина членів «Лихваря» захоплювалась ідеями «громадівського соціалізму» М. Драгоманова, який у 1876 р. побував у Львові і навіть став членом цього товариства [1, с. 10]. К.Левицький спочатку був членом «Академічного кружка», але потім перейшов до «Дружнього лихваря». Причиною переходу стало те, що керівництво «Кружка» вимагало від своїх членів розмовляти і писати виключно російською мовою. Коли при перекладі з німецької мови однієї з книжок К.Левицький вжив український правопис, керівництво «Кружка» звинуватило його в українофільстві [8, с. 22–23]. Свої роздуми про право і статус української мови він виклав у статті «Про право руской мови». Він пише, що «як у кожному ділі, так і щодо мови нам треба бути свідомими свого народного права та й виконувати то право, бо не варт свободи і людського права той народ, що з них не користує... Русини все була дорога його мова, тому то високий народний обов'язок кличе до нас: чи то дома межі своїми, чи межі чужими; в уряді, чи поза урядом; в справі малій, чи то у великій справі; в гаразді, чи в нещастю; супротив малих, чи то найвищих достойників – все і всюди говорити та й писати по руски! Той обов'язок, що виходить з почуття власної гордості народу, не є ніяким самовільним покликом до боротьби або ворогування проти других народів, бо має він своє право, котре всякі уряди і влади мають шанувати. А хто доходить свого права, той не робить нікому кривди. Не тільки уряд, але і другий нарід, як хоче, щоби ми його теж шанували, то мусить пошанувати і нашу рідну мову» [12, с. 9].

Розвиток просвітницької діяльності у другій половині XIX – на початку XX ст. у Галичині не однаковою мірою зазнав на собі впливу з боку фахової правознавчої інтелігенції. Просвітницька боротьба проти польського впливу не втрачала своє значення навіть тоді, коли Конституція Австро-Угорщини юридично закріпила рівність прав на розвиток всіх національних меншин. Адже, як пише І. Крип'якевич, хоч у Галичині формально були обов'язкові австрійські закони, проте їх застосування надавало полякам надзвичайні привілеї, а можливості національного розвитку українців зводило нанівець. Всі публічні установи – адміністрація, самоврядування, суд – були представлені поляками і в усьому протегували поляків. Середні і фахові школи у великій більшості були польські, університет полонізовано так, що українці тільки з трудом добилися кількох кафедр. Початкові школи, що спочатку підпорядковувалися духовній владі, перейшли під керівництво крайової шкільної ради, яка також проводила в них польські тенденції. Міста, внаслідок насаджування польської інтелігенції, набрали польського характеру, а державні і крайові допомоги сприяли розвитку польської культури і науки [10, с. 286].

За таких обставин українська інтелігенція служила зразком національно-патріотичної діяльності в освіті, культурі, політичній ідеології. Як відзначав К.Левицький,

«коли наш нарід дійшов до волі і перших свобод громадянських під Австрією (1848), то він ще довгий час не мав своїх народних адвокатів та через те, як безборонна маса, заражений був на величезні втрати на усіх ділянках свого життя» [7, с. 1]. Відкриття у Львівському університеті кафедр цивільного і кримінального права з українською мовою викладання, безперечно, сприяло збільшенню кількості студентів-українців на правничому факультеті. І серед них було немало й тих, які «зачинали розуміти своє завдання супроти рідного народу» [7, с. 2].

В міру того, як поширювалися і поглиблювалися знання конституційних прав у різних соціальних верств українського народу, потрібно було діяти більшою мірою практично, а не ідеологічно. Інтелігенції «адвокатської доби» вдалося уникнути ідейно-політичної заангажованості в українському середовищі, яка була практично зведена до взаємного виборювання політичними партіями голосів виборців. Це, зрештою, призводило до поділу українського суспільства за симпатіями до тих чи інших політичних партій та заважало їх єднанню у спільній розбудові української національної держави. К.Левицький усвідомлював, що право, ставши складовою світогляду українського народу, стане могутнім знаряддям єднання всіх національних демократичних сил. Відкривши для себе цей правовий світоглядний потенціал українського народу, він разом із своїми колегами-юристами прагнув об'єднати всі політичні сили Галичини, у т. ч. польського національно-визвольного руху, та спрямувати їх на співпрацю у підготовці і закріпленні нових правових норм, які б відповідали конституційному праву і водночас забезпечували розвиток демократичних інститутів, на основі яких можна домагатися від австрійського уряду державної самостійності і поляків, і українців. Зміни в умонастрої передової української державотворчої інтелігенції того часу призводили до змін їх діяльності у різних громадських, політичних організаціях та в парламентах Сенату Австрії і Галицького сойму. Зауважимо, що серед українських послів до австрійського парламенту і Галицького сойму, обраних у 1907–1913 рр., було чимало адвокатів і суддів, а саме: Євген Левицький, Теофіл Окуневський, Євген Олесницький, Володимир Охримович, Євген Петрушевич, Данило Стахура, Лев Бачинський, Микола Лагодинський, Кирило Трильовський, Ілля Семака, Сидір Голубович, Лев Левицький, Володимир Сінгалевич, Володимир Бачинський, Володимир Загайкевич, Іван Кивелюк, Іван Кохановський, Теодор Рожанковський, Іван Макух, Теодор Ваньо, Антін Горбачевський, Теофіл Кормош, Роман Перфецький, Михайло Король [9, с. 233–236]. Частка юристів в українському представництві складала майже 60%.

Сповідуючи ідею господарсько-економічного розвитку української спільноти, К.Левицький разом з іншими юристами, які активно створювали і допомагали розвитку громадських організацій, чисельно і якісно збільшили кредитно-кооперативні установи, страхові товариства, підприємницькі юридичні особи. Серед них «Крайовий союз кредитовий» (1898 р., з 1924 р. – Центральний кооперативний банк), співзасновниками якого виступили вже відомі на той час адвокати К.Левицький, С.Федак, Я.Кулачковський. За словами К.Левицького, цей союз «поклав почин до організації наших стоваришень (спілок. – *Авт.*) кредитових як також торговельних і промислових» [11, с. 311] і за головування К.Левицького перетворився у наймогутнішу українську економічну спілку Східної Галичини.

Протягом тривалого періоду адвокатської і громадської діяльності К.Левицький пізнав усі тонкощі правового регулювання економічних відносин фізичних та юридичних осіб і дійшов висновку, що він зможе зробити для українського народу більше, якщо буде активно включатися у політичне і державницьке життя Австро-Угорщини, у складі якої тоді була Галичина. Він очолив політичний провід галицьких українців. «До політичного

проводу відбув Левицький основну підготову. Від початку оснований «Народної Ради» був її секретарем і в тім характері взяв участь у конференції намісника гр. Бадені з українськими представниками, що започаткувала т.зв. «нову еру» [15, с. 138].

К.Левицький як представник нової за своїм світоглядом інтелігенції позбувся ідеологічного політичного мислення в оцінці ситуації, що склалася в українському середовищі кінця XIX – початку XX ст., і міцно утвердився в думці, що лише теоретико-правове розуміння майбутньої української держави, згідно основних параметрів теорії класичного лібералізму, може бути доцільним і практично здійсненним. Саме цей напрям теоретико-правового розуміння діяльності громадських і політичних організацій став одним із маркерів якісної відмінності новоствореної української інтелігенції від існуючої на той час інтелігенції в Наддніпрянщині і Росії. Досить влучну оцінку російській інтелігенції, яка за своїм світоглядом була практично ідентична тогочасній наддніпрянській, дав М. Бердяєв: «Інтелігенція завжди була захоплена якимись ідеями, переважно соціальними, і віддавалася їм беззастережно. Вона володіла здатністю жити виключно ідеями... Інтелігенція виявилася відірваною від реальної соціальної справи і це сприяло розвитку в ній соціальної мрійливості... Вона жила в розколі з навколишньою дійсністю» [3, с. 18]. К.Левицький репрезентував цілком інший тип інтелігенції, яка відрізнялася практичним розумом. Як зазначає о. Ізидор Сохоцький, К.Левицький «доцінював вагу економічних справ у житті народу. Тому велику частину своєї праці присвятив економічній ділянці. Протягом 25 років завідував він фінансовою господаркою «Просвіти» і поставив її на тривкі основи... Причинився до зміни у 1891 р. статуту «Просвіти», на основі якого товариство перемінилося з чисто освітнього на освітньо-економічне... Завдяки солідному знанню економічних справ був він вибраний в австрійському парламенті головою податкової комісії» [15, с. 137–138].

У 1907 р. К. Левицький став послом до Віденського парламенту, а в 1908 р. – послом до галицького сойму. У 1910 р. став головою соймової фракції і Парламентарної Репрезентації у Відні [15, с. 139]. Одним із наслідків парламентської діяльності К. Левицького стало те, що «українська репрезентація здобувала собі симпатії в парламенті і українців почали вважати за зрілий, конструктивний елемент» [15, с. 140]. К. Левицький вважав свою історичну місію в тому, щоб бути посередником між українським народом, який разом із своєю провідною верствою прагнув здобути незалежність, та представниками династичної конституційної монархії Габсбургів і домогтися мирного врегулювання «галицького питання» за взірцем англійської корони. На той час в європейському теоретико-правовому мисленні вже були піддані істотній критиці революційно-атеїстичні ідеї лідерів Французької революції, яка здійснювалася кровопролиттям і завершилася стратою майже усіх її лідерів. Саме тому у правових поглядах К.Левицького домінує ідея мирного врегулювання відносин як з польською провідною верствою національно-визвольного руху, так і з австрійським урядом. Він «не гордував переговорами з поляками», сподіваючись змінити їхню політику стосовно українців [15, с. 141]. Цісар Франц Йосиф поважав К. Левицького як ерудованого, толерантного, виваженого політика й законослухняного громадянина і нагородив його лицарським орденом – «Хрестом Леопольда» [1, с. 27]. Цісар прислухався до пропозицій К.Левицького і наказав керівництву сейму внести правки і доповнення до проекту виборчої та сеймової реформ, а також «висказував непохитну надію, що сей (український. – Авт.) народ у недовгій часі дійде до належних йому прав» [11, с. 529].

К. Левицький чітко сформулював своє кредо політичної і державотворчої діяльності: «В політиці треба брати що можна і поки час, щоб не було запізно» [13, с. 13]. Зауважимо, що представники окремих політичних сил критикували парламентську

діяльність К. Левицького та очолюваної ним партії за надмірну миролюбність до австрійської держави. Посол, а пізніше творець чехословацької держави Т. Масарик у своїй промові сказав, що українська парламентська фракція «виказує добрі прикмети, але має теж деякі хиби. Членам партії, що в короткім часі через добру організацію й агітацію дійшли до такої сили, нелегко приходить стати добрими парламентарними політиками. В політиці треба мати терпеливість і зачинати від малої політичної роботи» [11, с. 481–482].

Як людина, безумовно, дуже розумна, з високим рівнем юридичної освіти та практичним досвідом адвоката та просвітницької правової діяльності, К. Левицький переконливо доводив своїм соратникам думку про те, що Австро-Угорська монархія має зовсім інші, ніж Російська імперія, політичні і державно-правові наміри стосовно українського народу. Російська імперія проводить політику суцільної русифікації українського народу та позбавлення його усіх громадських і політичних прав, що спричиняло появу революційно-радикалістських політичних сил у Наддніпрянській Україні. Українці Австро-Угорщини перебувають в іншому правовому полі. Австрійська монархія явно патерналізує українському народові та надає йому всіляку допомогу. В цьому контексті заслуговує на увагу той факт, що К. Левицький під час зустрічей із прем'єр-міністром Карлом Штірком переконував його, що «через нужду народу терпить і держава». Прем'єр-міністр підтримував пропозиції К. Левицького, і для економічного розвитку краю було виділено 1 млн. крон [16]. «Зручним маневруванням» К. Левицький намагався «використовувати принагідні констеляції в парламенті і виторговувати все нові концесії». Він усвідомлював, що різні національні інституції («Просвіта», «Наукове Товариство ім. Шевченка», «Сільський Господар» та ін.), які розвинули свою діяльність і якими він дорожив, користувалися краєвими і державними субвенціями, а у випадку доведення тактики до крайності могли їх втратити й опинитися в скрутному становищі [15, с. 140]. Тож К. Левицький відстоював концепцію здобування політичного впливу українців етапами, еволюційним шляхом.

Залишаючись найвпливовішим представником адвокатської групи українських парламентаріїв у Галицькому соймі та австрійському сенаті, К. Левицький був тією постаттю, яку підтримували широкі кола ліберально налаштованих державних і політичних діячів в його пропозиціях з удосконалення виборчого та податкового законодавства. Водночас проти політики К. Левицького радикали та представники опозиції висловлювали не раз дуже гостру критику. Називали її «політикою малих діл», що придушує пафос боротьби розворушених мас та заступає конечну мету, до якої має змагати народ. Проти політики К. Левицького виступав також М. Грушевський у своїх статтях у «Літературно-науковому віснику», що зібрані разом, вийшли окремою книжкою [6]. К. Левицький відповідав на такі закиди, що передусім треба невпинною органічною працею піднести народ на вищий щабель, виховати широкі кадри фахової інтелігенції, добитися її входження до всіх державних і самоврядних урядів, і тоді домагатися національної автономії. Але коли «справа виборчої реформи до сойму застрягла на мертвому пункті», він погодився на загострення тактики в соймі, що упродовж «трилітньої завзятої боротьби довела до зміни виборчої ординації, часткової зміни краєвого статуту і згоди поляків за заснування українського університету» [15, с. 140–141]. Це був перший, засадничого значення успіх української політики, що відкривав можливість подальшої політичної боротьби українського народу.

Як бачимо, праця К. Левицького в парламенті не була марною. Більше того, він глибоко і всебічно знав особливості діяльності тодішньої адвокатури та існуючого цивільного права. Суттєвим досягненням галицьких парламентаріїв стало прийняття

спільної програми діяльності, яку проголошено в палаті послів 19 липня 1907 р. Її основні положення зводяться до таких: усунути сваволлю адміністративних і судових урядів; берегти і розширювати конституційні права і свободи, якими могли однаково користуватися всі верстви населення; скасувати окремі постанови виборчих законів до Державної ради, ухвалені для Галичини, якими порушена рівність виборчого права і кількісне представництво українського народу; розробити й прийняти новий виборчий закон до Галицького крайового сойму, що ґрунтувався б на засадах загального, рівного, безпосереднього і таємного права голосування; здобути національну автономію для українського народу на теренах Галичини і Буковини; сприяти економічному поступу всіх верств населення Галичини і Буковини; забезпечити культурні запити галичан [4, с. 13].

Висновки. Отже, на відміну від української національно-патріотичної інтелігенції Наддніпрянської України, яка була у складі Російської імперії і на рубежі XIX – XX ст. продовжувала політичні дискусії навколо ідеї соціалізму та слов'янського федералізму під зверхністю післяреволюційної Росії, галицька інтелігенція «адвокатської доби» розбудовувала українські громадські і політичні організації, спромоглася усунути польську шляхту в місцевих інститутах державної влади та розширити українське представництво і в такий спосіб заклала основи для мирного здобуття спочатку національної автономії, а згодом і державного суверенітету.

Стосовно еволюції національної свідомості галичан, то, на наш погляд, вона пройшла три етапи: на першому (початок XIX ст.) була сформована етнокультурна українська самосвідомість; на другому (середина XIX ст.) організаційно оформилися політичні партії, які забезпечили творення національної політичної самосвідомості українського народу; на третьому (кінець XIX ст.) – український народ продукував свою державотворчу національно-патріотичну інтелігенцію, яскравим представником якої був К.Левицький.

Список використаних джерел

1. Андрухів І. Кость Левицький: політик, громадський діяч, правник (1859–1941): монографія / І. Андрухів, С. Сворах, В. Ковалик. – Надвірна : Надвінян. друк. 2009. – 104 с.
2. Андрухів І. Українські правники у національному відродженні Галичини: 1848–1939 рр. / Ігор Андрухів, Петро Арсенич ; Обласна асоціація молодих істориків. – Івано-Франківськ : [б.в.], 1996. – 79 с.
3. Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма. – М.: Наука, 1990. – 224 с.
4. Бойчук А. Ю. Інститут адвокатури на західноукраїнських землях другої половини XIX – початку XX століття (на матеріалах Галичини) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. Ю. Бойчук ; Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». – К., 2011. – 20 с.
5. Грушевський М. С. Ілюстрована історія України / М. С. Грушевський. – К. : Наук. думка, 1992. – 544 с.
6. Грушевський М. С. Наша політика / М. С. Грушевський ; упоряд.: Л. Р. І. Винар, Є. Пшеничний ; Українське іст. т-во. – Нью-Йорк ; Дрогобич : Коло, 2003. – 241 с.
7. Життя і право. – 1930, травень.
8. Історичний огляд життя в студентських організаціях / зібрав і видав З. Кузеля. – Львів, 1908. – 149 с.
9. Історичні постаті Галичини XIX–XX ст. / Наукове товариство ім. Шевченка. Бібліотека українознавства, Ч. 8. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто, 1961. – 247 с.

10. Крип'якевич І. П. Історія України / Відп. ред. Ф.П. Шевченко, Б.З. Якимович. – Львів : Світ, 1990. – 520 с.
11. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914 рр. / К. Левицький. – Львів : Друкарня оо. Василян у Жовкві, 1926. – 737 с.
12. Левицький К. Про права руской (української) мови / К. Левицький. – Львів: Наукове товариство ім. Т.Шевченка, 1896.
13. Левицький К. Українські політики Галичини / К. Левицький. – Тернопіль, 1996. – 176 с.
14. Лисяк П. Стара гвардія відходить // Ілюстровані вісті. – Львів, 1941. – 12 грудня.
15. о. Ізидор Сохоцький. Будівничі новітньої української державности в Галичині. Д-р Кость Левицький // Історичні постаті Галичини XIX–XX ст. / Наукове товариство ім. Шевченка. Бібліотека українознавства, Ч. 8. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто, 1961. – С.137–158.
16. Українські посли проти правительства // Свобода. – 1913. – 9 жовтня.
17. Франко І. Я. Проблема селянства в польській літературі // Зібрання творів : у 50 т. – К. : Наукова думка, 1980. – Т. 27. – С. 66–94.

***Стечышын А. В. Кость Левицкий как представитель нового поколения
государственно интеллигенции Галичины***

В статье исследовано место и роль Костя Левицкого в украинском государственном конце XIX - начала XX в. как представителя нового типа украинской юридически образованной интеллигенции. Выяснено, что он вместе со своими соратниками существенно способствовали снижению идейно-политического радикализма в украинском национально-освободительном движении Галиции и переориентировали развитие общественного сознания в конституционно-правовое понимание будущей Украины.

Ключевые слова: *Кость Левицкий, украинское государство, конституционное право, национально-освободительное движение, государствоформирующая интеллигенция, национальное сознание галичан.*

***Stechyshyn A. V. Levitsky Kost as a representative of a new generation of public
intellectuals of Galicia***

In the paper the place and role of Ukrainian Kostya Levitsky in public late XIX - early XX century. as a representative of a new type of Ukrainian intelligentsia legally formed. It was found that he and his colleagues greatly contributed to the decline of ideological and political radicalism in the Ukrainian national liberation movement in Galicia and refocused the development of social consciousness in the constitutional and legal understanding of the future of Ukraine.

Key words: *Kost Levitsky, Ukrainian government, constitutional law, the national liberation movement, state formation intellectuals, the national consciousness of the Galicians.*

Надійшла до редакції 18 жовтня 2016 р.



УДК 340.1

Бутенко Сергій Сергійович,
аспірант кафедри філософії права
та юридичної логіки
Національної академії внутрішніх справ



ПИТАННЯ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ДОКТРИНИ ТЕОЦЕНТРИЗМУ

У статті аналізуються основні концептуальні підходи до розуміння сутності власності як філософської категорії в контексті теорії доктрини теоцентризму. Автор розглядає цю філософську концепцію з питань власності в аспекті її впливу на формування звичаїв, принципів моралі та права, національного менталітету, суспільних відносин в життєдіяльності соціуму, на рівень добробуту і благополуччя населення.

Ключові поняття: власність, теоцентризм, релігія, християнство, іслам, конфуціанство, майно, індивід, соціум, філософія власності.

Постановка проблеми. Питання власності, споконвіку були особливо важливим предметом роздумів видатних філософів, оскільки у процесі генезису суспільних відносин вони поступово зайняли центральне місце в економічній, а згодом і у політичній системі соціуму. Актуальність теми, яка розглядається, зумовлена необхідністю висвітлення ролі релігії у формуванні світогляду індивіда та соціуму з питань власності, її впливу на процес генезису суспільних відносин, що, на наш погляд є важливим фактором в контексті викликів сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження є філософсько-правові джерела європейського Середньовіччя та Нового часу, релігійні тексти, історичні пам'ятки права, праці вітчизняних та іноземних науковців у галузі економіки, права, історії, психології та культури. Серед особливу увагу приділялось вивченню творчої спадщини протестантів М. Лютера, Ж. Кальвіна, М. Вебера, теологів І. Сан-Францисського, Ф. Прокоповича, Ф. Аквінського, С. Булгакова, філософів та економістів С. Франка, В. Ерна, М. Бердяєва та інших.

Постановка завдання. Метою роботи є розкриття впливу філософської концепції виникнення власності, яка ґрунтується на доктрині теоцентризму, на формування суспільних відносин у всіх сферах життєдіяльності соціуму, визначення засад та принципів права, функціонування органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, на національну правосвідомість, рівень добробуту та благополуччя населення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відношення суспільства до власності протягом всього процесу розвитку людства значною мірою формувалось під впливом релігійних традицій та догм.

Наприклад, язичники-слов'яни ніколи не потребували виразу своєї віри у церквах як особливих релігійних організаціях, тому що божественне завжди було там, де вони перебували, навколо і в середині них. Сенс стародавньої віри – це не особисте спасіння, як

у значної частини світових релігій, – а збереження і примноження роду та його власності, родючості землі, плодovitості худоби, охорона способу життя і цінностей роду [5].

Натомість пантеон богів рабовласницьких Греції та Риму по-суті складався з аристократів-рабовласників та потребував їх шанування у вигляді храмів з обслугою когорти жерців [9].

Конфуціанство підтримує ідею непорушного соціального порядку, ієрархічної впорядкованості суспільства, зокрема, в залежності від статків. Згідно з Конфуцієм, суспільний статус людини (поділ на «вищих» і «нижчих») і її доля визначені Небом і не можуть бути змінені. Діяльність правителя повинна починатися з «виправлення імен» («чжен мін»), тобто приведення усіх речей у відповідність до їх назви (син повинен бути сином, батько – батьком тощо), дотримання єдності слова і діла. Це означало, що кожний має знати своє місце в суспільстві і робити те, що йому належить. Такий соціальний порядок повинен лишатися незмінним [20].

Головний доктриною Корану у сфері відносин власності є теза: «Аллаху належить те, що в небесах і на землі». Зокрема, у мединських сурах визначаються відносини власності, права спадкоємців, майнові відносини подружжя, про покарання за замах на власність [12].

Коран вчить, – писав Т. Бетелл, – що всі речі в кінцевому рахунку належать Богу, а люди – їх «віце-регенти». Але ісламські вчені не витлумачили це на шкоду приватній власності. Про те, що сам Пророк визнавав приватну власність, можна судити з того, що Коран встановлює детальні правила успадкування. Цих правил, які, будучи викладені коротко, свідчать, що власність слід ділити між членами сім'ї, водночас не перешкоджаючи розвитку вільного ринку [1, с. 357].

Більш того, – продовжує дослідник, – Коран не стурбований нерівністю багатства і не містить закликів до його перерозподілу. Він навіть особливо наказує не «домагатися того, чим Аллах в щедрості своєї не наділив одного більше, ніж іншого». Водночас Коран також підкреслює на кінцеву рівність усіх в очах Бога. Ті, хто чекають появи капіталістичного ісламу, можуть тлумачити це як сприятливий знак, бо рівність перед законом – це, мабуть, головна умова виникнення ринкової свободи. М. Родінсон, безумовно, правий, коли у своїй книзі «Іслам і капіталізм» доводить, що провину за відсутність капіталізму в ісламському світі важко покласти на Коран: «Є релігії, священні тексти яких відвертають від економічної діяльності в цілому, радячи послідовникам покладатися на Бога, який подбає про їх прожиток, або, в більш окремому випадку, несхвально ставляться до будь гонитві за прибутком. Виразно інша ситуація з Кораном, який схвально ставиться до торгівлі і обмежується тим, що засуджує шахрайство і вимагає стриманості від торгівлі в дні певних релігійних свят. Коран, як чесно визнає сучасний мусульманин, не просто говорить, що не слід забувати про свою частку в цьому світі, але також вчить, що слід поєднувати життя релігійне і матеріальне, займаючись торгівлею навіть під час паломництва, і доходить навіть до того, що згадує про торговий прибуток як про «божу щедроту» [1, с. 357-358].

Головним постулатом вчення, яке ніс до людей Ісус з Назарету, слід віднести визнання рівності людей, оскільки всі вони є діти Бога, і немає «ані геллена, ані юдея, обрізання та необрізання, варвара, скита, раба, вільного, але все та в усьому Христос» [4]. Водночас, незайве зазначити, що проголошуючи рівність перед Творцем, християнство закріплювало поділ людства на класи панівний та підкорений, тобто, де-факто диференціює їх за ознаками величини статку, й, до речі не засуджувало рабства (окрім випадків обернення в рабство євреєм свого одноплемінника) як форми власності на людей.

Так у 1-му Посланні Петра сказано: «Отож, коріться кожному людському пану, чи то цареві, як найвищому, чи то володарям, як від нього посланим для покарання злочинців і для похвали добродетельців, бо така Божа воля, щоб ми, добродетельці гамували неумисно нерозумних людей, як вільні, не як такі, що використовують волю на прикриття зла, але як раби Божі.

Всіх шануйте, братство любіть, Бога бійтеся, царя поважайте.

Слуги, з усяким страхом коріться панам, не тільки добрим і лагідним, але й суворим. Бо то угодне, коли хто, через сумління перед Богом, терпить недолі, страждаючи несправедливо. Бо яка похвала, коли терпите, коли вас б'ють за провини? Але якщо, мукою, терпите, це завгодно Богу.

Бо ви покликані, бо й Христос постраждав за нас... Якщо ти побачиш у краї якому утискування бідних і порушення права та правди, не дивуйся тому, бо за високим спостерігає вищий, а над ними Всевишній. Перевагою в цілому є цар, який турбується про всю країну» [18].

В основу теоцентризму (грец. *θεός* – Бог і лат. *centrum* – центр) як філософської концепції, яка, на думку її прихильників, пояснює виникнення власності покладено доктрину згідно з якою Бог визначається як абсолютне та досконале буття [6]. Хоча слід відзначити, що їх підхід до питань власності ґрунтувався на далеко не однакових, а часом й на протилежних філософських концепціях.

Так В. Ерн, був противником будь якої власності. Зокрема, виходячи з власного тлумачення окремих постулатів Священного Письма, він зробив висновок, що «мотив власності, а тим більше мотив приватної власності є неприйнятним християнству, православ'ю». Вчений розглядав як відправні для дійсно християнського ставлення до власності слова Спасителя «якщо хочеш бездоганним – піди продай майно своє та роздай злиденним» [26, с. 8-9].

З цим не погоджується С. Булгаков, який вважав, що у писанні йшлося не про власність, а про багатство набуте нечесним шляхом. Він писав, що «ідея про єдність духовного і матеріального світу і благодаті, освячує все те, чого не дано для гріховного вживання і призначення» [3, с. 117]. Булгаков критикував аскетизм за його зв'язок з моральним індивідуалізмом і за несумісність з принципом християнської свободи, що передбачає вільний вибір людини на шляху його морального вдосконалення, а отже, і свободу у відмові від багатства. На його переконання, зростання багатства, у разі якщо це сприяє усуненню бідності, є позитивним фактором, оскільки боротьба з бідністю – «є боротьбою за права людського духу, реалізація яких неможлива в умовах недобровільною бідності, що робить зречення від багатства результатом не особистого вибору, а насильства» [2, с. 116].

«Багатство, – наголошував І. Кант, – хоча б і без заслуг, шанується навіть людьми безкорисливими, тому, ймовірно, що з ним зв'язуються думки про великі діяння, які за допомогою нього могли б бути здійснені. Це повага випадає заодно і на частку деяких багатих мерзотників, які подібних діянь ніколи не роблять і не мають ніякого поняття про благородне почуття, яке єдино могло б надати багатству якусь цінність» [11, с. 134].

Дещо іншу думку висловив І. Сан-Франциський, котрий зазначив, що «людині може належати лише те, що належить Богу. Світ є Боже творіння, як і людина. Нікуди людині не можна піти від володіння Божого» [19]. Однак він, як і Булгаков наголошував на те, що власність повинна бути набута чесним шляхом. Теолог пояснює, що «благословенна власність, заснована на любові до Бога і на волі серця. Власність подарована приносить благословення, викрадена – зводить прокляття. Є власність корислива і є некорислива. Корислива – це егоїстична; некорислива – еухаристична (грец.

Eucharistia – «вдячність») власність. Справжнє володіння людське приховано лише в цій євхаристичній власності, що йде від Бога і до Бога через людини. Лише ця духовно легка, що не обтяжує дух, що не прив'язує до тимчасового життя, не тягне до гріха, власність може бути названа «благословенною». Вона воістину благословенна, в чому б не виражалася – володінні талантом, здатністю, річчю, землею, людиною. Все це благословенне, коли у Творці. І все це прокляте, коли заступає Бога і світ робить Богом [19].

У цьому контексті С. Франк, зокрема, наголошував на необхідності праведного господарювання людини на землі. Адже етичне ставлення до володіння речами, до власності на них має і глибокий релігійно-моральний зміст: в абсолютному і первинному розумінні ніхто на світі не є власником якого-небудь надбання. «Людина – не власник, а лише управитель надбання, довіреного йому Богом, а тому зобов'язана розпоряджатися ним не у своїх інтересах, а заради здійснення Божої правди на землі» [21, с. 314]. Проте людина як власник і господар схильна до гріховних дій і порушення загальнолюдських моральних заповідей (зокрема восьмої і десятої заповідей Старого Заповіту). У зв'язку з цим С. Л. Франк резонно відмічає: «Адже ніде не сказано: «бережи своє і не допускай до нього ближнього свого», але сказано «не кради!» і «не бажай дому ближнього свого... і ані всього, що є в ближнього свого!» Таким чином, Біблія не забороняє приватну власність, зазначені біблійні заповіді припускають, що інститут приватної власності вже існує, і він приборкує особисту користь [21, с. 314-315].

В працях прихильників концепції, яка ґрунтується на доктрині геоцентризму, особливе місце займають питання власності в контексті взаємовідносин особи, церкви та держави.

Так, один з ідеологів протестантства Ж. Кальвін, визнавав право особи на власність, однак вважав, що основною земною формою служіння Богу є труд, людина має уникати у своєму соціальному житті неробства, а її борг – інтенсивно працювати, домагатися професійних успіхів, примножувати своє багатство, але не перетворювати збагачення в самоціль і всі здобуті кошти знову пускати в оборот; пам'ятаючи, що всі матеріальні цінності дані людині у тимчасове користування [10]. Вчений також вважав за обов'язок держави охороняти власність від обману і пограбування, забезпечувати людям доступність матеріальних благ, обмежувати замаху на неї шляхом непосильних податків, свавілля чиновників [10]. Він також звинувачував королів в свавіллі, пихатості і егоїзмі: «чим потужніший государі, тим сильніше тиснуть вони народ» [18].

«Власність, – писав з цього приводу Річард Пайпс, – належить не тільки тому, хто поклав свою руку на нього, але ще Богу і державі. Богу, природно, для камуфляжу, фактично – державі, тобто тому, хто його представляє [14, с. 36].

Як зазначалося, християнське вчення передбачає визнання рівності людей, оскільки всі вони є діти Бога [4]. Однак встановити «соціальну рівність в буквальному сенсі, – слушно зауважує С. Франк, – так само неможливо, як встановити фізичну рівність між людьми. Якщо ми запитаємо себе, звідки це неминуха і повсюдно поширена в суспільстві нерівність, то ми повинні будемо відповісти, що вона впливає з початку ієрархії, онтологічно-необхідної властивості суспільства» [22, с. 118].

Не вдалося зробити це й прибічникам християнського вчення. Трансформація християнства з жорстоко переслідуваної секти у могутню міждержавну конфесію мала наслідком набуття нею статусу найбільшого землевласника в межах християнського світу. Відповідно церква стала невід'ємною складовою феодального суспільства, яке характеризувалося різким розмежуванням груп населення саме за соціальними ознаками та відношенням до власності. Римський Папа, як глава церковної структури зі всією її

власністю (землі, міста, села, залежне населення), мало чим відрізнявся від тогочасних монархів, у тому числі прагненням постійного розширення своїх володінь та збільшенням статків.

Для цього десята заповідь «Не жадай дому ближнього твого, не жадай жони ближнього твого, ані раба його, ані рабині його, ані вола його, ані осла його, ані всякої худоби його, ані всього, що у ближнього твого» [6], де-факто, почала тлумачитися, як така, що декларує недоторканність власності виключно смиренної вівці господньої, а пограбування невірних за гріх вважатися не повинно.

Зокрема, однією з причин хрестових походів, зазначається у історичній літературі, було бажання Римської курії поширити свій вплив на Схід. Підтримуючи релігійний запал перших хрестоносців папські легати відправлялись у похід також з метою проконтролювати (а часто з допомогою військ хрестоносців й встановити) владу католицької церкви на завойованих землях. Ще перед захопленням Єрусалиму хрестоносці постановили ставити латинських прелатів на кафедри захоплених міст [25, с. 298].

Із введенням християнства на Русі великим феодалом стала й православна християнська церква, оскільки поширена в ті часи практика дарування князями землі монастирям і церквам, поступово перетворювало останніх у великих землевласників. Зокрема, згідно з «Уставом» князя Володимира Святославича церкві належала десята частина надходжень «во всей земле Русской» [24, с. 9].

Водночас, хоча й існував тісний взаємозв'язок між світською та церковною владою, на відміну від католицьких держав, на Русі визнавався примат першої над другою. Російський історик церкви професор Я. Щапов пояснює це тим, що на Русі відносини між світською та духовною владою «вибудовувались під впливом місцевої традиції князівської опіки над культом, який ще з язичницьких часів був залежним від вищої світської влади та християнських норм відносин між «священством» і «царством» [23, с. 133].

Натомість, «Саксонське зеркало», найстаріший правовий збірник Німеччини, складений у 1220-ні роки шеффеном (суддею) Ейке фон Репковим починається новелою такого змісту: «Два мечи надав Бог земному царству для захисту християнства. Папі призначений духовний, імператору – світський. Папі призначено їздити верхи в належний час на білому коні, і імператор повинен тримати йому стремено, щоб сідло не сповзло. Це означає: хто противиться Папі і не може бути примушений церковним судом, того імператор зобов'язаний примусити за допомогою світського суду, щоб був слухняний Папі. Точно так само і духовна влада повинна допомагати світському суду, якщо він цього потребує» [16].

Церков, пише професор М. Марченко, – володіла величезними економічними, політичними і ідеологічними засобами впливу на спосіб думки і поведінки. Вона всіляко насаджувала, релігійний світогляд, вела безжальну боротьбу з будь-якими відступами від церковних догм – ересю [13, с. 171].

Як зазначається в юридичній літературі ересь (грец. *αἵρεσις*, «вибір, напрямок») – сукупність теологічних або релігійних доктрин, ідей, що суперечать визнаному в церкві або релігійній громаді догмату віри або не збігаються з ним, і пов'язане із цим виділення зі складу церкви нової громади [8].

Таким чином з під релігійного захисту власності були вилучені й так звані еретики, чий злочин полягав лише в їх прихильності до вчення Лютера. Дрібні князі були не проти захопитися за будь-яку можливість поповнити свої скрині тому найбільш переслідуваними були особи, що володіли певними статками. Наприклад, у Бамберзі князь-єпископ, Іоанн

Георг II після кількох безуспішних спроб викорчувати Лютеранство, прославив своє правління серією майже з 900 кривавих відьомських процесів, які зганьбили літописі цього міста [28, р. 326]. Американський історик і філософ Джон Уільям Дрейпер зазначав, що від інквізиції страждали не тільки самі засуджені, а їх рідні, які піддавалися повному розоренню [27, р. 123].

До того ж скандальних форм набула торгівля індульгенціями, щодо якої Дейпер, зокрема, писав: «з невимовним відразом і обуренням ми також дізнаємося, що при цьому Папський уряд отримав великі суми грошей шляхом продажу багатим дозволів, які звільняють їх від зазіхань Інквізиції» [27, р. 124].

Л. Толстой у цьому контексті зазначав, що «відбулася підміна справжньої, Христової, віри помилковою, яка включає в собі: 1) віру в пояснення віри (тобто церкву); 2) віру в саму віру (то державу)» [15, с. 75].

До речі й сам М. Лютер після відмови єврейської общини прийняти його вчення, сформулював вісім вимог проти євреїв: спалити всі синагоги; зруйнувати все єврейські будинки; конфіскувати все єврейські священні книги; під страхом смерті заборонити рабинам навчання; заборонити євреям подорожувати; конфіскувати єврейську власність; змусити євреїв займатися фізичною працею; якщо все це не дасть ефекту – вигнати всіх євреїв. Одного разу цей проповідник християнської любові навіть сказав: «я б став погрожувати вирвати їм язика, якщо вони не визнають, що Бог триєдиний, а не тільки одиничний» [7, с. 189].

Однак не зважаючи на очевидну різницю між підходами до питань власності засновників християнського вчення та їх сучасних послідовників, церква продовжує залишатися власником значних багатств та не висловлює намірів «роздавати злиденним» броньовані «мерседеси» та панські маєтки, огорожені п'ятиметровими парканами. Аскетизм та безкорисне служіння людям скоріше є винятками ніж правилами для сучасних церковників. На практиці за отримання благословення, проведення церковних обрядів та таїнств треба віддати частку своєї власності (гроші, продукти чи інше майно). Таким чином, сучасні відносини віруючих з служителями культу, при цьому не тільки християнства, а й більшості інших, зводиться до філософії обміну власності матеріальної на власність емпіричну.

Висновки. Відношення суспільства до власності протягом всього процесу розвитку людства значною мірою формувалось під впливом релігійних традицій та догм.

Основні релігійні вчення, як впливає з аналізу текстів їх догматів, не засуджують нерівність людей за ознаками багатства, однак тільки у випадках його набуття чесним шляхом.

Релігійна догма, за якої вся власність належить творцю та надана людині у тимчасове користування, є певним позитивним фактором у контексті збереження довкілля та природних ресурсів.

Водночас, історичний досвід розвитку людства вказує, що не зважаючи на значні зміни у суспільних відносинах, які відбулися у процесі генезису соціуму, ще залишилася глибока прірва між гуманістичними засадами філософської концепції, яка ґрунтується на доктрині теоцентризму, та її реалізації як у минулому так і у сьогоденні.

Список використаних джерел

1. Бетелл Т. Власність і процвітання [Текст] / Том Бетелл; перек. з англ. Б. Пінскера. – М.: ІРІСЕН. – 480 с.
2. Булгаков С. Н. Об экономической идеале [Текст] / С. Н. Булгаков // «Научное слово», 1903. – Кн. 5.

3. Булгаков С. Н. Православие Очерки учения Православной Церкви [Текст] / С. Н. Булгаков. – СПб. : Издательство Олега Абышко, 2011. – 222 с.
 4. Ветхий завет // Библия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://oboge.net/bible/05>.
 5. Войтович В. М. Українська міфологія [Текст] / В. М. Войтович. – Київ: «Либідь», 2002 р. – 664 с.
 6. Десять Заповідей Божих [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bible-lessons.in.ua/dorogovkaz/zapovid.html>.
 7. Еврейский мир [Текст] / И. Т. Иерусалим, Москва: Издательство Мосты культуры, 2009. – 624 с.
 8. Єресь «Вікіпедія (вільна енциклопедія)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%84%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%8C>.
 9. Калінін Ю. Релігієзнавство : Підручник для студ. Вузів [Текст] / Ю. Калінін, Є. Харьковщенко. – К.: Наукова думка, 1995. – 252 с.
 10. Кальвин Ж. О христианской жизни. [Текст] / Ж. Кальвин М., 1995.
 11. Кант И. Сочинения: В 6 т. [Текст] / И. Кант. Под общей редакцией Я. Ф. Асмуса, А. Я. Гулыги, Т. И. Ойзермана. Редактор тома А. В. Гулыга. Перевод Б.А. Фохта. – М. : Мысль, 1964. – Т. 2. – 510 с.
 12. Коран [Текст] / Перев., комент., предложен. Крачковского И. Ю. / Ред. В. И. Беляева, М. : Из-во Восточной литературы, 1963. – 714 с.
 13. Марченко М. Н. Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] / М. Н. Марченко – М.: Проспект. – 2001. – 640 с.
 14. Пайпс Р. Россия при старом режиме / Р. Пайпс. – Перев. Тименчик М. – М.: Изд-во «Независимая Газета», 1993. – 421 с.
 15. Русская философия: Словарь [Текст] / Под общ. ред. М. А. Маслина. – М. : Республика, 1995. – 655 с.
 16. Саксонское зеркало (около 1230 г.) Книга первая. Статья 1 / Сайт Рыцарского Объединения «Королевская Кровь» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.osh.ru/pedia/history/justice/Europa/Saxson-moror.shtml>.
 17. Сун-чжон Ким, Пиков Г.Г. Жан Кальвин и некоторые проблемы швейцарской Реформации / Ким Сун-чжон, Г.Г Пиков С. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lib.guru.ua/HISTORY/CALVIN/calvin.txt>.
 18. Теоцентризм «Вікіпедія (вільна енциклопедія)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
 19. Философия собственности [Текст] / А. И. Сан-Францисский (Шаховской) // Журнал «Наше дело». – №4(18), 2013.
 20. Фицджеральд Ч. П. Китай: Краткая история культуры [Текст] / Ч. П. Фицджеральд. – М. : Евразия, 1998. – 456с.
 21. Франк С. Л. Собственность и социализм [Текст] / Франк С. Л. // Русская философия собственности (XVIII – XX вв.). – СПб.: СП «Ганза», 1993. – С. 309-332.
 22. Франк С. Л. Духовные основы общества [Текст] / Франк С. Л. сост., вступ. ст. П. В. Алексеев. – М.: Республика, 1992. – 511с.
 23. Щапов Я. Н. «Священство» и «Царство» в Древней Руси в теории и на практике [Текст] / Я. Н. Щапов // Византийский временник, 1989. – Т. 50. – С. 131 – 139.
 24. Щапов Я. Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XI-XIV вв. [Текст] / Я. Н. Щапов – М. : Изд-во Наука, 1972. – 340 с.
 25. Эпоха крестовых походов [Текст] / Под ред. Э. Лависса и А. Рамбо. – Смоленск : Русич, 2005. – 672 с.
-

26. Эрн Э. Ф. Христианское отношение к собственности [Текст] / Э. Ф. Эрн. – М. : Тип. А. П. Поплавского, 1906. – 54 с.
27. Draper John William. The origin of Cristianity. Its transformation on attaining imperial power. Its reletions to science [Текст] / J. W. Draper // History of the Conflict Between Religion and Science. – New York : D. Appleton, 1874. – 373 p.
28. Wright T. «Stories of the Narratives and the Magic « [Текст] // T. Write. – New York, 1852. – P. 326-327.

Бутенко С. С. Вопросы собственности в контексте доктрины теоцентризма

В статье анализируются основные концептуальные подходы к пониманию сущности собственности как философской категории в контексте теории доктрины теоцентризма. Автор рассматривает эту философскую концепцию по вопросам собственности в аспекте ее влияния на формирование обычаев, принципов морали и права, национального менталитета, общественных отношений в жизнедеятельности социума, а также на уровень благосостояния и благополучия населения.

Ключевые понятия: *собственность, теоцентризм, религия, христианство, ислам, конфуцианство, имущество, индивид, социум, философия собственности.*

Butento S. S. Questions of property in the context of the doctrine of theocentrism

The article analyzes the main conceptual approaches to understanding the nature of the property as a philosophical category in the context of the doctrine theocentrism theory. The author examines the philosophical concept for the property in the aspect of its influence on the formation of customs, principles of morality and law, the national mentality, social relations in the society of life, as well as on the level of well-being and welfare of the population.

Key words: *property, theocentrism, religion, Christianity, Islam, Confucianism, individual, society, philosophy of ownership.*

Надійшла до редакції 18 жовтня 2016 р.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО.
СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.5

*Грицан Ольга Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
та адміністративного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*



**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ГЕОЛОГІЇ
ТА НАДР УКРАЇНИ**

У статті досліджуються особливості правового статусу Державної служби геології та надр України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр. Автор аналізує окремі проблеми діяльності цього органу, зокрема, у сфері надання адміністративних послуг і здійснення державного контролю, та формулює пропозиції щодо шляхів їх вирішення.

Ключові слова: надра, центральний орган виконавчої влади, адміністративна послуга, контроль за використанням надр.

Постановка проблеми. Важливим кроком на шляху реформування державного екологічного управління України стала оптимізація системи центральних органів виконавчої влади, запроваджена Указом Президента України від 9 грудня 2010 року. Згідно Указу на базі колишнього Міністерства охорони навколишнього природного середовища України утворилися Міністерство екології та природних ресурсів України, Державна екологічна інспекція України (далі – Держекоінспекція України) і Державна служба геології та надр України (далі – Держгеонадра України). Таким чином було вирішено проблему зосередження регулятивно-розпорядчих та контрольних функцій у рамках Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, яке впродовж тривалого терміну залишалось спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр. Однак правовий статус Держгеонадр України, не зважаючи на її ключову роль в державному управлінні фондом надр, на сьогодні залишається малодослідженим та потребує ретельного наукового аналізу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В українській еколого-правовій доктрині проблеми організаційного забезпечення управління у сфері охорони і використання надр досліджуються переважно в межах державного екологічного управління (Н. Р. Кобецька, В. В. Костицький, Н. Р. Малишева, Ю. С. Шемшученко). Уваги заслуговують монографічне дослідження державного управління використанням та охороною надр (О. О. Сурілова), а також окремі публікації, присвячені з'ясуванню сутності контролю в сфері надрокористування (Р. С. Кірін, І. М. Козьяков).

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей правового статусу Держгеонадр України як центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, виявлення існуючих недоліків та формулювання пропозицій щодо можливих шляхів їх виправлення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Держгеонадра України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів. Основними завданнями органу, відповідно до Положення про Державну службу геології та надр України [7], є реалізація державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр та внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр на розгляд Міністра екології та природних ресурсів України.

Виходячи з положень ч.2 ст.17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», центральний орган виконавчої влади утворюється як служба у тому випадку, коли більшість його функцій полягають у наданні адміністративних послуг фізичним і юридичним особам. Закон не виключає можливості здійснення службою повноважень щодо управління об'єктами державної власності, що належать до сфери її управління, контрольно-наглядових функцій за дотриманням актів законодавства, а також інших завдань. Однак саме виконання у переважній більшості функцій з надання адміністративних послуг є законодавчо закріпленою визначальною рисою служб поряд з іншими центральними органами виконавчої влади – міністерствами, агентствами, інспекціями, а також органами виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону.

У науковій літературі адміністративну послугу частіше визначають як вид діяльності органів публічної влади. Зокрема, К. Ніколаєнко розглядає управлінські (адміністративні) послуги як передбачену законом діяльність адміністративних органів (органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування), пов'язану з реалізацією їх владних повноважень, здійснювану за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямовану на реалізацію їх прав, свобод і законних інтересів, а саме: видачу дозволів, акредитацію, атестацію, сертифікацію, реєстрацію з веденням реєстрів, легалізацію суб'єктів, легалізацію актів, нострифікацію, верифікацію, соціальні управлінські послуги [4, с. 320]. На думку окремих представників теорії державного управління адміністративна послуга – це спрямована на забезпечення (юридичне оформлення) умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи публічно-службова діяльність адміністративного органу, яка здійснюється за заявою цієї особи [2, с. 382].

Виходячи з Положення про Державну службу геології та надр України та Переліків платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством екології та природних ресурсів і Державною службою геології та надр України [8], адміністративні послуги, які надає Держгеонадра України, можна поділити на такі групи: 1) послуги, пов'язані із наданням надр у користування (надання у встановленому порядку (за результатами аукціону чи без його проведення) спеціальних дозволів на визначені законодавством види користування надрами; переоформлення, продовження терміну дії, видача дублікатів та внесення змін до спеціальних дозволів на користування надрами; 2) послуги щодо ліцензування певних видів господарської діяльності, пов'язаних із надрокористуванням

(видача та переоформлення ліцензій на видобування дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння, а також видача копій та дублікатів таких ліцензій).

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адміністративні послуги» суб'єкти надання адміністративних послуг зобов'язані забезпечити створення та функціонування веб-сайтів, на яких розміщується інформація про порядок надання відповідних адміністративних послуг, режим доступу до приміщення, в якому здійснюється прийом суб'єктів звернень, наявність сполучення громадського транспорту тощо. Крім цього, ст. 8 Закону встановлює вимогу щодо затвердження суб'єктом інформаційної та технологічної картки щодо кожної адміністративної послуги, яку він надає. Інформаційна картка з відомостями про перелік документів, необхідних для одержання адміністративної послуги, порядок та спосіб їх подання, строк надання адміністративної послуги, її платність або безоплатність тощо, також повинна бути розміщена на офіційному сайті суб'єкта надання такої послуги. На веб-сайті Держгеонадр України розміщено інформаційні картки адміністративних послуг, форми яких затверджені наказом Держгеонадр України від 3 квітня 2013 року № 172.

Проте надання адміністративних послуг Держгеонадрами України супроводжується низкою невирішених проблем. У першу чергу, це стосується недосконалого висвітлення відповідної інформації в Єдиному державному порталі адміністративних послуг [3]. На сторінці вказуються лише ті послуги, які пов'язані із видачею, переоформленням, продовженням дії та внесенням змін до спеціального дозволу на передбачені законодавством види користування надрами. При цьому жодним чином не згадуються такі послуги, як видача ліцензій на видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння, їх переоформлення, а також видача копій та дублікатів ліцензій.

Недоліком у діяльності Держгеонадр України також видається відсутність затвердженого стандарту адміністративних послуг. Стандарт адміністративної послуги – це акт, який видається суб'єктом відповідно до нормативно-правових актів, що визначають порядок надання адміністративної послуги, та містить інформацію про адміністративну послугу і процедуру її надання, зокрема умови та відповідальних осіб. З теоретичної точки зору стандарт якості адміністративної послуги – це мінімальні вимоги щодо надання адміністративної послуги, які повинен забезпечити адміністративний орган, а також критерії, за допомогою яких можна оцінити, наскільки споживач адміністративної послуги задоволений її наданням [1, с. 136]. У Законі України «Про адміністративні послуги» передбачено не обов'язок, а лише право владного суб'єкта видавати організаційно-розпорядчі акти про встановлення власних вимог щодо якості надання адміністративних послуг. Проте очевидно, що відсутність стандарту адміністративної послуги може негативно впливати на якість її надання.

Окремо варто зупинитися на інших функціях, які відповідно до чинного законодавства виконує Держгеослужба України. Мова йде, насамперед, про здійснення цим органом державного контролю у сфері використання та охорони надр.

Держгеонадра України, відповідно до Указу Президента України «Про Положення про Державну службу геології та надр України» від 6 квітня 2011 року, здійснює: 1) контроль за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль) та раціональним і ефективним використанням надр, зокрема – щодо виконання вимог охорони надр під час ведення робіт з їх вивчення, виконання державних програм геологорозвідувальних робіт, повноти вивчення геологічної будови надр, гірничо-

технічних, інженерно-геологічних, геолого-економічних та інших умов вивчення корисних копалин, своєчасністю та правильністю державної реєстрації робіт із геологічного вивчення і використання надр, наявністю спеціальних дозволів на користування надрами і виконання передбачених ними умов, веденням пошуково-розвідувальних та інших робіт щодо геологічного вивчення підземних вод тощо; 2) контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов з видобування дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння; 3) контроль за додержанням користувачами газonosних надр умов дозволів на введення родовища або окремого покладу нафти та газу в дослідно-промислову та промислову розробку (пп. 18, 21, 22). Для здійснення цих повноважень у складі Держгеонадр України діє Департамент державного геологічного контролю.

У межах повноважень, Держгеослужба України проводить перевірки, за результатами яких складає акти, видає приписи щодо усунення фактів порушень вимог нормативно-правових актів, а також розглядає справи про адміністративні правопорушення та накладає адміністративні стягнення. Так, відповідно до ст. 239 Кодексу України про адміністративні правопорушення центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, розглядає справи про порушення вимог щодо охорони надр (ст. 57) та порушення правил і вимог проведення робіт по геологічному вивченні надр (ст. 58).

Варто зауважити, що у сфері державного екологічного управління лише для реалізації державної політики щодо раціонального використання надр центральний орган виконавчої влади було створено як службу. Функції центральних органів виконавчої влади з реалізації державної політики стосовно інших природних об'єктів виконують переважно агентства (Державне агентство земельних ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України). Контрольні повноваження щодо використання та охорони відповідних природних ресурсів у таких агентствах, як правило, незначні, або взагалі відсутні. Натомість, цими повноваженнями володіють відповідні інспекції, передусім – Держекоінспекція України, яка відповідно до чинного законодавства є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів [9]. Завдяки такому розподілу забезпечується спеціалізація того чи іншого центрального органу виконавчої влади – управління державним майном або здійснення контрольно-наглядових повноважень.

Контрольні повноваження Держекоінспекції України у сфері використання надр, на відміну від інших природних ресурсів, надзвичайно обмежені. Про це свідчить аналіз ст. 20-2 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а також Положення про Державну екологічну інспекцію України від 13 квітня 2011 року. На сьогодні інспекція вправі лише здійснювати нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства щодо наявності та дотримання умов дозволів на користування надрами і квот на видобуток корисних копалин, обмежувати або тимчасово зупиняти діяльність підприємств і об'єктів, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням вимог спеціальних дозволів на користування надрами (за винятком суб'єктів, які здійснюють свою діяльність на основі угоди про розподіл продукції), а також розглядати справи про адміністративні правопорушення та притягати до адміністративної відповідальності за порушення права державної власності на надра (ст. 242-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Суттєво, що у структурі Держекоінспекції України відсутній відділ контролю за станом надр.

Обмеження компетенції Держгеоінспекції України у сфері використання надр усувають можливість дублювання нею функцій Держгеонадр. Разом з тим, закріплення за Держгеонадрами надзвичайно широких контрольних повноважень певною мірою нівелює можливість її спеціалізації на наданні адміністративних послуг. Ситуація ускладнюється тим, що Держгеонадра, в межах повноважень, також виконує функції управління об'єктами державної власності, що належать до сфери її управління. Таким чином, на сьогодні можна констатувати нагромадження різноманітних та різнопланових управлінських функцій, покладених на цей орган державної влади.

У контексті дослідження цікавим видається досвід організації державного управління в сфері охорони та використання надр сусідніх держав, зокрема – Російської Федерації. Функції надання державних послуг та управління державним майном в сфері надрокористування тут виконує Федеральне агентство з надрокористування, яке знаходиться у віданні Міністерства природних ресурсів та екології Російської Федерації.

Аналіз Положення про Федеральне агентство надрокористування [6] дає можливість зауважити ідентичність значної групи повноважень цього органу з повноваженнями Держгеонадр України (організація державного геологічного вивчення надр, проведення аукціонів на право користування надрами, видача, оформлення, переоформлення, реєстрація та анулювання дозволів на користування надрами тощо). Разом з тим, до компетенції Федерального агентства надрокористування Російської Федерації не належить контроль за геологічним вивченням, раціональним використанням та охороною надр. Цю функцію виконує федеральний орган виконавчої влади, що здійснює державний контроль в сфері охорони навколишнього середовища (державний екологічний контроль) – Федеральна служба нагляду в сфері природокористування [5]. В її структурі для виконання цієї функції створено відділ нагляду в сфері надрокористування твердими корисними копалинами та відділ нагляду в сфері надрокористування вуглеводневою сировиною і підземними водами.

Такий розподіл, на нашу думку, має ряд переваг у порівнянні з сучасною організацією державного управління надрокористуванням в Україні. В першу чергу, відсутнє поєднання функцій управління об'єктами державної власності та контрольно-наглядової функції, яке є неприйнятним в межах повноважень одного органу державної влади. По-друге, забезпечується спеціалізація відповідних органів на наданні адміністративних послуг або здійсненні контрольно-наглядової діяльності. З іншої сторони, контроль за використанням та охороною надр здійснюється комплексно, разом із перевіркою дотримання інших вимог природоохоронного законодавства у процесі користування надрами. При цьому контрольні повноваження не розпорошені, концентруються в руках одного органу, що усуває подвійний тиск на надрокористувачів.

Висновки. На основі викладеного можна зробити висновок про доцільність переформатування повноважень Держгеослужби України та Держгеоінспекції України з передачею останній функції контролю за використанням надр. Це, на нашу думку, покращить діяльність Держгеонадр України у сфері надання адміністративних послуг, та матиме позитивний вплив на стан надрокористування в цілому.

Список використаних джерел

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.
2. Державне управління: курс лекцій / В. Д. Бакуменко, Д. І. Дзвінчук, О. С. Поважний. – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2011. – 536 с.

3. Єдиний державний портал адміністративних послуг [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://posluga.gov.ua/>.
4. Ніколаєнко К. В. Види адміністративних послуг в Україні / К. В. Ніколаєнко // Держава і право: зб. наукових праць. Вип.38. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 319-325.
5. Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановления Правительства РФ от 22 июля 2004 года № 370: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 года № 400 // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 32. – Ст. 3347.
6. Об утверждении Положения о Федеральном агентстве по недропользованию: Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 года № 293 // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 26. – Ст. 2669.
7. Положення про Державну службу геології та надр України: Постанова Кабінету міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1174 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 3. – С. 284. – Ст. 192.
8. Про затвердження Переліків платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством екології та природних ресурсів і Державною службою геології та надр: Постанова Кабінету міністрів України від 1 червня 2011 року // Урядовий кур'єр від 15. 07. 2011 р., № 127.
9. Про Положення про Державну екологічну інспекцію України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 454/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – С. 272. – Ст. 1260.

Грицан О. А. Проблемы правового статуса государственной службы геологии и недр Украины

В статье исследуются особенности правового статуса Государственной службы геологии и недр Украины как центрального органа исполнительной власти, обеспечивающего реализацию государственной политики в сфере геологического изучения и рационального использования недр. Автор анализирует отдельные проблемы деятельности этого органа, в частности, в сфере предоставления административных услуг и государственного контроля, и формулирует предложения относительно путей их решения.

Ключевые слова: *недра, центральный орган исполнительной власти, административная услуга, контроль за использованием недр.*

Grytsan O. A. Problems of the legal status of the State Service of Geology and subsoil of Ukraine

The article investigates the peculiarities of the legal status of the State Service of Geology and mineral resources of Ukraine as a central executive body that ensures the implementation of state policy in geological exploration and the rational use of mineral resources. The author analyzes problems of the activity this body, particularly in the provision of administrative services and state control, and formulates proposals for solutions to such problems.

Key words: *mineral resources, the central body of executive power, administrative services, control of mineral resource use.*

Надійшла до редакції 25 жовтня 2016 р.



УДК 341.233.1

*Петровська Ірина Ігорівна,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
та адміністративного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*



ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ «УКРАЇНА – 2020» У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО КОНТРОЛЮ

Стаття присвячена питанням реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» у сфері публічного контролю. Метою Стратегії є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Стратегія передбачає реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави. Поставлена для реформ та програм мета передбачає впровадження дієвих механізмів перш за все громадського контролю за публічною владою. Відповідний контроль має ґрунтуватись на високій правовій культурі суб'єктів, наявності навичок аналізування та обробки публічної інформації в різних сферах суспільного життя.

Ключові слова: стратегія сталого розвитку, контроль, публічний контроль, громадський контроль, форми громадського контролю.

Постановка проблеми. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» (надалі – Стратегія) визначає мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Метою Стратегії є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Стратегія передбачає реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави [4].

Актуальність дослідження питань реалізації Стратегії в сфері публічного контролю обумовлена тим, що контроль як універсальне явище, застосовується у різних сферах суспільного життя (і зокрема в тих, які підлягають реформуванню й де визначені програми дій за Стратегією); його зміст розкривається у взаємозв'язку зі сферою застосування й функціонування публічного управління, яке важко уявити без контролю. Стратегія сталого розвитку не може бути ефективно реалізована без розробленої системи публічного контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання контрольної діяльності досліджувались в працях багатьох науковців, зокрема С. А. Буткевича, І. С. Гриценка, О. П. Лебедева, Н. В. Лебідь, Є. В. Павліченко, Ю. І. Пивовара, І. П. Устинова, І. Б. Пробки, А. Т. Ковальчука, Т. А. Латковської, П. С. Пацурківського, Л. А. Савченко, А. М. Апарова, С. М. Баранов-Мохорта, Я. В. Билініна, Л. В. Борець, З. М. Будько, В. М. Вишновецького, В. М. Дереконя, О. О. Дмитрик, О. Б. Заверухи, О. І. Зоріної, Л. М. Касьяненка, А. А. Коваленка, Л. М. Кравченко, С. І. Лучковської, Н. А. Моринів та інших, проте публічний контроль в процесі реалізації Стратегії фактично не аналізувався.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є загальна характеристика публічного контролю при реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»,

визначення видів цього контролю та їх коротка характеристика в контексті положень даної Стратегії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Актом правотворчості (Указом Президента України) визначено, що головною передумовою (засобом) реалізації Стратегії є суспільний договір між владою, бізнесом та громадянським суспільством, де кожна сторона має свою зону відповідальності. А саме: (1) відповідальність влади пов'язана з проведенням реформ, забезпеченням балансу інтересів між громадянським суспільством, державою і бізнесом; проста прозора та якісна робота за новими підходами, гарантування дотримання прав людини; (2) відповідальність бізнесу для реалізації стратегії включає: 1) підтримку та розвиток держави, бізнес-середовища й громадянського суспільства, 2) сумлінну сплату податків, 3) здійснення ефективного інвестування в економіку держави, 4) дотримання принципів чесної праці та конкуренції; (3) відповідальність громадянського суспільства пов'язана з контролем влади, життям відповідно до принципів гідності та неухильного додержання Конституції та законів України.

Загальновідомо, що контроль виконує основну роль в забезпеченні законності публічного управління. В контексті аналізу даних положень, варто виділити основні види публічного контролю, який буде пов'язаний з реалізацією стратегії:

- 1) громадський контроль;
- 2) внутрішній (службовий) контроль органів державної виконавчої влади;
- 3) парламентський контроль;
- 4) президентський контроль;
- 5) муніципальний контроль.

В сучасних наукових дослідженнях ці види контролю називають також позасудовим. Визначається він як особливий різновид діяльності, що здійснюється державними та недержавними суб'єктами з метою перевірки дотримання і виконання публічною адміністрацією поставлених перед нею завдань і правомочності прийнятих нею рішень [1, с. 517]. На противагу йому існує судовий контроль, який здійснюють суди.

Поставлена для реформ та програм мета передбачає впровадження дієвих механізмів перш за все громадського контролю за публічною владою. При цьому, пріоритетом як у реформуванні та і в контролі має бути забезпечення правового режиму законності в процесі реалізації положень Стратегії. Відповідний контроль має ґрунтуватись на високій правовій культурі суб'єктів, наявності навичок аналізування та обробки публічної інформації в різних сферах суспільного життя, адже Стратегія передбачає:

- дерегуляцію та розвиток підприємництва; оптимізацію системи державних органів; оновлення влади; децентралізацію; розвиток інформаційного суспільства та медіа, інтеграцію в митну спільноту Європейського Союзу;

- реформи: податкову, захисту економічної конкуренції, корпоративного права, фінансового сектору, ринку капіталу, сфери трудових відносин, транспортної інфраструктури, телекомунікаційної інфраструктури, державної митної справи, монетарної політики, енергетики, сільського господарства та рибальства, житлово-комунального господарства, статистики, дипломатичної служби, земельну, у сфері здійснення державних закупівель, державного фінансового контролю та бюджетних відносин, державної служби, управління державною власністю, системи національної безпеки та оборони, оборонно-промислового комплексу, судову, антикорупційну, правоохоронної системи, захисту інтелектуальної власності, державного управління, регіональної політики, конституційну, виборчого законодавства, системи соціального захисту, пенсійну, системи охорони здоров'я, у сфері забезпечення безпечності та якості

харчових продуктів, у сфері захисту прав споживачів, нагородної справи, державної політики у сфері науки та досліджень, державної політики у сфері культури, державної політики у сфері спорту;

- програми: розвитку малого та середнього бізнесу, участі в транс'європейських мережах, розвитку українського експорту, енергоефективності, енергонезалежності, залучення інвестицій, електронного урядування, збереження навколишнього природного середовища, національної єдності та підтримки національних меншин, популяризації фізичної культури та спорту, здорового способу життя та довголіття, розвитку для дітей та юнацтва, популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі, створення бренду «Україна», розвитку інновацій, розвитку туризму, розвитку національного кіновиробництва, розвитку національної видавничої справи, залучення талантів, українську космічну програму.

Серед першочергових завдань виокремлені:

- підвищення обороноздатності держави, реформування Збройних Сил України та інших військових формувань України відповідно до сучасних вимог та з урахуванням досвіду, набутого у ході антитерористичної операції, а також розвиток оборонно-промислового комплексу для максимального задоволення потреб армії; формування нових органів управління у сфері забезпечення національної безпеки, перегляд системи розвідки – від розвідувальних комплектів частин до розвідувальних органів Міністерства оборони України;

- суттєве зменшення корупції в Україні, зменшення втрат державного бюджету та бізнесу через корупційну діяльність, а також підвищення позицій України у міжнародних рейтингах, що оцінюють рівень корупції, реалізація Антикорупційної стратегії (декларування майнового стану публічних службовців, запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, перевірка доброчесності службовців та моніторинг їхнього способу життя, зміна в системі політичного фінансування);

- реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом та захист прав людини;

- коригування завдань та функцій правоохоронних органів, запровадження нових засад проходження служби, нових критеріїв оцінки роботи правоохоронців для підвищення рівня захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави від протиправних посягань;

- побудова прозорої системи державного управління, створення професійного інституту державної служби, забезпечення її ефективності, відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування;

- створення сприятливого середовища для ведення бізнесу, розвитку малого і середнього підприємництва, залучення інвестицій, спрощення міжнародної торгівлі та підвищення ефективності ринку праці;

- скорочення кількості документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності та видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, скасування регуляторних актів, які ускладнюють ведення підприємницької діяльності, скорочення кількості органів державного нагляду (контролю), забезпечення надання послуг для громадян та бізнесу в електронному вигляді та ін. [4].

Серед видів позасудового контролю важливим є громадський контроль. Якщо в Україні активно почали говорити про нього недавно, то для європейських країн це поняття не нове. Ґрунтується він на роботі в громаді/з громадою (з англ. «community work») й розглядається як процес розвитку колективного та індивідуального досвіду, який накопичується в територіальній громаді чи громаді за інтересами. Мета цього процесу полягає в колективному з'ясуванні власних потреб та прав тими громадами, які перебувають в невідповідному становищі, визначенні та досягненні цілей демократичними засобами, поважаючи потреби та права інших. Узагальнивши західний підхід, можна визначити такі форми роботи в громаді: надання соціальних та адміністративних послуг за місцем проживання, вивчення проблем громади, підготовку експертних висновків, звернення по субсидії для громадян, роботу із засобами масової інформації, переговори, угоди, проведення конференцій, організація страйків, бойкотів, демонстрацій, публічних/громадських слухань, акцій громадянської непокорі, представництво інтересів громади, вжиття заходів через законодавчі або виконавчі органи, лобіювання, налагодження стосунків і співпраці з місцевими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування тощо [6, с. 21-22]. Більшість зазначених форм роботи може підпадати і під форми громадського контролю.

Загалом організація громади за інтересами (вид громади, який найбільше підходить для контролю) передбачає, що значна кількість людей погоджується з причинами проблеми і певними кроками щодо її розв'язання. Громади за інтересами можуть набувати статусу громадських або благодійних організацій, віртуальних громад (утворених завдяки комп'ютерному спілкуванню) [6, с. 62]. Щодо законодавчого визначення громадського контролю, то на сьогодні воно відсутнє. На основі аналізу ознак та форм цього виду контролю, його можна визначити як такий, що здійснюється громадянами та їх об'єднаннями. Він є важливою формою реалізації демократії і способом залучення населення до управління суспільством та державою. Ознакою громадського контролю є запобігання порушенням у сфері державного управління за допомогою засобів суспільного впливу. Об'єктом громадського контролю є діяльність органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, а також поведінка окремих громадян.

Правова основа громадського контролю в нашій державі ґрунтується на Конституції України [2]. Зокрема, стаття 38, зазначає, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Суб'єктами громадського контролю є громадські організації, органи самоорганізації населення, трудові колективи, збори громадян за місцем проживання, а також окремі громадяни. Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України. Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості, а також може бути охарактеризоване як прояв громадського контролю. При здійсненні цих прав і свобод не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей. Тривалість строків завчасного сповіщення уповноважених органів про такі заходи має бути у розумних межах і не повинна обмежувати передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян на

проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян. Упродовж цього строку зазначені органи мають здійснити і ряд підготовчих заходів, зокрема, для забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингу, походу чи демонстрації, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей. У разі необхідності органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування можуть погоджувати з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість їх проведення тощо. Строк завчасного сповіщення має бути достатнім і для того, щоб органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування могли визначитися, наскільки проведення таких зібрань відповідає закону, та в разі потреби, згідно з частиною другою статті 39 Конституції України, звернутися до суду для вирішення спірних питань [5].

Проявом громадського контролю є і звернення громадян. Згідно статті 40 Конституції України, усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Практична реалізація даного права визначена Законом України «Про звернення громадян» [3]. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними і громадськими справами, впливу на поліпшення роботи органів державної влади і місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, можливість відстоювати свої права і законні інтереси та відновлювати їх у разі порушення. Відповідно, під зверненнями громадян розуміють викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги.

Висновки. Отже, публічний контроль при реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» проявляється через такі види контролю як громадський, внутрішній (службовий), парламентський, президентський, муніципальний (позасудові види контролю) та судовий. Громадський контроль має свої особливості та форми прояву, специфічних суб'єктів здійснення, і має важливе значення при реалізації визначених Стратегією програм та реформ.

Список використаних джерел

1. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та інші]; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
2. Конституція України від 28.06.1996 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
5. Рішенні Конституційного Суду № 4-рп/2001 від 19.04.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01/paran54#n54>.
6. Семигіна Т. В. Робота в громаді: практика і політика / Т. В. Семигіна. – К.: Вид. дім «КМ Академія», 2004. – 180 с.

***Петровская И. И. К вопросу реализации Стратегии устойчивого развития
«Украина – 2020» в сфере публичного контроля***

Статья посвящена вопросам реализации Стратегии устойчивого развития «Украина-2020» в сфере публичного контроля. Целью Стратегии является внедрение в Украине европейских стандартов жизни и выход Украины на ведущие позиции в мире. Стратегия предусматривает реализацию 62 реформ и программ развития государства. Поставленная для реформ и программ цель предусматривает внедрение действенных механизмов, прежде всего общественного контроля за публичной властью. Соответствующий контроль должен основываться на высокой правовой культуре субъектов, наличия навыков анализа и обработки публичной информации в различных сферах общественной жизни.

Ключевые слова: стратегия устойчивого развития, контроль, публичный контроль, общественный контроль, формы общественного контроля.

***Petrovska I. I. Question of the implementation of Sustainable Development Strategy
«Ukraine – 2020» in the field of public control***

This article devotes to the implementation of Sustainable Development Strategy «Ukraine-2020» in public control. The aim of the Strategy is to introduce the European standards of living and access of Ukraine to the leading position in the world. The Strategy provides the implementation of 62 reforms and development programs of the State. The aim, which was put for reforms and programs, requires the implementation of effective mechanisms of the primarily common control of public authorities. Appropriate control should be based on high legal culture of subjects, availability of skills for analysis and processing of public information in various areas of public life.

Key words: sustainable development strategy, control, public control, common control, forms of social control.

Надійшла до редакції 27 жовтня 2016 р.



УДК 347.73

Усенко Євгенія Андріївна,
кандидат юридичних наук,
суддя Вищого адміністративного суду України



СУДОВІ ДОКТРИНИ З ПОДАТКОВИХ СПОРІВ ЯК КОМПЛЕКСНА ПРОБЛЕМА УЗГОДЖЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Стаття присвячена дослідженню судових доктрин незалежно від характеру та типу спору. Розглядається сукупність судових доктрин, поєднання їх видових різновидів, взаємозв'язок між предметом доказування та процедурами доказування. В кожному випадку предмет доказування об'єктивно корегується специфікою справи, реальними обставинами, які характеризують відносини, що призвели до спору, особами, які представляють сторони.

Ключові слова: судові доктрини, податкові спори, судова практика, ділова мета, податкова вигода, доктринальне положення.

Постановка проблеми. Аналіз природи судових доктрин має як спільні риси незалежно від характеру та типу спору, розв'язання якого регулюється різними процесуальними законодавствами, так і окремі, особливі. Формування судових доктрин при розв'язанні податкових спорів обумовлюється не перспективністю визначення єдиної судової доктрини для всіх варіантів спірних відносин. Сукупність судових доктрин в цій сфері обумовлює поєднання видових різновидів їх, які складно підвести під єдиний однотипний знаменник, і на підставі цього сформулювати «родову судову доктрину в податкових спорах».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання застосування судових доктрин з податкових спорів для узгодження законодавства було об'єктом досліджень таких вчених як С. В. Овсянніков, І. В. Решетникова, Д. Д. Толкачев, М. Л. Шифман та ін.

Постановка завдання. Мета нашого дослідження полягає у здійсненні поглибленого науково-теоретичного аналізу проблеми узгодження чинного законодавства та судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні можна говорити про підстави існування таких видів судових доктрин в сфері податкових відносин як : доктрина «ділової мети», доктрина «добросовісності платника», доктрина «бенефіціарного власника», доктрина «належної обачності», доктрина «необґрунтованої податкової вигоди». В той же час судові доктрини в податкових відносинах неможливо розглядати як відокремлене абстрактне явище. Вони пов'язані та обумовлюються предметом доказування, процедурами доказування і т.д. Предмет доказування при розв'язанні податкових спорів неможливо будувати виключно за рахунок посилання на норми матеріального права. Суспільні відносини набагато складніші, ніж та їх форма, яка відображається в матеріальних приписах. Саме тому в процесі доказування, визначенні предмету доказування об'єктивно необхідно враховувати існуючу судову практику,

забезпечити обґрунтоване доведення позиції, в тому числі і за рахунок посилань та врахування судових рішень. Судові доктрини, впливаючи на предмет доказування при вирішенні спорів в сфері податкових відносин, обумовлюють врахування специфічних обставин, які не відображаються в нормах матеріального права. В той же час існуюча судова практика вимагає вирішення подібних спорів незалежно від того, чи знайшли ці обставини відображення в чинних правових нормах.

Включення в предмет доказування фактів, які не відображені в законодавчих нормах, можливе, але робиться це вже поза межами відповідного законодавчого акту, на підставі врахування положень судових доктрин. При цьому важливо мати на увазі, що подібне правило поведінки формується вже не законодавчими органами, а здійснюється судовою владою самостійно. Фактично, можна вести мову про виявлення і застосування судом норм, які не закріплені в нормативно-правових актах (позитивне право), але які входять до механізму правового регулювання відповідних відносин, в площині яких виник податковий спір. Логічність такого підходу обумовлюється, зокрема динамічністю розвитку суспільних відносин у сфері оподаткування, неповнотою правового регулювання цих відносин, завданням суду при вирішенні податкового спору забезпечити дотримання балансу між публічним і приватним інтересом в оподаткуванні, тобто основного критерію ефективності правового регулювання відносин у цій сфері.

М. Л. Шіфман підкреслював, що наслідками неправильного обмеження предмету доказування є неповний та поверховий розгляд справи [5, с. 4]. Погоджуючись з таких підходом, хотілося б звернути увагу на певне кордонне значення поняття «предмет доказування». З одного боку, пов'язаність його виключно із законодавчими конструкціями звужить та обмежить можливість об'єктивного розв'язання спору. З іншого боку, вільне трактування цього поняття за рахунок включення необґрунтованих та нелогічних позицій судових органів також обумовить викривлення в розгляді справи. Досягнення балансу в цих умовах якраз і можливе за рахунок формування відповідних судових доктрин.

Зрозуміло, що неможна заздалегідь передбачити та врахувати окремі обставини та факти, якими характеризується конкретна справа. В кожному випадку предмет доказування об'єктивно корегується специфікою справи, реальними обставинами, які характеризують відносини, що призвели до спору, особами, які представляють сторони, і т.д. На наш погляд, перспективним має бути удосконалення законодавчих підходів щодо поняття «предмет доказування», запобігання при цьому появи колізій та прогалин, що має призвести до чіткої, логічної законодавчої конструкції. Деталізація ж предмету доказування відповідно до конкретних обставин має відбуватися в кожному окремому випадку при судовому розгляді конкретної справи із безпосереднім та об'єктивним врахуванням положень судових доктрин.

Виходячи з того, що предмет доказування безпосередньо пов'язується із більш широкою конструкцією «доказування по справі» формується зв'язок між нею та виробленням доктринальних підходів судовими органами. На об'єктивні підстави активної участі суду при розв'язанні податкових спорів звертають увагу й інші дослідники, коли пов'язують сучасні проблеми доказування по справах з податкових відносин із інтелектуальною стороною діяльності суду. Така діяльність ґрунтується на логіко-практичних основах функціонування як суду, так і сторін по справі. Правова позиція суду набуває свого закінченого вигляду в мотивувальній частині судового акту [3, с. 7]. Іншими словами, йдеться про форму вираження осмисленого застосування судом норм права відповідно до обставин конкретної справи із врахуванням певних корегуючих це уявлення положень, які виникли на стадії доказування.

Процес доказування, об'єктивне визначення предмету доказування і на підставі цього вироблення судових доктрин в податкових відносинах спираються на теорію доказів. Відповідно до неї факти, які складають предмет доказування, необхідно диференціювати: а) факти, які підлягають безпосередньому вирішенню; б) факти, які належать до вирішення; в) факти, які не належать до суті спору [2, с. 284]. Зрозуміло, що останній різновид фактів не може бути враховано при формуванні судового рішення та судової доктрини. Щодо перших двох типів фактів треба мати на увазі необхідність використання різних режимів доказування та різного впливу їх на предмет доказування. Всебічному дослідженню мають підлягати факти, які підлягають безпосередньому вирішенню, бо саме вони найбільш чітко виражають сутність справи. Факти, які належать до вирішення, неможна не враховувати, але в більш стриманих режимах. Навряд чи лише на цьому типі фактів можна будувати остаточне судове рішення.

Базисом виникнення та формування судових доктрин з податкових спорів виступають правові позиції судів. Особливістю адміністративного судочинства є реалізація мети захисту від свавілля держави, необґрунтованого застосування імперативних приписів, яке призводить до нівелювання та ігнорування прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. За останні роки значне розповсюдження в національних механізмах регулювання вирішення податкових спорів набули доктрини «добросовісності платника податків». В той же час досягнення балансу інтересів владних та зобов'язаних суб'єктів, платників та держави неможна пов'язувати лише із врахуванням цієї доктрини. Довіра громадян як до держави, так і до судової влади має спиратися не лише на добросовісність виконання своїх обов'язків платниками, але і узгоджуватись із добросовісністю держави. Саме тому доктрина добросовісності платника податків має бути безпосередньо пов'язана та виражати і добросовісні дії з боку держави по відношенню до платників податків.

При цьому варто мати на увазі, що доктрина «добросовісності держави» об'єктивно має містити як податкову складову, так і неподаткову складову. Перша обумовлює врахування при вирішенні податкових спорів добросовісності держави щодо встановлення правил поведінки в податкових відносинах через відповідні законодавчі приписи. На наш погляд, йдеться як про прийняття об'єктивних логічних законодавчих приписів (термінологія законодавчих актів та її узгодження одне з одним), так і про додержання законодавчих процедур, які породжують податкові норми.

Друга складова виходить за межі податкового регулювання, хоча неможна не враховувати і її впливу на податкові відносини. Акумуляція податків та зборів здійснюється з метою фінансового забезпечення виконання завдань та функцій державою та територіальними громадами (отримувачем коштів від податків та зборів). Безпосередньо це не є податковими відносинами і навряд чи може формувати судову доктрину щодо податкових спорів. В той же час, безпосередньо від видаткових показників бюджетів формуються і податкові надходження, податкове навантаження. Саме тому, на наш погляд, опосередкований вплив на ті чи інші аспекти цілісної видової судової доктрини з податкових спорів має і ця складова.

Стосовно визначення судової доктрини існує декілька підходів. Так, судову доктрину визначають як принцип, покладений в основу висновків, прийнятих в судовій практиці [4, с. 52-56]. Навряд чи, на наш погляд, судову доктрину можна зводити до принципу. З одного боку, якщо йдеться про принцип, який має певне правове вираження, то він має бути відображений в чинному законодавстві. В той же час, таку форму неможна пов'язувати із відображенням судових доктрин в чинному податковому законодавстві. З іншого боку, судові доктрини являють собою більш складне явище, ніж просто принцип,

відповідно до якого робляться висновки в судовій практиці. С. В. Овсянніков визначає судову доктрину як комплекс правових позицій, які мають основну мету, внутрішню побудову та понятійний апарат [1, с. 20].

Висновки. На наш погляд, судова доктрина має поєднувати три складові:

1) узагальнення судової практики передбачає принципову постановку проблеми. В цій ситуації визначається слабе місце в законодавчому регулюванні та виокремлюється необхідність доповнення законодавчого регулювання доктринальними судовими положеннями;

2) судові рішення, які відображають сталий підхід конкретної проблеми при вирішенні однотипних податкових спорів. При цьому аналізуються однотипні податкові спори та поширені проблеми щодо їх вирішення, розробляється логічний єдиний алгоритм поведінки та оцінки судами єдиних обставин, формується єдине бачення характеру та перспектив розв'язання спірної ситуації;

3) принципи розгляду однотипних податкових спорів судами на майбутній період. Формування єдиних принципів розгляду однотипних податкових спорів передбачає формулювання єдиного правила при розв'язанні таких спорів щодо узагальнених обставин справи та типу такої справи, формалізацію несприятливих наслідків для тих судових органів, які відступають від доктринального положення при вирішенні окремого спору.

Список використаних джерел

1. Овсянніков С. В. Конституционно-правовые основы налоговых отношений : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.02 – Конституционное право ; Муниципальное право /Науч. рук. Л. Б. Ескина ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2001. – 41 с.
2. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США / под ред. И. В. Решетниковой. – 2-е изд.; перераб. и доп. М. : Городец, 1999. – 402 с.
3. Толкачев Д. Д. Проблемы доказывания по делам из налоговых правоотношений в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дмитрий Дмитриевич Толкачев. – Москва, 2012. – 27 с.
4. Тхабисимова Л.А. Судебные доктрины в США : Очерк теории и практики / Северо-кавказский юридический вестник. – 2006. – № 3. – С. 52-56.
5. Шифман М.Л. Основные вопросы теории советского доказательственного права. М. : Издательство Московского университета, 1956. – 340 с.

Усенко Е. А. Судебные доктрины по налоговым спорам как комплексная проблема согласования действующего законодательства и судебной практики

Статья посвящена исследованию судебных доктрин независимо от характера и типа спора. Рассматривается совокупность судебных доктрин, сочетание их видовых разновидностей, взаимосвязь между предметом доказывания и процедурами доказывания. В каждом случае предмет доказывания объективно корректируется спецификой дела, реальными обстоятельствами, которые характеризуют отношения, которые привели к спору, лицами, представляющими стороны.

Ключевые слова: *судебные доктрины, налоговые споры, судебная практика, деловая цель, налоговая выгода, доктринальное положение.*

**Usenko E. A. The judicial doctrine of tax disputes a complex problem harmonize
current legislation and judicial practice**

The article investigates judicial doctrines regardless of the nature and type of dispute. We consider the set of legal doctrines, a combination of specific varieties the relationship between the subject of evidence and proof procedures. In each case, the subject of evidence objectively adjusted the specifics of the case, the actual circumstances characterizing the relationship that led to the dispute, persons who are parties.

Key words: legal doctrines, tax disputes, litigation, business purpose, the tax benefit doctrinal position.

Надійшла до редакції 11 листопада 2016 р.



УДК 347.73

Макух Оксана Володимирівна,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права

Класичного приватного університету м. Запоріжжя

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ І ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН (НА ПРИКЛАДІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

У статті розглядаються питання забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при фінансово-правовому регулюванні. Автор подав власну позицію стосовно тих сфер суспільних зав'язків, упорядкування яких державою призведе до економічного зростання і підвищення добробуту населення країни, а також визначив допустимі межі такого регулювання. На прикладі рішень Європейського Суду з прав людини (як тих, що стосуються України, так і європейських країн) охарактеризовано основні види забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при регулюванні фінансових відносин.

Ключові слова: приватні інтереси, публічні інтереси, фінансові відносини, права людини, баланс інтересів.

Постановка проблеми. Наразі особливої актуальності набуває проблема забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при фінансово-правовому регулюванні. Така вимога обумовлена, перш за все, необхідністю реалізації принципу, закріпленого у ч. 2 ст. 3 Конституції України [4]. Відповідно до цього, як при приватноправовому регулюванні, що спрямовано на забезпечення приватних інтересів, так і публічно-правовому (що переслідує публічний інтерес), мають створюватися належні умови для повного задоволення інтересів суспільства, окремих осіб, гідного існування людини у державі. Таке прагнення є об'єктивним, адже «основне призначення держави міститься в побудові такої системи права, де враховувалися б інтереси всіх учасників цієї сфери суспільних відносин. Таким чином, для забезпечення необхідної організованості виникаючих суспільних правовідносин необхідно дотримання балансу приватних і публічних інтересів і відображення їх в чинному законодавстві» [21, с. 48]. Встановлення на конституційному рівні зазначеного принципу засвідчує те, що Україна обрала шлях формування правової системи, що обов'язково передбачає і вимагає пошуку реальних засобів, здатних забезпечити її ефективне і результативне функціонування. Це означає, що піддаючи державному регулюванню економічні (фінансові) відносини вкрай важливо: по-перше, достеменно визначити ті сфери суспільних зав'язків, упорядкування державою яких призведе до економічного зростання і підвищення добробуту населення країни; по-друге, чітко встановити допустимі межі такого регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що до розгляду позначеної тематики вдавалися численні науковці (Д. В. Вінницький, Д. О. Гетманцев, С. В. Запольський, М. П. Кучерявенко, Є. В. Лакушева, А. А. Нечай та ін.), її низка аспектів потребує більш пильної уваги. Отже, метою статті є на прикладі рішень

Європейського Суду з прав людини позначення певних проблем забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при фінансово-правовому регулюванні.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення та аналіз прикладі рішень Європейського Суду з прав людини основних видів забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при регулюванні фінансових відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Показово, що розглядувана проблема виникла не сьогодні. Незважаючи на те, що «держава є публічно-правовим утворенням, головною метою якого є забезпечення інтересів народу, здійснення заходів, спрямованих на позитивний розвиток суспільства» [20, с. 23, 24], необхідність у встановленні певної моделі співвідношення приватних і публічних інтересів при урегулюванні відносин у сфері мобілізації, розподілу і використання грошових фондів коштів є очевидною. Це пов'язано із тим, що такі інтереси не існують ізольовано, а тісно взаємодіють. За слушними словами Д.О. Білінського, зіткнення інтересів індивідів, суспільства і держави у фінансовій системі неминуче, ... однак завдання держави – досягти відповідного балансу, максимально задовольняючи публічний інтерес у сфері фінансів, мінімізувати при цьому негативні наслідки для приватних інтересів [1, с. 158-159].

Як наголошує О. Підпригора, у чинному законодавстві України «визнається і забезпечується (за даних матеріальних і духовно-інтелектуальних умов) не тільки відносна автономія, розмежування приватних і публічних інтересів, а й їх справедлива взаємодія» [7, с. 79]. В цілому погоджуючись із словами О. Підпригори, зазначимо, що, дійсно, аналізуючи чинне законодавство, ми можемо зробити висновок стосовно наявності визнання і, як наслідок, необхідності «обирати курс» до справедливої взаємодії публічних і приватних інтересів. Однак, стосовно того, що така справедлива взаємодія забезпечується державою, то це твердження далеке від реальності. Навряд чи сьогодні держава належним чином забезпечує таке співвідношення на практиці. Про це, зокрема, свідчать й численні рішення національних судів і Європейського Суду з прав людини, в яких наголошується на порушенні справедливого балансу між приватними і публічними інтересами.

У той же час підкреслимо, що названа проблема для вирішення є вкрай складною. Таку складність обумовлено тим, що термін «баланс інтересів» є не визначеним, і становить собою оціночне поняття, оскільки наразі у будь-якому правовому акті не названо критерії для його окреслення. Окрім того, принцип забезпечення балансу приватних і публічних інтересів у фінансово-правовому регулюванні не знайшов свого закріплення у інституційних кодифікованих нормативно-правових актах (Бюджетному чи Податковому кодексах України).

Показово, що про необхідність дотримання при урегулюванні фінансових відносин балансу приватних і публічних інтересів говорять все більше вчених. «Публічність фінансової діяльності, – пише О.Е. Лукашева, не повинна нівелювати інтереси приватні, тобто інтереси зобов'язаних сторін фінансових правовідносин. Вказані інтереси повинні знаходитися на одному правовому рівні, а досягнення їх балансу має бути основною метою діяльності інститутів державної влади». Одним із дієвих механізмів забезпечення такого балансу вчена вважає неухильне дотримання конституційних принципів фінансової діяльності. Ця вимога, – далі міркує О.Е. Лукашева, має виконуватись не лише при прийнятті певних нормативно-правових актів, що регулюють фінансові відносини, приміром, при встановленні податків та зборів, а й при реалізації сторонами фінансових правовідносин своїх прав та власних обов'язків» [6, с. 23]. Таке твердження є безапеляційним, оскільки Конституція України має пряму дію, а принципи, що в ній закріплено, мають неухильно додержуватися. Саме таким чином можна забезпечити

стабільність як усієї правової системи, так і фінансової системи зокрема, ефективність проведення реформ.

Доволі вираженою є позиція Д. О. Гетьманцева. Вчений пропонує для встановлення балансу приватних і публічних інтересів у фінансовому праві виходити із наступних вимог. По-перше, положення, що встановлюються у фінансовому законодавстві, пов'язані з певними обмеженнями закріплених Конституцією України прав та законних інтересів, мають бути адекватними, пропорційними, необхідними та співвідносними цілям обмежень, що визнаються тією самою Конституцією. По-друге, такі обмеження мають відповідати вимогам справедливості і не можуть мати зворотної сили. По-третє, вони не можуть також обмежувати межі, і тим більше застосування основного змісту відповідних конституційних норм. По-четверте, згадувані вище обмеження допускаються лише за умови, коли конституційні норми дозволяють законодавцю встановлювати обмеження закріплюваних ними прав і законних інтересів на рівні будь-якого галузевого законодавства – у тому числі й фінансового. По-п'яте, при встановленні таких обмежень законодавець не має права на здійснення такого регулювання, яке б зазіхало на саму суть того або іншого права чи законного інтересу, або призводило до втрати їх реального змісту. По-шосте, при допустимості обмеження того або іншого права чи законного інтересу відповідно до конституційно схвалюваних цілей, держава має використовувати не надмірні, а лише необхідні й строго обумовлені такими цілями заходи [2, с. 125-126]. Дане твердження буде вірним стосовно будь-якого з фінансово-правових інститутів – доходів, видатків, податкового права, бюджетного устрою, бюджетного процесу тощо.

До речі, Європейський Суд з прав людини (далі ЄСПЛ) у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на необхідність дотримання балансу приватних і публічних інтересів у різних сферах. Наприклад, ЄСПЛ при розгляді справи «Сорін проти Сполученого Королівства» («Soering v. United Kingdom») в рішенні від 7 липня 1989 р. зазначено, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. «спрямована на пошук справедливого співвідношення між потребами, пов'язаними з інтересами суспільства загалом, і вимогами захисту основних прав людини» (пункт 89) [16]. При вирішенні справи «Ріс проти Сполученого Королівства» («Rees v. United Kingdom») у рішенні від 17 жовтня 1986 р. ЄСПЛ підкреслив, що, з'ясовуючи, чи існує позитивне зобов'язання держави стосовно людини, «належить врахувати справедливий баланс, який має бути встановлений між інтересами всього суспільства й інтересами окремої людини» [15]. У справі «В. проти Франції» рішення у якій було прийнято ЄСПЛ 25 березня 1992 року, Суд дійшов висновку, що заявниця щоденно знаходилася в ситуації, що в цілому не відповідає належній повазі до її приватного життя. Як наслідок, навіть враховуючи межі свободи розсуду, відведені для держави, не було встановлено справедливого балансу між загальними інтересами та інтересами особи [14]. Зрозуміло, що предметом розгляду у наведених рішеннях не були питання, пов'язані із належною реалізацією фінансових правовідносин, порушенням прав і законних інтересів суб'єктів таких відносин. Втім, нас цікавить виявити певну тенденцію, що прослідковується на практиці. Поряд із тим, ЄСПЛ прийнято й низку рішень, які безпосередньо стосуються сфери публічних фінансів. Наведемо деякі із них.

Так, у справі Газус Досьер унд Фордетекнік ГмбХ проти Нідерландів, Суд вперше сформулював принцип застосовності положень статті 1 Протоколу № 1 до податкового спору. Такий підхід, за слушними словами юристів, мав колосальне значення для подальшого розгляду інших податкових суперечок [3; 4]. Зокрема, суть справи була такою. Німецька компанія поставляла товар голландської компанії на умовах збереження за собою титулу на товар (бетономішалка) до надходження платежу. До того як платіж

надійшов постачальнику, товар був заарештований податковими органами Голландії у рахунок сплати заборгованості по податках, що була наявна у голландського одержувача товару. Німецький постачальник стверджував, що арешт товару голландською владою був порушенням права власності за статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Показово, що Суд постановив: арешт бетономішалки був частиною системи заходів держави щодо забезпечення збору податків і, отже, має бути розглянутий з точки зору третьої норми статті 1, яка дає право договірним державам «забезпечувати сплату податків або інших зборів або штрафів». Окрім того Суд підкреслив, що держава має у своєму розпорядженні розсуд в широких рамках. Суд визнає, що держави при формуванні й реалізації податкової політики мають широкі межі розсуду і що Суд поважатиме оцінку законодавця в таких питаннях, за виключенням випадків, коли вона позбавлена будь-якого розумного підґрунтя. Інакше кажучи, позиція Європейського суду з прав людини полягає в тому, що державні органи мають якнайширші межі розсуду при ухваленні податкових законів та їхньому впровадженні. Однак такий розсуд має бути «не позбавлений розумних підстав». Суд процитував своє рішення у справі Спорронг і Лоннрот проти Швеції і вказав на вимогу справедливого рівноваги і пропорційності [9]. Як бачимо, баланс пов'язано із розумним розсудом держави і її органів при ухваленні законів з питань оподаткування.

У справі Еко-Ельда-Аві проти Греції, постанову по якій прийнято 9 березня 2006 року, також ЄСПЛ звернув увагу на порушення справедливого балансу між публічними і приватними інтересами. Зокрема, суть справи полягала тому, що у червні 1988 року заявник, Еко-Ельда Аві, експортна компанія, чією спеціалізацією були паливні матеріали, намагалась отримати від податкових органів надлишково сплачені кошти у якості податку на прибуток. Коли податкові органи відмовили компанії в задоволенні її прохання, остання звернулась до адміністративного суду в Афінах для стягнення цієї суми разом з пенєю. У листопаді 1993, коли цей позов все ще розглядався, держава виплатила компанії усю суму надлишково сплаченого податку. Відповідно, компанія обмежила свій позов до розмірів пені, розмір якої визначався законом, за період на який було затримано повернення переплачених коштів. Компанія-заявник поскаржилася на відмову податкових органів виплатити їй пеню в якості компенсації за несвоєчасну сплату податкового кредиту.

Показово, що ЄСПЛ зазначив, що відповідно до законодавства Греції держава була зобов'язана повернути будь-яку суму надміру чи помилково сплаченого податку, що вказана у чинному судовому рішенні. Що стосується сплати податків, то фінансові зобов'язання, що виникають у зв'язку з оподаткуванням, можуть порушити права, гарантовані в статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції, якщо умови повернення переплачених надлишків покладають надмірний тягар на особу, яку це стосується, або загрожують його сталому фінансовому становищу. У цій справі помилково сплачений податок був повернутий через п'ять років і п'ять місяців після того, як позов з вимогою про повернення суми був пред'явлений компанією-заявником до суду. Відповідно, відмова податкових органів виплатити відсотки в якості компенсації за прострочення платежів протягом такого тривалого часу порушила справедливий баланс, який слід підтримувати між загальним інтересом та інтересами компанії-заявника. [10]. В даному рішенні йдеться про надмірний тягар на особу й загрозу сталому фінансовому становищу особи як критерії що порушують справедливий баланс приватних публічних інтересів.

22 січня 2009 році було прийнято рішення у справі «Булвес» АД проти Болгарії. Компанія-заявник звернулась з заявою відповідно до статті 1 Протоколу № 1 про те, що незважаючи на повне дотримання своїх обов'язків щодо подання податкової звітності з ПДВ, національна влада позбавила її права віднести на податковий кредит суму ПДВ,

сплачену нею за отриманий товар, на тій підставі, що постачальник не виконав вчасно своїх зобов'язань щодо подання податкової звітності з ПДВ. Більше того, у результаті відмови у вищевказаному праві на податковий кредит, компанії-заявнику згідно з рішенням про донарахування податку довелося сплатити ПДВ вдруге – цього разу напряму до державного бюджету, а також сплатити пеню. Компанія-заявник стверджувала, що втручання в її право власності, яке розглядається, було неспіврозмірним, оскільки не було досягнуто справедливої рівноваги між вимогами загальних інтересів та її правом на захист свого права власності. Зокрема, хоча компанія і погодилась з Урядом у тому, що згідно зі статтею 1 Протоколу № 1 для Держав – членів Конвенції передбачені широкі межі свободи розсуду при застосуванні податкового законодавства, такий розсуд у даному випадку не повинен розглядатися як безмежний. В цьому контексті компанія-заявник стверджувала, що їй довелося нести індивідуальний та надмірний тягар, що порушило справедливий баланс, який повинен підтримуватися між вимогами загальних інтересів та вимогами захисту права власності. Зокрема, незважаючи на те, що компанія-заявник своєчасно і у повному обсязі виконала свої зобов'язання щодо подання податкової звітності з ПДВ, через те, що її постачальник не зміг своєчасно виконати свої зобов'язання подати звітність з ПДВ: (а) компанії-заявнику було відмовлено в праві на податковий кредит у розмірі BGN 3610 (EUR 1851); (b) її зобов'язали сплатити ПДВ у розмірі 3610 BGN (EUR 1851) повторно, але на цей раз до державного бюджету; (c) її також зобов'язали сплатити пеню на дану суму у розмірі BGN 200,24 (EUR 102); (d) сума ПДВ, сплачена нею постачальнику, не була врахована як валові витрати, і на неї було нараховано податок на прибуток; (e) компанія понесла додаткові судові витрати та інші видатки при оскарженні нарахування податку; (f) таким чином, до компанії були застосовані неналежні і жорсткі санкції за порушення зі сторони постачальника, котрий фактично виконав свої зобов'язання подати звітність з ПДВ, але з невеликим запізненням; також (g) у податкових справах компанії-заявника виникла невизначеність, оскільки податкові кредити щодо усіх поставок могли аналогічним чином бути оспорені при невиконанні постачальником своїх обов'язків подати звітність з ПДВ. Більше того, компанія-заявник не зможе взнати про це доти, допоки податкові органи не відмовляться визнати право на податковий кредит щодо конкретної операції. Аналізуючи наведену позицію Суду констатуємо, що це рішення примітне тим, що в ньому Суд у пункті 62 повторно відмітив, що відповідно до своєї усталеної практики, при встановленні необхідності втручання, включаючи втручання для забезпечення сплати податків, необхідним є дотримання «справедливої рівноваги» між вимогами загальних інтересів і вимогами захисту основних прав людини. Мета досягнення такого балансу відображається у структурі статті 1 Протоколу № 1 загалом, включаючи другий абзац: необхідність дотримання розумного співвідношення між засобами, що використовуються, та цілями, які повинні бути досягнуті.

У пункті 65 Суд вважає, що у даній справі загальні інтереси спільноти полягали у підтриманні фінансової стабільності системи оподаткування ПДВ разом із її сукупністю нормам щодо нарахування ПДВ до сплати, податкових пільг, податкового кредиту та відшкодування ПДВ. Основними елементами підтримання такої стабільності слід визнати повне і своєчасне виконання усіма платниками ПДВ своїх зобов'язань щодо декларування та сплати ПДВ та, в кінцевому результаті, запобігання будь-яких видів шахрайських зловживань у вказаній системі. Щодо цього Суд визнає, що необхідно покладати край спробам зловживання у сфері оподаткування і що з метою попередження таких зловживань може бути розумним передбачати у національному законодавстві вимоги особливої обачливості для платників ПДВ. У підсумку Суд констатував: 71. Враховуючи

своєчасне і повне виконання компанією-заявником своїх обов'язків із декларування ПДВ, неможливості з її сторони забезпечити дотримання постачальником його обов'язків щодо декларування ПДВ і той факт, що не було ніякого шахрайства стосовно системи оподаткування, про яке компанія-заявник знала чи могла знати, Суд вважає, що компанія-заявник не повинна нести відповідальність за наслідки невиконання постачальником його обов'язків щодо своєчасного декларування ПДВ і, як наслідок, сплачувати ПДВ повторно разом із пенею. Суд вважає, що такі вимоги прирівнюються до надзвичайного обтяження для компанії-заявника, що порушило справедливий баланс, який повинен був підтримуватися між вимогами загальних інтересів та вимогами захисту права власності [18].

Таким, що потребує нашої уваги у контексті розглядуваної проблеми є рішення у справі «Щокін проти України». Так, заявник стверджував, що податкові органи незаконно наклали на нього додаткові зобов'язання зі сплати прибуткового податку, оскільки органи державної влади не застосували частину 3 статті 7 Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян», яка встановлювала спеціальну 20 % ставку податку із сум доходів, одержуваних не за місцем основної роботи. Крім того, коли податкові органи незаконно наклали на заявника додаткові зобов'язання зі сплати прибуткового податку, вони посилалися на Інструкцію, яка відповідно до статті 67 Конституції України від 28 червня 1996 року не може змінювати податкові ставки, що підлягають застосуванню, та порядок їх сплати. Заявник також стверджував, що додаткові зобов'язання зі сплати податку наклали на нього надмірний фінансовий тягар та не можуть вважатися пропорційними цілям статті 1 Першого протоколу. Показово, що Суд у розглядуваному рішенні висловив вкрай важливу позицію стосовно того, за яких обставин Суд може оцінювати, чи було у конкретному випадку дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи. Така позиція викладена у пункті 50, в якому вказано: «Перша та найважливіша вимога статті 1 Першого протоколу до Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання публічних органів у мирне володіння майном повинно бути законним. Так, друге речення першого пункту передбачає, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом», а другий пункт визнає, що держави мають право здійснювати контроль за використанням майна шляхом введення «законів». Більш того, верховенство права, один із основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям Конвенції. Таким чином, питання, чи було дотримано справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав окремої особи, виникає лише тоді, коли встановлено, що оскаржуване втручання відповідало вимозі законності і не було свавільним» [19]. За такого підходу важливою вбачається вказівка Суду на дотримання принципу законності.

Показовим у цьому аспекті є Рішення від 14 травня 2013 року у справі «Н.К.М. проти Угорщини» [17]. В ньому зазначено, що заявниця скаржилася на необґрунтоване позбавлення майна, що виражалось у оподаткуванні частини її вихідної допомоги податком на доходи фізичних осіб за ставкою у 98 відсотків. Однак, Уряд Угорщини наполягав, що таке втручання було передбачене законом та переслідувало законні цілі задоволення суспільної справедливості і захисту державної скарбниці. Ці цілі, які становлять загальний (публічний) інтерес, також були визнані Європейським Союзом, що виступив ініціатором законодавчих заходів проти надмірних розмірів вихідної допомоги, так такі розміри самі собою порушували суспільну справедливість, а політика визначення заробітної плати посадових осіб фінансового сектору посилила вплив міжнародної фінансової кризи останніх років.

Отже, на думку уряду, з метою досягнення зазначених вище цілей публічного інтересу оподаткування може, в демократичному суспільстві, розглядатись як найбільш прийнятний регулюючий засіб. Уряд вказав, що при введенні даного спеціального податку законодавець мав намір встановити справедливий баланс між вказаною метою та обмеженням прав людини — при цьому одночасно приділяючи увагу тій обставині, що в розпал глибокої світової економічної кризи додаткові обтяження має нести не тільки держава, але й інші учасники суспільно-економічних відносин. Суд, з'ясовуючи суть справи, підкреслив, що втручання, в тому числі як результат заходів із забезпечення сплати податків, має встановлювати «справедливий баланс» між потребами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Завдання досягнення цього балансу відображене в структурі ст. 1 Конвенції в цілому, в тому числі враховуючи і другу її частину: повинна бути виправдана співмірність між використовуваними засобами і переслідуваною метою. Далі суд зазначив: навіть якщо втручання в право мирного володіння своїм майном сталося у відповідності з умовами, передбаченими законом — маючи на увазі відсутність свавілля — і з метою публічного інтересу, воно завжди повинно встановлювати «справедливий баланс» між потребами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Зокрема, повинна бути наявною виправдана співмірність між використовуваними засобами і переслідуваною метою. Позитивно, що Суд наголосив на тому, що повинна бути виправдана співмірність між використовуваними засобами і переслідуваною метою.

Окрім того, аналіз практики Європейського Суду з прав людини засвідчує той факт, що означений підхід (мається на увазі пряма указівка на необхідність дотримання балансу інтересів), також Судом розкривається через посилання на необхідність дотримання принципу справедливого розподілу прав і обов'язків суб'єктів фінансових (податкових) правовідносин, межі втручання або невтручання в діяльність зобов'язаних осіб правовідносин, зокрема, платників податків і зборів, дотримання і порушення презумпції сумлінності [8; 11; 12; 13; 22].

Наголосимо, що розробка концепції балансу публічного і приватного інтересів у фінансовому праві — це перспективний напрямок наукових досліджень. У той же час її розвиток має відбуватися з обов'язковим урахуванням особливостей фінансово-правових норм і фінансових правовідносин. Така концепція може складатися, принаймні, із двох напрямів: встановлення межі публічного і приватного регулювання фінансових відносин, вивчення засобів захисту приватного інтересу у фінансово-правовому регулюванні (при реалізації фінансових правовідносин).

Висновки. Отже, у фінансовому праві принципово важливим є поєднання публічного та приватного інтересу, що не збігаються за своїм напрямом, адже неузгодження напрямків дії цих двох векторів нерідко породжує принциповий конфлікт. Ми, знов таки, підкреслюємо, що суперечність чи неналежне вирішення в чинному законодавстві питань співвідношення публічних і приватних інтересів може привести до найгостріших соціально-правових конфліктів. Відсутність певного балансу чи компромісу публічних і приватних інтересів у правовій практиці потребує вирішення цієї проблеми на рівні правового регулювання фінансових відносин. Оптимальне співвідношення публічних і приватних інтересів є необхідною умовою гармонійного розвитку суспільства, окремої особистості, ефективності функціонування держави.

Список використаних джерел

1. Білінський Д.О. Публічний інтерес як вихідна засада структурування фінансової системи / Д. Білінський // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3. – С. 157-162.
2. Гетьманцев Д.О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права [Текст]: монографія / Д. О. Гетманцев. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 366 с.
3. Калинин С. И. Использование правовых позиций ЕСПЧ по налоговым спорам в российской правоприменительной практике / С. И. Калинин // Налоговед. – 2007. № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://nalogoved.ru/art/554>.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
5. Ліщина І. Коментар до рішення «Щокін проти України» / І. Ліщина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.astapovlawyers.com/publications/publication/502-del-shhokin-protiv-ukrainy.html>.
6. Лукашева О. Е. Конституційно-правові засади публічної фінансової діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Е. Лукашева. – Харків, 2016. – 183 с.
7. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства / О. Підпригора // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – №. 4. – С. 77-87.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі MASA INVEST GROUP vs. Ukrain від 11.10.2005р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nalogoved.ru/art/295#_ftn6.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Газус Досьєр унд Фордетекнік ГмбХ проти Нідерландів від 23 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.org.ua>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Еко-Ельда Абі (Eko-Elda Avee) проти Греції (заява № 10162/02) від 9.03.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.org.ua>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Саффі проти Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2000004000&docid=36>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі ЮКОС против России [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yukos-echr-claim.com/>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Janosevic v. Sweden от 23.07.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://cases.legal/en/act-echr1-125663.html>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини « В. проти Франції» від 25 березня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.org.ua>.
15. Рішення Європейського суду з прав людини «Ріс проти Сполученого Королівства» від 17 жовт. 1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.org.ua>.
16. Рішення Європейського суду з прав людини «Сорін проти Сполученого Королівства» від 7 лип. 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.org.ua>.
17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Н.К.М. проти Угорщини» від 14 травня 2013 р. (Заява 66529/11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119704#{%22itemid%22:\[%22001-119704%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119704#{%22itemid%22:[%22001-119704%22]}).

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Булвес» АД проти Болгарії від 22 січня 2009 року (Заява № 3991/03) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.org.ua>.
19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року (Заяви № 23759/03 та № 37943/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_858.
20. Семчик О. О. Держава і фінанси: правовий зв'язок [Текст] : монографія / О. О. Семчик ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Юридична думка, 2010. – 203 с.
21. Соотношение частных и публичных интересов в условиях реформирования законодательства Российской Федерации: монография / под общ. ред. О.Ю. Бакаевой. – М. : Юрлитинформ, 2010.
22. Case of S. A. Dangeville v. France. Judgement of the European Court of human rights of 16 July 2002 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60432>.

Макух А. В. К проблеме обеспечения баланса частных и публичных интересов при регулировании финансовых отношений (на примере решений Европейского суда по правам человека)

В статье рассматриваются вопросы обеспечения баланса частных и публичных интересов при финансово-правовом регулировании. Автор подал свою позицию в отношении тех сфер общественных завязок, упорядочение которых государством приведет к экономическому росту и повышению благосостояния населения страны, а также определил допустимые пределы такого регулирования. На примере решений Европейского Суда по правам человека (как, касающихся Украины, так и европейских стран) охарактеризованы основные виды обеспечения баланса частных и публичных интересов при регулировании финансовых отношений.

Ключевые слова: частные интересы, публичные интересы, финансовые отношения, права человека, баланс интересов.

Makukh A. V. On the problem to balance private and public interests in the regulation of financial relations (for example, the European Court of Human Rights)

The article deals with the issues of the balance of private and public interests in financial and legal regulation. The author filed its position with regard to those areas of public laces, ordering that the state will lead to economic growth and improve the welfare of the population, as well as defined limits of such regulation. For example, the European Court of Human Rights (as related to Ukraine and European countries) describes the main types of collateral balance private and public interests in the regulation of financial relations.

Key words: private interests and the public interest, financial relations, human rights, the balance of interests.

Надійшла до редакції 13 листопада 2016 р.



УДК 347.73

*Плотнікова Катерина Олексіївна,
аспірант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*



СПІВВІДНОШЕННЯ ПОДАТКОВИХ ТА НЕПОДАТКОВИХ НАДХОДЖЕНЬ ЯК ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ ДОХОДНОЇ ЧАСТИНИ БЮДЖЕТУ

Стаття присвячена дослідженню податкових та неподаткових надходжень. Саме поглиблений аналіз цих понять є досить важливим і актуальним, тому що саме податкові і неподаткові надходження є основними джерелами формування доходної частини бюджету. В статті розглядаються погляди вчених стосовно співвідношення податкових та неподаткових джерел формування бюджетів та звертається увага на досвід інших країн, що також є актуальним для поглибленого вивчення зазначеного питання.

Ключові слова: податкові надходження, неподаткові надходження, доходи бюджету, кошти, платники, Державний бюджет, місцеві бюджети, платежі.

Постановка проблеми. Податкові надходження, виступаючи одним із головних системоутворюючих джерел формування доходів бюджету не виключають змістовного впливу на формування бюджетів і інших джерел, які віднесено до бюджетних доходів згідно ст. 9 Бюджетного кодексу [1]. Цілісне дослідження цієї проблеми неможливе без аналізу змісту інших доходних джерел бюджету.

Аналіз останніх досліджень публікацій. Питання співвідношення податкових та неподаткових надходжень було об'єктом розгляду та ґрунтовних наукових досліджень таких вчених як: Б. Н. Іванова [4], М. П. Кучерявенко [6; 7; 8], В. В. Левковича [9; 10], О. А. Музики [11], С. Д. Ципкіна [15] та ін. Однак, з погляду на стрімкий характер наукових пошуків та постійне удосконалення законодавства, питання стосовно співвідношення податкових та неподаткових надходжень як джерела формування доходної частини бюджету потребує додаткової уваги та більш досконалого розгляду.

Постановка завдання. Здійснення поглибленого науково-теоретичного дослідження проблемних питань співвідношення податкових та неподаткових надходжень як джерела формування доходної частини бюджету.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблема співвідношення податкових та неподаткових джерел формування бюджетів не є виключно новою. Різні аспекти цього явища аналізували ще радянські фахівці. Так, С. Д. Ципкін звертав увагу на те, що справляння обов'язкових платежів можна проводити двома засобами – податковим і неподатковим, а поділ доходу бюджету на податкові і неподаткові, за методами вилучення коштів має значення не тільки для суто фінансової, але й для юридичної характеристики системи доходів [15, с. 40-41]. Треба беззаперечно погодитись із твердженням дослідника, бо саме розподілення доходів на податкові та неподаткові дуже влучно відображають юридичну характеристику системи бюджетних доходів. Справа в тому, що при цьому підході акцентується увага на розмежуванні юридичних режимів

забезпечення надходжень (підстава, процедура, наслідки і т.д.). Так, підставою справляння податків є безпосередньо виконання податкового обов'язку, тоді як для неподаткових надходжень підставою може бути низка інших обставин (правопорушення – для застосування санкції; юридично значуща дія – для сплати державного мита і т.д.).

Б. Н. Іванов у той же час зазначав, що у зв'язку з різноманітними методами мобілізації фінансових ресурсів в загальнодержавний фонд коштів і, відповідно, з відмінностями в характеристиці фінансових відносин, які регулюються правовими нормами, можна виділити три основні фінансово-правові інститути: обов'язкові платежі державних підприємств і організацій в бюджет і податкове право; неподаткові доходи; державний кредит [4, с. 51-52]. По-перше, навряд чи в радянський час доречно було пов'язувати доходи бюджету із фінансовими ресурсами. Ми вже звертали увагу на те, що бюджетні відносини пов'язані саме з грошима, тому точніше було б акцентувати увагу на коштах або грошах, за рахунок яких формуються доходи бюджетів. По-друге, нам складно погодитись з подібною класифікацією основних фінансово-правових інститутів. В запропонованому Б. Н. Івановим підході, до фінансово-правових інститутів віднесено обов'язкові платежі державних підприємств і організацій, неподаткові доходи і т.д. Але будь-який правовий інститут-це сукупність правових норм, тоді як автор зосереджує увагу на формах платежів. На наш погляд може йтися про інститут неподаткових доходів чи інститут державного кредиту і т.д. По-третє, в авторському положенні йдеться про існування інституту обов'язкових платежів державних підприємств і організацій в бюджет і податкове право. Погоджуючись з цим, хотілося б звернути увагу на те, що на сьогодні таке визначення цього інституту не актуальне.

Справа в тому, що податкове навантаження в СРСР зосереджувалось перш за все на колгоспи та кооперативні організації, фізичних осіб. Державні підприємства та організації на перший погляд не сплачували податки.

Однією із форм вилучення в дохід Державного бюджету СРСР частини чистого доходу суспільства були платежі з прибутку. Розмір цих платежів залежав як від суми прибутку підприємств і господарських організацій, так і від частини, залишеної безпосередньо в їх розпорядженні для покриття планових витрат і утворення фондів економічного стимулювання.

Розмір прибутку і напрямок визначалися балансом доходів і витрат (фінансовим планом) підприємств і господарських організацій, які складалися із чотирьох взаємопов'язаних між собою розділів. До першого розділу включалися всі доходи підприємства, до другого-всі витрати, третій розділ – кредитні відносини, четвертий розділ-відносини підприємства з бюджетом. Якщо витрати перевищували доходи, відсутня підприємству сума покривалася за рахунок прибутку інших підприємств або коштів державного бюджету. Плата за фонди була спрямована на більш ефективне використання виробничих фондів.

Вільний надлишок прибутку займав значне місце в платежах державних підприємств і організацій в доходи державного бюджету. Фактичним прибутком підприємств і організацій вважалась сума по звітному балансу.

Ряд підприємств і організацій на підставі рішення Ради Міністрів СРСР звільнялись від сплати до бюджету відрахувань від прибутку.

На підприємствах, що діяли в сприятливих природних умовах, продуктивність труда була вища і при реалізації продукції за оптовими цінами виникав додатковий прибуток. Цей прибуток був джерелом для встановлення фіксованих (рентних) платежів. Фіксовані платежі вводились для регулювання рентабельності всередині галузі в тому випадку, якщо до неї не застосовувались розрахункові ціни.

Платниками фіксованих платежів до бюджету були державні підприємства, що були на господарському розрахунку, які мали самостійний баланс, а також розрахунковий баланс, а також розрахунковий рахунок в банківському закладі. Розміри фіксованих платежів до бюджету, в твердих сумах з одиниці виміру продукції, затверджувалися і контролювалися Державним комітетом СРСР, за цінами за узгодженням з Міністерством фінансів СРСР і відповідними міністерствами і відомствами у порядку, передбаченому для затвердження цін [2, с. 621-638].

Сучасне регулювання податкових відносин базується на принципі єдності суб'єктного складу і серед зобов'язаних осіб виділяються так само державні підприємства як платники податків у випадках, коли у них виникає відповідний податковий обов'язок. Саме тому уявлення Б. Н. Іванова на структуризацію фінансово-правових інститутів вимагає коригування.

Визначаючи неподаткові доходи, як врегульовані правовими нормами обов'язкові та добровільні платежі до державного та місцевого бюджетів, державних цільових фондів, позабюджетних фондів, які вносяться юридичними та фізичними особами, В. В. Левкович підкреслював, що вони мають, як правило, цільовий, відплатний або компенсаційний характер і не залежать від доходу (прибутку) платника [9, с. 41]. Виходячи з того, як визначено неподаткові надходження в Бюджетному кодексі України, складно погодитись з акцентом на добровільність, відплатність і т.д. платежів, які входять до неподаткових доходів. Відповідно до ч. 3 ст. 9 Бюджетного кодексу України, неподаткові надходження включають доходи від власності та підприємницької діяльності; адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційної господарської діяльності; інші неподаткові надходження [3]. Але навряд чи якась із цих складових пов'язується з добровільністю та відплатністю.

По відношенню до категорії неподаткових надходжень застосовується, іноді, синонімічне поняття «інші доходи».

З цього приводу А. М. Чвалюк зазначає, що в деяких країнах взагалі в бюджетному законодавстві взагалі використовується категорія «інші доходи». До таких країн належить Киргизька Республіка. Він також зазначає, що в окремих країнах неподаткові надходження складають істотну частину доходів бюджету. Це стосується, наприклад, Японії або Монголії [16, с. 108]. З цього приводу деякі автори визнають, що у державах із значною державною часткою економіки неподаткові надходження у вигляді дивідендів та доходів державних підприємств відіграють досить суттєву роль у бюджетній структурі [13, с. 2-4]. С. Гельбах пише, що держава або її агенти можуть претендувати на частку економічного виробництва через неподаткові кошти, зокрема дивіденди з державної власності, оплату натурою для державних служб або позабюджетні платежі. Він зазначає, що частка власності в бізнесі, контроль та інформація, забезпечена власністю, полегшують їх збори, насамперед з великих платників [18, с. 21].

Аналізуючи структуру податкових надходжень О. П. Орлюк вказує, що серед податкових доходів, які в значному обсязі формують доходну частину Державного бюджету України, виділяються митні платежі (мити, що стягується митницею, та державне мито), рентні і ресурсні платежі та інші надходження [12, с. 330]. Погоджуючись в цілому з цим твердженням, хотілося б звернути увагу на необхідність розмежування в системі митних платежів, мита, та митних зборів. Якщо мито відноситься до системи обов'язкових платежів, які мають податкову природу і пов'язуються з перетинанням митного кордону держави, то митні збори в значному своєму вигляді є платою за певні дії чи послуги (збір за зберігання на митному складі і т.д.).

В. В. Левкович до неподаткових доходів включає державне мито, реєстраційні збори, плату за ліцензії та інші послуги, що надаються державою, збори до державних цільових фондів, надходження пов'язані з використанням майна, яке є державною власністю (плата за спеціальне використання природних ресурсів, надходження від приватизації державного майна, орендна плата, тощо), доходи штрафного та компенсаційного характеру, добровільні внески фізичних та юридичних осіб, доходи від проведення грошово-речових лотерей та інші. Звертаючи увагу на неоднорідність такої групи державних доходів, він підкреслює, що «... їх об'єднує одна ознака негативного плану: всі вони не є податками» [10, с. 278]. Складно зрозуміти, що автор має під ознакою негативного плану. Більш того, наголос на тому, що подібні платежі не є податками, зовсім не відображає чіткого критерію класифікації. У багатьох випадках справляння податків здійснюється в режимі зборів, тоді як іноді збори за своєю природою відносяться до класичних податків.

Яскравим прикладом цього було справляння до 2011 року акцизного збору, який за своєю природою був класичним податком.

Акцизи найчастіше визначаються як непрямі податки на певні товари, які включаються до ціни товару і які сплачуються покупцями. Необхідно звернути увагу на суперечливі моменти в діючому визначенні акцизного збору. Перш за все невдала назва самого платежу – збір. І історично, і за змістом це різновид обов'язкового платежу є класичним видом податку.

Аналіз змісту акцизного збору приводить до виокремлення найважливіших ознак, що характеризують саме цей податок [1, с. 86]. Р. А. Шепенко виділяє дві ознаки акцизу як податку: обов'язковість сплати і індивідуальну безоплатність [17, с. 13].

Акцизний податок, як і податок на додану вартість, є непрямим податком, що включається до ціни товару і сплачується споживачем, а не виробником товару [7, с. 354-365].

В той же час, іноді класичні умовні платежі (збори) тривалий час закріплюється законодавством в якості податків.

Розмежування податків та зборів не є виключно теоретичним питанням. Проблеми співвідношення різних рівнів і видів публічних доходів торкалися багато класиків фінансової науки. Серед них можна виділити А. А. Соколова, І. І. Янжула, Н. Ю. Пришву та інших.

Публічні доходи передбачають формування механізмів, що забезпечують реалізацію функцій та завдань держави, територіальних громад. Система публічних доходів характеризується акумуляцією грошових коштів в різноманітних формах, в залежності від рівня і мети адміністративно-територіального утворення. Враховуючи це, дуже важливо розмежовувати різноманітні види публічних доходів, виходити із формування і забезпечення раціонального механізму співвідношення доходів держави, доходів Державного бюджету, доходів місцевих бюджетів, податків, зборів (обов'язкових платежів).

Співвідношення цих категорій як на рівні законодавчого регулювання, так і на рівні теоретичного осмислення, давно знаходиться в сфері наукових досліджень.

Особливість регулювання таких відносин проявляється в тому, що проблема «доходів» є фактично міжінституціональною і знаходиться на стику бюджетного і податкового права [8, с. 10-15].

О. А. Музика звертаючи увагу на те, що у науці фінансового права неоднозначно викладається критерій розмежування доходів на податкові та неподаткові, пропонує аналізувати неподаткові доходи як економічну категорію, та як правову категорію [11,

с. 4]. Дійсно, багатоаспектність подібної категорії передбачає аналіз подібних понять з різних боків, але на наш погляд в правовому дослідженні основна увага повинна приділятися саме характеристиці їх як правової категорії. Подібній деталізації присвячені роботи і інших авторів [9, с. 41].

В. В. Левкович визначає наступні ознаки неподаткових доходів. По-перше, вони надходять як у бюджети (Державний і місцеві), так і у державні цільові фонди, а також на рахунки державних організацій, які вчиняють певні дії на користь платників. По-друге, неподаткові надходження мають здебільшого цільовий, відплатний або компенсаційний характер. По-третє, неподаткові надходження не залежать від доходу (прибутку) платника. По-четверте, коло їх платників є більш вузьким. По-п'яте, методи мобілізації неподаткових надходжень є як обов'язковими, так і добровільними. По-шосте, нерегулярність, непостійність сплати податкових надходжень. По-сьоме, фактом виникнення правовідносин щодо сплати платежу може служити волевиявлення платника. По-восьме, стороною у правовідносинах з приводу сплати платежу може виступати неспеціалізований фінансовий орган [9, с. 42].

Навряд чи з такою класифікацією можна беззаперечно погодитись. Справа в тому, що багато із них можна віднести не лише до податкових доходів, а й до податкових надходжень (надходять як у Державний бюджет, так і у місцевий; мають цільовий характер і т.д.). В той же час, в твердженні цього автора є і принципова помилка з якою ми не можемо погодитись. Йдеться про те, що неподаткові доходи надходять на рахунки державних організацій! Але ж це доходи бюджету, і тому, незрозуміло, як вони можуть надходити на рахунки державних організацій, коли в момент сплати зараховуються на відповідний казначейський рахунок бюджету. Крім цього, не можемо погодитись з тим, що стороною у правовідносинах з приводу сплати платежу може виступати неспеціалізований фінансовий орган. З одного боку, це вимагає додаткових пояснень. З іншого боку, у фінансовому правовідношенні дві сторони: владна та зобов'язана, які можуть бути представлені низкою суб'єктів. Скоріше за все, подібний орган може бути суб'єктом, але не стороною такого правовідношення.

Деякі науковці визначають неподаткові доходи як платежі, що класифікуються за характером надходження до бюджету, і включають відшкодувальні операції від прямого надання державою різних видів послуг і продажу товарів. Наприклад, доходи від державної власності і підприємницької діяльності, прибуток або відсотки у вигляді емісійного доходу та інше. Також відносять деякі безвідплатні платежі у вигляді штрафів або інших санкцій за порушення законодавства, а також всі добровільні неповоротні поточні надходження з недержавних джерел [5, с. 82]. Як зазначає А. М. Чвалюк, що інші автори вважають, що в Україні за останні роки неподаткові надходження бюджету змінилися як за складом, так і за структурою, оскільки на сьогодні значну частину таких доходів складають власні надходження бюджетних установ, надходження від приватизації майна та надходження від перевищення валових доходів над видатками Національного банку України [14, с. 56].

На наш погляд, таке уявлення не збігається із змістом ст. 9 Бюджетного кодексу України. Відповідно до неї бюджетні доходи включають: податкові надходження, неподаткові надходження, доходи від операцій з капіталом та трансферти [3]. Тоді як неподаткові надходження складаються із доходів від власності та підприємницької діяльності, адміністративних зборів та платежів, доходів від некомерційного та побічного продажу, надходження від штрафів та фінансових санкцій, інших неподаткових надходжень [3]. Навряд чи до останнього ми можемо віднести кошти, які надходять в режимі запозичення. Більш того, принципово необхідно визначитись чи можемо ми

взагалі віднести запозичення до доходів. Справа в тому, що позичені кошти підлягають поверненню. Більш того, повернення їх супроводжується сплатою відсотків. Тобто, повертається сума більша за отриману. Зрозуміло, що в межах окремого бюджетного періоду ще можна знайти аргументи щодо віднесення позичених коштів до бюджетних доходів, але в межах терміну запозичення навряд чи їх можна характеризувати як надходження.

Висновки. Як підсумок необхідно зазначити, що податкові та неподаткові надходження є важливими категоріями для бюджетної системи в цілому, оскільки вони є джерелами формування доходної частини бюджету.

Список використаних джерел

1. Бех Г. В. Правовое регулирование косвенных налогов в Украине : Монография / Г. В. Бех ; Под ред. Н. П. Кучерявенко. – Харків : Легас, 2003 . – 123 с.
2. Бюджетная система России: учеб. / под ред. Г. Б. Поляка. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 710 с.
3. Бюджетний кодекс України :Відом. Верховної Ради України від 08.07.2010 № 2456-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
4. Иванов Б. Н. О системе советского финансового права / Б. Н. Иванов // Труды ВЮЗИ. –Т. IX. – М., 1967. – С. 51-52.
5. Исчисление налоговых и неналоговых платежей // Главный бухгалтер – 2000. – № 7. – С. 82.
6. Кучерявенко Н. П. «Курс налогового права .В 6 т. Т I : Генезис податкового регулювання : У 2 ч. – Ч.2. – Х. : Легас, 2002. – С. 621-638.
7. Кучерявенко Н. П. «Курс налогового права. В 6 т. Особенная часть Т. IV : Косвенные налоги. – Х.: Право, 2007. – С. 354–365.
8. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге. – Х. : Легас; Право, 2005. – С. 1015.
9. Левкович В. Поняття і правова природа неподаткових надходжень / В. Левкович // Фінанси України. – 2004. – №10. – С. 41.
10. Левкович В. В. Поняття і правова природа неподаткових доходів / В. В. Левкович // Вісник Львівського університету. – Серія юридична; Вип. 36. – 2001.
11. Музика О. А. Правове регулювання неподаткових доходів місцевих бюджетів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. А. Музика. – К., 2005. – с.4.
12. Орлюк О. П. Фінансове право: навч. посіб. / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 527 с.
13. Основные направления социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2010 года // Белорусский Экономический Журнал. – 2000. – № 2. – С. 2-4.
14. Фінансове право: навч.-метод. посіб. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2003. – 256 с.
15. Цыпкин С. Д. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы / С. Д. Цыпкин. – М., 1973. – 221 с.
16. Чвалюк А. М. Правові основи формування Державного бюджету України : дис... какдид. юрид наук : 12.00.07 / Чвалюк Андрій Миколайович. – Донецьк, 2008. – 230 с.

17. Шепенко Р. А. Акцизы / Р. А. Шепенко. – М.: Дело, 2001. – 224 с.
18. Gehlbach S. Taxability and the Social Contract / S. Gehlbach / University of Wisconsin. – Madison and CEFIR. – 2003.

Плотникова К. А. Соотношение налоговых и неналоговых поступлений как источника формирования доходной части бюджета

Статья посвящена исследованию налоговых и неналоговых поступлений. Именно углубленный анализ этих понятий является весьма важным и актуальным, так как именно налоговые и неналоговые поступления являются основными источниками формирования доходной части бюджета. В статье рассматриваются взгляды ученых относительно соотношения налоговых и неналоговых источников формирования бюджетов и обращается внимание на опыт других стран, что также является актуальным для углубленного изучения данного вопроса.

Ключевые слова: *налоговые поступления, неналоговые поступления, доходы бюджета, средства, налогоплательщики, Государственный бюджет, местные бюджеты, платежи.*

Plotnikova K. A. Ratio of tax and non-tax revenues as a source of formation of a profitable part of the budget

The article is devoted to investigation of tax and non-tax revenues. This in-depth analysis of these concepts is very important and urgent, as it is tax and non-tax revenues are the main sources of formation of budget revenues. In the article the scientists views on the relation of tax and non-tax sources of budget and draws attention to the experience of other countries, which is also important for the in-depth study of the issue.

Key words: *tax revenues, non-tax revenues, revenues, funds, taxpayers, the State budget, local budgets and payments.*

Надійшла до редакції 7 листопада 2016 р.



УДК 347.73

*Шутлів Дмитро Сергійович,
здобувач кафедри фінансового права,
Університет Державної фіскальної служби України*

ПРАВОВІДНОВЛЮВАЛЬНІ ЗАХОДИ ПРИМУСУ У БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

У статті автор досліджує такий різновид заходів примусу як правовідновлювальні. Розкрито зміст категорії «правовідновлювальні заходи», визначено їх ознаки. Також автор акцентує увагу на особливостях правовідновлювальних заходів у бюджетно-правовому регулюванні. Досліджено систему таких заходів як елемента бюджетно-правового примусу (зменшення бюджетних асигнувань, повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів). Розкрито порядок застосування зменшення бюджетних асигнувань, повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету.

Ключові слова: примусові заходи, правовідновлювальні заходи, зменшення бюджетних асигнувань, повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів.

Постановка проблеми. У сучасній правовій науці державний примус пов'язується із застосуванням відповідальності, однак система примусових заходів, які можуть застосовуватись до правопорушників є розгалуженою. Не є виключенням і галузеве регулювання, зокрема, бюджетно-правове. Враховуючи специфіку бюджетних відносин та їх значущість для життєдіяльності суспільства, важливою видається проблема встановлення та реалізації ефективно діючої системи державного примусу у бюджетній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічною основою дослідження стали праці таких вітчизняних та іноземних науковців, як В. Бабаєва, Д. Бахраха, С. Євдокимова, Б. Закаряна, А. Іванова, А. Каплунова, С. Комарова, М. Макарейка, В. Серьогіної, В. Тимченка та ін.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення критеріїв та змісту право відновлювальних засобів примусу у бюджетно-правовому регулюванні.

Виклад основного матеріалу дослідження. На наш погляд, найбільш змістовною видається класифікація заходів примусу за функціональним критерієм на: а) попереджувальні (превентивні); б) правовідновлюючі; в) правоприпиняючі; г) юридичну відповідальність [17, с. 82-83; 1, с. 20-22] або ж заходи, спрямовані на правоприпинення, відновлення та покарання [4, с. 26-30]. Найбільш дискусійними з точки зору науковців в цій класифікації є правовідновлювальні заходи, й досі не висловлено однозначного підходу щодо існування відновлювальних заходів як самостійної групи заходів державного примусу. Деякі вчені відносять правовідновлювальні заходи до самостійного виду заходів державного, в тому числі фінансово-правового, примусу [11, с. 357; 10; 16], інші вважають таке виокремлення недоцільним. З урахуванням цього, метою цієї статті є дослідження змісту, виявлення основних характеристик, а також специфіки застосування правовідновлювальних заходів примусу у бюджетно-правовому регулюванні.

Розглядаючи правовідновлювальні заходи в як складову фінансово-правового примусу, М. Б. Разгільдієва вказує, що вони «направлені на відшкодування збитків або на відновлення попереднього, існуючого до порушення правового стану речей» [16, с.257].

Вбачається, що в цій ситуації доцільно говорити про відновлення існуючого до порушення правового становища відповідних суб'єктів.

Не вдаючись до характеристики право відновлювальних заходів, А. І. Каплунов зауважує, що за їх допомогою або поновлюється порушене суб'єктивне право, або відшкодовуються збитки, завдані правопорушенням [9, с. 10-11]. Більш широко трактує правовідновлення С. В. Євдокимов. На думку вченого, правовідновлення як форма державного примусу є самостійним способом та реальною гарантією забезпечення прав і свобод суб'єкта. Соціально-правове призначення право відновлювальних заходів полягає у відшкодуванні завданих збитків правопорушенням (або іншими діями), відновленні порушеного правового стану суб'єкта, нейтралізації негативних наслідків від невиконання покладених обов'язків [6, с. 27].

Схоже визначення пропонує і М. В. Макарейко, який вважає правовідновлення мірою захисту суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, соціально-правове призначення якого полягає в тому, щоб відшкодувати шкоду, заподіяну правопорушенням чи іншими діями законним інтересам чи правам особи або нейтралізувати ці наслідки. Відтак, головним призначенням цього заходу примусу є захист права, що належить уповноваженій особі, відновлення його майнових та інших інтересів [12]. На наш погляд, захист та охорона прав, закріплених правовою нормою, виступає метою примусу в цілому, а отже має місце і при застосуванні правовідновлювальних заходів. Однак, перш за все, йдеться про відновлення правового становища конкретних суб'єктів.

У цьому контексті необхідно констатувати ототожнення правовідновлювальних заходів із заходами захисту. Так, В. К. Бабаєв, В. М. Баранов надають таке визначення: «заходи захисту» (відновлення) – різновид правового примусу, що являє собою діяльність із забезпечення виконання юридичного обов'язку, захисту права [2, с. 158]. Д. Н. Бахрах також акцентує увагу на ідентичності заходів захисту і правовідновлювальних заходів, вказуючи їх загальну мету – відшкодування завданих збитків та відновлення попереднього стану речей [3, с. 190-191]. На наш погляд, категорія «засоби захисту» є більш широкою за змістом і включає в себе не лише правоідновлювальні заходи, а й інші заходи примусу. Оскільки метою заходів захисту є усунення перешкод для нормального розвитку відповідних правовідносин.

Виваженою вбачається позиція Б. Н. Закаряна, який пропонує розкривати зміст правовідновлення через його характеристики. Зокрема, йдеться про те, що: а) правовідновлення виступає особливою формою правозастосування; б) використовується у разі порушення прав і законних інтересів суб'єкта правовідносин з метою їх активного захисту і відновлення останніх; в) покладається на компетентні органи публічної влади та їх посадові особи; г) полягає у примусовому виконанні покладеного, але належним чином не виконаного юридичного обов'язку і реалізації (відновленні) кореспондуючого такому обов'язку права і законного інтересу суб'єкта правовідносин, в інтересах якого відбувається правовідновлення; д) відбувається шляхом застосування передбачених правовідновлювальними санкціями правових норм правовідновлювальних заходів державного примусу [7, с. 33-34].

Досліджуючи правопоновлювальні заходи податково-правового примусу, визначає їх специфічні характеристики й А. М. Тимченко. На переконання вченого, вони застосовуються для забезпечення виконання проігнорованого обов'язку [8, с. 104] і спрямовані на примусове виконання вже існуючого обов'язку, але не виконаного добровільно; такі заходи не передбачають додаткових обтяжень і не містять суспільного осуду поведінки порушника правової норми; такі заходи спрямовані головним чином на відновлення прав уповноваженої особи, а саме держави та територіальних громад як

власників грошових коштів, охороняють їх інтереси, тобто переслідують саме правовідновлювальні цілі. На перший план при застосуванні правовідновлювальних заходів висувається не правопорушник, а особа, права якої порушені [6, с.109]; метою правовідновлювальних заходів є відновлення порушеного суб'єктивного права у повному обсязі його первісного (до порушення) стану, що відбивається в усуненні негативних наслідків, їх відшкодуванні, а також компенсації понесених збитків [18, с. 132]. Як вбачається, такі характеристики повною мірою відображають суть правовідновлювальних заходів і можуть застосовуватись для бюджетно-правового регулювання. На підставі викладеного, правовідновлювальні заходи бюджетно-правового примусу як сукупність заходів, застосування яких передбачено нормами бюджетного права, що реалізуються певним способом до суб'єкта бюджетних правовідносин, яким порушено бюджетно-правові норми з метою відшкодування заподіяної матеріальної шкоди і відновлення порушеного права держави і територіальних громад, як власників публічних коштів, у повному обсязі.

Зазначимо, що правовідновлювальні заходи у бюджетно-правовому регулюванні є різними. Із всієї сукупності примусових заходів, які можуть застосовуватись за порушення бюджетного законодавства (бюджетного правопорушення) [5, ст. 117], до правовідновлювальних належать: а) повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; б) зменшення бюджетних асигнувань; в) безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів. Проаналізуємо деякі з них.

Зменшення бюджетних асигнувань – захід впливу, який застосовується за: 1) нецільове використання бюджетних коштів; 2) здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України; 3) здійснення видатків на утримання бюджетної установи одночасно з різних бюджетів всупереч Бюджетному кодексу України чи закону про Державний бюджет України.

Підставою для зменшення бюджетних асигнувань є протокол про порушення бюджетного законодавства або акт ревізії, в якому зафіксовано факт вчинення розпорядником бюджетних коштів у поточному чи минулих роках одного із вказаних порушень бюджетного законодавства. Відповідно до п. 4 Порядку складання Протоколу за порушення бюджетного законодавства та форми Протоколу за порушення бюджетного законодавства: наказ Міністерства фінансів України від 15 листоп. 2010 р. № 1370, протокол складається у двох примірниках, підписується посадовою особою, яка його склала та керівником відповідного органу й реєструється в такому органі в день складання. Перший примірник залишається в органі, посадова особа якого склала протокол, а другий – передається на строк до двох робочих днів з дня отримання для викладу пояснень та підписання керівником органу, установи, організації, підприємства, де вчинене порушення бюджетного законодавства.

Після цього контролюючий орган протягом 10 робочих днів з дати підписання протоколу про таке правопорушення або реєстрації акта ревізії подає до Міністерства фінансів України (місцевого фінансового органу, головного розпорядника коштів відповідного бюджету) протокол про порушення бюджетного законодавства або засвідчену підписом керівника контролюючого органу копію акта ревізії, що скріплений печаткою такого органу. У разі, якщо до акта ревізії наявні заперечення (зауваження), такі документи подаються з дати надання письмового висновку щодо таких заперечень чи зауважень [13, п. 4]. Разом з копією акта ревізії контролюючим органом подається довідка про порушення бюджетного законодавства, а також копії документів, що підтверджують

сам факт порушення бюджетного законодавства (рахунки, платіжні доручення, накладні) [15, п. 5].

Одночасно з поданням вказаних документів керівник контролюючого органу приймає рішення про зупинення операцій з бюджетними коштами розпорядника бюджетних коштів, який вчинив порушення бюджетного законодавства. В цій ситуації передбачається можливість застосування ще одного, окремого заходу впливу за порушення бюджетного законодавства (п. 2 ч.1 ст. 117 Бюджетного кодексу України). При цьому вказаний захід є додатковим в межах зменшення бюджетних асигнувань. Порядок зупинення операцій з бюджетними коштами деталізовано у Постанові Кабінету Міністрів України від 19 січня 2011 р. № 21.

Після надходження відповідних документів Міністр фінансів (керівник місцевого фінансового органу або головний розпорядник коштів відповідного бюджету) приймає рішення про зменшення бюджетних асигнувань у поточному бюджетному періоді чітко визначеному розпоряднику бюджетних коштів. Таке рішення приймається за кодами економічної класифікації видатків бюджету, класифікації кредитування бюджету та відповідною бюджетною програмою (кодами тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів), за якими встановлено порушення бюджетного законодавства, крім бюджетних асигнувань за захищеними видатками відповідного бюджету.

У випадку вчинення порушення бюджетного законодавства за захищеними видатками бюджету, а також, якщо на момент прийняття рішення про зменшення бюджетних асигнувань обсяг невикористаних бюджетних асигнувань за відповідними кодами економічної класифікації видатків бюджету та класифікації кредитування бюджету та бюджетною програмою (кодами тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів) недостатній для зменшення бюджетних асигнувань, рішення про зменшення бюджетних асигнувань приймається за іншими кодами економічної класифікації видатків бюджету та класифікації кредитування бюджету за такою чи іншою бюджетною програмою (кодами тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів) [13, абз. 2 п. 8].

Щодо можливості зменшення бюджетних асигнувань за іншою бюджетною програмою у разі недостатності обсягу невикористаних бюджетних асигнувань, на наш погляд, це питання видається дискусійним. Відповідно до п. 4. ч.1 ст. 2 Бюджетного кодексу України, бюджетна програма являє собою сукупність заходів спрямованих на досягнення єдиної мети, завдань та очікуваного результату, визначення та реалізацію яких здійснює розпорядник бюджетних коштів відповідно до покладених на нього функцій. Як вбачається, для фінансування кожної бюджетної програми виділяється відповідний обсяг грошових коштів і надаються права відповідному розпоряднику бюджетних коштів щодо реалізації таких заходів. Такі кошти повинні використовуватись для досягнення мети, заявленої у конкретній бюджетній програмі. З урахуванням цього видається нелогічно зменшувати бюджетних асигнувань за іншою бюджетною програмою. У такому разі доцільно застосовувати інший захід впливу за порушення бюджетного законодавства.

Видається позитивним закріплення особливостей зменшення бюджетних асигнувань за фактом правопорушення за спеціальним фондом бюджету. За загальним правилом, у випадку встановлення факту порушення бюджетного законодавства за спеціальним фондом відповідного бюджету рішення про зменшення бюджетних асигнувань приймається за загальним фондом. У той же час, якщо розпорядник бюджетних коштів утримується виключно за рахунок коштів спеціального фонду відповідного бюджету, то рішення про зменшення бюджетних асигнувань у такому

випадку приймається за бюджетними асигнуваннями спеціального фонду бюджету відповідного рівня [13, абз. 3 п. 8]. Таким чином, при здійсненні порушення бюджетного законодавства за спеціальним фондом відповідного бюджету зменшення бюджетних асигнувань може відбуватися як за загальним фондом, так і за спеціальним. У першому випадку йдеться про змішане фінансування, у другому – фінансування виключно за рахунок коштів спеціального фонду.

Після аналізу всіх необхідних документів уповноважений орган або приймає рішення про зменшення бюджетних асигнувань, або ні. У разі прийняття такого рішення інформується Казначейство України, його територіальний орган, який здійснює обслуговування розпорядника бюджетних коштів, та контролюючий орган, за документами якого прийнято таке рішення, протягом двох робочих днів з дати його прийняття. Якщо рішення про зменшення бюджетних асигнувань не приймається, письмово інформується відповідний контролюючий орган з обґрунтуванням причин протягом зазначеного строку.

Наведене свідчить про те, що застосування зменшення бюджетних асигнувань не лише сприяє припиненню протиправної поведінки відповідного розпорядника бюджетних коштів, а й спрямоване на поновлення існуючого до вчинення правопорушення, правового становища відповідних суб'єктів.

Другим правовідновлювальним заходом примусу у бюджетних відносинах є повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету. Особливості його застосування закріплено у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання» від 22 груд. 2010 р. № 1163 [14]. Для його застосування необхідна наявність фактичної та документальної підстав. Фактична – нецільове використання бюджетних коштів, зокрема, нецільове використання субвенцій та коштів, наданих одержувачам бюджетних коштів. Документальною підставою виступає : 1) акт ревізії, складений органом за дотриманням бюджетного законодавства, в якому зафіксовано факт нецільового використання субвенції / бюджетних коштів розпорядником або їх одержувачем; 2) вимога про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету [14].

Вищевказаною Постановою Кабінету Міністрів України передбачено окремі процедури реалізації досліджуваного примусового заходу для розпорядників та одержувачів бюджетних коштів. Зазначимо найсуттєвіші відмінності. По-перше, *різний суб'єктний склад*. При нецільовому використанні субвенції – це відповідний розпорядник бюджетних коштів; орган Казначейства України, який обслуговує конкретного розпорядника бюджетних коштів; фінансовий орган, що забезпечує виконання бюджету; місцевий орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування; контролюючий орган. У випадку нецільового використання коштів, наданих розпоряднику бюджетних коштів – це одержувач бюджетних коштів, розпорядник бюджетних коштів, орган Казначейства України, Мінфін, контролюючий орган.

По-друге, відрізняється й правова природа грошових коштів, за рахунок яких задовольняється вимога про повернення бюджетних коштів. Зокрема, при поверненні коштів, отриманих як субвенція, вимога задовольняється відповідним розпорядником самостійно за рахунок бюджетних коштів (або за рахунок коштів, отриманих як субвенція, або ж таке «джерело» визначає розпорядник за погодженням із головним розпорядником бюджетних коштів) [14, абз. 1 п. 5]. Одержувач, який використав грошові кошти не за цільовим призначенням, задовольняє вимогу за рахунок власних (не бюджетних коштів).

По-третє, наслідки несвоєчасного виконання такої вимоги. При поверненні коштів, отриманих як субвенція, можуть застосовуватися додаткові заходи впливу до

розпорядника бюджетних коштів (зупинення операцій з бюджетними коштами; призупинення бюджетних асигнувань відповідного розпорядника бюджетних коштів). У разі невиконання вимоги одержувачем бюджетних коштів, контролюючий орган звертається до суду щодо стягнення з такого одержувача у дохід відповідного бюджету коштів у сумі, яка була використана не за цільовим призначенням. З урахуванням проведеного аналізу, можна зробити висновок щодо суттєвих розбіжностей при реалізації заходу щодо повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету у разі їх нецільового використання відповідними учасниками бюджетних правовідносин. При цьому законодавець акцентує увагу на відновленні існуючого матеріального стану держави та територіальних громад для безперебійного фінансування їх діяльності.

Висновки. Дослідивши порядок реалізації зменшення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів та повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, можемо констатувати, що вони є самостійними заходами впливу за порушення бюджетного законодавства, які мають власні підстави та порядок застосування, суб'єктний склад, темпоральні межі й різні правові наслідки для порушників. Однак, незважаючи на це, зазначимо наявність єдиної мети – відшкодування завданої вчиненим правопорушенням матеріальної шкоди і відновлення порушених прав та інтересів держави і територіальних громад, як власників публічних коштів.

Список використаних джерел

1. Административное принуждение и административная ответственность : сборник нормативных актов / сост. Старилов Ю. Н. – Москва, 1998. – 848 с.
2. Бабаев В. К., Баранов В. М. Общая теория права : краткая энциклопедия / В. К. Бабаев, В. М. Баранов. – М., 1997. – 200 с.
3. Бахрах Д. М. Административная ответственность граждан в СССР: учеб. пособие / Д. М. Бахрах. – Свердловск, 1989. – 204 с.
4. Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности / Д. Н. Бахрах. – Пермь, 1969. – 319 с.
5. Бюджетний кодекс України від 08 лип. 2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]ю – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
6. Евдокимов С. В. Правовосстановительные меры в российском праве: дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / С. В. Евдокимов. – Нижний Новгород, 1999. – 218 с.
7. Закарян Б. Н. Правовідновлювальні заходи в податково-правовому регулюванні : дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Б. Н. Закарян. – Харків, 2016. – 212 с.
8. Иванов А. А. Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика : учеб. пособ. / А. А. Иванов. – М. : Юнити-ДАНА, 2004. – 160 с.
9. Каплунов А. И. О классификации мер государственного принуждения / А. И. Каплунов // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 10-11.
10. Касьяненко А. М. Фінансова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / А. М. Касьяненко. – Ірпінь, 2015. – 209 с.
11. Комаров С. А. Общая теория государства и права: учеб. / С. А. Комаров – Москва : Юрайт, 1998. – 411 с.
12. Макарейко Н. В. Административное право : конспект лекций / Н. В. Макарейко. – 5-е изд. перераб. и доп. – Москва : Юрайт, 2010. – 189 с.
13. Про затвердження Порядку зменшення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 р.

- № 255 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/255-2011-п>
14. Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання: Постанов Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
15. Про затвердження Порядку складання та передачі за належністю довідки про порушення бюджетного законодавства та її форми : наказ Міністерства фінансів України від 31 берез. 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0501-04>
16. Разгильдиева М. Б. Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения : дис....докт. юрид. наук: спец. 12.00.14 / М. Б. Разгильдиева. – Саратов, 2011. – 563 с.
17. Серегина В. В. Государственное принуждение по советскому праву / В. В. Серегина. – Воронеж, 1991. – 120 с.
18. Тимченко А. М. Види примусових заходів у податковому праві: дис....канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / А. М. Тимченко. – Ірпінь, 2011. – 210 с.

Шутлив Д. С. Правовосстановительные меры принуждения в бюджетно-правовом регулировании

В статье автор исследует такой вид мер принуждения как правовосстановительные. Раскрыто содержание категории «правовосстановительные меры», определены их признаки. Также автор акцентирует внимание на особенностях правовосстановительных мер в бюджетно-правовом регулировании. Исследована система таких мер как элемента бюджетно-правового принуждения (уменьшение бюджетных ассигнований, возврат бюджетных средств в соответствующий бюджет, бесспорное изъятие средств из местных бюджетов). Раскрыто порядок применения уменьшения бюджетных ассигнований, возврата бюджетных средств в соответствующий бюджет.

Ключевые слова: *принудительные меры, правовосстановительные меры, уменьшение бюджетных ассигнований, возврат бюджетных средств в соответствующий бюджет, бесспорное изъятие средств из местных бюджетов.*

Schutliv D. S. Acts restoring the right coercive measures in fiscal and legal regulation

The author examines this type of coercive measures as a pravovosstanovitelye. The content of «pravovosstanovitelye measures» category, their attributes defined. The author also draws attention to the peculiarities of pravovosstanovitelyh measures in fiscal and legal regulation. A system of such measures as part of the budget and law enforcement (a reduction of budgetary allocations, the return of budget funds in the appropriate budget, the undisputed withdrawal of funds from local budgets). Opened procedure for application of reduction of budgetary allocations, the budget back to the appropriate budget.

Key words: *coercive measures, pravovosstanovitelye measures, reduction of budgetary allocations, the return of budget funds in the appropriate budget, the undisputed withdrawal of funds from local budgets.*

Надійшла до редакції 9 листопада 2016 р.



УДК 347.73

Курило Володимир Олександрович,
здобувач кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СУДОВІ ПРОЦЕДУРИ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ

У статті досліджується питання компаративного аналізу вирішення податкових спорів через судові процедури. Розглядаються такого роду спірні публічно-правові відносини у чіткій відповідності із процесуальними приписами нормативно-правових актів, що і обумовлює процедурний характер відповідних правовідношень. Судові процедури із вирішення податкових спорів є чітко регламентованою процесуальною діяльністю визначених приписами законодавства юрисдикційних органів щодо врегулювання спірного податкового правовідношення.

Ключові слова: податкові спори, соціальні конфлікти, судові процедури, платник податків, податковий суд.

Постановка проблеми. Судові органи відіграють визначальну роль у врегулюванні підюрисдикційних їм соціальних конфліктів. Не є винятком у даному відношенні також конфлікти (спори), які мають місце у податково-правовій сфері. Розглядаються такого роду спірні публічно-правові відносини у чіткій відповідності із процесуальними приписами нормативно-правових актів, що і обумовлює процедурний характер відповідних правовідношень. Судові процедури із вирішення податкових спорів є чітко регламентованою процесуальною діяльністю визначених приписами законодавства юрисдикційних органів (органів судової влади) щодо врегулювання спірного податкового правовідношення. Відповідні процедури в різних державах мають свою специфіку та процесуальні особливості їх регламентації. Порядок вирішення податкових спорів варіюється в залежності від характеру правової системи, особливостей публічно-владної інституційної системи держави, суспільно-політичних та соціально-економічних пріоритетів держави.

Аналіз останніх досліджень публікацій. Питання порівняння різних судових процедур вирішення податкових спорів було висвітлено в працях таких науковців як: О. Борзунова, Д. Винницький, І. Кучеров, Д. Фурсов, А. Юлдашев та ін.

Постановка завдання. Здійснення компаративного аналізу вирішення податкових спорів через різні судові процедури.

Виклад основного матеріалу дослідження. Потрібно відмітити, що у великій кількості держав адміністративні процедури із вирішення податкових спорів обов'язково передують судовим процедурам із вирішення такого роду спірних правовідношень. В більшості західноєвропейських держав відповідна процедура знаходить свою ефективну реалізацію. В більшості країн-членів Європейського Союзу правозобов'язаний суб'єкт податкового права (платник податків) має право звернутися до суду із позовом щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності контролюючих органів тільки після оскарження публічно-владних актів контролюючих органів в адміністративному порядку [1, с. 18].

Врегулювання процедурних аспектів взаємовідносин між платником податків та контролюючим органом зумовило необхідність прийняття в низці зарубіжних держав спеціальних нормативно-правових актів, головне призначення яких полягає у забезпеченні

детальної регламентації питань процесуальної взаємодії уповноваженого (контролюючий орган) та правозобов'язаного (платник податків) суб'єктів податкових відносин. Так, у Франції важливим кроком для забезпечення такої впорядкованості взаємовідносин суб'єктів податкового права стало прийняття Зібрання фіскальних процедур, яке набрало юридичної сили з 1 грудня 1982 року.

У США тотожний за своїм характером та призначенням став Підтитул Кодексу внутрішніх доходів, який іменується «Процедура й адміністрація». В даному випадку у складі відповідного нормативно-правового акта значний обсяг займає глава 76, за посередництвом якої забезпечується регламентація судових процедур із вирішення податкових спорів. У Федеративній Республіці Німеччина низка процедурних податково-правових норм зосереджена в Положенні про податки та збори 1977 р. Крім цього, у Федеративній Республіці Німеччина діє спеціальний Закон про фінансові суди (набрав чинності з 6 жовтня 1965 р.).

Потрібно відмітити, що у низці держав податково-процедурні аспекти врегулювання спорів між уповноваженим та правозобов'язаним суб'єктами податкового права є більше розроблені на доктринальному рівні, аніж опосередковані регламентаційним упорядкуванням в рамках об'єктивного права. Так, ми відмічаємо, що поняття податкових процедур на сьогоднішній день є у великій мірі розробленим з боку шведських вчених-правників, хоча більшість податкових спорів розглядаються у порядку, визначеному єдиним адміністративно-процесуальним кодексом. В той же час потрібно відмітити, що шведський нормотворець в рамках відповідного акту встановлює також і низку специфічних рис податкового процесу [2, с 128-132].

Потрібно зазначити, що спеціалізація судів, які здійснюють розгляд спорів за участю публічно-владного суб'єкта, є доволі поширеною тенденцією у світовій практиці. В даному випадку, ми відмічаємо, що у низці держав на інституційно-організаційному рівні запроваджуються та в подальшому активно здійснюють свою діяльність ціла системи спеціалізованих фінансових судів (ФРН) [8], податкових судів (США, Канада, Японія) [4, с. 260]. Так, у США у 1924 році було створено Федеральний суд спеціальної юрисдикції – податковий суд США, який спочатку іменувався в якості Ради податкових апеляцій.

Слід зазначити, що у 1969 році відповідний федеральний суд було остаточно сформовано в якості спеціально-юрисдикційного інституту судової влади – Податкового суду США. Даний судовий орган являється єдиним спеціалізованим судом, куди має право звернутися правозобов'язаний суб'єкт податкового права (платник податків) з позовною заявою до Федеральної податкової служби щодо сплати загальнообов'язкових платежів. До інших судових органів відповідний платник податків має право звернутися тільки у тому випадку, коли загальнообов'язковий платіж буде сплачено, щоб у подальшому вимагати повернення переплаченої суми загальнообов'язкових платежів або ж відшкодування завданих йому у зв'язку з неправомірним донарахуванням податків збитків.

Слід зазначити, що ще одним спеціалізованим судом США, до сфери компетенційних повноважень якого також входить вирішення податкових спорів, є Федеральний претензійний Суд. Даний суд розглядає тільки ті податкові спори, які стосуються наявності великої за розміром претензії платника податків до Федерального Уряду США, яка пов'язана не тільки із необґрунтованим стягненням федеральних за своїм характером загальнообов'язкових платежів, але й також із невиконанням обов'язків по контрактах, які попередньо були укладені із Урядом, діями чи бездіяльністю публічно-владних урядових інституцій [6, с. 93].

Що ж стосується України, то в рамках нашої держави такого роду ієрархії судових інститутів, які уповноважені на розгляд податкових спорів, не існує. В той же самий час функціонування окружних адміністративних судів, апеляційних адміністративних судів, Вищого адміністративного суду України та Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України забезпечує належність розгляду податкових спорів та формує підвалини об'єктивності прийняття та підтвердження судових рішень у податкових справах.

Так, Є. А. Усенко зазначає, що судові рішення апеляційної інстанції у процесі вирішення спірного податкового правовідношення забезпечують гармонійне поєднання наступних двох тенденцій:

а) забезпечення аналізу багатой судовой практики в аспекті вирішення податкових спорів;

б) прийняттям узгоджених типових рішень на підставі тієї ж таки судової практики в рамках розгляду аналогічних спорів [5].

Як відмічає автор, такого роду тенденції мають найбільший прояв в рамках судової діяльності Вищого адміністративного суду України і Верховного Суду України [5]. При цьому вбачається за доцільне звернути увагу на доволі змістовне зауваження Д. О. Фурсова. Автор відмічає, що доволі тривалий час в професійні правосвідомості було превалюючим уявлення щодо неповторності, індивідуальності кожного окремо взятого судового спору. За вищезазначених умов оцінка всіх питань правового характеру може бути належним чином надана лише шляхом аналізу цієї конкретної ситуації. В той же самий час автор відмічає, що оцінка юридичних фактів та правозастосовчої практики реалізації окремих нормативних приписів при вирішенні конкретного спору є нічим іншим як фактичним проявом загальних правил у діяльності судових органів в аспекті реалізації функцій інститутів судової влади [7, с. 5].

Потрібно відмітити, що спеціалізовані податкові суди у Сполучених Штатах Америки застосовують нормативні приписи менш суворого характеру, за посередництвом яких здійснюється процедурна регламентація поведінки учасників відповідних судових процедур із вирішення податкових спорів. В аспекті вищесказаного ми відмічаємо, що спеціалізовані податкові суди США можуть дозволити представляти інтереси правозобов'язаних суб'єктів податкового права (платників податків) у рамках відповідних судових процедур непрофесійним повіреном, дозволяє учасникам податкового спору до розгляду справи по суті у неофіційному порядку обмінюватися інформацією та документами, які перебувають в їхньому розпорядженні.

Окремі справи можуть розглядатися судьями відповідних судів з виїздом в інші штати та міста за умови, що там є наявними спеціальні приміщення для проведення відповідних судових процедур. Незважаючи на значну кількість позовних заяв, які надходять до спеціалізованих податкових судів (щорічно приблизно 70–80 тис. справ, які стосуються спірних правовідношень у сфері оподаткування), більшість із них вирішується учасниками такого спору до їх безпосереднього розгляду в рамках судових процедур, шляхом укладення угоди між сторонами спору. Крім цього, ми відмічаємо, що суд здійснює усестороннє сприяння вирішенню податкового спору шляхом досягнення домовленості між конфліктуючими сторонами, яка в тому числі може бути досягнута вже після прийняття справи до розгляду. Такого роду практика призводить до того, що в рамках судових процедур вирішується не більше 10 % спорів, які знаходяться на розгляді у відповідних спеціалізованих судів [3, с. 106].

Судові процедури із розгляду податкових спорів належним чином алгоритмізовані за посередництвом закріплення порядку відповідної процесуальної діяльності в рамках

Правил практики і процедур податкового суду США. Даний нормативно-правовий акт об'єднує процедурні норми, за посередництва яких здійснюється алгоритмізація поведінки учасників податкового спору (порядок подання позовної заяви, форма і зміст позовної чи інших заяв, надання доказів в рамках судового засідання, різновиди доказів та вимоги до їх належності, порядок призначення місця проведення судового засідання, порядок укладення мирової угоди). В даному випадку мова йде про доволі специфічний податково-процедурний нормативно-правовий акт, який деталізує умови та засоби реалізації приписів податкових норм матеріального характеру [3, с. 93].

Підставою для звернення платника податків до спеціалізованого податкового суду виступає отримання відповідним правозобов'язаним суб'єктом податкового права листа від Податкової служби про те, що йому донарахована податкова заборгованість. За вищезазначеної ситуації правозобов'язаний суб'єкт податкових відносин (платник податків) може заплатити донараховану йому суму загальнообов'язкових платежів разом зі штрафами та іншими додатковими донарахуваннями. У випадку ж коли платник податків вирішить оскаржити рішення контролюючого органу, в нього є декілька алгоритмів поведінки:

а) правозобов'язаний суб'єкт податкового права може сплатити відповідні загальнообов'язкові платежі, а вже потім звернутися до Федерального окружного суду чи Федерального претензійного суду з метою їх подальшого відшкодування;

б) з метою уникнення попередньої сплати донарахованих правозобов'язаному суб'єкту податкових відносин загальнообов'язкових платежів він може звернутись безпосередньо до Податкового суду США. Відповідачем у відповідній категорії спорів виступатиме Уряд США.

Висновки. Згідно із статистичними даними близько 95% платників податків подають позов безпосередньо до Податкового суду США (The United States Tax Court), до складу якого входять дев'ятнадцять суддів, кожного із яких призначає президент США, попередньо отримавши на це згоду Сенату. Потрібно відмітити, що Податковий суд США володіє спеціальною юрисдикцією з приводу здійснення розгляду справ, які виникають з приводу оподаткування майна, подарунків, доходів та в інших передбачених нормативними приписами випадках, які пов'язані зі сплатою платежів загальнообов'язкового характеру до централізованих (федеральних) публічних фондів.

Список використаних джерел

1. Борзунова О. А. Зарубежный опыт разрешения налоговых конфликтов / О. А. Борзунова // Налоговые споры : теория и практика. – 2003. – № 11. – С. 55–56.
2. Винницкий Д. В. Проблемы правовой регламентации процедурных (и процессуальных) отношений в российском налоговом праве / Д. В. Винницкий // Проблемы финансового права в условиях рынка в XXI веке : сб. материалов междунар. науч.-практ. конференции / [отв. ред. О. Н. Горбунова]. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 128–132.
3. Ефремов Л. Порядок судебного разрешения налоговых споров в США / Л. Ефремов // Хозяйство и право. – 1998. – № 4. – С. 105–109.
4. Кучеров И. И. Налоговое право зарубежных стран : курс лекций / И. И. Кучеров. – М. : ЮрИнфоР, 2003. – 374 с.
5. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : монографія / Є. А. Усенко. – Х. : Право, 2011. – 182 с.
6. Предтеченский А. Налоговый суд США и его место в судебной системе государства / А. Предтеченский // Хозяйство и право. – 2000. – № 3. – С. 91–95.

7. Фурсов Д. А. Подготовка дела к судебному разбирательству. Налоги : пособие для судей арбитражных судов / Фурсов Д. А. – М. : ИНФРА-М, 1997. – 448 с.
8. Юлдашев А. Р. Финансовые суды в Германии / Юлдашев А. Р. – М. : Анкил, 2000. – 136 с.

**Курило В. А. Судебные процедуры разрешения налоговых споров:
компаративный анализ**

В статье исследуется вопрос сравнительного анализа решения налоговых споров через судебные процедуры. Рассматриваются такого рода спорные публично-правовые отношения в строгом соответствии с процессуальными предписаниями нормативно-правовых актов, и обуславливает процедурный характер соответствующих правоотношений. Судебные процедуры по разрешению налоговых споров четко регламентированной процессуальной деятельностью определенных предписаниями законодательства юрисдикционных органов по урегулированию спорного налогового правоотношения.

Ключевые слова: налоговые споры, социальные конфликты, судебные процедуры, налогоплательщик, налоговый суд.

Kurylo V. A. Judicial procedures for resolving tax disputes: a comparative analysis

The article examines the question of the comparative analysis of the solution of tax disputes through legal procedures. We consider this kind of controversial public-legal relations in strict compliance with the procedural requirements of the normative-legal acts, and makes appropriate legal procedural. Judicial procedures for the resolution of tax disputes clearly regulate the activities of certain procedural requirements of the law of jurisdictional bodies to resolve the disputed tax relationship.

Key words: tax disputes, social conflicts and legal proceedings, the taxpayer, the tax court.

Надійшла до редакції 11 листопада 2016 р.



УДК 347.73

Пуделька Йорг,
глава представительства GIZ в Казахстане,
судья административного суда г. Берлин



ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ К АДМИНИСТРАТИВНЫМ АКТАМ

В статье в ключе правового анализа сделана попытка исследования феномена «Дополнительное положение» существующее вместе с «административным актом». Акцент статьи сделан на правовое регулирование термина «Дополнительное положение», на фактическое применение данного термина органами исполнительной власти, а также на возможные пути усовершенствования и обжалования в судебном порядке неправильного применения дополнительного положения к административным актам.

Ключевые слова: Административный акт, дополнительное положение, исполнительная власть, разрешение, «настоящие» положение, «ненастоящее положение», «отлагательное» условие, «отменительное» условие.

Постановка проблемы. В практике органов исполнительной власти зачастую издаются административные акты, содержащие не только одно (основное) положение регулирующего характера, например, какое-либо разрешение. Нередко издаются дополнительные положения, как, например, положение о том, что разрешение для предприятия общепита выдается только при том условии, что будут построены еще пять дополнительных туалетов для гостей. Такого рода распоряжения органа исполнительной власти наряду с основным положением являются так называемыми дополнительными положениями, которые делятся на «настоящие» и «ненастоящие».

«Настоящие» дополнительные положения регулируются в § 36 ч. 2 ЗАП Германии. Согласно данной статье существуют установление срока, условие, оговорка о возможности отзыва, предписание и оговорка о возможности наложения или изменения предписания.

Наряду с этим зачастую существуют и другие вариации, в которых орган исполнительной власти сам изменяет основное положение. Такие положения зачастую обозначаются также как «ненастоящие» дополнительные положения, хотя они существуют собственно не наряду с основным положением, а сами касаются его содержания. Соответствующие последствия вытекают тогда главным образом в процессуальном отношении, если речь идет о перепроверке такого рода ненастоящих дополнительных положений.

Анализ последних исследований и публикаций. На протяжении нескольких лет к исследованию данной проблемы имели отношение такие ученые Германии как: Копп, Рамзауер, Фридрих Карл фон Савигни и Йорн Ипсен которые в своих трудах осветили не только постановку проблемы, а и методы их процессуального решения.

Постановка задачи. Целью статьи является разработка более рационального использования дополнительных положений как для органов исполнительной власти, так и

для граждан обращающихся за административным актом.

Изложение основного материала исследования. Как правило, административный акт, на издание которого у гражданина существует право требования, то есть издание которого не находится в усмотрении органа исполнительной власти, может содержать дополнительное положение только в том случае, если такое дополнительное положение допускается законом или если его целью является обеспечить выполнение предусмотренных в законе предпосылок административного акта (§ 36 ч. 1 ЗАП).

Пример: Если заявитель выполнил все предпосылки для издания разрешения для предприятия общепита, то разрешение должно быть ему выдано. Орган исполнительной власти не имеет никакого пространства для усмотрения. Однако если выполнены почти все предпосылки и если, например, не хватает лишь достаточного количества туалетов (в Германии законом предписано, сколько туалетов на один квадратный метр площади обслуживания гостей должно быть в наличии), тогда орган исполнительной власти может выдать разрешение с таким отлагательным условием (§ 36 ч. 2 п. 2 ЗАП), что будут встроены соответствующие туалеты. Это эффективно: гражданин получает свое разрешение, которое становится «действительным» только тогда, когда будут устроены туалеты, то есть когда будут выполнены установленные законом предпосылки для выдачи разрешения. Тем самым после установки санузлов ему не надо вновь обращаться в орган исполнительной власти. Но если же он не построит санузлы, разрешение не станет «действительным». Таким образом удовлетворяются и частные, и публичные интересы.

а) Установление срока

В соответствии с § 36 ч. 2 п. 1 ЗАП в случае установления срока речь идет о положении, согласно которому действие какой-либо льготы или какого-либо обременения начинается, заканчивается в определенный момент времени или существует на протяжении определенного периода времени.

Пример: Разрешение на осуществление предпринимательской деятельности выдается на период времени с 1 января 2015 г. по 31 декабря 2017 г.

Для включения дополнительного положения в виде установления срока не имеет значения, является ли соответствующий момент времени уже определенным по календарю в момент издания административного акта. Напротив, достаточно того, что эта определимость наступает позже. Вместе с тем наступление определимости должно быть предсказуемым. Если же имеются сомнения в том, что момент времени события, от которого зависит определимость, наступит, то в этом случае речь идет не об установлении срока, а об условии.

Пример: Разрешение для торговой точки на ежегодном весеннем рынке, возможно, в момент времени его выдачи еще не является определенным в календарном отношении, то есть в отношении дат. Тем не менее, точно то, что рынок каждый год проходит весной, то есть речь идет об установлении срока, даже если точные дни работы рынка будут установлены позже [5].

Еще одним типичным примером установления срока являются разрешения на пребывание для иностранцев (напр., также визы).

Б) Условие

В соответствии с § 36 ч. 2 п. 2 ЗАП условием является положение, согласно которому наступление или отпадение льготы или обременения зависит от неопределенного наступления будущего события.

Необходимо различать два возможных сценария: отлагательное условие и отменительное условие. В отличие от установления срока в случае условия наступление (отлагательное условие) или окончание (отменительное условие) регулятивного

положения, преследуемого данным административным актом, зависит от наступления события, еще совершенно не определенного в момент издания административного акта.

Пример: Иностранцу выдается разрешение на пребывание в Германии только на период осуществления работы на определенного работодателя (напр., поваром изысканных блюд в специализированном ресторане). С момента окончания трудового контракта наступает отменительное условие и тем самым автоматически заканчивается действие разрешения на пребывание [6].

Заявителю выдается разрешение на строительство с тем условием, что до начала строительных работ и связанной с ними вырубкой деревьев на строительной площадке он обязан посадить соответствующее количество деревьев на другом участке земли. Только после того, как деревья посажены на другом участке земли, наступает отлагательное условие и заявитель может воспользоваться разрешением на строительство. Этот пример можно модифицировать установлением предписания, с помощью которого орган исполнительной власти хочет иметь возможность приведения в исполнение положения о посадке деревьев и, с другой стороны, не желает ставить начало строительства в зависимость от процесса их посадки (рассмотрение обстоятельств конкретного случая).

В) Оговорка о возможности отзыва

Оговорка о возможности отзыва дает органу исполнительной власти полномочие при наличии определенных обстоятельств, предусмотренных самим административным актом или законодательством, или согласно общим принципам, действующим в отношении надлежащего осуществления усмотрения, отозвать административный акт, к которому приложена оговорка о возможности отзыва, полностью или частично в соответствии с § 49 ч. 2 п. 1 или согласно соответствующим нормам права и таким образом прекратить его действие в отношении будущего [4].

В таком случае отзыв является новым административным актом, который может быть оспорен самостоятельно с помощью средств правовой защиты (возражение и иск). Этот новый административный акт может не только отменить прежний акт (если иное не предусмотрено в оговорке, однако, это возможно только в отношении будущего), но и дополнить его обременительными условиями, то есть другими дополнительными положениями.

Особым вариантом оговорки о возможности отзыва является так называемая оговорка о возможности поправок. Если в момент времени издания административного акта существуют сомнения относительно того, в каком размере, например, должен быть предоставлен определенный платеж, то орган исполнительной власти может предоставить его с оговоркой возможности поправки позже. В таком случае поправка возможна также и с обратным действием, в результате чего прежний административный акт (по крайней мере, частично) может быть отменен.

Г) Предписание

В соответствии с § 36 ч. 2 п. 4 ЗАП предписание – это положение, которым бенефициару (то есть адресату административного акта) предписывается совершение, претерпевание или несовершение определенных действий.

В случае предписаний речь идет о самостоятельном регулятивном положении, стоящее наряду с регулятивным положением основного административного акта. Хотя предписание, как правило, ссылается на него, по содержанию оно, однако, независимо от него в том плане, что основной административный акт может существовать и без регулятивного положения предписания. Если же это не так, то речь идет не о «настоящем» предписании, а о нечто другом, о замене (лат. «aliud»). Зачастую в таких случаях это так называемое определение содержания.

Пример: Если заявитель подал заявление на получение разрешения на строительство дома с остроконечной крышей, но получил разрешение на строительство, связанное с «предписанием» построить дом с плоской крышей, то это – не предписание в смысле § 36 ч. 2 п. 4 ЗАП. Ведь «предписание плоской крыши» – это не самостоятельное положение, оно, наоборот, регулирует напрямую содержание основного административного акта (разрешения на строительство). «Предписание о плоской крыше» невозможно взять и мысленно исключить и чтобы при этом основной административный акт сам не потерял свой смысл. Заявитель подал заявление на получение разрешения на строительство дома с остроконечной крышей; но получил он «замену» («aliud»), нечто совершенно иное (так называемое «модифицированное предписание»). Кстати, это – непрошенное – разрешение на строительство дома с плоской крышей формально также противоправно, так как отсутствует необходимое заявление на такое строительство. Однако эта формальная ошибка может быть исправлена тем, что заявитель использует разрешение на строительство и тем самым конклюдентно подает заявление задним числом.

В соответствии с этим при разграничении предписания от определения содержания необходимо задавать вопрос о том, содержит ли предписание самостоятельное регулятивное положение, выходящее за пределы регулятивного положения основного административного акта и имеющее самостоятельное регулятивное содержание, которое при необходимости может быть реализовано также путем принудительного исполнения.

Пример: Если заявитель получил желанное разрешение на строительство супермаркета, однако, оно связано с предписанием создать достаточно мест для стоянки легковых автомобилей, то это является самостоятельным – делимым от разрешения на строительство супермаркета – регулятивным положением, то есть «настоящим» предписанием. Это предписание может быть также самостоятельно приведено в исполнение. Орган исполнительной власти мог бы создать парковочные места путем исполнения данного обязательства за счет застройщика в случае невыполнения им своей обязанности. Однако это совершенно никак не затрагивает ни существование, ни действительность разрешения на строительство супермаркета.

Иногда возникают проблемы с разграничением предписания и условия. В вышеназванном примере можно было бы также подумать о том, что орган исполнительной власти хотел сделать создание парковочных мест условием для строительства супермаркета. Для такого разграничения можно обратиться к классической формуле прусского правоведа и бывшего министра законодательства Пруссии, Фридриха Карла фон Савиньи (Friedrich Carl von Savigny). В своем произведении «Система сегодняшнего римского права» («Das System des heutigen römischen Rechts») он еще в 1840 году отмечал: «Условие приостанавливает, но не принуждает; предписание принуждает, но не приостанавливает» [3].

При этом фон Савиньи проводит разграничение по содержанию. Если орган исполнительной власти желает добиться возможности самостоятельного осуществления (приведения в исполнение) «предписания», но чтобы оно не затрагивало действительность базового административного акта, то предписание принимается. Если орган исполнительной власти, напротив, желает иметь не возможность приведения в исполнение дополнительного положения, а, напротив, такое сочетание, при котором основным положением можно будет воспользоваться лишь после того, как будет выполнено также и условие, тогда речь идет об условии в смысле § 36 ч. 2 п. 2 ЗАП. В соответствии с этим в вышеназванном примере можно говорить о предписании в смысле § 36 ч. 2 п. 4 ЗАП, поскольку органу исполнительной власти не важно, чтобы сначала

обязательно были созданы парковочные места для еще несуществующего супермаркета. Напротив, можно исходить из того, что парковочные места будут строиться вместе с супермаркетом и, если их нет или если их недостаточно, орган исполнительной власти также позже еще может обеспечить выполнение обязанности создания парковочных мест путем принудительного исполнения.

Д) Оговорка о возможности наложения или изменения предписания.

Оговорка о возможности наложения или изменения предписания дает органу исполнительной власти в соответствии с § 36 ч. 2 п. 5 ЗАП возможность после издания основного административного акта еще принять, изменить или дополнить предписание. Тем самым оговорка дает органу исполнительной власти, в частности, возможность ужесточения предписаний также и после издания административного акта.

Предпосылкой для оговорки о предписаниях является то, что фактическое и правовое положение в момент времени издания административного акта, например, не может быть окончательно выяснено, но орган исполнительной власти по соображениям соразмерности не хотел отказывать в удовлетворении заявлений. Тогда представляется возможность издать намеченный административный акт, оставив, однако, за собой возможность наложения предписаний позже. Но оговоркой о возможности наложения или изменения предписания нельзя злоупотреблять для предоставления органу исполнительной власти, в общем, «полной свободы действий в будущем», скомпенсировав тем самым недочеты при выяснении фактических обстоятельств дела или при юридической оценке [5].

Д) Допустимость дополнительных положений.

Наличие у органа исполнительной власти возможности издать административный акт с дополнительным положением зависит, прежде всего, от того, находится ли издание основного административного акта в усмотрении органа исполнительной власти или существует право требования издания данного акта. Согласно § 36 ч. 1 ЗАП административный акт, на издание которого существует право требования, может быть издан с дополнительным положением только в том случае, если это допускается определенной нормой или если оно должно обеспечить выполнение предусмотренных законом предпосылок административного акта.

И это понятно: если гражданин имеет право требовать издания; если же орган исполнительной власти не имеет право усмотрения касательно издания акта, то орган исполнительной власти не вправе вновь ограничивать право гражданина де факто или «окольным путем», издавая административный акт только с обременительным дополнительным положением.

Если в момент времени издания административного акта, напротив, выполнены еще не все условия, необходимые для его издания, но орган исполнительной власти может предвидеть, что они будут вскоре выполнены, то принципу соразмерности будет соответствовать, если орган исполнительной власти не откажет в издании административного акта, который он и без того будет обязан издать в ближайшем будущем, а издаст его с дополнительным положением, обеспечивающим соблюдение всех предпосылок, предусмотренных законом.

Пример: А хочет открыть предприятие общественного питания. Однако в старом здании нет того количества писсуаров и туалетов, которое предписано Положением о предприятиях общественного питания для столь довольно большой площади обслуживания. Вместо отказа в выдаче разрешения орган исполнительной власти может выдать разрешение с условием, что А построит недостающие санузелы. Это лучше для всех сторон: для А, так как он получает разрешение сразу и ему не придется проходить

разрешительную процедуру заново; для органа исполнительной власти, так как он не будет вновь заниматься этим делом (эффективность деятельности органов исполнительной власти).

Однако если административный акт издается по усмотрению органа исполнительной власти, то по должному усмотрению органа исполнительной власти акт может быть также дополнен дополнительным положением (§ 36 ч. 2 ЗАП). И это также логично: Если органу исполнительной власти по усмотрению необходимо решать издавать или не издавать административный акт, учитывая при этом все обстоятельства конкретного случая, то может существовать несколько возможных вариантов такого решения: отказ в издании административного акта, издание административного акта согласно заявлению или – своего рода золотая середина – издание административного акта, но с (ограничивающим) дополнительным положением.

Усмотрение органа исполнительной власти, конечно, не является «свободным», а должно осуществляться всегда в целях его предоставления, постоянно соблюдая предусмотренные законом пределы усмотрения (§ 40 ЗАП).

Орган исполнительной власти в случае, когда основной административный акт издается по усмотрению органа исполнительной власти, не нуждается в отдельной норме закона, дающей право издания дополнительного положения; в этом смысле статья 36 ч. 2 ЗАП является достаточной. Далее уже из самой формулировки статьи 36 ч. 2 ЗАП следует, что и статья 36 ч. 1 ЗАП является (дополнительно) применимой в случае дискреционных административных актов.

Е) Разграничение и процессуальные последствия

Если разграничение вопроса о том, идет ли речь о дополнительном положении к какому-либо дискреционному административному акту или к какому-либо связанному административному акту, имеет значение скорее для вопроса необходимости уполномочивающей нормы закона, то вопрос дифференциации отдельных дополнительных положений друг от друга имеет центральное процессуальное значение. От вида дополнительного положения зависит возможность и способ оспаривания дополнительного положения.

Основным правилом является, что в отношении обременительных административных актов уместным видом иска является иск об оспаривании акта. С его помощью у истца – в принципе, после прохождения процедуры досудебного обжалования – есть возможность добиваться полной или частичной отмены административного акта судом. Нет необходимости в специальном выполнении или приведении в исполнение судебного акта органом исполнительной власти.

Совершенно бесспорно это касается также предписаний и оговорок о возможности наложения или изменения предписания (§ 36 ч. 2 п. 4 и 5 ЗАП) [1; 5]. Уже сама формулировка статьи 36 ч. 2 ЗАП указывает на то, что эти дополнительные положения могут быть предметом самостоятельного оспаривания: данная норма говорит о том, что административный акт может сочетаться с предписанием или оговоркой предписания. Но согласно букве статьи можно сочетать только то, что является самостоятельным. Представляется логичным, что такое сочетание может быть вновь разъединено посредством иска. Кроме того предписание ведь содержит самостоятельное регулятивное положение, которое ссылается на регулятивное положение основного административного акта или взаимосвязано с ним. Тем не менее, настоящее предписание отвечает всем признакам административного акта, установленным в § 35 ЗАП. Поэтому предписание должно быть оспариваемым также самостоятельно. Таким образом, истец может предъявлять иск об оспаривании также только в отношении предписания или оговорки о возможности

наложения или изменения предписания. В случае успеха суд отменит предписание, а у истца останется основной административный акт без дополнительного положения.

Все другие вариации вызывают отчасти бурные споры среди представителей науки и практики. Классическое учение исходит из того, что все другие дополнительные положения не могут быть предметом самостоятельного оспаривания. Согласно этой точке зрения, истец, если он не согласен с дополнительным положением, должен предъявить иск о принуждении к выполнению обязательства в виде издания основного административного акта без дополнительного положения. В связи с этим не может быть подан иск об оспаривании одного лишь дополнительного положения [7].

Современное учение, к которому присоединился также и Федеральный административный суд [2], напротив, исходит теперь из того, что все (настоящие) дополнительные положения, предусмотренные в § 36 ч. 2 ЗАП, могут быть предметом самостоятельного оспаривания. В пользу этого говорит, во-первых, достигаемая в результате этого ясность и единообразие: в отношении всех дополнительных положений существует единая правовая защита. Кроме того, в пользу такой точки зрения говорит то соображение, что вопрос отделимости основного административного акта от дополнительного положения собственно является не процессуальным, а материально-правовым вопросом. Если так, то этот вопрос также необходимо выяснять не с помощью процессуального права (вид иска), а с помощью материального права, а именно в части обоснованности иска. Таким образом, в соответствии с этим иск об оспаривании в отношении всех видов (настоящих) дополнительных положений является уместным, причем в обоснованности иска выяснению подлежит то, может ли основной административный акт правомерно существовать без дополнительного положения. Только в этом случае иск является обоснованным. В противном случае в удовлетворении иска необходимо отказать.

Пример: Если разрешение для предприятия общественного питания выдается с условием того, что в соответствии с Положением о предприятиях общественного питания сначала необходимо установить предписанное количество писсуаров и туалетов, то истец согласно новому учению может предъявлять самостоятельный иск об оспаривании данного условия. Однако в рамках обоснованности иска суд проверит, может ли основной административный акт (разрешение для предприятия общепита) правомерно существовать также без этого условия. Если это не так (как в этом случае), то иск об оспаривании не будет удовлетворен, даже если условие является неправомерным и нарушает права истца.

То есть чисто процессуально не будет больше никакой разницы, какое из (настоящих) дополнительных положений, предусмотренных в § 36 ч. 2 ЗАП, имеет место быть. Уместным будет всегда иск об оспаривании. Тогда в обоснованности необходимо будет проверка следующим образом:

- 1) Наличие уполномочивающей нормы закона для обременения (здесь подразумевается в этом случае только обременение, наступающее в результате дополнительного положения);
- 2) формальная правомерность дополнительного положения;
- 3) материальная правомерность дополнительного положения (выполняет ли дополнительное положение все предпосылки уполномочивающей нормы права?);
- 4) Отделимость (здесь проверяется, мог бы основной административный акт правомерно существовать также и без дополнительного положения);
- 5) Нарушение прав истца.

Если все эти предпосылки имеются, иск является обоснованным. Если не выполнена хотя бы одна единственная предпосылка (например, отделимости), то

необходимо отказать в удовлетворении иска. Необходимо подчеркнуть еще одно практическое последствие того, что во всех случаях уместным является иск об оспаривании: во всех случаях изолированный иск об оспаривании в отношении дополнительного положения ведет к его приостановлению по правилам § 80 Административно-процессуального кодекса (с предусмотренными там исключениями).

В случае наличия так называемых ненастоящих дополнительных положений, то есть таких, которые не входят в перечень, указанный в ст. 36 ч. 2 ЗАП (например, «ненастоящее» или модифицированное предписание), тем не менее действует правило о том, что самостоятельный иск об оспаривании в отношении (ненастоящего) дополнительного положения является невозможным. У истца в таком случае остается только возможность предъявления иска о принуждении к выполнению обязательства в виде издания желаемого административного акта.

И это никак не может быть иначе, так как ненастоящее предписание не имеет – в том числе и в процессуальном отношении – какой-либо части, отделимой от основного положения. Оно модифицирует само основное положение и тем самым является не дополнительным (новым) положением, а лишь составной частью основного положения. В соответствии с этим средство оспаривания должно быть также направлено на основное положение. Однако учитывая то, что для истца редко имеет смысл оспаривать основное положение, в случае модифицированного предписания это означает, как правило, необходимость предъявления иска о принуждении к выполнению обязательства в виде издания акта.

Пример: А подает заявление на получение разрешения на строительство дома с остроконечной крышей. Ему же разрешается простроить дом с «предписанием» построить плоскую крышу вместо остроконечной. Это ненастоящее предписание или модифицированное предписание не является дополнительным положением в смысле § 36 ч. 2 ЗАП, поскольку у нее нет самостоятельного регулятивного содержания. Напротив, оно ссылается на содержание основного положения, тем самым существует лишь одно регулятивное положение, а именно положение основного административного акта. В этом смысле (ненастоящее) дополнительное положение также не может быть оспорено изолированно с помощью иска об оспаривании. А необходимо предъявить иск о принуждении к выполнению обязательства в виде выдачи разрешения на строительство дома с остроконечной крышей.

Следовательно, если орган исполнительной власти просто издает не административный акт, о котором гражданин просил в своем заявлении, с неким ограничительным дополнительным положением, а издает «замену» («aliud»), то есть «нечто иное», тогда гражданину необходимо предъявлять иск о принуждении к выполнению обязательства в виде издания желаемого административного акта. Ведь тут нечего оспаривать изолированно: в противном случае в нашем примере после оспаривания «предписания о плоской крыше» заявитель имел бы разрешение на строительства дома без крыши, поскольку ненастоящее предписание модифицировало содержание разрешения на строительство касательно крыши, а не добавило вторую крышу к первой, которую теперь тоже можно было бы удалить.

Выводы. На основании приведенных примеров, аргументировано мысль о необходимости разработки и более рационального использования дополнительных правовых положений как для органов исполнительной власти, так и для граждан обращающихся за административным актом. Главными предложениями служат выводы к наведенным примерам.

Список использованных источников

1. Законодательство об административных процедурах (Jörn Ipsen, Verwaltungsverfahrenrecht), ппс 589; Kopp/Ramsauer, КоАП ФРГ, § 36 ппс 60.
2. Решения Федерального административного суда «BVerwGE» 112, 221.
3. Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, том III, 1840, стр. 231
4. Kopp/Ramsauer, КоАП ФРГ, § 36 ппс. 15 (порядк.номер на полях страницы – прим.пер.).
5. Kopp/Ramsauer, КоАП ФРГ, § 36 ппс. 38.
6. OVG Koblenz, DÖV 1966, 209.
7. Ср. Kopp/Ramsauer, КоАП ФРГ, ппс. 61 с дополнительными ссылками на источники.

Пуделька Й. Дополнительные положения к административным актам

В статье в ключе правового анализа сделана попытка исследования феномена «Дополнительное положение» существующее вместе с «административным актом». Акцент статьи сделан на правовое регулирование термина «Дополнительное положение», на фактическое применение данного термина органами исполнительной власти, а также на возможные пути усовершенствования и обжалования в судебном порядке неправильного применения дополнительного положения к административным актам.

Ключевые слова: Административный акт, дополнительное положение, исполнительная власть, разрешение, «настоящее» положение, «ненастоящее положение», «отлагательное» условие, «отменительное» условие.

Pudelka J. Additional provisions to administrative acts

The article in the key legal analysis attempted to study the phenomenon of «Additional Terms» with existing «administrative act». The emphasis placed on the article the legal regulation of the term «Additional Terms», the actual use of the term by the executive authorities, as well as on possible ways to improve and judicial review improper use of additional provisions to administrative acts.

Key words: Administrative act, an additional provision, the executive, the resolution, the «real» situation «unreal situation», «suspensive» condition, «cancel» condition.

Надійшла до редакції 8 листопада 2016 р.



УДК 347.73

*Сіренко Михайло Михайлович,
здобувач кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗШИРЕННЯ ПІДСТАВ СПРАВЛЯННЯ АКЦИЗНОГО ПОДАТКУ

У статті досліджуються аспекти та проблеми справляння акцизного податку та розширення підстав щодо нього. З прийняттям Податкового кодексу України в статті 6 закріплюється розмежування таких форм обов'язкових платежів податкового характеру як податок та збір. Але відсутнє чітке уявлення стосовно того, про застосування якого платежу в чинній податковій системі України йдеться.

Ключові слова: акцизний податок, акцизний збір, підакцизний, податковий кодекс, об'єкт оподаткування.

Постановка проблеми. Принципові зміни в реформуванні справляння податків та зборів пов'язуються із акцизами. Дійсно, така редакція не зовсім точна – відсутнє чітке уявлення стосовно того, про застосування якого платежу в чинній податковій системі України йдеться. До прийняття Податкового кодексу України згідно Декрету Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір» [8] закріплення одного із двох непрямих податків здійснювалось суперечливо. Принципове протиріччя полягало в самій назві акту, який визначаючи в самій назві акцизний збір, в ст. 1 цього акту характеризував його як непрямий податок. Правові наслідки закріплення того чи іншого платежу у формі податку чи збору суттєво розрізняються. І хоча на той момент в Законі України «Про систему оподаткування» податок та збір не розмежовувались, а визначалися як єдина сукупність «податків, зборів (обов'язкових платежів)», суттєві незручності на етапі правозастосування така ситуація породжувала.

Аналіз останніх досліджень публікацій. Проблема розширення підстав для справляння акцизного податку була вивчена такими науковцями як: Н. Н. Злобін та К. О. Злобін, М. П. Кучерявенко.

Постановка завдання. Метою дослідження є здійснення аналізу питання щодо розширення підстав справляння акцизного податку.

Виклад основного матеріалу дослідження. З прийняттям Податкового кодексу України в статті 6 закріплюється розмежування таких форм обов'язкових платежів податкового характеру як податок та збір. Показово, що визначення вказаних платежів законодавець надає через окреслення їх змістовних характеристик. Основними відмінностями податку від збору є: а) безумовність; б) нецільовий характер [7]. При цьому можна виділити ще декілька ознак, які хоча і не закріплені у Податковому кодексі України, однак впливають із правової природи податку. Зокрема, йдеться про нецільовий характер, індивідуальну безвідплатність, безповоротність і т.д.

М. П. Кучерявенко, розглядаючи особливості співвідношення податку і збору, акцентує увагу на необхідності виділення декількох блоків для проведення їх розмежування: 1) призначення; 2) мета; 3) обставини; 4) періодичність; 5) характер обов'язку [4, с. 117-119]. На наш погляд, призначення податків і зборів збігається. Перш

за все, це насичення дохідних частин бюджетів. Безумовно, питому вагу бюджетних доходів становлять кошти, які надходять саме від сплати податків, проте призначення цих платежів однакове. Видається доцільним виокремити періодичність та характер обов'язку як ознаки, за допомогою яких також можна розмежувати названі платежі.

Говорячи про періодичність, доцільно виокремити періодичність сплати (збір – одноразово, податок – відповідна періодичність) та періодичність дій (збір – пряма залежність від кількості дій, що породжують обов'язок зі сплати, податок – не пов'язується з періодичністю дій) [4, с. 119]. Щодо характеру обов'язку, то при сплаті податку чітко імперативний, при сплаті збору має місце певна добровільність, оскільки обов'язковий характер збору безпосередньо пов'язується з «проханням» відповідного платника виконати юридично значимі дії [2, с. 39-40]. Продовжуючи наведені міркування, зазначимо, що розмежування податків і зборів має не лише теоретичне (наукове), але й практичне значення. Незважаючи на те, що податки і збори взаємопов'язані певним чином, оскільки у своїй єдності складають податкову систему, юридичні факти, які породжують обов'язок сплати таких платежів – різні.

Досліджуючи зміст та особливості податкового обов'язку, К. О. Гетьман звертає увагу на те, що обов'язок сплати збору може передбачати досягнення угоди на здійснення відповідної юридично значущої дії, що ще раз підкреслює наявність певної умовності платежу. Зовсім інша ситуація виникає при вирішенні питання щодо обов'язку сплати податку. Як вбачається, він може виникати із настанням різних обставин, зокрема: а) отриманням об'єкта оподаткування; б) вплив податкового періоду. При цьому у конкретного платника податків за настання таких обставин немає ніякої вигоди, існує лише обов'язок сплатити відповідну суму податку [1, с. 13]. Наведене також підкреслює необхідність розмежування категорій «податок» та «збір».

Прийняття Податкового кодексу України певним чином пододало цю суперечність. Відповідно до п.п. 14.1.4 п. 14.1 ст. 14 цього акту акцизний податок визначається як непрямий податок на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених як підакцизні, що включаються до ціни таких товарів (продукції). Дійсно, при такому визначенні податок визначається податком, на відміну від збору, який визначався податком (редакція Декрету Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір»). В той же час, навряд чи слушним є акцент щодо включення цього податку до ціни підакцизних товарів (продукції). Справа в тому, що будь-який податок включається до ціни товару (продукції). Принципова розбіжність ще може бути між прямими та непрямими податками стосовно виду ціни, до якої вони включаються. Прямі податки, які безпосередньо сплачує виробник або власник, включаються до ціни виробництва, тоді як непрямі податки є певним надлишком над такою ціною і входять до ціни реалізації. Але навіть цей акцент притаманний не виключно акцизному податку, а будь-якому різновиду непрямих податків. На сьогодні в чинній податковій системі України така особливість характеризує як податок на додану вартість, так і акцизний податок.

Вказані податки мають низку спільних та відмінних характеристик. Так, загальними рисами цих непрямих податків можна вважати: 1) неспівпадіння формального і реального платника – відповідну суму податку сплачує формальний платник, що одержав їх при розрахунку за надану продукцію (роботи, послуги) від реального платника; 2) чітке розмежування складових податкового обов'язку – розмежування формального й реального платника припускає й певну диференціацію в реалізації складових елементів податкового обов'язку (обов'язок по сплаті податку здійснюється формальним платником, але за рахунок коштів реального платника). При цьому за реальним платником залишається лише обов'язок сплати, а на формального платника покладається обов'язок з

ведення податкового обліку та звітності; 3) законодавче закріплення підстав «перенесення» відповідного податку з формального платника на реального – конструкція непрямого оподаткування припускає наявність специфічних аспектів при обчисленні, сплаті суми податку, механізмі бюджетного відшкодування, які і реалізують загальну концепцію «перенесення» податку; 4) об'єктом оподаткування по непрямим податках виступає вартість обороту, яка має динамічний характер; 5) поєднання індикативних і фактичних способів визначення об'єкта оподаткування й форм стягнення; 6) входять як елемент в ціну реалізації, коли їх легалізація зв'язується саме з оборотом товарів (робіт, послуг) моментом зміни власника на стадії обігу [3, с. 21-23].

У той же час на підставі аналізу Розділів V «Податок на додану вартість» та VI «Акцизний податок» Податкового кодексу України, пропонуємо виділяти низку відмінностей податку на додану вартість та акцизного податку. Зокрема йдеться про різний підхід законодавця до: а) визначення ставок таких податків (ПДВ – 20%, 7% і 0% (адвалорна і нульова); акциз – залежно від характеру та виду підакцизних товарів, методу встановлення (адвалорні, нульові змішані і т.п.); б) визначення бази оподаткування (ПДВ – визначається, виходячи з договірної вартості товарів/послуг з урахуванням загальнодержавних податків та зборів; акциз – має певні особливості, залежно від типу ставок, які застосовуються; в) спосіб сплати (акцизний податок – переважно «бандерольний», придбання акцизних марок; ПДВ – у грошовій формі); г) інститут податкового кредиту та бюджетного відшкодування (лише для ПДВ); різновидів реєстрації платника податків (обов'язкова та добровільна, для ПДВ – ст. 181, 182 Податкового кодексу України) та ін. Наведені ознаки демонструють зміну підходу законодавця до правового регулювання податку на додану вартість та акцизного податку.

Зрозуміло, що реформування відносин оподаткування має переслідувати завдання збільшення надходжень до бюджету від того чи іншого платежу і корегування відповідного податкового механізму має підвищувати ефективність його справляння. В контексті цього дивує поверховий підхід, який збільшення коштів від сплати того чи іншого податку ставить понад усе. Неможна розглядати доцільним та послідовним запровадження суттєвих колізій, навіть не між окремими законодавчими актами, а в межах однієї сукупності норм, які регулюють справляння окремого податку чи збору.

Розділ VI «Акцизний податок» Податкового кодексу України має сформувати цілісну, узгоджену сукупність елементів податкового механізму цього платежу. Тобто застосування норм цього розділу повинно обумовити несуперечливе регулювання всіх елементів механізму акцизного податку. Зміни, які відбулися на початку 2013 року ускладнили не лише розуміння правової природи акцизного податку, але і застосування норм цього розділу Податкового кодексу України [9]. Традиційно до підакцизних товарів включаються горілчані вироби, та бачна продукція, енергоносії та автомобілі. З початку 2013 року до підакцизних товарів віднесли і цінні папери, які здійснюють обіг поза фондової біржі.

Виникає концептуальне питання щодо подібного підходу – чи можуть бути цінні папери товаром, бо виходячи із визначення акцизного податку в ст. 14 Податкового кодексу України (про що вже йшлося вище) – це податок, обов'язок щодо справляння якого пов'язується лише з підакцизними товарами. З одного боку, цінні папери можна розглядати як предмети матеріального світу (хоча б папери у документарній формі). З іншого боку, цінний папір має не власну, а виробничу цінність. Мабуть, в цьому питанні треба погодитись з поглядами представників приватного права. Цивільно-правова наука виходить з того, що цінні папери є документами, які засвідчують майнові права. Тобто вони не є власне товаром, а певною довідкою, яка засвідчує обіг товарів.

Відповідно до останніх змін податковий обов'язок виникає у платників податків, якими є фізичні та юридичні особи, включаючи нерезидентів, які реалізують чи іншим засобом відчужують цінні папери [7]. При цьому платниками є не всі фізичні чи юридичні особи, а лише ті, які здійснюють операції з відчуження цінних паперів за межами фондового ринку. Точніше операції щодо відчуження цінних паперів на фондовій біржі також породжують податковий обов'язок, але до нього застосовується ставка податку, що дорівнює нулю. Таким чином, обов'язок щодо сплати податку зникає, але залишається обов'язок щодо податкового обліку та звітності.

Особливість суб'єктного складу деталізується ще і тим, що безпосереднє виконання обов'язку із сплати цього різновиду акцизного податку пов'язується з податковим агентом. Щодо специфіки операцій з цінними паперами йдеться про безпосереднього торговця цінними паперами. В переважній більшості випадків подібні операції на підставі договорів здійснюються банками.

Навряд чи логічним є корегування і об'єкту оподаткування по цьому податку за рахунок розширення його різновидів. Вичерпний перелік видів об'єкту оподаткування стосується операцій з реалізації вироблених в Україні підакцизних товарів (продукції); ввезення підакцизних товарів (продукції) на митну територію і т.д. Поява сьомого різновиду об'єкту оподаткування акцизним податком ставить під сумнів можливість взагалі застосування такого платежу. Йдеться про «операції по операції з продажу, обміну чи іншим засобом відчуження цінних паперів» [7]. Яким чином можна визначити «операції по операції» та виходячи з цього з'ясувати суму коштів для сплати податкового зобов'язання – уявити неможливо. Принципова особливість цього режиму справляння акцизного податку нагадує один із податків, який недовгий час існував в податковій системі Російської Федерації – податок на доходи з операцій з цінними паперами.

Правовий механізм податку на доходи з цінними паперами було закріплено Законом Російської Федерації «Про податок на доходи з цінними паперами» від 02.11.2004 р. № 127-ФЗ (наразі втратив чинність) [6]. Спочатку проаналізуємо основні елементи правового механізму: платник, об'єкт та ставка. Так, платниками такого податку виступали юридичні особи – емітенти цінних паперів. Традиційно поняття «емітент цінних паперів» визначається як юридична особа, яка від свого імені випускає цінні папери і зобов'язується виконувати обов'язки, що впливають з умов їх випуску.

При цьому об'єкт оподаткування визначався як номінальна сума випуску цінних паперів, заявлена емітентом (ст. 2 вказаного Закону). Надаючи таке узагальнене визначення об'єкта, законодавець деталізував випадки, коли така номінальна сума не є об'єктом оподаткування. Наприклад, не вважається об'єктом оподаткування номінальна сума випуску емісійних цінних паперів юридичної особи, за винятком номінальної суми випуску акцій, при конвертації в них емісійних цінних паперів зазначеної юридичної особи в разі її перетворення в частині, що дорівнює розміру раніше зареєстрованого (до перетворення) випуску емісійних цінних паперів цієї юридичної особи [5]. Таким чином, номінальна сума випуску цінних паперів при настанні певних умов може не розглядатися як об'єкт оподаткування. Ставка податку становила 0,2 відсотки від номінальної суми випуску, однак не більше 100 000 рублів. В цій ситуації відбувається «змішане» встановлення ставки податку – вказується фіксований відсоток (доля від об'єкта оподаткування) та граничний розмір – 100 000.

Окрім вказаних елементів правового механізму, Законом Російської Федерації «Про податок на доходи з цінними паперами» було регламентовано обчислення сум податку, порядок та строки його сплати, та питання відповідальності. Поряд із цим поза увагою законодавця залишилися питання, пов'язані із визначенням бази оподаткування,

видів та особливостей податкових пільг щодо цього податку і т.д. Наразі доходи з цінними паперами виступають об'єктом оподаткування за податком на доходи фізичних осіб, особливості визначення податкової бази, обчислення та сплати податку на доходи з операцій з цінними паперами визначено ст. 214.1 Податкового кодексу Російської Федерації [5].

В Україні база оподаткування пов'язується із договірною вартістю цінних паперів. При цьому застосування ставки оподаткування корегується режимом обліку цінних паперів: при відчуженні цінних паперів, які перебувають у біржовому реєстрі, використовується ставка 0,1 відсотки суми контракту; при відчуженні цінних паперів, які не перебувають на обліку в такому реєстрі, застосовується ставка у 1,5 відсотки суми контракту.

Висновки. Запровадження таких особливостей в справлянні акцизного податку обумовлює два типи звільнень. Одні із них стосуються спеціальних суб'єктів (Національного банку України при реалізації операцій на позабіржовому ринку; держави та територіальних громад при реалізації операцій з публічними цінними паперами, а також цінними паперами, емітованими Міністерством фінансів України чи Національним банком України). При цьому законодавець не виключає і певної часткової участі публічного суб'єкту для надання податкових звільнень. Так, не оподатковуються звичайні іпотечні облігації, які емітовані фінансовим закладом, в якому 50 відсотків корпоративних прав належать державі чи державним банкам.

Другий тип звільнень характеризує вже не особливості суб'єктного складу відносин, а стосується специфіки об'єкту оподаткування (операції з інвестиційними сертифікатами, сертифікатами фондів операцій з нерухомістю; операції між емітентом та платником з викупу, повторному продажу, погашенню та конвертації цінних паперів їх емітентом, внески у статутний капітал, видача та погашення векселів і т.д.).

Список використаних джерел

1. Гетьман К. О. Правова природа фіскальної функції податку: дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 / К. О. Гетьман. – Харків, 2015. – 210 с.
2. Злобин Н. Н. Налог как правовая категория: Монография / Н. Н. Злобин; Министерство юстиции Российской Федерации. Российская правовая академия. – науч. изд. – М. : РПА МЮ РФ, 2003. – 170 с.
3. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : Особенная часть : в 6 т. / Н. П. Кучерявенко. – Х. Право, 2002. – Т. 4: Косвенные налоги. – 2007. – 534 с.
4. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: В 6 т. Т.3: Учение оналоге. – Харьков: Легас; Право, 2005. – 600 с.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации // ИПС «Консультант Плюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/nalog1>.
6. О налоге на операции с ценными бумагами: Федеральный закон Российской Федерации от 02.11.2004 г. № 127-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=\\$nd=102013531\\$rdk=\\$backlink=1](http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=$nd=102013531$rdk=$backlink=1).
7. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, №15-16, № 17. – Ст. 112.
8. Про акцизний збір: Декрет Кабінету Міністрів України від 26.12.1992 № 18-92 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 10, ст.82 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/18-92>.

9. Про внесення змін в Податковий кодекс України стосовно подальшого удосконалення адміністрування податків та зборів Закон України № 5519-VI. // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 8, ст. 91.

Сиренко М. М. К вопросу о расширении оснований взимания акцизного налога

В статье исследуются аспекты и проблемы взимания акцизного налога и расширение оснований для него. С принятием Налогового кодекса Украины в статье 6 закрепляется разграничение таких форм обязательных платежей налогового характера как налог и сбор. Но отсутствует четкое представление о том, о применении которого платежа в действующей налоговой системе Украины идет.

Ключевые слова: акцизный налог, акцизный сбор, подакцизный, налоговый кодекс, объект налогообложения.

Sirenko M. M. On the issue of expanding the grounds for collecting excise duty

The article deals with aspects and problems of collection of excise tax and the expansion of the grounds for it. With the adoption of the Tax Code of Ukraine Article 6 establishes separation of these forms of mandatory payments of tax nature of a tax and duty. But there is no clear idea as to which payment of the application in the current tax system of Ukraine said.

Key words: excise tax, excise duty, subject to excise, tax code, the object of taxation.

Надійшла до редакції 9 листопада 2016 р.



УДК 347.73

*Церковний Олександр Вікторович,
здобувач кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ПОДАТКОВІ НАСЛІДКИ ПОДВІЙНОГО ГРОМАДЯНСТВА

У наведеній статті проводиться глибокий аналіз податкових наслідків подвійного громадянства. Розглядається система критеріїв за якими визначається резидентство. Надаються для аналізу різноманітні приклади можливого оподаткування громадян з подвійним громадянством.

Ключові слова: *резидентство, податок, акумулюючий метод, громадянство, критерії, місце проживання, правореалізація.*

Постановка проблеми. Податкове резидентство фізичної особи визначається поступально-акумулюючим методом, відповідно до якого за одночасного збігу або ж невизначеності кожного з нормативно визначених критеріїв резидентства, передбачено перехід до наступного, аж доки не буде досягнуто конкретної визначеності резидентства. В контексті вищезазначеного, можна визначити наступну систему критеріїв резидентства, які підлягають правозастосуванню у такому порядку:

- 1) критерій місця проживання (критерій доміцилю);
- 2) критерій постійного місця проживання (критерій доміцилю);
- 3) критерій центру життєвих інтересів (змістовно-суб'єктивний критерій);
- 4) критерій перебування (не менше 183 днів, на території України) (темпоральний критерій);
- 5) критерій громадянства (критерій правового статусу);
- 6) критерій «подолання колізійності правового статусу» (техніко-юридичний критерій подолання, суперечності, яка виникає у зв'язку із подвійним громадянством фізичних осіб).

Аналіз останніх досліджень публікацій. Вирішенням такого питання як оподаткування громадян з подвійним громадянством займались майже усі цивілізовані держави світу, через те є багато конвенцій та міжнародних договорів з цього питання.

Постановка завдання. Вивчення та аналіз податкових наслідків подвійного громадянства.

Виклад основного матеріалу. На конкретному прикладі правореалізація наведених критеріїв резидентства може бути охарактеризована ситуацією коли особа яка працює за кордоном та має місце постійного проживання в іншій державі, не є податковим резидентом України. При цьому для встановлення резидентства особи достатньо застосувати один з критеріїв визначених Податковим кодексом України в пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14. При застосуванні таких критеріїв, першочерговому застосуванню підлягає саме критерій постійного місця проживання особи [2].

Що стосується оподаткування фізичних осіб податком на доходи фізичних осіб, то правове регулювання порядку справляння такого податку регламентовано розд. IV Податкового кодексу України. Не є платником податку нерезидент, який отримує доходи з джерела їх походження в Україні і має дипломатичні привілеї та імунітет, встановлені

чинним міжнародним договором України, щодо доходів, які він отримує безпосередньо від провадження дипломатичної чи привілейованої до неї таким міжнародним договором діяльності [2].

У разі смерті платника податку або оголошення його судом померлим чи визнання безвісно відсутнім або втрати ним статусу резидента (за відсутності податкових зобов'язань як нерезидента згідно з цим Кодексом) податок за останній податковий період справляється з нарахованих на його користь доходів. Відповідно до цього останнім податковим періодом вважається період, який закінчується днем, на який відповідно припадає смерть такого платника податку, винесення такого судового рішення чи втрата ним статусу резидента. У разі відсутності нарахованих доходів податок сплаті не підлягає.

Якщо фізична особа – платник податку вперше отримує оподатковувані доходи всередині податкового періоду, то перший податковий період розпочинається з дня отримання таких доходів. За такого нормативного регулювання, Податковим кодексом України встановлюється вичерпний перелік платників податку на доходи фізичних осіб. Це означає, що у випадку відсутності статусу податкового резидента (з урахуванням законодавчо встановлених критеріїв) особа автоматично стає нерезидентом, в розумінні пп. 14.1.122 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України [2].

В свою чергу, оподаткування податком на доходи фізичних осіб нерезидентів можливо лише за умови отримання такими особами доходів з джерела їх походження в Україні. Це означає, що фізична особа, при встановленні факту її податкового нерезидентства відносно держави Україна, не може бути платником податку на доходи фізичних осіб з доходів з джерелом їх походження не з України. Відсутність статусу платника податку на доходи фізичних осіб в даному випадку означає, що особа звільняється не лише від його сплати, а й від обов'язку подавати відповідну податкову звітність (ст. 179 Податкового кодексу України) [2].

Разом з цим, платники податку-резиденти, які виїжджають за кордон на постійне місце проживання, зобов'язані подати до контролюючого органу податкову декларацію не пізніше 60 календарних днів, що передують виїзду. Контролюючий орган протягом 30 календарних днів після надходження податкової декларації зобов'язаний перевірити визначене податкове зобов'язання, сплату належної суми податку і видати довідку про таку сплату та про відсутність податкових зобов'язань з цього податку, що подається до органів митного контролю під час перетину митного кордону і є підставою для проведення митних процедур. Форма такої довідки встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

Щодо нормативного співвідношення положень Кодексу та Конвенції між Урядом України і Урядом Держави Ізраїль про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи та капітал (далі – Конвенція), слід зазначити наступне.

Згідно з положеннями Закону України «Про міжнародні договори України» від 9 червня 2004 року № 1906-IV (далі – Закон № 1906-IV), міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) (ст. 2 Закону № 1906-IV) [4].

Відповідно до ст. 3 Закону № 1906-IV міжнародні договори України укладаються:

а) Президентом України або за його дорученням – від імені України;

б) Кабінетом Міністрів України або за його дорученням – від імені Уряду України;
в) міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів [4].

Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ст. 19 Закону № 1906-IV) [4].

Разом з цим, згідно зі ст. 3 Податкового кодексу України, податкове законодавство України складається з Конституції України; цього Кодексу; Митного кодексу України та інших законів з питань митної справи у частині регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України (далі – законами з питань митної справи); чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і якими регулюються питання оподаткування; нормативно-правових актів, прийнятих на підставі та на виконання цього Кодексу та законів з питань митної справи; рішень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування з питань місцевих податків та зборів, прийнятих за правилами, встановленими цим Кодексом [2].

Правовий зміст громадянства України, підстави і порядок його набуття та припинення встановлюються Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року № 2235-III (далі – Закон № 2235-III). Згідно зі ст. 1 Закону № 2235-III, громадянство України – це правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України (ст. 2 Закону № 2235-III). Підставами для втрати громадянства України, серед іншого, є і добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття. Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою чи клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, громадянство якої набуто. Датою припинення громадянства України у випадках, передбачених чинним законодавством, є дата видання відповідного указу Президента України (ст. 19 Закону № 2235-III) [3].

Разом з тим, сьогодні Податковим кодексом України встановлюються певні обмеження щодо осіб, які поряд з громадянством України мають громадянство іншої держави. Так, якщо всупереч закону фізична особа-громадянин України має також громадянство іншої країни, то з метою оподаткування цим податком така особа вважається громадянином України, який не має права на залік податків, сплачених за кордоном, передбаченого цим Кодексом або нормами міжнародних угод України (пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України) [2].

Згідно ст. 1 Конвенції вона застосовується до осіб, які є резидентами однієї або обох Договірних Держав. Тобто чинна сьогодні Конвенція між Урядом України та Урядом Ізраїлю не містить прямої заборони бути особам одночасно резидентами «обох Договірних Держав». Для цілей Конвенції термін «резидент Договірної Держави» означає

будь-яку особу, що за законодавством цієї Держави підлягає оподаткуванню в ній на підставі місця проживання, постійного місця перебування, місця управління, місця реєстрації або будь-якого іншого аналогічного критерію, а також включає саму цю Державу та її будь-який політико-адміністративний підрозділ або місцевий орган влади. Цей термін, однак, не включає жодну особу, яка підлягає оподаткуванню в цій Державі тільки щодо доходів, одержаних із джерел у цій Державі або капіталу, розташованого у ній [1].

Якщо згідно з положеннями Конвенції фізична особа є резидентом обох Договірних Держав, її статус визначається відповідно до ст. 4 Конвенції, з урахуванням таких правил:

а) вона вважається резидентом тільки тієї Держави, де вона має більш тісні особисті й економічні зв'язки (центр життєвих інтересів); якщо Держава, у якій вона має центр життєвих інтересів, не може бути визначена, вона вважається резидентом тільки тієї Держави, де вона має у своєму розпорядженні постійне житло;

б) якщо вона має постійне житло у обох Державах або не має постійного житла у жодній з них, вона вважається резидентом тільки тієї Держави, де вона звичайно проживає;

с) якщо вона звичайно проживає в обох Державах або якщо вона звичайно не проживає в жодній з них, вона вважається резидентом тільки тієї Держави, національною особою якої вона є;

д) якщо вона є національною особою обох Держав або якщо вона не є національною особою жодної з них, компетентні органи Договірних Держав вирішують це питання за взаємною згодою [1].

Як ми бачимо, сьогодні чинна та ратифікована Конвенція не лише не містить заборони бути особам одночасно резидентами «обох Договірних Держав», а й наводить правила щодо вирішення питання резидентства в такому випадку. При цьому застосовуються відомі і національному податковому законодавству критерії центру життєвих інтересів, місця проживання, громадянства. Враховуючи наведене, положення Податкового кодексу України щодо негативних податкових наслідків для громадян України, які мають громадянство іншої держави (неможливість заліку в Україні податків, сплачених за кордоном) (пп. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14) прямо суперечить нормам Конвенції.

Висновки. Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору (п. 3.2 ст. 3 Податкового кодексу України; ч. 2 ст. 19 Закону № 1906-IV) [4]. Отже, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і якими регулюються питання оподаткування є частиною національного податкового законодавства України. В свою чергу, при наявності колізій між нормами міжнародного договору та, наприклад, Податкового кодексу України, пріоритетність надається саме нормам міжнародного договору. Більше того, в питаннях врегулювання колізій між нормами розглянутих нормативно-правових актів, можливе застосування і презумпції правомірності рішень платника податків (пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України) [2].

Список використаних джерел:

1. Конвенція між Урядом України і Урядом Держави Ізраїль «Про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи та капітал» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/376_023.

2. Податковий кодекс України від 2 груд. 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, №15-16, № 17. – Ст. 112.
3. Про громадянство України: Закон України» від 18 січня 2001 року № 2235-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 13, ст.65
4. Про міжнародні договори України: Закон України від 9 червня 2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 50, ст. 540

Церковный А. В. Налоговые последствия двойного гражданства

В этой статье проводится глубокий анализ налоговых последствий двойного гражданства. Рассматривается система критериев по которым определяется резиденство. Предоставляются для анализа различные примеры возможного налогообложения граждан с двойным гражданством.

Ключевые слова: резиденство, налог, аккумулирующий метод, гражданство, критерии, место проживания, правореализации.

Cerkovnyy A. V. Tax implications of dual citizenship

This article provides a deep analysis of the tax implications of dual citizenship. A system of criteria by which determined by residency. It provided various examples for the analysis of possible taxation of citizens with dual citizenship.

Key words: residency, tax, accumulating method citizenship criteria, place of residence, pravorealizatsii.

Надійшла до редакції 10 листопада 2016 р.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.
ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.195.1

*Зозуляк Ольга Ігорівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*



**НЕПІДПРИЄМНИЦЬКА ЮРИДИЧНА ОСОБА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ
АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК**

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу питань, пов'язаних із проблематикою розробки правової моделі «непідприємницька юридична особа». У науковій праці аналізуються концепції провідних вчених України щодо формування цивільно-правової термінології в цілому та, зокрема, тієї, що має застосування до непідприємницьких юридичних осіб.

Робиться висновок щодо доцільності застосування комплексу критеріїв при формулюванні конструкції непідприємницької юридичної особи. У статті представлено визначення непідприємницької юридичної особи у вузькому та широкому значеннях.

Ключові слова: юридична особа, непідприємницька юридична особа, ознаки непідприємницької юридичної особи.

Постановка проблеми. Нинішній стан розвитку діючого законодавства України дає змогу стверджувати про відсутність у ньому замкненої уніфікованої системи непідприємницьких юридичних осіб, що обумовлено рядом факторів: відсутністю на рівні ЦК України належної регламентації становища непідприємницьких структур зі статусом юридичної особи, закріплення паралельно в рамках ГК України некомерційного сектору господарювання, а також колізійністю спеціальних нормативних актів, що врегульовують відносини щодо порядку створення та діяльності окремих юридичних осіб, що мають непідприємницький статус.

З огляду на зазначене, зберігає актуальність потреба у здійсненні наукових пошуків за напрямом удосконалення регулювання непідприємницьких юридичних осіб. Реалізація зазначеного можлива виключно за рахунок концептуального перегляду діючої системи непідприємницьких юридичних осіб та формування доктринального підходу до поняття та кваліфікуючих ознак останніх.

Аргументуючи актуальність цієї наукової розробки, варто також вказати, що останніми роками захищено ряд дисертацій, в яких розкриваються особливості тієї чи іншої структури зі статусом непідприємницької юридичної особи – політичної партії, благодійної, релігійної, саморегулювальної та багатьох інших організацій, у яких автори намагаються вивести кваліфікуючі ознаки кожного із досліджуваних суб'єктів, глибше розкрити їх сутність, проте у більшості випадків такі наукові дослідження ведуться поза межами окреслення правової моделі самої непідприємницької юридичної особи як поняття родового по відношенню до перелічених вище суб'єктів. Юридична конструкція

поняття «непідприємницька юридична особа» як комплексного терміну на сьогодні, на жаль, не є завершеною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Непідприємницькі юридичні особи були предметом досліджень багатьох фахівців у сфері цивільного та господарського права, зокрема: С. С. Алексєєва, О. А. Беляневич, В. І. Борисової, С. М. Братуся, О. М. Вінник, В. П. Грибанова, І. П. Грешникова, А. С. Довгєрта, Н. В. Козлової, В. В. Кочина, В. М. Кравчука, Н. С. Кузнєцової, А. Я. Курбатова, Д. С. Лещенка, В. В. Луця, Р. А. Майданика, В. К. Мамутова, О. О. Первомайського, О. А. Пушкіна, О. О. Серової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепакіна, Я. М. Шевченко, В. С. Щєрбини, В. Ф. Яковлєва та інших. Водночас постійні динамічні процеси, що мають місце в Україні, поява нових видів та організаційно-правових форм непідприємницьких організацій зі статусом юридичної особи, вимагають комплексного перегляду сучасної доктрини, чинного законодавства України і практики його застосування з метою приведення механізму правової регламентації непідприємницьких юридичних осіб у відповідність до сучасних суспільних запитів.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розробка комплексного поняття (терміна) «непідприємницька юридична особа», яке було б об'єднуючим для усіх класичних різновидів непідприємницьких організацій, що діють зі статусом юридичної особи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термінологія цивільного права – це особлива система, яка служить для передачі правової інформації, розкриття змісту цивільно-правових норм, сформульованих за допомогою термінів. У формуванні цивілістичних термінів ключову роль відіграє внутрішня форма терміна, яка, фіксуючи істотні ознаки поняття, постачає необхідну термінологічну інформацію [5, с. 45]. Правова інформація, у свою чергу, кодується за допомогою конкретних терміноелементів [10]. Як слушно вказує Є. О. Мічурін, виводячи те чи інше правове визначення, дефініції у праві та цивілістиці, зокрема, повинні бути досить лаконічними, але при цьому відображати сутність досліджуваного явища, вміщувати його ознаки, висвітлювати істотні риси. При цьому слід відштовхуватись від понять вже сформульованих раніше доктриною, існуючих у законодавстві, критично їх проаналізувавши та взявши від них окремі (ті, що не спростовані) елементи [7, с. 18].

Очевидно, що при реформуванні системи цивільного законодавства для точності та повноти правового регулювання, і це відзначається багатьма дослідниками, потрібно використовувати спеціальну формалізовану мову, яка не може і не повинна бути зрозумілою людям без спеціальної юридичної підготовки. Така необхідність пояснюється специфікою змісту правових приписів, які не можуть бути виражені з необхідною точністю і повнотою розмовною або літературною мовою. Хоча й вказується, що незрозумілість нормативно-правового акта є значною проблемою для механізму правового регулювання, але труднощі, пов'язані з доступністю мови закону, є нездоланими. Без спеціальної термінології, яка повністю замінє звичайну літературну мову, неможливо поєднувати стислість і ясність нормативно-правових актів з їх точністю та повнотою [6, с. 149].

Дослідниця Клочко М. І. відзначає, що для того, щоб система законодавчих термінів дійсно служила підвищенню рівня якості вітчизняного законодавства, нормопроєктувальники повинні керуватися вимогами, які висувуються наукою до юридичних термінів. Правова термінологія повинна бути стабільною, не допускати багатозначного читання й розуміння; терміни мають бути усталеними, їх зміст не повинен змінюватися з прийняттям кожного нового закону. Однак вимога стабільності зовсім не

означає відсутності змін у терміносистемі. Розвиток суспільних відносин викликає необхідність вживання нових слів. Але за умов нестабільності чинного законодавства ця вимога має велике значення на стадії реалізації нормативно-правових актів [6, с. 150]. Основними вимогами, що ставляться до термінів, узагальнює І. А. Янчук, є такі як: системність; наявність дефініції; однозначність у межах певної термінології; стилістична нейтральність; точність семантики; висока інформативність; правильність з позиції мовної норми [11, с. 33].

З урахуванням окреслених вимог до формування юридичних термінів, звернемось до теоретико-правового аналізу поняття непідприємницької юридичної особи та виокремлення її кваліфікуючих ознак. При цьому слід наголосити, що для непідприємницької юридичної особи характерним є відсутність відпрацьованих критеріїв окреслення їх сутності. Традиційно у правничій літературі вказується на те, що непідприємницькі юридичні особи діють без мети одержання прибутку, на відміну від підприємницьких, які таку мету переслідують. Проте, очевидно, що такий критерій є доволі умовним, розмитим та з використанням виключно його не вдасться якісно окреслити суть досліджуваного поняття.

Цивілісти – фахівці у сфері інституту юридичних осіб, стикаючись із проблематикою кваліфікації різних типів юридичних осіб, уже наголошували на тому, що опиратись на один правовий критерій при виведенні понять не варто. Так, для прикладу, у пошуку правової моделі підприємницької юридичної особи, А. В. Зеліско абсолютно обґрунтовано вказує на те, що її (модель) доволі складно вивести тільки через наявність однієї кваліфікуючої ознаки – мети одержання прибутку, зауважуючи на потребі пошуку інших кваліфікуючих критеріїв [2, с. 123]. Використання у законодавстві єдиного критерію – комерційності діяльності юридичних осіб, продовжує науковець, не вирішить неоднозначної ситуації з проблемами кваліфікації окремих організаційно-правових форм юридичних осіб у плані специфіки їх оподаткування як непідприємницьких. Адже зберігатиметься ситуація, за якої юридичну особу не можна буде ідентифікувати як таку, що має звільнитися від оподаткування в результаті того, що вона буде мати на меті отримання прибутку для розподілу його між учасниками і в цьому сенсі не відрізнятиметься від класичних підприємницьких структур [1, с. 23].

На доцільності застосування комплексу критеріїв при окресленні поняття «юридична особа публічного права» наголошує й О. О. Первомайський. Науковець вважає, що доцільно вести мову про застосування кількох критеріїв для виокремлення юридичних осіб публічного та приватного права. Серед них такі критерії як наявність або відсутність у юридичної особи владних повноважень, виконання яких має здійснювати держава чи територіальна громада, публічний чи приватний інтерес, організаційна, майнова чи інша підпорядкованість юридичної особи державі чи територіальній громаді, і, безумовно, порядок створення та припинення такої юридичної особи [8, с. 91].

Аналогічну позицію обіймає В. М. Зубар, пропонуючи застосовувати так званий «плюралістичний» критерій. Сутність плюралістичного критерію, вважає автор, полягає в тому, що не існує єдиного критерію для поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права. Специфіка юридичних осіб публічного права полягає у тому, що їм притаманна ціла низка особливостей, що виділяються за різними критеріями [4, с. 274].

Така ж проблема та необхідність застосування плюралістичного критерію лежить і в частині пошуку конститутивних ознак непідприємницької юридичної особи у зв'язку із неможливістю тільки через критерій відсутності мети одержання прибутку окреслити суть непідприємницької юридичної особи.

Окреслений дослідницький підхід повною мірою сприймається цивілістами, сферою наукового інтересу яких виступають саме непідприємницькі юридичні особи. Так, В. Ф. Піддубна, виділяючи системноутворюючий критерій при ідентифікації непідприємницьких юридичних осіб, наводить ряд додаткових критеріїв зокрема : по-перше, на відміну від підприємницьких, непідприємницькі товариства не є професійними учасниками майнових відносин; по-друге, головною метою діяльності непідприємницької юридичної особи не може слугувати отримання прибутку; по-третє, за загальним правилом засновники непідприємницького товариства не вправі розподіляти між собою прибуток отриманий від діяльності; по-четверте, непідприємницькі юридичні особи можуть створюватися в організаційно-правових формах передбачених не тільки ЦК України, але й іншими законами [9, с. 100-106]. Погоджуючись в цілому із наведеними дослідницею критеріями, варто наголосити, що відкритий перелік організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб нами не сприймається і про це ми уже наголошували у наукових дослідженнях [3, с. 79]. Водночас, авторка цитує норму ЦК України щодо можливості функціонування й інших організаційно-правових форм юридичних осіб, проте розвиваючи дану ознаку й сама приходить до висновку щодо замкнутого переліку організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб [9, с. 106].

З урахуванням наведених ознак непідприємницької юридичної особи та загальноцивілістичних особливостей юридичних осіб в цілому, окреслимо власний підхід до досліджуваної проблеми.

При констrukції поняття (терміна) «непідприємницька юридична особа» важливо вказати, що воно включає в себе як юридичних осіб публічного, так і приватного права (хоча, безумовно, більшість непідприємницьких юридичних осіб діють саме як юридичні особи приватного права). Водночас, непідприємницькі юридичні особи можуть створюватись і в розпорядчому порядку, діючи при цьому виключно як такі, що побудовані на унітарних засадах (установи, заклади, фонди тощо).

Однією із основних ознак, що лежить в основі виділення категорії «непідприємницька юридична особа» виступає критерій особливої мети діяльності непідприємницьких структур у соціальній, політичній, культурній та іншій сферах суспільного буття. Саме критерій особливої мети варто закладати в основу сутності досліджуваних учасників відносин приватноправової сфери.

Такі юридичні особи також можуть здійснювати діяльність, що приносить прибуток, проте не розподіляють його між учасниками (членами), що також є однією із конститутивних ознак непідприємницької юридичної особи. Це наступна особливість, яку слід застосовувати при виведенні досліджуваного терміна.

Ще однією важливою цивільно-правовою ознакою непідприємницьких юридичних осіб виступає також їх устрій – вони можуть бути побудовані як на основі корпоративного (наприклад, непідприємницькі товариства), так і унітарного устрою (наприклад, установи, заклади). При цьому, ті із непідприємницьких юридичних осіб, які побудовані на засадах членства, характеризуються тим, що членство (участь) не породжує майнового зв'язку між юридичною особою та її учасником, а це, у свою чергу, зумовлює те, що учасники такої юридичної особи не несуть субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями останньої. Виключення із цього правила становлять споживчі товариства, де між членом споживчого товариства та самим товариством виникає майновий зв'язок. Водночас, набір інших кваліфікуючих критеріїв не виводить споживче товариство за рамки непідприємницьких юридичних осіб.

Цивілістична сутність непідприємницьких юридичних осіб кристалізується також через спеціальну правоздатність, яка полягає у можливості мати ті цивільні права та обов'язки, які випливають із специфічної мети їх діяльності. У цьому аспекті слід наголосити, що можливість здійснення діяльності, що пов'язана із одержанням прибутку за додержанням відповідних умов не перетворюватиме їх спеціальну правоздатність у загальну, оскільки одержаний в результаті такої діяльності прибуток не розподіляється між учасниками, а спрямовується на досягнення цієї мети.

З огляду на перелік наведених ознак, поняття непідприємницької юридичної особи може бути як широким, так і вузьким.

У широкому розумінні термін «непідприємницька юридична особа» – це юридична особа публічного чи приватного права, корпоративного чи унітарного типу, що створюється з специфічною метою у соціальній, політичній, культурній та інших сферах суспільного буття, наділена спеціальною правоздатністю, має право на здійснення діяльності з метою одержання прибутку, проте не розподіляє його між учасниками (членами) такої юридичної особи та в межах якої не виникає майнового зв'язку між учасниками такої юридичної особи та самою юридичною особою.

Широке значення терміна непідприємницька юридична особа вказуватиме не тільки на специфічну рису непідприємницьких юридичних осіб – особливу мету діяльності та нерозподіл прибутку між членами такої юридичної особи, а й вказує на відповідну приналежність таких юридичних осіб за порядком створення до юридичних осіб публічного чи приватного права, а за специфікою устрою до корпоративних чи унітарних юридичних осіб.

У вузькому розумінні непідприємницька юридична особа – це юридична особа, що створюється із специфічною метою у різних сферах суспільного життя, має право на здійснення діяльності з метою одержання прибутку, проте не розподіляє його між учасниками (членами) такої юридичної особи та в межах якої не виникає майнового зв'язку між учасниками такої юридичної особи та самою юридичною особою.

Вузьке розуміння сутності непідприємницької юридичної особи дозволяє одразу ж провести співвідношення та побачити різницю між підприємницькою юридичною особою як такою, що діє з метою одержання прибутку та його розподілом між учасниками та в межах якої виникає майновий зв'язок між такою юридичною особою та її учасниками та непідприємницькою, котра такими рисами не володіє. Проведення відповідних паралелей за наведеними критеріями буде мати прикладне значення, коли існує практична необхідність відмежувати підприємницькі юридичні особи від непідприємницьких.

Для комплексного розуміння сутності непідприємницької юридичної особи як родової категорії очевидно більш прийнятним є широке розуміння досліджуваного терміна. Саме у такий спосіб, через перелік ознак непідприємницьких юридичних осіб є можливість окреслити сутність поняття як комплексної категорії, тим більше, що будь-яке спрощення терміна призводить до викривлення його змістового навантаження, він розпорошується та починає включати у себе ті організаційно-правові форми юридичних осіб, для яких не характерний статус непідприємницьких.

Окреслені вище риси непідприємницьких юридичних осіб абсолютною мірою підходять під усі непідприємницькі структури зі статусом юридичної особи та повинні, на нашу думку, знайти своє вираження у спеціальних законодавчих актах, якими врегульовується правове становище тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб.

Звичайно, що мета діяльності та значимість для суспільства тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб обумовлюватиме специфіку членства у них (політичні партії, творчі спілки, молодіжні організації тощо), специфічні установчі

документи, особливості здійснення управління чи інші особливості і це також має рельєфно відображатись у спеціальних нормативно-правових актах, що врегульовують правовий статус відповідних юридичних осіб. У цьому й будуть проявлятися специфічні риси тієї чи іншої конкретної непідприємницької юридичної особи, проте фундаментальні ознаки, на які ми наголошували вище, будуть збережені для усіх непідприємницьких юридичних осіб незалежно від мети діяльності чи інших особливостей.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що відповідність вітчизняного цивільного законодавства вимогам суспільного розвитку значною мірою залежить й від якості та однозначності термінології, якою оперує законодавець. Представлене нами авторське бачення поняття «непідприємницька юридична особа» є універсальним для усіх непідприємницьких структур, розроблене на охоплення усіх традиційних непідприємницьких структур, що мають статус юридичної особи і, на нашу думку, є перспективним у застосуванні при виведенні на законодавчий рівень в рамках ЦК України досліджуваного поняття. Хоча, безперечно, особливості та специфіка різних за своїм становищем та метою діяльності непідприємницьких юридичних осіб обумовлюють потребу у проведенні подальших наукових досліджень за окресленою сферою правовідносин, зокрема, в частині тенденцій розвитку спеціального законодавства.

Список використаних джерел

1. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права: термінологічний аналіз / А. В. Зеліско // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 4. – С. 19-24.
2. Зеліско А. В. Проблеми систематизації статусу підприємницьких юридичних осіб приватного права / А. В. Зеліско // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч.. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лютого 2014 р. – Х., 2014. – С. 121-124.
3. Зозуляк О. И. Закрытый перечень организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц как составляющая модернизации законодательства Украины о юридических лицах / О. И. Зозуляк // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2014. – № 4 (64). – С. 74-79.
4. Зубар В. М. Критерії поділу юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права / В. М. Зубар // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін; НУ ОЮА, Південний регіональний центр НАПрН України. – Одеса: Фенікс, 2014. – Т. 1. – С. 272-274.
5. Кияк Т. Р. Лингвистические аспекты терминоведения: Учебное пособие / Т. Р. Кияк. – К.: УМК ВО, 1989. – 104 с.
6. Клочко М. І. Юридична термінологія: поняття, особливості / М. І. Клочко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х. : Право, 2009. – Вип. 18. – С. 148-154.
7. Мічурін Є. О. Категорії у цивільному праві : ретроспектива та перспектива / Є. О. Мічурін // Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. праць / НАПрН України, НДІ приватного права і підприємництва; за ред. д-ра юрид. наук, акад., НАПрН України В. В. Луця. – К. : Ред. журн. «Право України», 2013. – С. 16-18.

8. Первомайський О. О. Юридична особа публічного права : проблеми визначення поняття / О. О. Первомайський // Приватне право і підприємництво. – 2013. – Випуск 12. – С. 88-92.
9. Піддубна В. Ф. Поняття та ознаки непідприємницьких юридичних осіб / В. Ф. Піддубна // Сучасні проблеми цивілістики : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, 20 груд. 2013 р. – Харків, 2014. – С. 100–106.
10. Романенко А. О. Лінгвістичний аналіз фахової юридичної лексики цивільного права / А. О. Романенко, О. П. Пиlipенко // Studia Lingua: актуальні проблеми лінгвістики і методики викладання іноземних мов. – 2011. – електронний ресурс. – Режим доступу: <http://elibrary.nubip.edu.ua/10662/>
11. Янчук І. А. Юридична термінологія: моделі застосування / І. А. Янчук // Приватне право і підприємництво. – 2013. – Випуск 12. – С. 32-36.

Зозуляк О. І. Некоммерческое юридическое лицо: теоретико-правовой анализ понятия и признаков

Стаття посвящена теоретико-правовому аналізу вопросов, связанных с проблематикой разработки правовой модели «некоммерческое юридическое лицо». В научной работе анализируются концепции ведущих ученых Украины по формированию гражданско-правовой терминологии в целом и, в частности, той, что применяется к некоммерческим юридическим лицам.

Делается вывод о целесообразности применения комплекса критериев при формулировке конструкции некоммерческого юридического лица. В статье представлено определение некоммерческого юридического лица в узком и широком смыслах.

Ключевые слова: юридическое лицо, некоммерческое юридическое лицо, признаки некоммерческого юридического лица.

Zozuliak O. I. Non-entrepreneurial Legal Entity: the Theoretical and Legal Analysis of the Concept and Characteristics

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of issues related to the range of problems connected with development of such legal model as 'non-entrepreneurial legal entity'. In the scientific work the author makes an analysis of those concepts which are submitted by the leading Ukrainian scholars and concern the formation of civil-law terminology in general and that is applied to the non-entrepreneurial legal entities, in particular.

The author has concluded that it is expedient to apply the set of criteria during formation of the non-entrepreneurial legal entity. The article gives the definition of non-entrepreneurial legal entity in the narrow and broad meanings.

The author presents one's own definition of the non-entrepreneurial legal entity, as a legal entity of public or private law, whether of corporate or unitary type, which is specially established in the different areas of social life and endowed with a special legal capacity.

Key words: legal entity, non-entrepreneurial legal entity, characteristics of a non-entrepreneurial legal entity.

Надійшла до редакції 25 жовтня 2016 р.



УДК 347.122

Бабецька Іванна Ярославівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ЗАКОННИЙ ІНТЕРЕС ТА ОХОРОНЮВАНИЙ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕС ЯК РІЗНОВИДИ ІНТЕРЕСУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Дана стаття присвячена визначенню поняття «інтерес», «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес» та з'ясуванню питання про його зміст. У статті обґрунтовується теза про основоположну роль інтересів у праві, здійснюється класифікація інтересів за різними критеріями. Також дана стаття присвячена з'ясуванню питання про співвідношення таких ключових нормативних категорій як «право (суб'єктивне право)» та «законний інтерес», а також «охоронюваний законом інтерес». Правова категорія «законний інтерес у цивільному праві» визначено як усвідомлене прагнення особи чи кількома особами спільно та (або) державою певних соціальних благ для задоволення потреб, які не заборонені законодавством, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, охоронюваний законом інтерес, суб'єктивне цивільне право.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 18, 32, 34, 35, 36, 39, 41, 44, 54 Конституції України поняття інтересу вживається у національних, політичних, соціальних, культурних та інших сферах. Поряд із поняттям прав і свобод людини і громадянина вживається поняття інтересу як рівнозначні категорії.

Реалізація і захист прав людини і громадянина нерозривно пов'язано з проблемою правового забезпечення як інтересів суспільства в цілому, так і інтересів окремих соціальних груп і громадян.

Поняття «інтерес» є новим та малодослідженим у сфері права, в тому числі, цивільного. Родоначальником теорії інтересу в праві є Рудольф Ієринг. Автор надаючи інтересу абстрактно-теоретичної правової форми, започаткував нову теорію права, яка визначила інтерес підґрунтям права. Однак, кожна епоха вимагає нового бачення підходів до розуміння тієї чи іншої категорії, в тому числі і правової, а тому не є виключенням і категорія «інтересу» в праві [10].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вказане поняття «інтересу» досліджувалось в працях Ю. С. Гамбарова, Г. Ф. Шершеневича, І. А. Покровського, В. П. Грибанова, О. В. Малько, К. Е. Торгана, В. К. Попова, Р. Е. Гукасяна, З. В. Ромовської, В. В. Субочева, Г. В. Мальцева, О. М. Вінник, Р. О. Стефанчука, С. В. Михайлова, О. І. Чепис, А. М. Гужви тощо. Проте питання визначення категорії «інтересу» залишається особливо актуальним в сучасний період як для теоретиків, так і для практиків права.

Беззаперечним є той факт, що інтерес є рушійною силою дії чи бездіяльності людини. Охоронюваний законом інтерес є регулятором і певним каталізатором виникнення, зміни і припинення правовідносин в цивільному обороті.

Проблема інтересу активно обговорюється в юридичній науці, в т.ч. в науці цивільного права. Адже людина, її права і свободи та інтереси є об'єктами правової охорони в Україні (ст. 3 Конституції України). Потрібно забезпечити на законодавчому рівні баланс індивідуальних інтересів громадян і їх об'єднань з інтересами суспільства як інтересів приватних та публічних.

Постановка завдання. Метою статті є визначення категорії «інтересу» в праві та у цивільному праві зокрема. Розглянути види інтересу у цивільному праві та з'ясуванню поняття «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес» та охарактеризувати їх зміст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Категорія «інтерес» є однією із системоутворюючих у сфері приватного права, та базовою категорією в науці приватного права. Наприклад, ст. 41 Конституції України вказує, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Ст. 54 Конституції України наголошує на положенні, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів. Таким чином, інтереси визначаються у вигляді приватних та публічних, а також у матеріальній та моральній формі.

Однією із загальних засад цивільного законодавства є судовий захист цивільного права та інтересу (стаття 3 Цивільного кодексу України). Також статті 15 Цивільного кодексу України вказує, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Інтерес являється доктриною, що набула свідомого мотиву і виявляється в житті у вигляді побажань, намірів, прагнень. Інтерес являє соціальний характер, формується на підставі потреб. На сьогодні поняття «інтересу» не має свого закріплення ні у доктрині, ні на законодавчому рівні, що дає підстави для його різного тлумачення.

Момент інтересу є дуже важливою категорією для суб'єктивного права. Право впливає на життєві (економічні) відношення не безпосередньо, а перш за все через інтереси. Інтереси виконують посередницьку роль, тому що вони органічно пов'язані з суб'єктивним правом. Інтерес може бути розглянутий як категорія, яка не тотожна праву, а саме як мета реалізації права [5, с. 43].

Поняття інтересу було предметом розгляду Конституційного Суду України у справі від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). Інтерес, відповідно до Рішення Конституційного суду України, є прямо не опосередкованим у суб'єктивному праві простим легітимним дозволом з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб [7].

Цілком слушною, на наш погляд, є позиція З. В. Ромовської, що інтерес створює його носію можливість діяти певним чином, претендувати на поведінку певної особи, а у випадках незадоволення цього інтересу звертатися за його захистом [9, с. 75]. Тому, інтерес виникає, реалізується і припиняється тільки як суспільне відношення, а також інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права.

Однак, у рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. вказано, що інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх

співвітчизників» або не відповідає Конституції чи законам України, загальновизнаним принципам права. Наголос на «охоронюваності законом» чи законності того чи іншого інтересу законодавець робить не завжди, зважаючи на те, що згадувані у законах інтереси не суперечать Конституції України або впливають з її змісту [7].

Таким чином, інтерес класифікують на законні інтереси (також зустрічається узагальнююча категорія – правоохоронювані інтереси чи охоронювані законом інтереси) та незаконні (протиправні) інтереси. Законні інтереси – це інтереси фізичної особи чи юридичної особи, держави, суспільства, які не суперечать законодавчим засадам та моральним засадам суспільства. Незаконні (протиправні) інтереси – це особиста заінтересованість або інтереси третіх осіб; інтереси того, хто погрожує; інтереси того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи; інші особисті інтереси; інтереси того, хто пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду, інтереси третьої особи.

У свою чергу в рішенні Конституційного суду України зустрічаються терміни: законний інтерес, охоронюваний законом інтерес та правоохоронний інтерес.

Предметом нашого дослідження будуть законні інтереси, як один із основних видів категорії «інтересу».

Поняття «правоохоронюваний інтерес», «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес» є одним із найбільш вживаних понять в сфері охорони та захисту прав і свобод та включає в себе ті ж права та свободи людини і громадянина як одну із його складових. На наш погляд, ми можемо визначити права і свободи як різновиди інтересу, які визначені у Конституції України та здійснення яких забезпечуються нормативно-правовими актами.

Поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова), означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом [7].

Отже, за рішенням Конституційного суду поняття «охоронюваний законом інтерес», розуміється як «законний інтерес» та вживається у законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова), означає правовий феномен, який:

- а) виходить за межі змісту суб'єктивного права;
- б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони;
- в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб;
- г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права – це є умовою поширення режиму законного захисту;
- г) може розглядатися як простий легітимний дозвіл іншого ґатунку, тобто «як передбачена законом міра можливої поведінки, що забезпечує задоволення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків» [15, с. 268];
- д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом [1].

На погляд О. І. Чеписа, категорії «законні інтереси» й «охоронювані законом інтереси» слід розрізняти як об'єкти правового захисту. У цьому аспекті є два об'єкти правового захисту – суб'єктивні регулятивні права й охоронювані законом інтереси. Законні інтереси – це інтереси, що, в першу чергу, не суперечать закону. Такими є в тому числі й охоронювані законом інтереси. Але поняття охоронюваних законом інтересів (інтересів, що захищаються законом) існує самостійно як об'єкт правового захисту в тих випадках, коли відсутнє власне суб'єктивне право. Останнє означає, що охоронювані законом інтереси здатні бути самостійними об'єктами захисту при відсутності суб'єктивних цивільних прав [13].

Е. Лукашева пише, що законні інтереси – це «позаправова» або «доправова» категорія, і пояснює це положення тим, що: «інтерес передує правам та обов'язкам»; – але, незважаючи на це, вона відразу зауважує, що інтерес «втілюється не тільки в конкретних правових приписах, але й у загальних принципах права» [12, с. 81].

Законні інтереси – «це інтереси до благ, які не гарантовані законом, але й не суперечать йому, а впливають із загального змісту законодавства» [2]. «Законні інтереси означають їхню правомірність, легальність із погляду духу, а не букви закону» [6, с. 83].

Законному інтересу характерні певні ознаки. Найпершою й загальною ознакою законного інтересу, умовою визнання інтересу таким, є непротиправність. «Для того, щоб інтерес особистості був визнаний законним, він повинен бути не протиправним [4, с. 51]. Це означає, що його реалізація не повинна порушувати норм права, які виражають інтереси суспільства, колективів й окремих громадян. За підставою протиправності ми думаємо можливо здійснити дихотомічний розподіл усього обсягу соціальних інтересів на два види – законні й незаконні. Це не суперечить принципу «дозволене все те, що не заборонено» [14].

На думку В. В. Субочева, охоронювані законом інтереси є формою зв'язку системи громадянського суспільства та держави, якій властива самоорганізація, роль якої не можна зменшити, кажучи про фактори, що забезпечують творчий та безперешкодний процес задоволення правомірних прагнень громадян у володінні соціальними благами [11, с. 400-401].

О. І. Чепис вказує, що охоронювані законом інтереси – це не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту. Законні інтереси – це опосередковані правовими нормами та ті, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту.

Тому, охоронювані законом інтереси – це правове явище, якому притаманні наступні ознаки: а) не може суперечити загальним засадам цивільного права; б) виходить за межі змісту суб'єктивного права; в) не опосередковане правовими нормами; г) має на меті задоволення соціально-економічних потреб; г) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; д) реалізується у цивільних правовідносинах; е) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони [13].

Визначивши предметну сутність таких понять, як «інтерес», «законний інтерес» та «охоронюваний законом інтерес» М. А. Самбор виділяє спільні та відмінні риси цих понять, а саме:

1) «інтерес», «законний інтерес», «охоронюваний законом інтерес» містять спільні для інтересу наступні властивості: а) це усвідомлена спрямованість суб'єкта до володіння певним благом матеріального чи нематеріального характеру; б) спрямованість, що полягає у задоволенні потреби чи потреб; в) реалізація спрямованості суб'єкта знаходить своє вираження у нормах права;

2) для «інтересу», «законного інтересу» та «охоронюваного законом інтересу» властиві такі відмінності: а) «законний інтерес» в порівнянні з «інтересом» визнається як соціально значущий, що відповідає відсутності прямої заборони в його реалізації та досягненні відповідного блага; а «охоронюваний законом інтерес» виражає не просто соціальну значущість, а й наголошує на його соціальній корисності; б) в порівнянні з «інтересом» «законний інтерес» підлягає правовому захисту та охороні за наявності у його складі суб'єктивного права, тоді як «охоронюваний законом інтерес» є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони, визначених вже як право суб'єкта. Це підкреслює значимість «охоронюваного законом інтересу» над «законним інтересом» та «інтересом», а саме корисності володіння таким благом з боку суб'єкта для суспільства та корисності способу і засобів набуття цього блага [10].

Таким чином, в юридичній літературі наводяться різні класифікації поняття законних інтересів. Зазвичай їхніми критеріями є регламентація інтересу правом або згадування інтересу в тексті юридичних норм [11, с.60]. Відповідно до критерію регламентації інтересів правом поняття законних інтересів прийнято поділяти на дві великі групи.

До першої групи належать законні інтереси, реалізація яких урегульована нормами права. Реалізація цих інтересів досягається за допомогою наданих об'єктивним правом правових засобів: за допомогою норм об'єктивного права й суб'єктивних прав, що виникають на їх основі. Наприклад, стаття 825 Цивільного кодексу України передбачає охорону інтересів сусідів, якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням [5].

До другої групи належать законні інтереси, які не опосередковані правовими нормами. Виходить, що в цьому випадку мова йде про звичайні фактичні (соціально-економічні) інтереси, які не набули «правову оболонку» у вигляді норм права й виникаючих на їхній основі суб'єктивних прав та обов'язків [14]. Адже не всі інтереси можуть бути опосередковані юридичними нормами. Пояснюється це різноманітністю і широтою суспільних відносин, а отже, і неможливістю охопити всі інтереси юридичною регламентацією, через це правове опосередкування одержують найбільш істотні, суспільно значимі, типові інтереси [8, с.55]. Якби право спробувало регламентувати всі інтереси, то воно представляло б у такому випадку складну і малопридатну для практичних цілей систему [3, с. 91].

Висновки. Як підсумок викладеного вище, можемо визначити наступні ознаки «законного інтересу» та «охоронюваного законом інтересу»:

- виникнення, активізація та усвідомлення особою певної потреби;
- мотив у вигляді побажань, намірів, прагнень;
- здійснюється для досягнення соціальних благ;
- вільний вибір форми його реалізації;
- опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства;
- прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту.;

- регламентація інтересу встановлена моральними нормами, традиціями тощо.

Виходячи з положень Конституції України та інших нормативно-правових актів, правоохоронювані інтереси – це усвідомлення особою певної потреби в набутті соціальних благ, встановлення та користування якими не заборонено законом та є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони, визначених вже як право суб'єкта. Таким чином, за допомогою інтересу виникає усвідомлення потреб та необхідність їх задоволення. Законний інтерес – це те, на основі чого виникає дія чи бездіяльність, що здійснюється для досягнення будь-якого блага та спрямоване для задоволення потреб людини. Можливість діяти будь-яким чином – це право людини, а тому законний інтерес полягає у заінтересованості такими чи набутті певних соціальних благ, які не заборонені законом. Під поняттям соціальних благ як об'єкта інтересу розуміють ті важливі цінності (інтелектуальні, творчі, нематеріальні, матеріальні), які є визначальними потребами людини, суспільства та держави.

Законні інтереси – це не опосередковані правовими нормами та які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту.

Таким чином, можна визначити законний інтерес як правову категорію (в т.ч. приватний чи публічний) як усвідомлене прагнення особи чи кількох особами спільно та (або) державою певних соціальних благ для задоволення потреб, які не заборонені законодавством, задоволення яких безпосередньо впливає з положень закону.

Список використаних джерел

1. Венедіктова І. В. Ознаки охоронюваного законом інтересу в цивільному праві / І. В. Венедіктова [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Pvuabs/2012_1/06_04_05.pdf.
2. Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы) / Г. В. Мальцев. – М. : Наука, 1968. – 143 с.
3. Матузов Н. И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов : Власть, 1972. – 215 с.
4. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – М. : Просвещение, 1879. – 240 с.
5. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юристъ, 2005. – 520 с.
6. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР / В. А. Патюлин. – М. : Барьер, 1974. – 246 с.
7. 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) № 18-рп/2004 від 01.12.2004 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
8. Ромовская З. В. Судебная защита охраняемого законом интереса // XXVI съезд КПСС и проблемы реализации советского права / З. В. Ромовская. – Львов: Ліра, 1983. – 150 с.
9. Ромовская З. В. Судебная защита охраняемого законом интереса / З.В.Ромовска // Вестник Львовского университета. – 1983. – Вып. 22. – С. 72-81.
10. Самбор М. А. Интерес в праве : загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Микола Анатолійович Самбор. – Київ.,

2010. – 20 с.

11. Субочев В. В. Теория законных интересов [Текст]: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Субочев Виталий Викторович; [Место защиты: ГОУВПО «Тамбовский государственный университет»]. – Тамбов, 2009. – 490 с.
12. Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. – М. : Юрист, 1995. – 336 с.
13. Чепис О. І. Охоронюваний законом інтерес в цивільному праві: поняття та структура / О. І. Чепис [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/1_2013/Chepis.pdf.
14. Чепис О. І. Об'єктивне та суб'єктивне в категорії «інтерес» / О. І. Чепис // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 56-65. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_66_9.
15. Юридична енциклопедія [Текст]: в 6 т./редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2. – 1999. – 744 с.

Бабецкая И. Я. Законный интерес и охраняемый законом интерес как разновидности интереса в гражданском праве Украины

Данная статья посвящена определению понятия «охраняемый законом интерес» и выяснению вопроса о его структуре. В статье обосновывается тезис о ключевой роли интересов в праве, осуществлена классификация интересов в праве по различным критериям. Уточняется их соотношение. Данная статья посвящена выяснению вопроса о соотношении таких ключевых нормативных категорий как «право (субъективное право)» и «законный интерес», а также «охраняемый законом интерес». Правовая категория «законный интерес в гражданском праве» определено как осознанное стремление человека или несколькими лицами совместно и (или) государством определенных социальных благ для удовлетворения потребностей, которые не запрещены законодательством, которые реализуются в гражданских правоотношениях и подлежат гражданско-правовой защите.

Ключевые слова: интерес, законный интерес, охраняемый законом интерес, субъективное гражданское право, структура, содержание.

Babetska I. Y. Legal interest and legitimate interest like kings of interest in the civil law of Ukraine

This paper focuses on the definition of «legally protected interest» and clarifying questions about its structure. In this article substantiate the idea about the main role of interests in law, realize the classification by different criterion. This article is devoted fi nding out of question about correlation of such key normative categories as «right (equitable right)» but «legal interest», and also by a «legitimate interest». The legal category of «legitimate interest in civil law» is defined as a conscious desire of the person or several persons jointly and (or) the state of certain social benefits to meet the needs that are not prohibited by law, implemented in civil matters and subject to civil law protection.

Key words: interest, legal interest, legitimate interest, subjective civil law, structure, content.

Надійшла до редакції 3 листопада 2016 р.



УКД 347.61

*Ходак Світлана Михайлівна,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ПОНЯТТЯ КАТЕГОРІЇ «ІНТЕРЕС» В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

У статті автор досліджує та розкриває сутність та особливості такої категорії як «інтерес». В сімейному праві приймає участь багато різних суб'єктів. Не викликає сумніву, що кожен з них переслідує свої інтереси, тому визначення поняття «інтерес» є доволі важливим. Також, окремо автор приділяє увагу законним інтересам в правовому статусі особи. Акцентовується увага на співвідношенні понять «законний інтерес», «суб'єктивне право» в сімейних правовідносинах. Доводиться необхідність проведення уніфікації застосування зазначених термінів в цивільному законодавстві.

Ключові слова: інтерес, право, категорія, сімейне право, законний інтерес, суб'єктивне право.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження категорії «інтерес» в даний період обумовлена тим, що у зв'язку із побудовою і становленням правового та громадянського суспільства, а також побудовою ринкових відносин в економіці, виникає проблема правового забезпечення та реалізації прав кожного члена сім'ї та інтересів суспільства в цілому.

Інтерес формувався паралельно із становленням суспільства. Із соціалізацією людини її потреби трансформувались в інтереси.

Інтерес являється доктриною, що набула свідомого мотиву, має соціальний характер, формується на підставі потреб, що виражають відносини соціальної або біологічної необхідності усвідомленої через мету інтересу і виявляється в житті у вигляді побажань, намірів, прагнень.

Проблема інтересу активно обговорюється в юридичній науці в тому числі у сімейному праві. Така увага до даної категорії є цілком закономірною, оскільки інтерес є сильним фактором діяльності суб'єктів відносин. Кожна наука вивчаючи інтерес надає свої визначення даної категорії.

На сьогодні поняття «інтересу» не має свого закріплення ні у доктрині, ні на законодавчому рівні, що дає підстави для його різного тлумачення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Категорія «інтерес» має велике значення для цілого ряду суспільних наук. В той же час слід відмітити, що категорія «інтерес» стає об'єктом дослідження в юриспруденції. Велику увагу категорії «інтерес» приділяли такі вчені мислителі як К. А. Гельвецій, Я. А. Каменський, російський психолог С. Л. Рубінштейн. Визначення природи інтересу в приватному праві, зокрема, в сімейному, було предметом дослідження науковців: О. С. Іоффе, Ю. С. Червоного, З. В. Романовської, Д. І. Мейера, С. Н. Братуся, І. В. Венедіктової, І. В. Спасібо-Фатєєвої, А. Я. Курбатова, А. Г. Малінової, О. Ю. Ільїної.

Постановка завдання. Метою даної наукової статті є дослідження, аналіз та вдосконалення поняття «інтерес» в сімейному праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. В чинному сімейному законодавстві термін «інтерес» зустрічається доволі часто (ст. 7, 19, 54, 74, 1148, 207 СК України), саме це дає напрям при вирішенні питання врахування інтересів учасників сімейних правовідносин. Наприклад, в ч. 3 ст. 7 Сімейного Кодексу України йдеться про те, що сімейні відносини регулюються лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства [12].

Рішенням Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року було вирішено, поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій ст. 4 ЦПК та інших законах України в логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова) означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально визнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом [2].

Системний аналіз, який провів Конституційний Суд України, свідчить, що поняття «охоронюваний законом інтерес» у всіх випадках вживання його у законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права» має один і той же зміст.

Необхідність правового аналізу і класифікації видів інтересів обумовлено сферою застосування поняття «інтерес». Поняття «інтерес» не знайшло належного відображення ні в сімейному праві, ні в спеціалізованому законодавстві України.

Кожна наука вивчаючи інтерес надає свої визначення даної категорії. Різногалузевий підхід до вивчення того чи іншого питання обумовлює і різну суть поняття. Можна констатувати, що на сьогодні представники науки сімейного права досліджували правову природу даної категорії крізь призму інтересів окремих членів сім'ї.

Реалізація і захист прав людини і члена сім'ї зокрема, нерозривно пов'язано з проблемою правового забезпечення як інтересів суспільства в цілому, так і інтересів окремих соціальних груп і громадян, а з іншого боку – з проблемою правильної дії і балансу індивідуальних інтересів громадян і їх об'єднань з інтересами суспільства [10, с. 84].

В роботах вітчизняних науковців поняття «інтерес» пов'язане з поняттям особистої свободи і волі в їх відповідності із суспільним благом, а також загально визнаними моральними та економічними критеріями благополуччя.

На думку Ф. В. Тарановського, саме «життєві умови суспільства, забезпечення яких складає суть права», це не що інше як інтереси загальні та індивідуальні.

На думку Є. Решетника, інтерес у сімейному праві являє собою – простий юридичний дозвіл, спрямований на досягнення конкретного блага та забезпечення потреб його носія, який хоча і не віднайшов прямого вираження та закріплення в правах і обов'язках суб'єктів сімейних правовідносин, але витікає із загального змісту сімейного законодавства і за певних обставин охороняється державою [10, с. 85].

Поняття «інтерес» включає ті життєві умови суб'єкта, забезпечення яких служить його особистому і суспільному благополуччю.

Інтереси – це умови благополуччя суб'єкта, котрі залежать від його здатності створювати, вибирати і використовувати конкретні можливості для задоволення своїх соціально адекватних потреб в системі суспільних відносин [4].

Останнім часом до категорії «інтересу» все частіше звертаються з метою визначення суті сімейних відносин [9, с. 104]. Заслуговує уваги концепція визначення категорії «інтерес» і особливостей його сімейно-правового прояву, запропонована А. Г. Маліновою [11, с. 165].

А. Г. Маліновою зазначається ті правові інтереси учасників сімейних відносин, про необхідність обліку, захисту і забезпечення котрих законодавець говорить в тексті норми, можуть бути термінологічно зазначені як легітимні інтереси. Порушення чи наявність останніх повинно прямо фіксуватись в якості юридичних фактів, на основі яких виносяться відповідні рішення і виникають суб'єктивні права та обов'язки [7, с. 16].

В групу законних інтересів входять юридично значимі інтереси, а також законні інтереси.

Юридично значимі інтереси – це диспозитивні умови благополуччя певної особи, котрі залежать від реалізації конкретної юридичної норми і входять у фактичний склад, необхідний для настання правових наслідків, передбачених законодавцем в даній нормі [7, с. 17].

Законні інтереси – це не диспозитивні умови благополуччя, зафіксовані в нормах принципів, а також в офіційно прийнятих стандартах гідного існування громадян [7, с. 18].

Далеко не всі інтереси можуть бути забезпечені правом. Але є незрозумілим той факт, які саме із них мають бути забезпечені законодавством.

Засадами юридичного визначення поняття «інтерес» входить визначення принципів основ, на котрих здійснюється захист та забезпечення інтересів різних суб'єктів, що необхідне для запобігання правових колізій [4].

В юридичній науковій літературі правильно відзначається, що право у жодному випадку не є пасивним відображенням соціальних потреб і інтересів. Більше того, право здатне сприяти формуванню одних потреб і протидіяти іншим. Із зміною потреб змінюються також інтереси [3].

Специфіка інтересів в сімейних правовідносинах передбачає і особливі форми їх сімейно-правового визнання. Протягом всього життя норми сімейного права супроводжують людину, та визначають напрямки поведінки в різних ситуаціях виходячи з сімейно-правової ролі, що виконується на той момент.

Система інтересів кожного члена сім'ї обумовлена суб'єктивними і об'єктивними факторами. Важливим є знайти оптимальні, універсальні варіанти і форми визнання правом інтересів членів сім'ї.

На нашу думку, інтерес в сім'ї і сімейних правовідносинах має особливу природу з точки зору поєднання об'єктивних і суб'єктивних елементів в його складі.

Розгляд складу поняття «інтерес» в сім'ї і сімейних правовідносинах передуює аналізу відносин між членами сім'ї, між сім'єю і суспільством і державою.

Слід відзначити, що вчені-юристи терміни «суб'єктивне право», «інтерес» відокремлювали і визначали їх самостійними поняттями, хоча не завжди всі інтереси найменували законними.

З метою вивчення теорії інтересу потрібно спочатку визначити природу законного інтересу та визначити його місце і роль серед інших правових явищ

Формулювання «прав і законних інтересів» часто зустрічається в нормативно-правових актах. Однак, якщо наявність прав у конкретних учасників правовідносин витікає безпосередньо з тексту статті нормативно-правового акту, то законні інтереси

являються правовим феноменом, згадка про який словосполученням «законний інтерес» в різних документах не дає чіткого поняття про їх суть [4].

Розгляд питання про форми сімейно-правового визнання інтересів передбачають звернення до дискусії про співвідношення суб'єктивного права та інтересу, про поняття і різновиди законного інтересу.

На даний момент відсутня чітка доктрина про те, що являють собою законні інтереси і чим вони відрізняються від суб'єктивного права.

Широко обговорюється проблеми співвідношення законного інтересу з суб'єктивними правами і юридичними обов'язками.

Законний інтерес являє собою самостійне соціальне явище. В юридичній літературі законний інтерес розглядається в різних аспектах.

Серед юристів першим хто ввів категорію «інтерес» в юриспруденцію є Рудольф фон Ієрінг. Складовою права на думку Р. Ієрінга є інтереси суб'єктів соціальної взаємодії, котрі є загальними для всіх суб'єктів [4].

В своєму правовому вченні він встановлює певну субординацію інтересів : людини, суспільних груп, суспільства. Право в історичному сенсі він пояснює як систему примусу, що є системою субординації і узгодження інтересів різних соціальних суб'єктів [4].

Тісний діалектичний зв'язок між інтересами і правом проводив М. М. Коркунов, який стверджував, що природа юридичних норм полягає в імперативних приписах про те, що і як має бути зроблено для розмежування інтересів що співпадають [6]. Можна з впевненістю говорити, що дозволеність без належних їй обов'язків і є законним інтересом.

Отже, інтерес можна визначити як соціально обумовлену необхідність. Об'єктива необхідність правової регламентації поведінки носіїв соціально значимих інтересів і є причиною появи законних інтересів.

Особливістю поняття «інтерес» і «законний інтерес», що застосовується в сімейних правовідносинах являється те, що в сімейному праві, як в доктрині так і в законодавстві відсутнє їх чітке визначення. Можна констатувати, що до сьогодні представники науки сімейного права досліджують правову природу даної категорії частково через призму інтересів окремих членів сім'ї. Розробка окремих положень пов'язаних з інтересом в сімейному праві має методологічне значення для розуміння та аналізу даної проблематики, а наявні наукові дослідження підтверджують визначену ступінь дослідження категорії «інтерес» у сімейно-правовому регулюванні [4].

Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права, не має такої правової можливості, як останнє, оскільки не забезпечується юридичним обов'язком іншої сторони [5].

Висновки. Таким чином «інтерес» в сімейному праві є правовою категорією, що має вказані ознаки:

- інтерес є стимулом до діяльності суб'єктів;
- опосередкований нормами, що відповідають галузі сімейного права;
- направлений на досягнення певної цілі, виражає суб'єктивний легітимний намір здобути матеріальне та нематеріальне благо, користуватись цим благом, досягнути результату. Мета завжди належить зацікавленій особі;
- може виступати самостійним об'єктом судового та іншого захисту;
- належить певному суб'єкту сімейних правовідносин і не може існувати окремо від нього.

В сімейному праві на сучасному етапі необхідно враховувати різноманітність інтересів і осіб, що їх реалізують. Крім того слід враховувати і різноманітність способів реалізації інтересів за допомогою суб'єктивних прав чи юридичних дозволів в формі

законного інтересу. Законний інтерес можна визначити як визнану нормами права необхідність користування певним соціальним благом, що виражається в юридично закріпленій дозволеності суб'єкта здійснювати дії направлені на користування цим благом.

Поняття «інтерес» являється атрибутивним поняттям сімейного законодавства України, оскільки вживається при правовому регулюванні відносин між багатьма членами сім'ї, та включає ті життєві умови суб'єкта, забезпечення яких служить його особистому і суспільному благополуччю.

Список використаних джерел

1. Алексеев С.С. Частное право / С. С. Алексеев. – М., 1999. – 158 с.
2. Венедіктова І. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві: Монографія / І. Венедіктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.
3. Дякович М. М. Поняття інтересу в сім'ї та у сімейних відносинах: цивільно-правовий аспект / М. М. Дякович // Право і громадянське суспільство. Науковий журнал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-8-2014/item/182-ponyattya-interesu-v-sim-yi-ta-u-simeynykh-vidnosynakh-tsyvilno-pravovyy-aspekt-dyakovich-m-m>.
4. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации / О. Ю. Ильина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1061>.
5. Запара С. І. Категорія «інтересу» в цивільних та трудових правовідносинах / С. І. Запара [Електронний ресурс]. – Режим доступу : epo.sau.sumy.ua/bitstream/123456789/2881/1/.
6. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов; [сост., автор вступ. ст., коммент. А. Н. Медушевский]. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 520 с.
7. Малинова А. Г. Понятие «законные интересы» в семейном праве / А. Г. Малинова // Российский юридический журнал. 2001. – № 1. С. 62–65.
8. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. – М. : Статут, 2002. – 205 с.
9. Пергамент А. И. Родительские права и обязанности / А. И. Пергамент // Сборник: Проблемы гражданского и семейного права (СССР-Австрия). – М., 1983.
10. Решетник Є. Поняття суб'єктивного сімейного інтересу та загальні засади його судового захисту / Є. Решетник // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 4(98), 2013. – С. 84-86.
11. Хараджа Н. В. Метод сімейно-правового регулювання як критерій розмежування сімейних та цивільних правовідносин / Н. В. Хараджа // Часопис Київського університету права, – 2010/1. – С. 164-165.
12. Сімейний Кодекс України від 10.01.2002 // ВВР України 2002, № 21-22, ст.135.
13. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004р. // Урядовий кур'єр від, 2004, 15.12.2004р. №239.

Ходак С. М. Понятие категории интерес в семейном праве

В статье автор исследует и раскрывает сущность и особенности такой малоизученной категории как интерес. В семейном праве принимает участие много разных субъектов. Не вызывает сомнения, что каждый из них преследует свои интересы, поэтому определение понятия «интерес» является достаточно важным.

также акцентируется внимание на соотношении понятий «законный интерес», «субъективное право» в семейных правоотношениях. Доказывается необходимость проведения унификации применения указанных терминов в семейном законодательстве.

Ключевые слова: интерес, право, категория, семейное право, законный интерес, субъективное право.

Khodak S. M. The concept of family interest categories right

The article explores and reveals the nature and characteristics such as lesser known category of «interest». In family law involved many different actors. There is no doubt that each of them pursues its own interests, because the definition of «interest» is quite important. Also, apart author pays attention to the legitimate interests of the legal status of the entity. The attention is focused on the ratio of the concepts of «legitimate interest», «subjective right» in family relationships. The necessity of unification of the use of these terms in family law.

Key words: interest, right category, family law, legal interest, equitable right.

Надійшла до редакції 10 листопада 2016 р.



УДК 347.66

*Главач Ірина Ігорівна,
здобувач кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*



РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ КРЕДИТОРА У СПАДКОВОМУ ПРАВОВІДНОШЕННІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Наукова стаття розкриває теоретико-правові та прикладні аспекти правового статусу кредитора у спадковому правовідношенні. Автор наводить ряд положень, що свідчать про неоднозначність правового регулювання реалізації прав кредитора як учасника спадкових правовідносин.

Досліджено проблематику визначення обсягу боргу спадкодавця, порядку та строків заявлення кредиторами своїх претензій до спадкоємців, а також форми такого повідомлення, черговості задоволення правонаступниками таких вимог та ряду інших.

Зроблено висновок щодо доцільності встановлення в ЦК України єдиного обмежувального строку для заявлення претензій кредиторами, початок перебігу якого слід відраховувати з моменту виникнення права вимоги за зобов'язаннями, наводиться авторська позиція щодо подолання колізій законодавчого врегулювання порядку задоволення спадкоємцями вимог спадкодавця.

Ключові слова: зобов'язання, борг, кредитори, спадкоємці, спадкодавці, спадкове майно.

Постановка проблеми. Правовий статус кредитора обумовлює його перманентне перебування у сфері матеріального комфорту інших осіб, серед яких не лише самі боржники чи їх поручителі, але й спадкоємці боргових зобов'язань. Так, перехід у складі спадкової маси пасивів спадкодавця, може суттєво утруднити і без того нелегку ситуацію, пов'язану із смертю близької людини.

Актуальність обраної теми зумовлена поверхневим регулюванням вітчизняним спадковим законодавством правового становища кредитора. Таку позицію законодавця важко назвати виправданою, адже обділення увагою даних учасників спадкових правовідносин не сприяє належній реалізації їх прав та обов'язків, що у свою чергу, впливає на можливість визначення реального обсягу успадкованого майна спадкоємцями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам питання відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця присвячені праці таких вчених як: Г. Ф. Шершеневич, Ю. К. Толстой, З. В. Ромовська, Є. О. Харитонova, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Є. О. Рябоконь, В. В. Васильченко, Л. К. Буркацький, О. Є. Кухарев, Ю. О. Заїка, Н. В. Чернигор та ін. Проте проблема на сьогодні себе не вичерпала особливо в плані практичних аспектів реалізації прав кредитора.

Постановка завдання. Метою дослідження є поетапне розкриття колізійних питань у процедурі вступу кредитора в спадкове правовідношення та задоволення ним своїх інтересів, а також вироблення шляхів виходу з проблемних ситуацій на практиці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Що ж складає зміст поняття «борги спадкоємця»? Однозначної відповіді на це запитання Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить, однак з огляду на положення ст.ст. 1231, 1282, йдеться про всі наявні на момент відкриття спадщини зобов'язання спадкодавця, які не припинилися внаслідок його смерті [9].

Обов'язок щодо сплатити неустойки (штрафу, пені) та компенсації моральної шкоди переходить до спадкодавця за умови, що: 1) судом було прийнято рішення з призначенням певної суми до виплати кредиторю; 2) боржник (спадкодавець) не виконав такого рішення суду (ч. 2 ст. 1231 ЦК України). Продовження зазначеної позиції знаходимо в п. 32 Постанови Пленуму Верховного Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 р. № 5, відповідно до якого «...спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані відсотки і неустойку тільки в тому випадку, якщо вони вчинені позичальникові за життя. Інші нараховані зобов'язання фактично не пов'язані з особою позичальника і не можуть присуджуватися до сплати спадкоємцями» [4].

При цьому, обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця може бути меншим, ніж відповідальність спадкодавця, якби останній виконав покладені на нього зобов'язання. По-перше, це впливає з загальновизнаного принципу спадкового права про обмеження спадкового пасиву вартістю спадкового активу (ст. 1282 ЦК України). Разом з тим норма ч. 4 ст. 1231 ЦК України уточнює це положення, обмежуючи відповідальність спадкоємців не вартістю усього активу спадщини, тобто прав, що перейшли до них, а вартістю успадкованого ними рухомого та нерухомого майна. По-друге, неспіврозмірність обов'язків спадкодавця і спадкоємців у бік зменшення зобов'язань останніх має місце у випадку зменшення судом за позовом спадкоємця розміру неустойки, відшкодування майнової та моральної шкоди, який є непомірно великим порівняно з вартістю рухомого та нерухомого майна, одержаного ними у спадщину (ч. 5 ст. 1231 ЦК України).

Якщо говорити про визначення загального обсягу боргу спадкодавця, який перейшов до спадкоємців у складі спадкового майна, то ЦК України не зобов'язує учасників спадкових правовідносин з'ясовувати наявність усіх боргів, які мав спадкоємець за життя, та всіх кредиторів, які мають право вимоги за такими боргами. Єдиним обов'язком правонаступника є повідомлення кредиторів спадкодавця про відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1281 ЦК України), за умови, що правонаступник знає про наявність таких кредиторів.

За даних обставин варто врахувати, що на рівні законодавства встановлено різні строки для заявлення кредиторами своїх вимог в залежності від того, чи знали вони про відкриття спадщини. Так, за положеннями ст. 1281 ЦК України, кредитори вправі пред'явити претензії до спадкоємців протягом шести місяців з того часу, відколи вони дізналися про відкриття спадщини, незалежно від настання строку вимоги. Ті ж кредитори, які не знали і не могли знати про відкриття спадщини, можуть пред'явити свої претензії протягом одного року від настання строку вимоги. Водночас з метою стимулювання кредиторів до своєчасного пред'явлення вимог збережено правило про те, що недодержання кредиторами зазначених строків тягне за собою погашення належних їм прав вимоги.

Враховуючи вищенаведене, необґрунтованою видається відсутність в ЦК України вимог щодо форми повідомлення кредиторів про факт відкриття спадщини. Так, наприклад, у справі № 6-27745св09 суд апеляційної інстанції, скасував рішення місцевого суду про стягнення зі спадкоємців заборгованості спадкодавця за кредитним договором, у зв'язку із пропуском банківською установою строків визначених ст. 1281 ЦК України. У

своєму рішенні, суд посилався на те, що законодавець зобов'язує спадкоємців повідомити кредитора про відкриття спадщини, але не визначає форму (спосіб) такого повідомлення, а тому останнє може бути здійснено у будь-якій формі, в тому числі усній. При цьому, наявні у справі докази свідчать про інформування кредиторів за фактом смерті боржника та подальше їх небажання скористатися правом на заявлення своїх вимог в межах встановлених законодавством строків [6].

Слід зазначити, що така позиція випадає з контексту усталеної судової практики, де належно повідомленою вважається особа, яка проінформована листом з відміткою про вручення. Саме з наступного дня після його отримання, почнеться перебіг шестимісячного строку для пред'явлення претензій до спадкоємців. Також можливим є повідомлення кредитора про відкриття спадщини у нотаріальному порядку.

Деякі вчені зазначають, що приховування факту смерті спадкодавця від кредитора, може бути підставою продовження строку для пред'явлення кредиторами вимог до спадкоємців навіть до трьох років [5, с. 473]. Разом з тим, аналіз ст. 1281 ЦК України дає підстави для висновку, що строки пред'явлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємців є обмежувальними (присічними), їх пропущення припиняє права кредиторів. Ці строки не призупиняються, не перериваються й не поновлюються [7]. Тобто, якщо нездійснення спадкоємцем встановленого обов'язку призведе до заподіяння шкоди майновим інтересам кредиторів, останні мають право вимагати лише відшкодування заподіяних їм збитків на підставі ст. 22 ЦК України.

Чіткого законодавчого визначення також потребує порядок реалізації права кредитора на заявлення своїх вимог до спадщини. Стаття 1281 ЦК України передбачає безпосереднє звернення до спадкодавця. Крім того, відповідно до п. 2.2. Порядку вчинення нотаріальних дій від 22.02.2012 № 296/5, дана претензія може бути заявлена через нотаріальну контору [2]. Однак, наприклад, у справі № 22-ц-24185/10 суд апеляційної інстанції вказав, що закон взагалі не містить вказівок на те, що кредитор спадкодавця свої вимоги повинен пред'явити лише через нотаріуса. Як зазначається в рішенні, таке твердження є вірним лише у випадку, коли кредиторіві відомо про відкриття спадщини. У разі, коли останній не знав і не міг дізнатися про смерть боржника, його вимоги до спадкоємців можуть бути заявлені шляхом звернення до суду [7].

З даного приводу слід зазначити, що Основним Законом України гарантовано та забезпечено кожній людині і громадянину право на звернення до суду за захистом свого порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права, а стаття 55 Конституції України зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист; суд не має права відмовити особі у прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом позасудовому порядку. Разом з тим, для задоволення позову, порушення права особи або спір щодо нього повинні існувати на момент звернення до суду.

У вищенаведеній справі № 22-ц-24185/10, кредитор звернувся до суду з вимогою про стягнення боргу спадкодавця за договором займу. Тобто, у даному разі позивачу слід довести дві обставини: 1) факт настання строку вимоги до боржника; 2) можливість задоволення таких вимог спадкоємцями.

Згідно із положеннями статей 530, 612, 625 ЦК України, якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк. Боржник вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у термін, встановлений договором або законом.

Разом з тим, смерть боржника не є підставою для дострокового виконання його зобов'язань спадкоємцями. Дана обставина зумовлена тим, що при спадковому правонаступництві відбувається зміна суб'єктного складу, зміст відповідного правовідношення залишається незмінним.

Тобто в межах ст. 1281 ЦК України, кредитору надається право на заявлення своїх претензій до спадкодавців незалежно від настання строку вимоги, однак говорити про факт порушення прав кредитора за даними зобов'язаннями чи наявності спору щодо них, можливо лише з часу їх невиконання у визначені договором або законом строки.

Коли ж спадкоємці можуть платити за боргами померлого? Серед науковців дане питання викликає найбільше дискусій.

Так, Г. Ф. Шершеневич, вважає, що особа, яка має право спадкування з часу відкриття спадщини, не може ще вважатися суб'єктом тих відносин, у яких перебував спадкодавець. Така особа ще не має ні права власності, ні права вимоги, ані заставного права і жодного іншого з тих, які належали спадкодавцю [11, с. 511]. На думку В. В. Васильченка, прийняття спадщини є актом виключного значення, оскільки саме в момент її прийняття настає спадкове правонаступництво, яке має зворотну силу стосовно часу відкриття спадщини. Саме цим актом завершується формування юридичного складу спадкового правонаступництва, яке призводить до виникнення у спадкоємця права на спадщину [1, с. 78]. В продовження даної позиції, Н. В. Чернигор зазначає, що єдиною умовою відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця є факт прийняття спадщини. Однак, зобов'язання платити за боргами, виникає у них вже після спливу строку, встановленого ч. 2 ст. 1281 ЦК України [10, ст. 34].

Останніми роками, питання моменту виникнення права на спадщину активно обговорювалось на рівні вищих судових інстанцій. У даному контексті, підтримуємо позицію, висловлену Верховним Судом України у справі № 6-164цс12 від 23.01.2013 року. У своїй постанові суд зазначив, що у спадкоємця, який у встановленому законом порядку прийняв спадщину, права володіння та користування спадковим майном виникають з часу відкриття спадщини. Такий спадкоємець може захищати свої порушені права володіння та користування спадковим майном відповідно до глави 29 ЦК України. Якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, є нерухоме майно, право розпорядження нерухомим майном виникає в нього з моменту державної реєстрації цього майна (ч. 2 ст. 1299 ЦК України) [3].

Таким чином, в момент прийняття спадщини відбувається заміна спадкодавців на спадкоємців у їх боргових зобов'язаннях. Однак, з огляду на ч. 2 ст. 1282 ЦК України, реальна можливість платити за ними, виникає після спливу шестимісячного строку з дня відкриття спадщини. Так, даною нормою встановлено, що спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Кожен із спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині. Тому цілком логічним є висновок Н. В. Чернигор про те, що дійсну вартість успадкованого спадкоємцем майна може бути визначено лише після спливу строків для прийняття спадщини.

Також варто звернути увагу на те, що не може бути підставою для відмови у відкритті провадження, відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину. Як зазначається в п. 27 Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до ст. 1296 ЦК України є правом, а не обов'язком спадкоємця. Щодо отриманого у спадщину нерухомого майна, законодавець вже ж зобов'язує спадкоємців звернутися до нотаріуса за отриманням відповідного

свідомості. Однак, нормами ст. 1297 ЦК України не визначено правових наслідків невиконання цього обов'язку у виді втрати права на спадщину. У даному разі, кредитор має право звернутися до спадкоємця з вимогою про погашення заборгованості, розмір якої може бути визначений за правилами ст. 625 ЦК України.

Порядок погашення зазначених обов'язків спадкодавця перед кредиторами залежить від того, чи перейшла спадщина до одного із спадкоємців або до декількох із них, а також від розміру їхніх спадкових часток. Якщо спадкоємець один – він несе відповідальність за зобов'язаннями спадкодавця в межах дійсної вартості рухомого та нерухомого майна, що перейшло до нього. За наявності кількох спадкоємців кожен з них відповідає за борги спадкодавця пропорційно до одержаної ними частки у спадковому майні. Якщо до спадкоємців перейшли не ідеальні (у дробах) частки у спадщині, а реальні – чітко визначене у заповідальному розпорядженні майно, потрібна пропорція вираховується шляхом встановлення того співвідношення, у якому вартість цієї речі знаходиться із вартістю спадкової маси.

Таким чином, відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця носить частковий характер і обмежується вартістю майна, успадкованого цією особою. Проте у виключних випадках, наприклад, при неподільності предмета зобов'язання, відповідальність спадкоємців буде солідарною (ст. 543 ЦК) і кредитор матиме змогу вимагати виконання вимоги як від усіх спадкоємців разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Спадкоємець, який виконав спільне зобов'язання, має право пред'явити зворотню вимогу (регрес) до кожного з решти боржників у рівній частці (ст. 546 ЦК).

Як вказує Є. І. Фурса, борги спадкодавця в загальному порядку не можуть рахуватися із часток, визначених для кожного спадкоємця, а, навпаки, частки спадкоємців мають визначатися після відрахування боргів спадкодавця. Крім того, автор пропонує в нотаріальному порядку передбачити можливість видачі свідоцтва про право власності на майно боржника, що переходить до кредиторів у випадку його смерті [8, с. 122].

Позитивною стороною запропонованих новацій є можливість суттєво спостити процедуру реалізації кредиторами своїх прав. Однак, їх втілення суперечитиме концепції універсального правонаступництва, оскільки кредитори, за обсягом прав та обов'язків, не можуть замінити спадкодавців у правовідношенні.

Загалом, «наріжним каменем» як діючого, так й альтернативного порядку задоволення вимог кредиторів, є відсутність механізму визначення загальної кількості кредиторів спадкодавця. Формулювання, які застосував законодавець в ст. 1281 ЦК України – «...якщо їм відомо про його борги», «...коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини...», «...не знав і не міг знати про відкриття спадщини...», – не лише вказують на недосконалу нормотворчу техніку, але й породжують на практиці безліч колізій. Наприклад, у ситуації, коли кредиторів у спадкодавця декілька, а строки вимоги по кожному із зобов'язань значно розтягнуті в часі, спадкоємці боржника можуть або погрузнути в судових тяганинах з кредиторами на предмет дотримання останніми строків вступу у спадкове правовідношення (за чинного порядку) або не отримувати своєї частки роками (за альтернативного порядку). При цьому, існує велика ймовірність того, що вимоги не всіх кредиторів будуть задоволені.

Висновки. Регулюючи правовий статус кредиторів спадкоємця, законодавець, по суті, обмежився лише двома нормами ЦК України, які створюють каркас відповідних правовідносин без наповнення їх змістом. Зокрема, очевидними є прогалини в питаннях визначення обсягу боргу спадкодавця, порядку та строків з'явлення кредиторами своїх

претензій до спадкоємців, а також форми такого повідомлення, черговості задоволення правонаступниками таких вимог та ряду інших.

Усунення проблематики слід розпочати із встановлення в ЦК України єдиного обмежувального строку для заявлення претензій кредиторами, початок перебігу якого слід відраховувати з моменту виникнення права вимоги за зобов'язаннями.

Список використаних джерел

1. Васильченко В. В. Юридичні факти в динаміці спадкового правонаступництва [Текст] / В. В. Васильченко // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1. – С. 74-78.
2. Порядок вчинення нотаріальних дій затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>
3. Постанова Верховного суду України від 23.01.2013 року, справа № 6-164цс12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/9837ac0daa267224c2257b030043444d?OpenDocument>.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 р. №5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>
5. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-прак. посіб. / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рябовська, О. О. Карма та ін.]; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – 1216 с.
6. Ухвала ВСУ від 21.04.2010, справа № 6-27745св09 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/C002235.htm.
7. Ухвала ВСУ від 23. 03.2011, справа № 22-ц-24185/10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14565479>.
8. Фурса Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. І. Фурса. – Київ : Б.в., 2004 . – 218 с.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р.– № 40, Ст. 356.
10. Черногор Н. В. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця : проблема потребує законодавчого вирішення [Текст] / Н. В. Черногор // Часопис цивілістики. – 2013. – Випуск 15. – С. 31-35.
11. Шершеневич Г. В. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 719 с.

Главач И. И. Реализация прав кредитора в наследственном правоотношении сквозь призму законодательного регулирования

Научная статья раскрывает теоретико-правовые и прикладные аспекты правового статуса кредитора в наследственном правоотношении. Автор приводит ряд положений, свидетельствуют о неоднозначности правового регулирования реализации прав кредитора как участника наследственных правоотношений.

Исследованы проблематику определения объема долга наследодателя, порядка и сроков заявления кредиторами своих претензий к наследникам, а также формы уведомления, очередности удовлетворения правопреемниками таких требований и ряда других.

Сделан вывод о целесообразности установления в ГК Украины единого ограничительного срока для предъявления претензий кредиторами, начало течения которого следует отсчитывать с момента возникновения права требования по обязательствам, приводится авторская позиция по преодолению коллизий законодательного урегулирования порядка удовлетворения наследниками требований наследодателя.

Ключевые слова: обязательство, долг, кредиторы, наследники, наследодатели, наследственное имущество.

Hlavach I. I. Realizing of the Creditor's Rights in the Inheritance Legal Relations through the Prism of Legal Regulation

The scientific article provides insight into the pure legal theory and practical aspects of the legal status which the creditor acquires within the inheritance legal relations. The author offers a number of provisions which prove the ambiguity of legal regulation as to the creditor's right realizing if the creditor is a party to the inheritance legal relations.

The author has also examined the problem of the testator's debt assessment, procedure and terms of the creditors' claims to the successors, as well as a form of such claim, priority in which the successors have to satisfy such claims and some others. The author has concluded that it is expedient to establish the unified deadline for the creditors' claims in the Civil Code of Ukraine.

The deadline should begin from the date of occurrence of the claim to perform obligations. The author give the own point of view as to the overcoming the conflict of legislative regulation regarding the procedure of satisfaction of the testator's claims by successors.

Key words: obligations, debt, creditors, successors, testators, inherited property.

Надійшла до редакції 9 листопада 2016 р.



УДК 347. 921

*Косьмій Леся Романівна,
старший викладач кафедри
цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



РОЗВИТОК СУЧАСНИХ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У СФЕРІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ (1991–2016 рр.)

У статті досліджено особливості розвитку сучасних наукових досліджень у сфері процесуального вирішення трудових спорів у 1991–2016 рр. За результатами дослідження автором встановлено наступні особливості. Перший період розвитку юридичної науки у цій сфері можна охарактеризувати як період становлення вчень про юридичну природу трудових спорів та процесуальні особливості його розвитку у незалежній Україні (1991–2008 рр.). Другий період розвитку вчень про правову природу та особливості процесуального розгляду трудових спорів – це період активного наукового пошуку у контексті розробки проекту нового Трудового кодексу України (2008–2010 рр.). Третій період наукового дослідження проблеми процесуального розгляду трудових спорів (2010–2016 рр.) можна охарактеризувати як період зміни концепції розгляду та вирішення трудових спорів у контексті судової реформи в Україні та європейської інтеграції.

Ключові слова: *спори, трудові спори, індивідуальні трудові спори, судовий розгляд трудових спорів, розгляд трудових спорів у цивільному процесі, напрями наукових досліджень у сфері процесуального розгляду трудових спорів.*

Постановка проблеми. Розвиток трудових відносин, їх різноманітність і багатогранність часто обумовлюють виникнення значної кількості індивідуальних та колективних трудових спорів (конфліктів). У свою чергу, це потребує наукового пошуку та подальшого обґрунтування нових шляхів їх процесуального вирішення. При цьому, у вітчизняній юридичній науці (як у науці трудового права, так і в науці цивільного процесуального права) вже існує низка наукових праць, присвячених тим чи іншим аспектам з даної проблематики.

Отже, враховуючи наявність низки наукових праць, присвячених різним аспектам процесуального вирішення трудових спорів, різноманітність викладених у них підходів, ці наукові праці потребують певної систематизації за періодами їх виконання та залежно від обґрунтованих у них пропозицій щодо удосконалення правового регулювання у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зауважити, що піднята нами проблематика частково виступала предметом наукових досліджень, які здійснили С. С. Бичкова, В. І. Бобрик, М. К. Галянтч, О. Г. Дріжчана, Ю. А. Заїка, С. О. Короєд, О. В. Кохановська, В. В. Лазор, В. В. Луць, В. І. Мартиненко, В. І. Прокопенко, П. Д. Пилипенко, З. В. Ромовська, В. І. Смолярчук, С. Я. Фурса, Г. І. Чанишева, Д. М. Чечот, М. Й. Штефан, К. С. Юдельсон, М. М. Ясинок та інші ряд інших науковців.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, окремої уваги потребує питання систематизації основних напрямів наукових досліджень у сфері процесуального вирішення трудових спорів.

Постановка завдання. Враховуючи сказане, метою даної наукової статті є вивчення та подальша систематизація основних напрямів розвитку сучасних наукових досліджень у сфері процесуального вирішення трудових спорів (1991–2016 рр.).

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження проблематики процесуального розгляду та вирішення трудових спорів здійснювалось у рамках двох основних напрямів юридичної науки:

1) у рамках науки трудового права через призму правової природи та особливостей вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів (конфліктів) як в адміністративному, так і у судовому порядку;

2) у рамках науки цивільного процесуального права у контексті вирішення трудових спорів за допомогою їх розгляду судами у порядку цивільного судочинства.

Спочатку слід розглянути перший період розвитку юридичної науки у цій сфері – період становлення вчень про юридичну природу трудових спорів та процесуальні особливості його розвитку у незалежній Україні (1991 – 2008 рр.).

У період незалежності України одним з перших проблематику розгляду та вирішення трудових спорів почав досліджувати С. М. Коссака у своїй дисертації «Особливості судочинства у справах, які виникають з трудових правовідносин» (1998 р.) [6; 7].

С. М. Коссаком у дисертаційному дослідженні досягнуто наступних результатів:

1) вперше в Україні було здійснено аналіз процесуальної форми розгляду та вирішення судом справ, які виникають з трудових правовідносин;

2) досліджено передумови відкриття провадження у цивільних справах, що виникають з трудових правовідносин;

3) встановлено особливості процесуального статусу осіб, які беруть участь у справі;

4) обґрунтовано органічну єдність судового захисту трудових спорів у постійній єдності із матеріальним (трудовим) правом [6, с. 8-9].

Вказана проблематика також була предметом дослідження В. В. Лазора у докторській дисертації «Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні» (2005 р.) [9; 10].

Результатами вищевказаного дослідження стало наступне:

1) В. В. Лазором вперше розмежовано правові категорії «трудовий спір» і «трудовий конфлікт»;

2) проведено порівняльно-правовий аналіз чинного трудового законодавства з нормами зарубіжного і міжнародного законодавства;

3) здійснено дослідження юридичної природи індивідуальних та колективних трудових спорів (конфліктів);

4) встановлено особливості позасудового і судового вирішення вказаних спорів у рамках трудового права та суміжних галузей права [9; 10].

Проблеми вирішення окремої категорії трудових спорів (службово-трудова спорів) стали предметом дослідження О. М. Обушенка у дисертації «Особливості вирішення службово-трудова спорів та правового захисту працівників органів внутрішніх справ України» (2002 р.) [15].

За результатами такого дослідження О. М. Обушенком було досягнуто наступних результатів:

1) з'ясовано загальні особливості вирішення службово-трудова спорів;

2) встановлено специфіку та проблеми вирішення службово-трудова спорів працівників органів внутрішніх справ України.

У цей же період паралельно розвивалась і російська правнича наука з питань юридичної природи виникнення та специфіки процесуального вирішення трудових спорів. Прикладом цього є дисертація дисертацію О. А. Лазаревої «Процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из трудовых правоотношений» (2005 р.). Дана праця відзначалась наступними науковими здобутками у цій сфері:

- 1) встановлено особливості процесуального розгляду трудових спорів;
- 2) досліджено практику їх вирішення;
- 3) встановлено недоліки законодавчого регулювання такого порядку та напрямки їх усунення [8].

Ще одним прикладом наукового дослідження проблематики вирішення трудових спорів у рамках російської юридичної науки стала дисертація В. І. Мартиненка «Процессуальные особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах общей юрисдикции» (2006 р.). При цьому, автор дисертації у результаті свого дослідження отримав наступні здобутки:

- 1) здійснив комплексний аналіз існуючого порядку розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів;
- 2) теоретично обґрунтував необхідність розробки окремої глави ЦПК РФ, яка мала врегульовувати особливості трудових спорів для ефективнішого гарантування трудових прав громадян [13].

Другий період розвитку вчень про правову природу та особливості процесуального розгляду трудових спорів можна охарактеризувати як період активного наукового пошуку у контексті розробки проекту нового Трудового кодексу України (2008–2010 рр.). Тут слід звернути увагу на наукові розробки І. В. Дашутіна та його дисертацію «Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян» (2008 р.) на високому теоретичному рівні розглянув суть та особливості правового регулювання судового захисту трудових прав працівників [2; 3]. У даному дисертаційному дослідженні відображено наступні наукові здобутки:

- 1) ґрунтовно досліджено форми організації трудової юстиції в зарубіжних країнах та обсяг компетенції таких судових установ;
- 2) уперше розкрито особливості розгляду трудових спорів у судах європейських країн;
- 3) доведено необхідність створення в перспективі в Україні спеціалізованої трудової юстиції, а також запропоновано систему спеціалізованих трудових судів;
- 4) зроблено висновок про доцільність роздільної кодифікації матеріальних і процесуальних норм у сфері трудового права шляхом прийняття Трудового і Трудового процесуального кодексів України [2, с. 8].

У рамках процесуального права у 2009 р. В. О. Кабанець виконав своє дисертаційне дослідження під назвою «Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні». Основними результатами такого дослідження стали наступні:

- 1) визначено причини виникнення трудових спорів;
- 2) проведено класифікацію трудових спорів та сформовано поняття принципів розгляду та вирішення трудових спорів та їх види;
- 3) обґрунтовано заходи щодо сприяння удосконаленню правового захисту найманого працівника під час реалізації ним здатності до праці через удосконалення трудового законодавства та правозастосовної практики в сфері регулювання розгляду та вирішення трудових спорів [4; 5];

- 4) опираючись на західну концепцію вирішення трудових спорів, зроблено висновок, що судовий процес у справах, пов'язаних із трудовими відносинами, у

промислово розвинутих країнах Європи відрізняється від звичайних цивільних процесів більшою гнучкістю й оперативністю судових процедур. При цьому, оперативність вирішення спорів в сфері праці та соціального забезпечення має для більшості трудящих важливіше значення, ніж при розгляді інших цивільних позовів, особливо тоді, коли мова йде про звільнення і страйки, наслідком чого є організація та діяльність спеціалізованих судів, з одного боку, і у встановленні більш оперативного судочинства, з іншого [4, с. 13].

У 2009 р. також виконано наукову працю Н. В. Плахотіної під назвою «Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі». У даній кандидатській дисертації висвітлено особливості регулювання трудових процесуальних відносин у межах самостійної галузі – трудового процесуального права [16]. Наукову цінність мають наступні висновки з даного дослідження:

1) висновок про якісну однорідність відносин з вирішення трудових розбіжностей, які мають особливості суб'єктного складу, об'єкта і змісту, що дозволяє розглядати ці відносини як самостійний предмет правового регулювання і визначити їх як «трудові процесуальні відносини»;

2) обґрунтованість самостійності методу правового регулювання трудових процесуальних правовідносин, який зумовлюється специфікою загального положення суб'єктів, специфікою юридичних фактів, а також характером юридичних санкцій, що застосовуються при регулюванні цих правовідносин;

3) висновок про необхідність створення спеціалізованої трудової юстиції в Україні [16, с. 8–9].

Цього ж року своє наукове дослідження виконав С. В. Лозовий під назвою «Правове регулювання індивідуальних трудових спорів». У своїй праці він обґрунтував наступні позиції:

1) доцільність розгляду індивідуальних трудових спорів виключно у порядку цивільного судочинства;

2) виключення індивідуальних трудових спорів з адміністративної юрисдикції [11, с. 9];

3) обґрунтування думки про те, що розширення сфери судового захисту трудових прав працівників потребує ухвалення Трудового процесуального кодексу України та створення системи судів, які б спеціалізувалися на розгляді трудових спорів і спорів з питань соціального захисту громадян [12, с. 180];

4) обґрунтування необхідності у перехідний період спочатку створити спеціалізацію окремих суддів по трудових спорах у місцевих судах, а вже потім переходити до створення спеціалізованих судів у цій сфері [11, с. 19].

Третій період наукового дослідження проблеми процесуального розгляду трудових спорів припадає, на нашу думку, на 2010–2016 рр. Вважаємо, що його можна охарактеризувати як період зміни концепції розгляду та вирішення трудових спорів у контексті судової реформи в Україні та європейської інтеграції. У цей період важлива роль належить дисертації В. Ф. Безп'ятої на тему «Судовий захист права на працю» (2012 р.). У даній роботі слід відзначити наступні здобутки:

1) доведено, що перспектива розвитку судової форми захисту трудових прав в Україні знаходиться в необхідності доповнення Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) новою главою «Особливості розгляду трудових спорів». У вказаній главі слід відобразити положення щодо: процесуальної дієздатності як працівника, так і роботодавця; підсудності; обов'язкового застосування в стадії досудового розгляду примирювальних процедур; можливості суду з власної ініціативи

збирати докази для з'ясування всіх обставин справи з метою винесення законного та обґрунтованого рішення та ін.;

2) здійснено класифікацію індивідуальних трудових спорів за юрисдикційною ознакою: 1) залежно від порядку вирішення спору – у комісії з трудових спорів; у судовому порядку; 2) за характером та предметом спору – спори про застосування норм трудового законодавства; колективного і трудового договору; спори про встановлення нових умов роботи, що не врегульовані законодавством або іншими нормативними актами; спори, пов'язані з відмовою у прийнятті на роботу; 3) за видом правовідносин, з яких виник спір (як правило, спір виникає з трудових правовідносин, проте може виникати і з інших, наприклад процесуальних, цивільних правовідносин, зокрема, у разі визнання цивільно-правового договору трудовим договором); 4) за суб'єктом, що заявив про порушення свого права (найчастіше особою, яка заявляє про порушення своїх трудових прав, є працівник, хоча такою особою може бути і підприємство – сторона трудового договору); 5) за причинами виникнення спору та деякими іншими критеріями (причини виникнення трудових конфліктів можуть мати як суб'єктивний характер (відсутність знань чинного законодавства України у працівників і керівників підприємств), так і об'єктивний (колізії норм права; недостатнє фінансування бюджетних організацій, що спричиняє не виплати заробітної плати працівникам тощо));

3) доведено, що класифікація трудових спорів має не лише теоретичне, а й насамперед практичне значення, особливо для визначення їх юрисдикції – для кожної групи трудових спорів у законодавстві встановлена певна процедура (процесуальний порядок) розгляду і відповідний орган, уповноважений державою розглядати цей спір [1, с. 8–9];

4) важливим є положення про те, що перспективи розвитку форм захисту права на працю лежать у розвитку в нашій країні медіації – діяльності професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками спору, що повністю відповідає концепції вдосконалення судівництва та утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, де передбачено створення умов для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів врегулювання правових спорів взагалі і трудових зокрема;

5) особливу роль має положення про можливість відшкодування моральної шкоди у випадках одночасного пред'явлення позовних вимог про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати під час вимушеного прогулу та ін. Автор доводить можливість відшкодування моральної шкоди у всіх випадках порушення трудових прав, а не тільки у випадках, передбачених законом [1, с. 9–10].

Особлива роль належить дослідженню В. О. Непочатих на тему «Розгляд трудових спорів у порядку цивільного судочинства судами першої інстанції» (2016 р.). Основними здобутками наукового дослідження В. О. Непочатих стало те, що автором обґрунтовано наступні положення:

1) сформульовано дворівневу категоризацію цивільних справ, що виникають з трудових відносин (спорів), в якій кожна категорія справ вищого рівня (справи щодо укладення або припинення трудового договору, справи про оплату праці та компенсаційні виплати; справи з питань притягнення до відповідальності, справи про визначення робочого часу та часу відпочинку, справи з приводу визначення трудової функції, справи, пов'язані з вирішенням колективних трудових спорів) включає декілька категорій справ нижчого рівня;

2) доведено, що відносини з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї є особливим видом трудових відносин, що стосуються публічно-правової сфери, а спори, які з них виникають, – особливим видом трудових спорів,

що штучно віднесені до адміністративної, а не цивільної юрисдикції;

3) обґрунтовано, що, зважаючи на загальний характер цивільної юрисдикції (ст. 15 ЦПК України) та відсутність в чинному законодавстві України норм, які б визначали розгляд справ про визнання страйку незаконним за правилами іншого судочинства, такі справи повинні відноситись до цивільної юрисдикції та вирішуватися судами в порядку позовного провадження [14, с. 8–9].

Висновки. Враховуючи усе вищенаведене, можна зробити наступні висновки:

1. Дослідження проблематики процесуального розгляду та вирішення трудових спорів здійснювалось у рамках двох основних напрямів юридичної науки: а) у рамках науки трудового права через призму правової природи та особливостей вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів (конфліктів) як в адміністративному, так і у судовому порядку; б) у рамках науки цивільного процесуального права у контексті вирішення трудових спорів за допомогою їх розгляду судами у порядку цивільного судочинства;

2. За часи незалежності України наукові дослідження проблеми процесуального розгляду трудових спорів та захисту трудових прав громадян здійснювалось у рамках наступних періодів: а) перший період розвитку юридичної науки у цій сфері – період становлення вчень про юридичну природу трудових спорів та процесуальні особливості його розвитку у незалежній Україні (1991–2008 рр.). Даний період представлений дисертаціями українських науковців С. М. Коссака «Особливості судочинства у справах, які виникають з трудових правовідносин» (1998 р.), О. М. Обушенка «Особливості вирішення службово-трудова спорів та правового захисту працівників органів внутрішніх справ України» (2002 р.), В. В. Лазора «Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні» (2005 р.), а також російських науковців О. А. Лазаревої «Процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из трудовых правоотношений» (2005 р.) та В. І. Мартиненка «Процессуальные особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах общей юрисдикции» (2006 р.); б) другий період розвитку вчень про правову природу та особливості процесуального розгляду трудових спорів можна охарактеризувати як період активного наукового пошуку у контексті розробки проекту нового Трудового кодексу України (2008–2010 рр.). Протягом даного періоду проблематиці процесуального розгляду трудових спорів присвячені дисертації І. В. Дашутіна «Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян» (2008 р.), В. О. Кабанець «Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні» (2009 р.), Н. В. Плахотіної «Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі» (2009 р.) та Н. В. Плахотіної «Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі»; в) третій період наукового дослідження проблеми процесуального розгляду трудових спорів (2010–2016 рр.) слід охарактеризувати як період зміни концепції розгляду та вирішення трудових спорів у контексті судової реформи в Україні та європейської інтеграції. Протягом даного періоду питанням процесуального вирішення трудових спорів були присвячені праці В. Ф. Безп'ятої «Судовий захист права на працю» (2012 р.) та В. О. Непочатих «Розгляд трудових спорів у порядку цивільного судочинства судами першої інстанції» (2016 р.).

3. Слід також зауважити, що нині існує стійка тенденція до уніфікації та спеціалізації процесуального законодавства, а також приведення судочинства у таких справах у відповідність до вимог європейського процесуального законодавства в цілому

та до Європейської конвенції з прав людини зокрема. Це може обумовити подальший розвиток правничих наукових досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Безп'ята В. Ф. Судовий захист права на працю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Вікторія Федорівна Безп'ята // Харківський національний університет внутрішніх справ – Х., 2012. – 194 с.
2. Дашутин І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: дис. ... канд. юрид. наук. – [Текст]. – Харків. – 2008 – 178 с.
3. Дашутин І. В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. В. Дашутин; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
4. Кабанець В. О. Теоретичні аспекти удосконалення інституту трудових спорів в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В. О. Кабанець. – Х., 2009. – 223 с.
5. Кабанець В. О. Теоретичні аспекти удосконалення розгляду трудових спорів (конфліктів) в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. О. Кабанець; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2009. – 20 с.
6. Коссак С. М. Особливості судочинства в справах, які виникають з трудових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Степан Михайлович Коссак. – Л.: Львівський держ. ун-т ім. Івана Франка, 1998. – 186 с.
7. Коссак С. М. Підвідомчість суду трудових спорів / С. М. Коссак. – Львів: Світ, 1998. – 24 с.
8. Лазарева Е. А. Процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из трудовых правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Е. А. Лазарева. – Саратов, 2005. – 189 с.
9. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Східноукраїнський національний університет ім. В. І. Даля. – К., 2005. – 449 с.
10. Лазор В. В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. В. Лазор; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 40 с.
11. Лозовий С. В. «Правове регулювання індивідуальних трудових спорів» : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Лозовий ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2009. – 23 с.
12. Лозовий С. В. Правове регулювання індивідуальних трудових спорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Сергій Вікторович Лозовий. – Харків, 2009. – 205 с.
13. Мартыненко В. И. Процессуальные особенности рассмотрения индивидуальных трудовых споров в судах общей юрисдикции. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Мартыненко В. И. – М., 2006. – 196 с.
14. Непочатих В. О. Розгляд трудових спорів у порядку цивільного судочинства судами першої інстанції: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Василь Олександрович Непочатих. – К., 2016. – 239 с.
15. Обушенко С. М. Особливості вирішення службово-трудова спорів та правового захисту працівників органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Обушенко; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 17 с.

16. Плахотіна Н. В. «Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Плахотіна; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Х, 2009. – 20 с.

Косьмий Л. Р. Развитие современных научных исследований в сфере процессуального разрешения трудовых споров (1991–2016 гг.)

В статье исследованы особенности развития современных научных исследований в области процессуального решения трудовых споров в 1991–2016 гг. Согласно результатам исследования, автором установлены следующие особенности. Первый период развития юридической науки в этой сфере можно охарактеризовать как период становления учений о юридической природе трудовых споров и процессуальные особенности его развития в независимой Украине (1991–2008 гг.). Второй период развития учений о правовой природе и особенности процессуального рассмотрения трудовых споров – это период активного научного поиска в контексте разработки проекта нового Трудового кодекса Украины (2008–2010 гг.). Третий период научного исследования проблемы процессуального рассмотрения трудовых споров (2010–2016 гг.) можно охарактеризовать как период смены концепции рассмотрения и разрешения трудовых споров в контексте судебной реформы в Украине и европейской интеграции.

Ключевые слова: споры, трудовые споры, индивидуальные трудовые споры, судебное разбирательство трудовых споров, рассмотрение трудовых споров в гражданском процессе, направления научных исследований в области процессуального рассмотрения трудовых споров.

Cosmiy L. R. The development of modern research in the field of procedural resolution of labor disputes (1991–2016 years)

In the article the features of the development of modern research in the field of procedural decision of labor disputes in 1991–2016 years. According to the study, the author set the following features. The first period of the development of jurisprudence in this area can be characterized as a period of the exercise of the legal nature of labor disputes and procedural features of its development in the independent Ukraine (1991–2008). The second period of the exercise of the legal nature and features of Procedure of consideration of labor disputes is a period of active scientific research in the context of the drafting of the new Labour Code of Ukraine (2008–2010). The third period of research problems of Procedure of consideration of labor disputes (2010–2016) can be characterized as a period of change of the concept of consideration and resolution of labor disputes in the context of the judicial reform in Ukraine and the European integration.

Key words: disputes, labor disputes, individual labor disputes, litigation of employment disputes, labor disputes in civil proceedings, the direction of research in the sphere of labor disputes procedure.

Надійшла до редакції 10 листопада 2016 р.



**ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.
ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

УДК 349.6; 330.15



Книш Віталій Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

Касіянчук Василь Дмитрович,
кандидат технічних наук, старший науковий
співробітник, академік АІНУ,
професор кафедри будівництва, радник ректора
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



Боцюрко Володимир Іванович, доктор медичних наук, професор Івано-Франківського національного медичного університету; **Косьмій Михайло Михайлович,** кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету архітектури і будівництва Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького; **Криховецький Іван Зеновійович,** кандидат економічних наук, доцент, заступник декана економічного факультету Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького; **Касіянчук Микола Васильович,** інженер харчової промисловості, підприємець

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ВИРОБНИЦТВА ПРОДУКЦІЇ
ЛІКУВАЛЬНО-ПРОФІЛАКТИЧНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ**

Стаття висвітлює правові механізми, які дають можливість організувати виробництво і реалізацію продукцію лікувально-профілактичного призначення із місцевої рослинної сировини. Проаналізовано харчову цінність окремих видів плодово-ягідної, дикорослої і нетрадиційної сировини. Визначено можливості збільшення обсягів вирощування і заготівлі цієї унікальної сировини в Івано-Франківській області. Запропоновано універсальну безвідходну технологію переробки плодів, овочів, ягід і грибів на напівфабрикати для виробництва лікарських засобів, біологічно-активних харчових добавок і наповнювачів для виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення. Авторами запропоновано на законодавчому і регіональному рівні запровадити систему стимулювання за організацію виробництва і реалізацію продукції лікувально-профілактичного призначення і визначити міру відповідальності за невиконання запланованих завдань.

Ключові слова: екологічне право, природоресурсне право, біологічна цінність, вітаміни, мікроелементи, лікувально-профілактичні ресурси.

Постановка проблеми. Постійне зростання цін на якісну харчову продукцію, лікарські засоби та біологічно-активні добавки закордонного виробництва, продовольчу проблему в світі зобов'язує громади і владні структури всіх рівнів в інтересах національної економіки України на більш повне використання місцевих природних ресурсів, зокрема природних багатств лікувальної та нетрадиційної сировини. Це дасть можливість раціональніше використовувати землі нашого краю і особливо землі лісового

фонду, підвищити раціональне використання лісових ресурсів, комплексну продуктивність лісів та земель, які не використовуються або малопродуктивні на основі інтенсивного впровадження сучасних досягнень науково-технічного прогресу.

У вирішенні цих завдань особливе місце займає збільшення обсягів використання дикорослих ягід, плодів і грибів. В Карпатах найбільш поширеними є малина, ожина, горобина, чорниця, суниця, калина і ін. Дикорослі ягоди і плоди містять органічні кислоти, вітаміни, мінеральні солі і речовини, які мають не тільки біологічну, харчову цінність, але можуть в значно більших обсягах використовуватись для виробництва ефективних лікарських засобів. В Україні зростає до 100 видів їстівних грибів, з яких збирають і використовують у харчуванні 10-15 видів. Гриби мають в своєму складі до 45% білків, до 13% жирів, до 60% вуглеводів [4].

Серед нетрадиційної сировини особливе місце займає топінамбур (земляна груша, сонячний корінь). Він має унікальний хімічний склад, багатий на біологічно-активні речовини. Топінамбур сам та продукти, виготовлені з нього мають радіопротекторні та імуномодельючі властивості [10]. А тому назріла потреба в Україні і, зокрема, в нашій області в створенні умов, дієвих правових механізмів для організації збільшення обсягів заготівлі дикорослих плодів, ягід і грибів, організації вирощування топінамбура на землях, які не використовуються під традиційні культури та організації на їх основі виробництва і реалізації лікарських засобів, біологічно-активних добавок та продукції лікувально-профілактичного призначення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що науково-дослідними роботами з питань удосконалення правового регулювання виготовлення продукції лікувально-оздоровчого призначення, а також розробкою нових технологій виробництва у цій сфері успішно займаються і мають позитивні результати Івано-Франківський національний медичний університет, Національний університет харчових технологій, Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького. Матеріали досліджень з даної проблематики було висвітлено у цілій низці статей Науково-інформаційного вісника Івано-Франківського університету права імені короля Данила Галицького.

Разом з тим, проблема правового забезпечення організації виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення, а також питання удосконалення самого процесу виробництва вищевказаної продукції потребує подальшого комплексного наукового дослідження.

Постановка завдання. Враховуючи вищенаведене, першочерговою метою даної статті є удосконалення правового регулювання у сфері виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зауважити, що первинною правовою основою у сфері виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення є чинний Лісовий кодекс України (далі – ЛК). Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 14 ЛК України, громадяни та юридичні особи, які мають у приватній власності ліси, мають право власності на лісові ресурси та їх використання в порядку, визначеному цим Кодексом.

Згідно п. 3 ч. 1 ст. 19 ЛК України, постійні лісокористувачі мають право власності на заготовлену ними продукцію та доходи від її реалізації;

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 ЛК, тимчасові лісокористувачі на умовах довгострокового користування мають право отримувати продукцію і доходи від її реалізації. У свою чергу, у порядку п. 3 ч. 1 ст. 22 ЛК України тимчасові лісокористувачі на умовах короткострокового користування мають право власності на заготовлену ними в результаті використання лісових ресурсів продукцію та доходи від її реалізації [7].

Правовою базою у сфері виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення також виступає Закон України «Про рослинний світ». Відповідно до ст. 8 даного Закону, використання природних рослинних ресурсів здійснюється в порядку загального або спеціального використання.

Згідно ст. 9 Закону України «Про рослинний світ», у порядку загального використання природних рослинних ресурсів громадяни можуть збирати лікарську і технічну сировину, квіти, ягоди, плоди, гриби та інші харчові продукти для задоволення власних потреб, а також використовувати ці ресурси в рекреаційних, оздоровчих, культурно-освітніх та виховних цілях.

За ст. 10 Закону України «Про рослинний світ» спеціальне використання природних рослинних ресурсів здійснюється за дозволом юридичними або фізичними особами для задоволення їх виробничих та наукових потреб, а також з метою отримання прибутку від реалізації цих ресурсів або продуктів їх переробки. За умови дотримання вимог законодавства можуть здійснюватися такі види спеціального використання природних рослинних ресурсів: 1) збирання лікарських рослин; 2) заготівля деревини під час рубок головного користування; 3) заготівля живиці; 4) заготівля кори, лубу, деревної зелені, деревних соків тощо; 5) збирання квітів, ягід, плодів, горіхів, насіння, грибів, лісової підстилки, очерету тощо; 6) заготівля сіна; 7) випасання худоби [8].

З урахуванням вищевказаної нормативно-правової бази, Івано-Франківське обласне управління лісового та мисливського господарства та лісгоспи області вирішують питання використання дикорослих плодів, ягід і грибів. Рішенням обласної ради від 10.06.2016 р №196-5/2016 встановлені обсяги заготівлі природних рослинних ресурсів місцевого значення на 2016 р. [9]. Ці обсяги значно нижчі рівня 1990 р. Наприклад, в 1992 році заготовляли і переробляли чорноплідної городини 500 т, калини 100 т, малини 1000 т, чорниці 1500 т, шипшини 50 т, яблук 30 тис тон, овочів – 10 тис тон, грибів – 3000 тон, а на цей рік відповідно: 390 т малини, 950 т чорниці, 96 т чорноплідної горобини, 75 т ожини, 20 т калини, 10 т шипшини, 1243 т грибів [9].

В недалекому минулому тільки підприємства «Карпатхарчопрому» виробляли більше 1000 найменувань продуктів харчування та напівфабрикатів із місцевої сировини із них майже половина була продукція лікувально-профілактичного призначення.

В творчій співдружності з відомим професором медицини Ф. І. Мамчуром Івано-Франківського медичного інституту (сьогодні – національний медичний університет) та національним університетом харчових технологій розроблені і впроваджені у виробництво безалкогольні напої лікувально-профілактичного призначення «Аметист», «Черемош», «Барсік», бальзами «Полонина», «Говерла», «Чорний Черемош», лікувально-профілактична паста для дитячого харчування «Михасик» та продукт «Вітекс», карпатські чаї «Золоті Карпати», «Яремче», «Делятин», «Лісовий аромат». Спільно з Івано-Франківським НДІ агропромислового виробництва розроблена безвідходна технологія переробки ріпаку на харчову олію і багато інших. Успішно працювала спільна науково-виробнича лабораторія фітохімії, фітотерапії та лікувально-профілактичного харчування [2].

Продукція вироблялась згідно доведених завдань міністерством та облпланом виходячи із науково обґрунтованих потреб і закріплювалась відповідними рішеннями облвиконкому та колегії міністерства харчової промисловості, а пізніше Агропрому України.

Серед нетрадиційної сировини доцільно виділити топінамбур як найефективнішу сировину для виробництва лікарських засобів та продуктів лікувально-профілактичного призначення. До топінамбура ідеально підходить афоризм батька медицини Гіппократа:

«Їжа має бути лікувальною, а ліки – їстівними» [5] Відомий вчений М. І. Вавілов назвав топінамбур рослиною-велетнем. Топінамбур має унікальний хімічний склад, багатий на біологічно-активні речовини і тому він сам, напівфабрикати та продукти, виготовлені з нього мають імуномодельючу та радіопротекторну дії. Особливо людство згадувало цю культуру в холодні і голодні часи війн, природних катаклізмів та епідемій. Ця сировина надзвичайно актуальна і сьогодні після погіршення екологічного стану України Чорнобильською катастрофою. Перевага топінамбура над іншими рослинами її унікальна особливість – це наявність в ньому інуліну, який в організмі при вживанні бульб перетворюється в організмі на легкозасвоювану фруктозу. Численні відомості нагромаджені в умовах клінічних випробувань і експериментів народної медицини свідчать про виражену цілющу дію топінамбура при його вживанні в їжу, лікарських засобів, виготовлених на його основі при захворюваннях на цукровий діабет, кишковий дисбактеріоз, гіпертонічної хвороби та ін. [10].

Топінамбур не вибагливий до агротехніки. Він може рости на ділянках, що не удобрюються і які важко використовувати під інші культури. На відміну від картоплі, бульби топінамбура легко перезимовують в землі навіть при температурі 30-40 градусів морозу. Це дає можливість збирати урожай двічі на рік. Науковці нашого університету спільно з спеціалістами агропромислового комплексу провели дослідження, що під вирощування топінамбура в Івано-Франківській області можна виділити щонайменше 10 тис га земель, які не використовуються або непридатні під інші культури. На цих землях при мінімальній врожайності можна вирощувати до 250 тис тон бульб топінамбура і 500 тис тон зеленої маси. Із даної кількості сировини є можливість виготовити 2 млн дал етанолу, 100 тис тон паливних гранул і 7 тис тон порошку топінамбура як напівфабрикат для виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення. 100 тис тон паливних гранул, отриманих із зеленої маси топінамбура як альтернативне джерело енергії по своїй теплотворній властивості еквівалентно майже 300 млн м³ природного газу [3].

В світі відомо більше 300 сортів і гібридів топінамбура, а особливе місце в селекції топінамбура займає його гібрид з соняшником. Виведений новий сорт топісоняшника досяг урожайності овальних з гладкою поверхнею бульб 40 і більше тон з гектару. Дослідження показали, що зелена маса топінамбура в 1,5 рази більше поглинає вуглекислого газу як лісові насадження на такій же площі, що являється актуальним для сьогоднішньої екологічної проблеми [5].

Науковці факультету архітектури і будівництва нашого університету спільно з вченими Івано-Франківського національного медичного університету прийшли до висновку, що бульби топінамбура доцільно переробляти на порошок по розробленій на факультеті архітектури та будівництва технології. Дана технологія універсальна і дозволяє виробляти високоякісні фруктово-ягідні, овочеві та грибні порошки, які можуть використовуватись як сировина для виробництва лікарських засобів і біологічно-активні добавки для виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення [6]. Виготовлений по нашій технології порошок зберігає всі мікроелементи і вітаміни, його зручно зберігати і транспортувати. Порошок топінамбура служить сировиною для виробництва лікарського засобу «Біфтоп», який розробили на кафедрі ендокринології Івано-Франківського національного медичного університету під керівництвом д.м.н., професора В. І. Боцюрка Лікарський засіб «Біфтоп» використовується для лікування цукрового діабету, кишкового дисбактеріозу і ін. [1]. Він пройшов доклінічні і клінічні випробування і показав високу терапевтичну ефективність. За даними Міністерства охорони здоров'я нашої держави, тільки в Україні зареєстровано більше як 1,2 млн.

хворих на цукровий діабет. І тому організація виробництва препарату та продукції лікувально-профілактичного призначення є на сьогоднішній день надзвичайно актуальним високоефективним соціально-орієнтованим проектом, дозволяє виробляти вітчизняну продукцію, організувати додаткові робочі місця і поповнювати місцеві бюджети.

Висновки. З метою активізації роботи з організації виробництва лікарських засобів і продукції лікувально-профілактичного призначення з місцевої сировини необхідно, на нашу думку, на законодавчому рівні прийняти нові нормативні акти, які б стимулювали розвиток такого виробництва і вирощування необхідної сировини. Для цього на законодавчому рівні слід регламентувати процедуру виділення пільгових кредитів у цій сфері, встановити повне чи часткове звільнення від сплати податків, сформувати спеціальний цільовий фонд, кошти з якого направляти на розвиток виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення.

Список використаних джерел

1. Боцюрко В. І. Лікарський засіб «Біфтоп-М» / В. І. Боцюрко, М. С. Пернач // Патент на корисну модель №102465. Зареєстровано в державному реєстрі патентів на корисні моделі 26.10.2015 р.
2. Енциклопедичний словник – Івано-Франківськ: «Нова Зоря», 2010. – С. 213-214.
3. Касіянчук В. Д. Сухий продукт топінамбура – ефективний напівфабрикат для виробництва продукції лікувально-профілактичного призначення / В. Д. Касіянчук // Галицький лікарський вісник Івано-Франківського національного медичного університету – 2013. – № 3 – С. 103-105.
4. Касіянчук В. Д. Перспективи використання дикоростучих плодів, ягід і грибів в умовах Прикарпаття для виготовлення продукції лікувально-профілактичного призначення / В. Д. Касіянчук, М. М. Ковач, М. В. Касіянчук // Науковий вісник НЛТУ України: збірник науково-технічних праць – Львів: РВВ НЛТУ України 2013. – Вип. 23(7). – С. 152-155.
5. Касіянчук В. Д. Економічні перспективи використання топінамбура, як нетрадиційної сировини / В. Д. Касіянчук// Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені короля Данила Галицького. – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені короля Данила Галицького, 2013. – Вип.8 – С. 226-271.
6. Касіянчук В. Д. Спосіб виробництва порошкоподібних фруктово-ягідних, овочевих і грибних напівфабрикатів і/або сухопродуктів / В. Д. Касіянчук, М. В. Касіянчук // Патент на корисну модель № 95646. Зареєстровано в державному реєстрі патентів України на корисні моделі 25.12.2014 р.
7. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 р. в редакції Закону України від 08.02.2006 р. № 3404-IV // ВВР України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
8. Про рослинний світ: Закон України від 09.04.1999 р. // ВВР України. – 1999. – № 22 – 23. – Ст. 198.
9. Рішення Івано-Франківської обласної ради «Про погодження лімітів використання лісових ресурсів при здійсненні побічних лісових користувань на 2016 рік» від 10.06.2016 р. №196-5/2016.
10. Топінамбур [Електронний ресурс]. – Режим доступу: ru.wikipedia.org/wiki/топінамбур.

**Кныш В. В., Касиянчук В. Д., Боцюрко В. И., Космий М. М. Крыховецкий И. З.,
Касиянчук М. В. Правовое обеспечение организации производства продукции лечебно-
профилактического назначения**

Статья освещает правовые механизмы, позволяющие организовать производство и реализацию продукции лечебно-профилактического назначения с местного растительного сырья. Проанализировано пищевую ценность отдельных видов плодово-ягодной, дикорастущей и нетрадиционного сырья. Определены возможности увеличения объемов выращивания и заготовки этой уникальной сырья в Ивано-Франковской области. Предложена универсальная безотходную технологию переработки плодов, овощей, ягод и грибов на полуфабрикаты для производства лекарственных средств, биологически активных пищевых добавок и наполнителей для производства продукции лечебно-профилактического назначения. Авторами предложено на законодательном и региональном уровне ввести систему стимулирования за организацию производства и реализацию продукции лечебно-профилактического назначения и определить степень ответственностью за невыполнение запланированных задач.

Ключевые слова: экологическое право, природоресурсное право, биологическая ценность, витамины, микроэлементы, лечебно-профилактические ресурсы.

**Knysh V. V., Kasiyanchuk V. D., Botsyurko V. I., Kosmiy M. M., Krykhovetsky I. Z.,
Kasiyanchuk M. V. Legal support of the organization of production of therapeutic and
prophylactic purpose**

The article deals with the legal mechanisms to organize production and sales of therapeutic and prophylactic purpose with local herbs. Analyzed the nutritional value of certain types of fruit and berries, wild and unconventional materials. Possibilities of increasing the volume of the cultivation and harvesting of this unique raw material in Ivano-Frankivsk region. A universal non-waste technology for processing of fruits, vegetables, berries and mushrooms in the semi-finished products for the production of medicines, biologically active food additives and fillers for the production of therapeutic and prophylactic purposes. The authors suggested the legislative and regional level, to introduce a system of incentives for the organization of production and sales of therapeutic and prophylactic purpose and determine the extent of liability for failure to comply with the planned objectives.

Key words: environmental law, nature and resources law, biological value, vitamins, trace elements, medical and preventive resources.

Надійшла до редакції 3 листопада 2016 р.



УДК 349.222.2

Танасевич Олена Віталіївна,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету
імені Г.С. Сковороди



ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «РОБОТОДАВЦЯ» У ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано сутність поняття «роботодавця», як учасника трудових правовідносин, в його системному зв'язку з суміжними галузями права. Обґрунтовано неспроможність законодавчого визначення цієї сторони трудового договору, наведеного в статті 21 КЗпП України, з огляду на його повну невідповідність правозастосовній діяльності. Досліджено цивільно-правову природу юридичної особи в розрізі її здатності бути носієм трудової правосуб'єктності. Виведено доцільність надання юридичній особі самостійного правового статусу у відносинах в сфері щодо використання найманої праці. Обґрунтовано потребу якнайшвидшого закріплення уніфікованої дефініції «роботодавця» у кодифікованому джерелі трудового права – Трудовому кодексі України.

Ключові слова: роботодавець, сторона трудового договору, суб'єкт трудових правовідносин, трудова правосуб'єктність, юридична особа.

Постановка проблеми. Кодекс законів про працю України не містить визначення поняття «роботодавець», хоча в інших актах трудового законодавства цей термін вживається доволі широко. І хоча роботодавець за своєю суттю є стороною трудового договору, яка наділена необхідним обсягом трудової правосуб'єктності, законодавче визначення цих двох категорій не є тотожним за своїм змістом, що неминує породжує плутанину у правозастосовній діяльності. Як результат, у випадку невиконання роботодавцем умов трудового договору та необхідності відновлення порушеного права працівника в судовому порядку процесуальний статус відповідача можуть з високою часткою вірогідності набути власник підприємства, установи, організації або уповноважена ним особа, безпосередньо підприємство, установа, організація, юридична особа будь-якого виду та форми, її засновники або навіть службова особа, винна у незаконному звільненні або переведенні працівника.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню визначення дефініції «роботодавця» присвятили свої дослідження С. Ю. Головіна [1], П. Д. Пилипенко [5], А. М. Слюсар [20], Л. Соловійова [21], І. І. Шамшина [24], О. М. Ярошенко [25]. Разом з тим, в проекті Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014., який 05.11.2015. був прийнятий у першому читанні [16], законодавець не врахував наукові напрацювання, фактично відтворивши юридично-неспроможну конструкцію, яка міститься в КЗпП України, що обумовлює актуальність подальших розвідок у цьому напрямку.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування необхідності законодавчого закріплення в проекті Трудового кодексу України уніфікованого визначення поняття «роботодавець», яке б узгоджувалось з іншими інститутами трудового права та

суміжними галузями, що матиме вагоме практичне значення і свідчитиме про високу якість законотворчості.

Виклад основного матеріалу досліджень. В статті 21 КЗпП України законодавець зазначив, що сторонами трудового договору є працівник та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган, або фізична особа, фактично визначивши останніх роботодавцями [3]. Тотожне за змістом визначення терміну «роботодавець», доповнене фразою «які використовують працю найманих працівників», наведене в Законах України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» № 137/98-ВР від 03.03.1998. [13], «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» № 5026-VI від 22.06.2012. [11], «Про охорону праці» № 2694-XII від 14.10.1992. [12], «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» № 1045-XIV від 15.09.1999. [14], а також в Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування № 16/98-ВР від 14.01.1998. [4].

Як це не дивно, але найбільш повне та логічне визначення поняття «роботодавець» наведене в пункті 14.1.222. статті 14 Податкового кодексу України, як юридичної особи (її філії, відділення, іншого відокремленого підрозділу чи її представництва), або самозайнятої особи, яка використовує найману працю фізичних осіб на підставі укладених трудових договорів (контрактів) та несе обов'язки із сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання та сплати податку на доходи фізичних осіб до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці, інші обов'язки, передбачені законами [6].

Оскільки трудове законодавство України не містить визначення поняття «власник підприємства, організації або установи», логічним є висвітлення цього питання через норми цивільного права.

Однак, підрозділ 2 Цивільного кодексу України «Юридична особа» у статті 83 не містить поділу юридичних осіб на такі види, як підприємства, установи, організації [22]. Таке розмежування щоправда наряду з кооперативами та колгоспами було закріплене у статті 24 Цивільного кодексу УРСР 1963 року, який втратив свою чинність понад десятиліття тому [23].

На теперішній час відповідно до статей 81 та 83 Цивільного кодексу України юридичні особи поділені на юридичних осіб публічного та приватного права, які можуть існувати у формах установ, товариств (комерційних та некомерційних) або в інших формах, установлених законом [22].

Визначення поняття «підприємства», як самостійного суб'єкта господарювання та юридичної особи, яке може існувати у виді приватного підприємства, комунального підприємства, державного підприємства тощо, в унітарній або корпоративній формі, наведене у статтях 62, 63 Господарського кодексу України [2].

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про громадські об'єднання» № 4572-VI від 22.03.2012. громадське об'єднання (громадська організація або громадська спілка) після його реєстрації також набуває статусу юридичної особи [8]. В статті 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» № 5073-VI від 05.07.2012. передбачено, що до юридичних осіб приватного права належать благодійні організації [7], а стаття 2 Закону України «Про кооперацію» № 1087-IV від 10.07.2003. відносить до юридичних осіб всі види кооперативів [9]. Релігійна організація також має статус юридичної особи, що закріплено в статті 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» № 987-XII від 23.04.1991. [15]

Таким чином, буквальне тлумачення положень КЗпП України призводить до парадоксального висновку: трудові відносини урегульовані нормами цього Кодексу лише у тому випадку, коли вони виникли між працівником та підприємством або фізичною

особою, тоді як використання найманої праці за трудовим договором, укладеним між працівником та іншими юридичними особами, не є предметом його регулювання. Звичайно, ця прогалина в правозастосовній діяльності заповнена аналогією закону, коли всі правовідносини між працівником та юридичними особами незалежно від їхнього виду та форми регулюються нормами КЗпП України, але такий суттєвий недолік в законодавстві має бути виправлений якнайшвидше.

Підлягає усуненню з норм трудового законодавства і поняття «власника» підприємства, як сторони трудового договору, з огляду на некоректність його використання у цьому словосполученні. Наразі поняття «власник підприємства» вживається лише в статтях 65, 69, 73, 73¹, 78, 78¹ ГК України [2], однак, цей нормативно-правовий акт не містить його визначення, хоча за своїм змістом воно є тотожним до цивільно-правової категорії «засновник, учасник» юридичної особи. Так, в статті 87 ЦК України особи, які беруть участь у створенні юридичних осіб приватного права, визначені поняттям «засновники, учасники», а згідно зі статтею 81 цього ж Кодексу юридичні особи публічного права створюються органами державної влади або місцевого самоврядування [22].

Застосування в господарському та трудовому праві терміну «власник підприємства» є також нелогічним з огляду на визначення поняття «власність», яке надане у статті 316 Цивільного кодексу України, як право особи на річ (майно), яке здійснюється відповідно до закону за її волею, незалежно від волі інших осіб. При цьому суб'єкти власності, тобто власники, ототожнені з учасниками цивільних відносин, до яких статтями 2 та 318 ЦК України віднесені фізичні та юридичні особи, держава Україна, Український народ, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти іноземного права [22].

Аналізуючи категорію «власник підприємства», стає очевидним, що, наприклад, комунальне підприємство, створене на основі комунальної власності, має своїм власником територіальну громаду. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» № 280/97-ВР від 21.05.1997. територіальною громадою є жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями [10]. Але безпосередньо «власник» комунального підприємства, тобто кожен житель селища, не може користуватись, володіти та розпоряджатись цим підприємством за своєю волею та незалежно від волі інших осіб, це відбувається завжди опосередковано через органи місцевого самоврядування.

Так само, «власники» юридичної особи приватного права не можуть виключно за своєю волею реалізовувати своє право на користування, володіння та розпорядження цією особою, адже кожен з них завжди залежить від волі та рішень інших осіб (акціонерів, співзасновників) і повинен підкоритись цим рішенням незалежно від своєї позиції, якщо він в меншості, тому засновник не є «власником» юридичної особи в класичному розумінні.

На користь цієї думки говорить і визначення понять «майно» та «речі», наведені у статтях 179 та 190 ЦК України [22], виходячи зі змісту яких юридична особа не може вважатись майном або річчю, адже вона не належить до предметів матеріального світу та не є майновим правом або обов'язком. Тому поняття «власник» правильно застосовувати лише відносно майнових прав на частку в статутному капіталі, як об'єкту цивільних відносин, тоді як в контексті трудового права доцільно використовувати словосполучення «засновник (учасник) юридичної особи», що відображатиме дійсний обсяг його правосуб'єктності як власника майнових прав, який безпосередньо або через уповноважений ним орган бере участь в управлінні юридичною особою.

Видається логічним, що в трудовому праві взагалі немає потреби деталізувати термін «роботодавець» через поняття «засновника юридичної особи або уповноважений ним орган», з огляду на наступне.

Працівник не перебуває у правовому зв'язку з засновниками юридичної особи або з уповноваженим ними органом, адже у разі виходу засновника з юридичної особи, зміни структури уповноваженого органу, звільнення керівника, переобрання голови правління тощо трудові відносини не припиняються та не змінюються. Ця позиція частково підтверджується КЗпП України, який щоправда містить внутрішні розбіжності, адже, визначивши стороною трудового договору власника підприємства або уповноважений ним орган, в статті 37 цього ж Кодексу прямо зазначив, що зміна підпорядкованості підприємства, зміна його власника, а також його реорганізація не припиняють дії цього трудового договору.

На думку П. Д. Пилипенко, який визначив «роботодавця», як особу, що на підставі трудового договору надає роботу іншій особі, власник підприємства є роботодавцем лише у тому випадку, коли він наймає керівника [5, с. 164].

Однак, з таким визначенням також не можна погодитись повною мірою. Дійсно, обравши певну особу на посаду, наприклад, директора товариства з обмеженою відповідальністю, загальні збори учасників уповноважують одного з засновників на підписання з ним трудового контракту. Але цей уповноважений засновник діє не від власного імені та навіть не від імені загальних зборів учасників, він діє від імені юридичної особи. І якщо директора обрано на установчих зборах, тобто коли засновники тільки-но дійшли згоди про створення юридичної особи, про що склали та підписали відповідний протокол, але державна реєстрація цієї юридичної особи з будь-яких причин не відбулась, то трудові відносини між директором та засновниками не виникнуть.

До того ж юридична особа, так само як фізична особа або фізична особа-підприємець, має самостійну цивільну правоздатність та дієздатність, тому самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями, що безпосередньо закріплено у статтях 91, 92, 96 ЦК України, а відповідно до частини третьої статті 92 цього ж Кодексу засновники юридичної особи не відповідають за зобов'язаннями цієї юридичної особи. І лише в контексті дослідження матеріальної відповідальності можна опосередковано вважати «роботодавцем» засновників господарських товариств, які створені у виді повного товариства або товариства з додатковою відповідальністю, адже ці особи згідно зі статтями 119 та 151 ЦК України несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями цих товариств, зокрема, щодо відшкодування шкоди, завданої працівникові внаслідок порушення роботодавцем своїх обов'язків [22].

Крім того, виходячи зі змісту рішень Європейського суду з прав людини у справах «Ромашов проти України», «Баландіна проти України», «Войтенко проти України» [17, 18, 19], до виключень можна також віднести державні та комунальні підприємства як такі, що здійснюють свою діяльність за рахунок бюджетних асигнувань. У зазначених справах рішення національних судів про стягнення з державного підприємства, комунального підприємства та військового комісаріату на користь працівників належних їм виплат (заробітної плати, компенсації військовослужбовцю за речове забезпечення тощо) не були виконані з огляду на відсутність коштів на рахунках боржників, що стало підставою для повернення виконавчих листів без виконання. Тоді як за результатами розгляду заяв зазначених вище осіб проти України, Суд зазначив, що засновник державного або комунального підприємства (відповідний державний орган або орган місцевого самоврядування) не може, посилаючись на частину третю статті 96 ЦК України, відмовитись виконувати рішення суду про стягнення заборгованості із заробітної плати,

адже такі виплати можливі виключно шляхом виділення саме цими органами додаткових бюджетних коштів.

Але ці випадки можна розцінити не як виключення, а скоріше як особливості матеріальної відповідальності роботодавця, які, менше з тим, не спростовують висновку про те, що саме юридична особа є роботодавцем.

І хоча юридична особа дійсно за своєю суттю є «фікцією» або «юридичною конструкцією, яка існує лише на підставі закону», яка не має самостійної волі, але саме від імені юридичної особи діє її керівник, вчиняючи цивільні правочини, підписуючи трудові договори та накази про прийняття/звільнення працівників, первинні бухгалтерські документи та звітність, здійснюючи утримання та перерахування до державного та місцевого бюджетів обов'язкових платежів і зборів тощо. Таку ж позицію опосередковано підтверджує і чинний КЗпП України, в статтях 134, 237 якого обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, організації, установі у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижче оплачуваної роботи у випадку його незаконного звільнення або переведення покладено на службову особу. Тобто у цих випадках матеріальну відповідальність покладено безпосередньо на юридичну особу, а вже шкода, заподіяна юридичній особі у виді сплачених нею компенсаційних виплат підлягає відшкодуванню службовою особою, тоді як правовідносини безпосередньо між працівником та цією службовою особою не виникають.

Виходячи з вищевикладеного, стає очевидним, що в трудовому праві виключно юридична особа, а не її засновник, власник, уповноважений орган або службова особа, має статус «роботодавця» та фактично є стороною трудового договору, тому їй належить надати статус самостійного суб'єкта трудових правовідносин, а від так і самостійного суб'єкта матеріальної відповідальності за порушення умов трудового договору.

Враховуючи не аби яку кількість видів та форм юридичних осіб в цивільному законодавстві України, для цілей трудового права недоцільно перераховувати всі або окремі види юридичних осіб, адже їхні цивільно-правові особливості не впливають на зміст правовідносин в сфері використання найманої праці, тому для визначення «роботодавця» достатньо використовувати лаконічне родове поняття «юридична особа».

З огляду на наведене, найбільш логічною видається думка О. М. Ярошенка, який пропонує наукове визначення роботодавця як фізичної або юридичної особи, незалежно від форми власності та організаційно-правової форми створення, з якими працівники вступають у трудові правовідносини, встановлені трудовим договором або контрактом [25, с. 12].

Таким чином, роботодавця, як сторону трудового договору, доцільно було б визначити наступним чином: юридична або фізична особа, яка використовує найману працю на умовах, визначених законом.

Висновки. Імплементация запропонованого визначення поняття «роботодавець» на законодавчому рівні дозволить узгодити термінологію трудового законодавства з суміжними галузями права та сприятиме спрощенню процедури захисту порушених прав працівника. Однак, цей напрямок досліджень потребує подальших наукових розвідок з огляду на появу атипових форм зайнятості та необхідності швидкої адаптації трудового законодавства до кон'юнктурних змін на ринку праці, що дозволить своєчасно та ефективно здійснювати правове регулювання трудових правовідносин.

Список використаних джерел

1. Головина С. Ю. Выбор терминов для обозначения понятий в трудовом праве / С. Ю. Головина // Правоведение. – 2000. – №5. – С. 51–60.

2. Господарський кодекс України: Закон № 436-IV від 16.01.2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>.
3. Кодекс законів про працю України: Закон № 322-VIII від 10.12.1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08/ed20030301/para020#o20>
4. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон № 16/98-ВР від 14.01.1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80>
5. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права. Монографія. – Львів: Видав. центр Львів національного ун-ту імені І. Франка, 1999. – 214 с.
6. Податковий кодекс України: Закон № 2755-VI від 02.12.2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page4>
7. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України № 5073-VI від 05.07.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>.
8. Про громадські об'єднання: Закон України № 4572-VI від 22.03.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
9. Про кооперацію: Закон України № 1087-IV від 10.07.2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1087-15>.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України № 280/97-ВР від 21.05.1997. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
11. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України № 5026-VI від 22.06.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5026-17>.
12. Про охорону праці: Закон України № 2694-XII від 14.10.1992. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>.
13. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України № 137/98-ВР від 03.03.1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>.
14. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України № 1045-XIV від 15.09.1999. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.
15. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України № 987-XII від 23.04.1991. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
16. Проект Трудового кодексу України: Законопроект № 1658 від 27.12.2014. Доопрацьований 20.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
17. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.12.2007. у справі «Баландін проти України» (Заява № 16092/05) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_370.
18. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.07.2004. у справі «Ромашов проти України» (Заява № 67534/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_227.
19. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.06.2004. у справі «Войтенко проти України» (Заява № 18966/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_223.

20. Слюсар А. М. Правовий статус суб'єктів трудового права України : монографія / А. М. Слюсар. – Х. : ФІНН, 2011. – 336 с.
21. Соловійова Л. Роботодавець: Термінологічні та правові аспекти / Л. Соловійова // Право України : Респ.юрид. журнал . – 03/2002 . – №3 . – С.76-81
22. Цивільний кодекс України: Закон № 435-IV від 16.01.2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
23. Цивільний кодекс Української РСР: Закон № 1540-VI від 18.07.1963. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.
24. Шамшина І. І. Поняття «роботодавець» як правова категорія: проблемні питання / І. І. Шамшина // Правова держава : щорічник наук. пр. – 2010. – Вип. 21. – С. 245–252.
25. Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових відносин: Дис.. канд.. юрид. Наук: 12.00.05. / О. М. Ярошенко // НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – 199 с.

**Танасевич Е. В. К вопросу законодательного определения понятия
«работодателя» по трудовому законодательству Украины**

В статье проанализирована суть понятия работодателя, как участника трудовых правоотношений, в его системной связи со смежными отраслями права. Обоснована несостоятельность законодательного определения этой стороны трудового договора, приведенная в статье 21 КЗоТ Украины, исходя из его полного несоответствия правоприменительной деятельности. Исследована гражданско-правовая природа юридического лица в разрезе его способности быть носителем трудовой правосубъектности. Выведена целесообразность предоставления юридическому лицу самостоятельного правового статуса в отношении относительно использования наемного труда. Обоснована необходимость закрепления дефиниции «работодателя» в кодифицированном источнике трудового права – Трудовом кодексе Украины.

Ключевые слова: работодатель, сторона трудового договора, субъект трудовых правоотношений, трудовая правосубъектность, юридическое лицо.

**Tanasevych O. V. To the question of definition of «employer» under the labor laws of
Ukraine**

The article analyzes the essence of the concept of the employer as a participant of labor relations in its system with related branches of law. It justifies the failure of the legislative definition of this party of the employment contract in article 21 of the Labor code of Ukraine, considering its complete mismatch enforcement. Researched civil law nature of the concept of legal person in the context of its ability to be a labor personality. Receive the expediency of granting to legal person its independent legal status in the field regarding the use of hired labor. Justified the necessity of a speedy fixing of a uniform definition of «employer» in the codified source of labour law – the Labour code of Ukraine.

Key words: employer, the party of the labor contract, the subject of labor relations, labor personality, legal person.

Надійшла до редакції 10 листопада 2016 р.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ
ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.232

Острогляд Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з наукової роботи
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



**ПРОСТУПОК: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ОКРЕМИХ КРАЇН В АСПЕКТІ ГУМАНІЗАЦІЇ**

Дослідження присвячено аналізу чинного кримінального законодавства України та законодавства окремих країн світу, що пов'язані з розумінням злочину та проступку. Визначається необхідність впровадження інституту кримінального проступку. Вказується, що таке впровадження позитивно вплине на аспекти гуманізації кримінального провадження.

Ключові слова: злочин, проступок, кримінальний проступок, гуманізм, гуманізація.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України в ст. 3 передбачає, що закон України про кримінальну відповідальність складають законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки).

Дане положення КПК України було введено ще 2012 року і стимулювало наукові дискусії, щодо необхідності введення цього правового інституту. В березні цього ж року з'явився проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012, що також був широко обговорений як науковцями, так і практичними працівниками.

Фактично дискусія, яка розпочалася з новою силою 2012 року (і до якої долучався і автор самостійно і в складі інших груп [7; 8; 9; 10]) триває і до цього часу. Питання не вирішено ні на законодавчому рівні, ні тим більше практично.

Інформаційно-аналітичні матеріали, що підготували М. В. Карчевський та А. С. Кудінов, за результатами опитування експертів свідчать, що представники освіти і науки та практичні працівники демонструють принципово різні погляди у відповіді на запитання щодо закону про кримінальні проступки. Так, відсутність закону про кримінальні проступки не дозволяє ефективно використовувати ресурси правоохоронних органів для проведення якісного розслідування кримінальних правопорушень на думку 59% експертів практиків. Аналогічний показник серед експертів, які представляли навчальні заклади та науково-дослідні установи, складає 37% [2, с. 10].

Викладене свідчить, що питання доцільності чи недоцільності введення кримінальних проступків потребує свого вирішення. Принаймні є необхідність приведення у відповідність Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, оскільки в цій частині вони мають часткову суперечність.

Крім того, інститут кримінальних проступків має і інший вплив, що не є таким очевидним. Мова йде про гуманізацію кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання необхідності введення інституту кримінальних проступків в тій чи іншій мірі досліджувалося в працях таких науковців, як: Г. А. Злобін, М. В. Карчевський, А. С. Кудінов, П. В. Мельник, Т. І. Созанський, О. С. Стеблинська, П. Л. Фріс та ін. Проте зазначені дослідження, з різних причин, не проводили, в аспекті гуманізації кримінальної відповідальності, порівняльного аналізу чинного законодавства окремих країн Європи та колишнього СРСР, які мають в своєму законодавстві такий інститут так і не мають такого.

Постановка завдання. Метою даної роботи є визначення впливу введення інституту кримінального проступку (проступку) на гуманізацію кримінальної відповідальності, на основі порівняльного аналізу Кримінальних кодексів окремих країн світу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Погляди науковців з приводу необхідності введення інституту кримінального проступку є різнобічними від невизнання такого інституту, до створення законопроектів з його характеристикою, або навіть створення концепції реформування законодавства про публічні правопорушення в Україні.

Зокрема П.Л. Фріс в рамках Міжнародного науково-практичного симпозиуму «Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства» (м. Івано-Франківськ, 18-19 листопада 2016 року, Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького) для дискусії запропонував наступне запитання – «Який же шлях слід обрати для подальшого розвитку кримінального законодавства є оптимальним, гуманістичним?»

В якості пропозиції ним було запропоновано наступні положення: Вбачається, що він є один – суттєве звуження сфери кримінально-правової заборони. Створення маленького, але жорсткого Кримінального кодексу.

За рахунок чого це може бути здійснено?

У першу чергу за рахунок введення інституту кримінального проступку!

Як відомо, є три пропозиції. Перша – виділити у КК з існуючих злочинів за тими чи іншими критеріями відповідну групу діянь, які визнати кримінальними проступками. Другий – створити відокремлений Кодекс кримінальних проступків до якого перенести частину діянь, що сьогодні визнаються злочинами та долучити до них адміністративні правопорушення, які мають судову юрисдикцію. І третій шлях, так би мовити змішаний – до першого варіанту додати адмінправопорушення, що мають судову юрисдикцію.

Який же шлях вбачається найбільш перспективним? Обираючи його слід враховувати реалії сьогодення про які вже йшла мова.

Звичайно, що найбільш привабливим є другий шлях – створення самостійного Кодексу. Однак, на сьогодні він, нажаль, не має перспектив.

Третій варіант слід категорично відкинути – ми не вправі розширяти межі і так безмежного КК. При цьому варіанті через пару років більшість населення країни підпаде під його дію.

Залишається перший варіант. Які ж діяння слід віднести до категорії кримінальних проступків? Вбачається, що ними можуть бути визнані усі діяння, які відповідно до ч. 2 ст. 12 КК належать до категорії злочинів невеликої тяжкості. При цьому доцільно внести зміни до цієї частини ст. 12 піднявши верхню межу з двох до трьох років позбавлення волі. Саме така межа застосовується при визначенні кримінального проступку у ряді європейських країн.

Це питання пов'язане із розумінням такої ознаки злочину як суспільна небезпека. Не вдаючись у полеміку з приводу існування цієї ознаки (це не тема сьогоденного зібрання), зазначу лише, що суспільна небезпека як ознака злочину була породжена комуністичною ідеологією і використовувалась виключно в інтересах панівного в СРСР класу номенклатури, який визнавав самостійно, виходячи виключно з власних інтересів те чи інше діяння суспільно небезпечним. Матеріальною ознакою злочину повинна виступати виключно спричинена чи потенціальна шкода, яка є наслідком діянням. Коли ми визначимось з цією ознакою – стане легше з диференціацією діянь на злочини і кримінальні проступки [13, с. 295-296].

Інша пропозиція, в рамках цього ж зібрання, була запропонована експертами Львівського форуму кримінальної юстиції. Зокрема, Т. І. Созанський відмітив, що питання запровадження проступків у кримінальне законодавство України викликала неоднозначну реакцію у науковому товаристві фахівців у галузі кримінального права. Науковцями було здійснено спроби вписати цей інститут у систему діючого кримінального закону, шляхом пристосування інституту проступків до чинного кримінального законодавства України. Проте поки що марно.

Зовсім інший новий підхід до побудови кримінального законодавства України пропонується у розробці Львівського форуму кримінальної юстиції (далі ЛФКЮ). Запропонована ЛФКЮ Концепція побудови Кодексу публічних правопорушень (далі Концепція) передбачає ряд нових для кримінального права України ідей. Не всі ці ідеї є новими, частково вони викладені у кримінальному праві зарубіжних держав, але зібрані у єдиному кримінальному законі мабуть уперше.

Перш за все Кодекс публічних правопорушень – це єдиний нормативний акт. Його завдання максимально об'єднати в одному документі всі положення, які регулюють публічні правопорушення. Цей кодекс складатиметься з двох частин Загальна та Особлива, схема зрозуміла така ж, як у чинному КК України відповідно, в Загальній частині – загальні положення обов'язкові для кожного з правопорушень передбачених у особливій, Особлива – поділена на розділи за предметом регулювання. Особливістю Загальної частини повинно стати передбачення санкцій, кваліфікуючих ознак їх кратне застосування, обов'язкова участь потерпілого як рівної сторони у відносинах між державою та порушником. Новацією у Особливій частині повинні стати – відсутність санкцій (вони визначатимуться у Загальній частині), структура статті Особливої частини передбачатиме номер, назву, частину. Частина статті відповідно передбачатиме опис поведінки (та інших ознак правопорушення) та вказуватиме на відповідний розряд, до якого відноситься те чи інше покарання.

Всі публічні правопорушення пропонується ділити на три види злочин, проступки та місцеві правопорушення. Розрізняти між собою ці види публічних правопорушень можна буде за допомогою рангів. Наприклад, місцеві правопорушення складатимуть порушення 1-2 рангу, поступки – порушення від 3 по 7 ранг, злочини – від 8 по 10 ранг. Таким чином до злочинів пропонується віднести лише найсуворіші публічні правопорушення, які насправді, очевидно і безспірно, становлять суспільну небезпеку, вчиненні умисно та за які передбачатиметься основне та обов'язкове покарання – позбавлення волі.

Проступками визнаються діяння вчиненні і умисно, і з необережності, які полягають у заподіянні дійсної (реальної) шкоди або у створенні загрози такої шкоди; не будуть містити додаткового визначення на кшталт, «кримінальні», «суспільно небезпечні», «суспільно шкідливі»; до проступків може буде віднести необережне заподіяння шкоди життю і здоров'ю, умисне заподіяння нетяжкої шкоди здоров'ю,

управління транспортними засобами в стані сп'яніння, порушення спеціальних правил безпеки, заподіяння майнової шкоди і т.п.

Місцеві публічні правопорушення складатимуть умисні та необережні посягання, які полягають у невиконанні вимог нормативно-правових актів, публічного характеру, які не потягли заподіяння реальної шкоди, але створили загрозу існуючому правопорядку на місцевому рівні та передбачатимуть покарання переважно у виді громадських неоплачуваних робіт або штрафу.

Структура статті Особливої частини складатиметься так, що у одній статті у різних частинах можуть міститись проступки і злочин, або місцеве правопорушення і проступок [12, с. 257-258].

Якщо розглянути цю ситуацію в історичному аспекті, то варто вказати на результат попереднього витка дискусії, яка швидше всього була викликана реформуванням законодавства СРСР, була стаття Злобіна, Келіна, Яковлева, «Совершенствование советского уголовного законодательства на современном этапе» яка опублікована в журналі «Советское государство и право» ще у 1978 р., і яка на диво перекликається з сьогоденням і положення якої можуть бути основою для вдосконалення кримінального законодавства, оскільки присвячена його реформуванню шляхом поділу злочинів на види і визначенням правових наслідків залежно від категорії злочину чи проступку.

Зокрема автори зазначали, що подальше удосконалення кримінального закону, як думається, буде йти одночасно двома шляхами. Один з них полягає в декриміналізації малозначних злочинів з перенесенням відповідних складів з КК в сферу адміністративного законодавства. Другий шлях – уточнення поняття злочину, виділення в законі декількох видів злочинів, що тягнуть за собою різні за характером юридичні наслідки, наприклад: 1) тяжкі злочини – допускають застосування позбавлення волі на строк до 10 років, а також виключають звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, передбачають застосування кримінального покарання і породжують судимість, яка погашається зі спливом встановлених законом строків; 2) менш тяжкі злочини – допускають застосування позбавлення волі на строк до 5 років, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, не породжують судимість; 3) (кримінально карані) проступки – допускають застосування покарання, що не пов'язані з позбавленням волі, передбачають звільнення від покарання, від кримінальної відповідальності, за наявності до того законних підстав і не породжують судимості. Як уявляється в результаті такого рішення відкрилась б можливість суттєвого удосконалення всієї системи кримінального законодавства, подальшого скорочення сфери застосування кримінальної відповідальності і підвищення соціальної ефективності кримінального і адміністративного законів [1, с. 11-17].

Не аналізуючи детально всі зазначені підходи, кожен з яких, звичайно, має позитивні аспекти, слід відзначити, що чіткий поділ вчинених суспільно-небезпечних діянь на злочини і проступки обмежить можливості суддівського розсуду при застосуванні інститутів звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, що, в свою чергу, сприятиме єдності судової практики та реальному здійсненню принципу гуманізму («ставлення до людини, пройняте турботою про її благо, повагою до її гідності» – Великий тлумачний словник сучасної української мови. Уклад. В. Т. Бусел, 2009), оскільки в такому випадку особа, що вчиняє протиправні дії чітко знатиме як і за що вона каратиметься, а потерпілий знатиме на яке відновлення справедливості і в яких межах він може розраховувати.

З точки зору дискусії про можливість чи необхідність введення інституту кримінального проступку цікавим є досвід окремих зарубіжних країн, в першу чергу тих, з якими в нас є частина спільного законодавчого минулого.

Зокрема, Пенітенціарний Кодекс Естонії (Уложення про покарання) в статті 3 передбачає, що винними діями визнаються злочини і проступки, критерієм поділу є призначуване покарання. А саме: за скоєння злочину передбачено грошове стягнення або тюремне ув'язнення за вчинення ж проступку передбачено штраф, арешт чи позбавлення права управління транспортними засобами [11].

Стаття 10 Кримінального кодексу Королівства Іспанія також передбачає поділ кримінально-караних дій на злочини та проступки – «злочинами або проступками є карані за законом дія або бездіяльність, вчинені з умислом чи із злочинної необережності». За проступки вказано, що передбачається м'яка міра покарання, за злочини – сувора та менш сувора міра покарання [4, с. 19].

Кримінальний кодекс Республіки Польща також передбачає поділ на злочини і проступки (ст. 7) – «протиправними діями є злочини і проступки», а також в статті 3 закріплює дотримання гуманітарних принципів, зокрема, поваги до людської гідності – «покарання та інші заходи, передбачені цим Кодексом, застосовуються з дотриманням гуманітарних принципів, зокрема, поваги до людської гідності» [6, с. 8].

Кримінальний кодекс Республіки Казахстан передбачає поділ на злочини та кримінальні проступки – «кримінальні правопорушення залежно від ступеню суспільної небезпеки і караності підрозділяються на злочини і кримінальні проступки», таким чином, критеріями поділу є суспільна небезпека та неможливість застосування за вчинення кримінального проступку обмеження та позбавлення волі. Крім того ст. 39 передбачає принцип гуманізму при призначенні покарань – «покарання не має за мету заподіяння фізичних страждань чи приниження людської гідності» [3, с. 243].

Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки не передбачає виділення поняття проступку, оперуючи виключно поняттям злочину, поряд з тим закріплює в статті 9 принцип гуманізму, під яким пропонується розуміти забезпечення безпеки людини та недопущення дій, що можуть мати характер, або мету тортур або інше жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність поводження [3, с. 52].

Кримінальний кодекс Республіки Білорусь містить лише поняття злочину. Крім того ст. 3 передбачає принцип гуманізму при призначенні покарань – «покарання або інші заходи кримінальної відповідальності не мають за свою мету заподіяння фізичних страждань або приниження людської гідності» [5, с. 50].

Подібні норми містить і Кримінальний кодекс Республіки Молдова, він оперує поняттям злочину і в статті 4 окремо визначає принцип гуманізму, під яким розуміється захист особи як найвищої цінності суспільства, її прав і свобод, а також неможливість приниження гідності людини – «Кримінальний кодекс не має на меті заподіяння фізичних страждань або приниження гідності людини. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність покаранню чи поводженню» [5, с. 260].

Висновки. Розглянувши положення кримінальних кодексів окремих країн можна прийти до висновку, що ті законодавчі акти, які містять поділ кримінально-караних дій на злочини та проступки (кримінальні проступки), не акцентують увагу на принципі гуманізму, ті ж акти, які оперують поняттям лише злочину, в своїй більшості, виділяють в окремій статті чи частині статті принцип гуманізму, який пов'язують з призначенням покарання.

Напевне, що в аспекті гуманізації кримінальної відповідальності варто більше уваги приділяти не наслідкам вчиненого, а аспекту принципу гуманізму в розумінні також і правової визначеності. Напрошується висновок, що більш гуманним буде підхід розуміння оцінки діянь чітко як злочину і проступку з відповідними наслідками (включаючи можливість звільнення від відповідальності) для особи, яка вчинила таке діяння і для особи, яка постраждала від нього, ніж просто незастосування при призначенні покарання дій що принижують гідність особи, що також, звичайно, є важливим, якщо це не просто декларація.

Список використаних джерел

1. Злобин Г. А. Совершенствование советского уголовного законодательства на современном этапе / Г. А. Злобин, С.Г. Келина, А. М. Яковлев // Советское государство и право, 1978. – №12. – С. 11-17
2. Карчевский М.В., Кудінов А.С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні : інформаційно-аналітичні матеріали за результатами опитування експертів / Карчевский М.В., Кудінов А.С. : МВС України, Луган. Держ. Ун-т внутр. Справ ім. Е.О. Дідоренка. – Сєвєродонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2016 – 44 с.
3. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки, Кримінальний кодекс Республіки Казахстан / під. ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову Т.В. Руденко. – К.: ОВК, 2016. – 490 с.
4. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під. ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову О.В. Лішевської. – К.: ОВК, 2016. – 284 с.
5. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова / під. ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову Т. В. Руденко. – К.: ОВК, 2016. – 462 с.
6. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під. ред. В. Л. Менчинського. Переклад на українську мову В.С. Станіч. – К.: ОВК, 2016. – 138 с.
7. Мельник П.В., Острогляд О.В., Стеблинська О.С. Зауваження та пропозиції щодо проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» // Матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012 // Електронний ресурс. Режим доступу: http://ivpz.org/images/propoz_IFUP.zip
8. Острогляд О.В. Впровадження інституту кримінального проступку: режим очікування / Острогляд О.В. // «Ольвійський форум – 2015: стратегії країн Причорноморського регіону в геополітичному просторі» : тези. – Миколаїв : Вид-во ЧДУ імені Петра Могили, 2015. – Том 4. – С. 65-68
9. Острогляд О.В. Підстави криміналізації в ракурсі впровадження інституту кримінального проступку / Острогляд О.В. // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовт. 2012 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 203-205
10. Острогляд О.В. Рішення КСУ № 3-рп/2015 у справі №1-6/2015 та його вплив на впровадження інституту кримінального проступку / О. В. Острогляд // Наука та

освіта XXI століття: матеріали звітної викладацької та студентської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 7 травня 2015 року). – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2015. – С. 78-82

11. Пенітенціарний Кодекс Естонії // URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9D%D0%A6%D0%98%D0%90%D0%A0%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1_01.05.2015.pdf
12. Созанський Т.І. Концепція публічних правопорушень: перспективи та реалії / Созанський Т.І. // Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 року). – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. – С. 257-259
13. Фріс П. Л. Доктрина кримінально-правової політики: поняття і зміст / П. Л. Фріс // Гуманізація кримінальної відповідальності та демократизація кримінального судочинства: матеріали Міжнародного науково-практичного симпозиуму (м. Івано-Франківськ, 18–19 листопада 2016 року). – Івано-Франківськ : Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. – С. 292-296.

Острогляд А. В. Преступление и проступок: сравнительный анализ уголовного законодательства отдельных стран в аспекте гуманизации

Исследование посвящено анализу действующего уголовного законодательства Украины и законодательства отдельных стран мира, связанные с пониманием преступления и проступка. Определяется необходимость внедрения института уголовного проступка. Указывается, что такое внедрение положительно повлияет на аспекты гуманизации уголовного производства.

Ключевые слова: *преступление, проступок, уголовный проступок, гуманизм, гуманизация.*

Ostrohliad O. V. Crime and delinquency: comparative analysis of the criminal legislation of individual countries in the aspect of humanization

The study deals with the analysis of the current criminal legislation of Ukraine and laws of certain countries, related to understanding crime and misdemeanor. Determine the need for introduction of a criminal offense. It is claimed that a positive impact on the implementation aspects of the humanization of criminal proceedings.

Key words: *crime, misdemeanor, criminal offense, humanity, humanism.*

Надійшла до редакції 11 листопада 2016 р.



УДК 343.985

Гуцуляк Микола Ярославович,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем досудового розслідування ННІ № 1
Національної академії внутрішніх справ

Сьоміна Наталія Анатоліївна,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем досудового розслідування ННІ № 1
Національної академії внутрішніх справ



ПРО НАЙБІЛЬШ ПОШИРЕНІ СПОСОБИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У статті акцентовано увагу на основних способах учинення злочинів, які відображають корупційну складову в службовій діяльності працівників Національної поліції України. Охарактеризовано зміст найбільш поширених форм зловживань з боку працівників правоохоронної структури. Запропоновано алгоритм дій поетапного досягнення престижності й професійності працівників правоохоронних органів. Висловлюються пропозиції щодо критеріїв відбору кандидатів на службу в поліцію.

Ключові слова: працівник поліції, спосіб учинення злочину, неправомірна вигода, зловживання, перевищення, вимагання, службове підроблення, корупційні прояви, соціальні гарантії, кадрова політика.

Постановка проблеми. Суворе дотримання та виконання законів є загальним принципом сучасної кримінально-правової політики України. Протидія злочинності, зокрема злочинам у сфері службової діяльності правоохоронних органів, у сучасних умовах розглядається як один із пріоритетних напрямів внутрішньої політики України, що спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів громадян.

Злочини, що вчиняють працівники Національної поліції України, вкрай негативно впливають на результати боротьби зі злочинністю й, відповідно, породжують недовіру до системи в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремими аспектами дослідження злочинності у сфері службової діяльності працівників поліції займалися такі науковці, як: М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, Б. В. Волженкіна, І. А. Гельфанд, А. А. Герцензон, О. Ф. Гіда, І. П. Голосніченко, Е. О. Дідоренко, О. М. Джужа, Є. В. Додіна, Б. В. Здравомислова, А. Ф. Зелінський, В. Ф. Кириченко, Я. Ю. Кондратьєв, М. І. Мельник, П. П. Михайленко, Г. О. Омельченко, О. Я. Светлова, М. І. Хавронюк та інші.

Постановка завдання. Розвиток сучасного демократичного суспільства незалежно від політичного режиму країни висуває до категорії першорядних завдань формування засад законності та їх дотримання в діяльності правоохоронних органів. Демократична розбудова України та прагнення наблизити її до норм європейського суспільства також вимагають окремої уваги до негативних процесів та явищ у роботі правоохоронних інституцій, особливо до корупційних проявів. Навіть тепер, незважаючи на принципове реформування поліцейських систем більшості європейських країн, органи правопорядку

залишаються у центрі активної критики суспільства через недостатню прозорість в їхній діяльності, відсутність незалежного суспільного контролю та непоодинокі випадки вчинення їх працівниками зловживань із метою отримання неправомірної вигоди.

Метою статті є розгляд найбільш поширених форм та основних способів учинення злочинів працівниками поліції. Акцентується увага на детермінантах злочинності серед особового складу й чинниках, які сприяють корупційним проявам у службовій діяльності працівників Національної поліції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливе місце серед цієї категорії займають злочини у сфері службової діяльності, до яких відносяться насамперед зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 ККУ); службове підроблення (ст. 366 ККУ); декларування недостовірної інформації (ст. 366-¹ ККУ); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 ККУ); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 ККУ) та ін. [3].

Характеризуючи способи вчинення злочинів зазначеної категорії, зауважимо, що, як правило, найбільш характерними способами вчинення злочинів, вчинених працівниками Національної поліції України, є:

- службове підроблення, яке здебільшого проявляється у формі умисного внесення недостовірних відомостей в офіційні документи (залежно від підрозділу, в якому працює поліцейський) з метою укриття свого недбалого ставлення до виконання функціональних обов'язків. Це – факти укриття допущеної недбалості у службовій діяльності;

- вимагання з метою отримання матеріальних чи нематеріальних цінностей або іншої неправомірної вигоди з використання службового становища. Ці факти, як правило, виявляються безпосередньо під час реалізації правозастосовної практики працівниками поліції за напрямом службових обов'язків (слідчі, оперативні працівники, працівники превентивної служби поліції тощо);

- умисні протиправні дії, які виражаються в підбурюванні або замаху шляхом умовляння до надання службовій особі неправомірної вигоди за невчинення нею в інтересах того, хто надає таку вигоду, з використанням наданого їй службового становища. Йдеться про факти, коли працівниками поліції штучно створюються умови, які змушують підозрюваних надавати та пропонувати неправомірну вигоду як гарантію пом'якшення чи уникнення справедливого покарання;

- унесення завідомо неправдивих відомостей до протоколів про адміністративне правопорушення. Такий спосіб супроводжується по-різному, однак дуже часто йдеться про складання протоколів на видумані правопорушення із відображенням біографічних даних осіб, які або є померлими, або поживають в інших регіонах і фізично не можуть бути винуватцями події;

- заволодіння шляхом обману та зловживання довірою грошовими коштами. Такі факти мають місце в діяльності працівників поліції через їх безпосередній доступ до тієї чи іншої справи або володіння інформацією за напрямом наданих повноважень;

- потурання, сприяння правопорушникам, невжиття до них заходів. Це факти так званого «консультування» працівниками правоохоронних органів злочинців та правопорушників з питань можливих способів ухилення від відповідальності, штучного створення умов безперспективності доведення слідчими підрозділами винуватості особи, знищення речових доказів тощо [4];

- необгрунтоване застосування заходів дисциплінарної, адміністративної, матеріальної відповідальності до фізичних або юридичних осіб тощо.

Отже, залежно від складу злочину можна охарактеризувати конкретні способи вчинення злочинів. Наприклад: під час службового підроблення зустрічаються наступні способи:

- складання неправдивих офіційних документів;
- видача завідомо неправдивих документів;
- підроблення офіційних документів;
- інше підроблення документів [1].

Складання неправдивих документів – це повне виготовлення документа, що містить інформацію, яка повністю або частково не відповідає дійсності. При цьому форма та реквізити документа відповідають необхідним вимогам.

Видача неправдивих документів означає надання (передачу) його фізичним або юридичним особам або випуск для використання такого документа, зміст якого повністю або частково не відповідає дійсності і який був складений або службовою особою, котра його видала, або іншою службовою особою [5, с. 145]. Видача неправдивого документа має місце і тоді, коли документ складено приватною особою, але пізніше засвідчено службовою особою і нею ж видано іншим фізичним чи юридичним особам від імені тієї організації, яку представляє вказана службова особа.

Унесення до документів неправдивих відомостей означає внесення (включення) до дійсного (справжнього) офіційного документа, який зберігає належну форму та необхідні реквізити, інформації, яка повністю або частково не відповідає дійсності.

Інше підроблення документів передбачає повну або часткову зміну змісту документа чи його форми або реквізитів, проте не за рахунок внесення до нього неправдивих відомостей, а шляхом їх виправлень, підчищень, дописок, витравлювань, зміни букв чи цифр тощо. Інше підроблення документів є своєрідним антиподом унесення до документа неправдивих відомостей, бо останні у такому разі до документа не вносяться, а виправляються або знищуються вже наявні у документі відомості, що відповідають дійсності.

Під час учинення службової недбалості виокремлюємо наступні способи:

- невиконання покладених службових обов'язків;
- неякісне, неточне, неповне, несвоєчасне, всупереч законодавству виконання службових обов'язків;
- невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків через несумлінне ставлення тощо.

Під час одержання неправомірної вигоди працівники поліції вчиняють низку інших протиправних дій, зокрема незаконне притягнення до кримінальної відповідальності. Відсутність доказів, які необхідні для обґрунтування обвинувачення або відсутність їх взагалі, нерідко служать підставою для їх штучного виникнення. Наприклад:

- підроблення документів;
- унесення недостовірних даних у протоколи допитів та інших слідчих (розшукових) дій;
- знищення доказової інформації щодо невинуватості підозрюваного тощо.

Таким чином, учинення злочинів у сфері службової діяльності працівниками поліції можна розділити на такі етапи:

1. Безпосереднє вчинення протиправних дій шляхом використання посадових повноважень усупереч інтересам служби з метою отримання неправомірної вигоди.

Аналізуючи судово-слідчу практику, можна назвати такі дії:

- незаконне звільнення від адміністративної відповідальності;
- незаконна відмова у відкритті кримінального провадження;

- незаконне звільнення від кримінальної відповідальності;
- незаконне затримання;
- необґрунтоване обрання запобіжного заходу тощо [2].

2. Передача неправомірної вигоди за вчинення таких дій. Ключову роль для розслідування зазначеної категорії проваджень відіграють відомості про спосіб передачі неправомірної вигоди за вчинення працівником поліції протиправних дій (бездіяльності) на користь підозрюваного.

Як показує аналіз вироків, типовими способами передачі неправомірної вигоди є наступні:

- з рук в руки;
- шляхом залишення в умовленому місці;
- через посередника;
- шляхом надання послуг;
- шляхом перерахування на банківський рахунок та ін.

Отже, за метою неправомірної діяльності злочини, вчинені працівниками поліції у сфері службової діяльності, спрямовані на збагачення, кар'єрний ріст, задоволення власних амбіцій, уникнення відповідальності тощо.

За формою вини злочини, вчинені працівниками поліції у сфері службової діяльності, бувають умисними або такими, що вчинені з необережності.

Залежно від предмета посягання бувають такими, що спрямовані на: заволодіння цінностями (грошовими коштами, іншими матеріальними цінностями, майном), отримання права на майно чи послуги, спрямовані на виконання у власних чи інтересах третіх осіб дій правового характеру тощо.

За способом реалізації злочинного задуму злочини, вчинені працівниками поліції, бувають такими, що вчиняються шляхом:

- документальної фальсифікації (службовим підробленням; знищенням документації);
- розкрадання майна (неправомірне заволодіння або інше нецільове використання майна);
- зловживання службовим становищем (невиконання чи неналежне виконання своїх функцій).

За предметом підроблення можна виділити:

- а) підроблення документів (ст. 158, 366 КК України);
- б) підробка номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу (ст. 290).
- в) підроблення печаток, штампів (ст. 358) тощо [3].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що наша держава знаходиться на правильному шляху в контексті реформування правоохоронної системи і органів Національної поліції зокрема, однак це є надзвичайно складний і довготривалий процес, а його успішність може гарантуватись наступними чинниками:

- жорсткою кадровою політикою стосовно кандидатів на службу. Цей процес повинен розпочинатися з моменту формування особової справи на кандидата на службу в підрозділах Національної поліції;
- безкомпромісним професійним відбором з урахуванням психологічних та фізичних якостей майбутнього правоохоронця. Не повинен зводитись до формальності процес психологічного тестування кандидатів залежно від обраного для служби підрозділу чи напряму;
- проведенням усебічної спеціальної перевірки кандидатів на службу, членів сім'ї та близьких родичів. З цією метою необхідно скрупульозно перевіряти і детально вивчати

зв'язки, спосіб життя кандидата та його близьких родичів, унеможлививши таким чином працевлаштування в органи правопорядку випадкових людей, які ментально налаштовані далеко не на служіння народові;

- відновленням і безальтернативним запровадженням так званих «випробувальних етапів стажування» на посадах із обґрунтованими висновками безпосередніх керівників;

- запровадженням обов'язкової адаптованості й придатності кандидата у фаховому розумінні. Такого стану можна досягти винятково тоді, коли до кандидатів на службу будуть висуватись вимоги щодо їх фахової обізнаності, тобто наявності юридичної освіти та мінімальна військовий вишкіл – служба в ЗСУ, навчання на військовій кафедрі тощо;

- упровадженням у законодавчу практику історично зумовлених гарантій правової захищеності як працівників Національної поліції, так і членів їх сімей;

- удосконаленням законодавчих положень, які регулюють відносини щодо підвищення рівня соціальних гарантій працівників поліції (заробітна плата, забезпечення житлом та інші соціальні стандарти).

Тільки за таких реалій, коли державна політика буде спрямована на реалізацію попередньо вивчених, налаштованих на поетапне впровадження програм реформування, можна розраховувати на підняття авторитету служби в Національній поліції. Забезпечення державних гарантій і належного матеріального становища, жорстка програма викорінення корупційних проявів у системі породять обставини, за яких працівник поліції буде цінувати свою роботу і сумлінно ставитися до виконання службових обов'язків.

Список використаних джерел

1. Детермінація злочинів, які скоюють працівники ОВС [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/69078/pravo/determinatsiya_zlochiviv_yaki_skoyut_pratsivniki_ovs.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Поклад В. И. Корупция как проявление дисфункции украинской милиции / В. И. Поклад // Соціологічні дослідження : зб. наук. пр. – 2009. – № 9. – С. 144–154.

Гуцуляк Н. Я., Сьомина Н. А. О наиболее распространенных способах совершения преступлений работниками национальной полиции Украины

В статье акцентировано внимание на основных способах совершения преступлений, которые отражают коррупционную составляющую в служебной деятельности сотрудников Национальной полиции Украины. Охарактеризовано содержание наиболее распространенных форм злоупотреблений со стороны работников правоохранительной структуры. Предложен алгоритм действий поэтапного достижения престижности и профессионализма работников правоохранительных органов. Высказываются предложения относительно критериев отбора кандидатов на службу в полицию.

Ключевые слова: сотрудник полиции, способ совершения преступления, неправомерная выгода, злоупотребление, превышение, вымогательство, служебный подлог, коррупционные проявления, социальные гарантии, кадровая политика.

Gutsulyak M. J., Semina N. A. About the most common *modus operandi* employees of the National Police of Ukraine

The article also focused on the basic *modus operandi* that reflect the corruption component in the performance of staff of the National Police of Ukraine. Characterized by the content of the most common forms of abuse on the part of law-enforcement structures. The algorithm of actions to achieve a phased prestige and professionalism of law enforcement personnel. Suggestions were made regarding the criteria for the selection of candidates for the police service.

Key words: police officer, *modus operandi*, improper advantage, abuse, abuse, extortion, forgery, corruption manifestations, social security, personnel policy.

Надійшла до редакції 2 листопада 2016 р.



УДК 343.132

Вакулік Ольга Анатоліївна,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального права, процесу та кримінології
Інституту кримінально-виконавчої служби



ПРОЦЕСУАЛЬНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Статтю присвячено проблемам, пов'язаним із правовим регулюванням початку досудового розслідування та відповідної діяльності уповноважених суб'єктів. Визначено дискусійні питання, що містяться в нормах Кримінального процесуального кодексу України і стосуються процедури початку досудового розслідування у кримінальному провадженні. Надано пропозиції щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства в частині регламентації початку досудового розслідування, які потребують вирішення в сучасній правозастосовній практиці.

Ключові слова: початок досудового розслідування, кримінальне процесуальне законодавство, кримінальне судочинство, регламентація, слідчий, прокурор, Єдиний реєстр досудових розслідувань, правоохоронні органи.

Постановка проблеми. Протягом останніх років реформування системи кримінального судочинства в державі пов'язувалося з наявністю численних недоліків у діяльності правоохоронних органів, що у сукупності негативно впливали на стан кримінального судочинства. Тривалою була і розробка кримінального процесуального законодавства, яка викликала дискусії з боку представників різних наукових шкіл при підготовці законопроектів та інших нормативно-правових актів. На відміну від пострадянського простору, в інших країнах вже діяли нові Кримінальні процесуальні кодекси, проте як в Україні він набрав чинності лише 20 листопада 2012 року.

Одним з пріоритетів реформи кримінальної юстиції в Україні вважається послідовна демократизація, лібералізація кримінального процесуального законодавства, спрямована на забезпечення верховенства закону, надійний захист прав і свобод особи. Важливим етапом розвитку кримінального судочинства, пов'язаним з переосмисленням його теоретичних основ, був перехід від кримінального процесу «радянського» зразка до європейських стандартів судочинства [2, с. 160].

Серед беззаперечних переваг Кримінального процесуального кодексу (далі КПК) України фахівці підкреслюють змагальність кримінального судочинства, розмежування процесуальних функцій та повноважень, набуття стороною захисту права збирати докази та можливість активної участі у процесі доказування, суттєве розширення процесуальних гарантій забезпечення конституційних прав і свобод людини у сфері кримінально-процесуального примусу.

КПК України містить достатньо багато інших новел до законодавства з питань кримінального провадження у відповідності до вимог міжнародного права, але можна вваати,

що не всі з них мають належну ефективність та викликають цілком справедливую критику, зокрема і щодо регламентації початку досудового розслідування.

Однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства, які містяться у статті 2 КПК України, є забезпечення повного, швидкого та неупередженого розслідування, що також пов'язується з його початком.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню початку досудового розслідування у науці кримінального процесу, окрема увага була приділена у працях видатних науковців, як: Ю. І. Азарова, Ю. П. Аленіна, В. П. Бахіна, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, В. С. Зеленецького, Н. С. Карпова, Є. Д. Лук'янчикова, В. Т. Маляренка, О. Р. Михайленка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, С. М. Стахівського, В. М. Тертишника, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, М. І. Хавронюка, Л. В. Черечукіної та ін.

Але, у різні часи, опубліковані праці вітчизняних науковців, не достатньо охоплюють усіх проблем, що пов'язані із правовим регулюванням початку досудового розслідування та відповідної діяльності уповноважених суб'єктів.

Постановка завдання. Метою даної наукової статті є комплексне дослідження проблем, які пов'язані з процесуальною регламентацією початку досудового розслідування у кримінальному судочинстві, з розробленням рекомендацій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства та правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати досудове розслідування. Отже, юридичним фактом початку кримінального провадження є внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17 серпня 2012 року «Про створення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затверджене Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, яке визначає порядок формування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також надання відомостей з нього. Під Єдиним реєстром досудових розслідувань розуміється створена за допомогою автоматизованої системи електронна база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних, які вносяться у зазначений Реєстр, і які використовуються для формування звітності, а також надання інформації про відомості, внесені до Реєстру [4, с. 327].

У моніторинговому звіті щодо реалізації нового КПК України у 2013 році, оприлюдненому Центром політико-правових реформ, на підставі аналізу кримінальної статистики, практичних проблем реалізації КПК України, підзаконних нормативних актів, інформаційних листів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також внесених до парламенту законопроектів і позиції ЗМІ щодо КПК України, серед інших, визначено низку проблем, пов'язаних з початком досудового розслідування [5, с. 4].

Серед позитивних зрушень відзначено збільшення кількості зареєстрованих кримінальних проваджень на 35 % або 20 тис. проваджень (якщо 2012 р. щомісяця порушувалося близько 38 тис. справ, то у 2013 році кожного місяця до ЄРДР потрапляло близько 58 тис. проваджень). Констатується, що зміна початку досудового розслідування (автоматичний порядок провадження) збільшила шанси потерпілих осіб на розслідування

їх справ і притягнення винних до відповідальності. Але у другому кварталі виникла проблема з повальним закриттям проваджень, після чого у Реєстрі залишалося 40 тис. проваджень. І цей показник мало чим відрізняється від кількості справ, які порушувались за старим КПК у попередні роки. Таке поставило під сумнів доцільність запровадження автоматичного початку досудових розслідувань [5, с. 4]. Що ж стосується правозастосовної практики, то автори моніторингового звіту на підставі інтерв'ю, проведених з окремими учасниками кримінальних проваджень (захисниками, прокурорами, суддями) наголошують про те, що існують бар'єри для реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (незабезпечення комфортних умов для відвідувачів районних відділів міліції, що зумовлює створення черг; заяви про злочини ідентифікуються як звернення і розглядаються у порядку Закону України «Про звернення громадян»; заяви про злочини не реєструються без пояснення причин, при цьому заявників повідомляють про відсутність підстав для початку провадження після спливу 10-денного строку, встановленого законом для оскарження бездіяльності слідчого (прокурора); кваліфікація діяння визначається слідчим на власний розсуд, з ігноруванням змісту інформації, яка міститься в заявах).

Цю негативну тенденцію відображає також проаналізована статистика. Якщо в попередні роки щомісячна кількість заяв і повідомлень про злочини сягала 300 тис., то в 2013 році середньомісячна кількість заяв становила лише 140 тис. Тобто можна акцентувати увагу на тому, що кожна друга заява від громадян не приймається, і це порушує вимоги статті 214 КПК України про необхідність реєстрації всіх заяв про злочини.

У моніторинговому звіті відображено негативну тенденцію коли закриті у минулих роках кримінальні справи за постановою слідчого чи прокурора, постановою (ухвалою) суду знову реєструються в ЄРДР. Цим порушується встановлена законом заборона двічі обвинувачувати особу у вчиненні одного кримінального правопорушення (ч.1, ст. 19 КПК України). У цьому випадку слідчі прокуратури використовують недосконалість Перехідних положень КПК України. Згідно з ними, не забороняється розпочинати розслідування у випадках, коли справа не була завершена вироком суду, а закрыта іншим рішенням слідчого, прокурора чи судді [5, с. 7].

КПК України скасував практику проведення тривалої попередньої перевірки заяв і повідомлень про злочини, а також необхідність ухвалення процесуального рішення у вигляді постанови про початок досудового розслідування (порушення кримінальної справи). Водночас на відміну від КПК 1960 року, у якому передбачалась можливість оскарження постанови про порушення кримінальної справи в порядку, встановленому ст. 236-7 і 236-8. Скарга на постанову подавалася до місцевого суду за місцем знаходження органу або роботи посадової особи, яка його винесла. Скаргу мали право подати: особи, щодо яких були порушені кримінальні справи; особи, інтересів яких стосується ця кримінальна справа; їх захисники; їх законні представники (14 грудня 2006 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи», який доповнив КПК України 1960 року статтями 236-7, 236-8і врегулював порядок оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи).

За КПК України досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР, чому передують приймання та реєстрація заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою особою (ч. 4 ст. 214 КПК України).

Отже, про складання процесуального документу (постанови), що власне й визначав би момент, з якого розпочинається досудове розслідування, а особа, щодо якої приймається відповідне рішення, набувала б статусу учасника кримінальних процесуальних відносин, законодавчо не йдеться. У ст. 303 КПК України, де визначений перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені, рішення щодо внесення відомостей до ЄРДР не згадується (на відміну від рішення про закриття кримінального провадження, яке передбачає винесення постанови і може бути оскаржене). Убачається також неузгодженість регламентації початку досудового розслідування із положенням ч. 3 ст. 110 КПК України, де зазначено, що рішення слідчого приймаються у формі мотивованої постанови [3, с. 30].

Вивчення судової практики розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора щодо початку досудового розслідування свідчить, що слідчі судді під час розгляду таких скарг виходять з того, що згідно ст. 303 КПК України на досудовому провадженні серед інших може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після одержання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення.

Відтак, інші рішення слідчого, прокурора зокрема щодо необґрунтованого (безпідставного) внесення відомостей до Реєстру оскарженню не підлягають. Існуючу практику ілюструє наступний приклад. Ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Херсона відмовлено у задоволенні скарги заявника на дії слідчого щодо внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та вимогу скасувати реєстрацію відомостей про злочин у Реєстрі. Вивчивши скаргу та долучені до неї матеріали, суд дійшов висновку про те, що вичерпний перелік дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, визначено у ч.1 ст. 303 КПК України. Зокрема, у відповідності до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, на досудовому провадженні можуть бути оскаржені бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Відповідно до ч. 1 ст. 303 КПК України, визнання незаконними дій слідчого по внесенню відомостей про злочин у ЄРДР, а також скасуванню реєстрації відомостей про злочин у ЄРДР, зазначеною статтею не передбачено [8].

Позиція законодавця, що не передбачає можливості оскарження внесення відомостей до ЄРДР, викликала справедливую критику з боку науковців, у тому числі і на стадії обговорення проекту КПК, утім так і не була скоригована. Так, наприклад, Ю.П. Аленін зазначає, що відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови робить неможливим оскарження факту його порушення. Зазначений механізм початку досудового розслідування не передбачає і здійснення за ним судового контролю, що не узгоджується з Рішенням Конституційного Суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 року [1, с. 277].

Аналіз Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року у справі про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини в аспекті ст. 55 Конституції України, Постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» свідчить про виняткову важливість питань, пов'язаних з реалізацією права на захист особи, щодо якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність.

Конституційний Суд України у Рішенні від 23 травня 2001 року у справі щодо конституційності статті 248–3 Цивільного процесуального кодексу України зазначив, що

право на судовий захист належить до основних, невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина та відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану, а недосконалість інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепорою для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів державної влади. Системний аналіз положень КПК України, зокрема таких, які визначають його завдання та унормовують порядок оскарження рішень чи дій суб'єктів владних кримінально-процесуальних повноважень, дає підстави для висновку про можливість оскарження до суду не тільки рішень і дій прокурора, слідчого, органу дізнання, але й їх бездіяльності [6]. Варто також погодитись із аргументами, які наводить О.Г. Русанова під час розгляду проблем судового контролю за законністю початку кримінального провадження. Так, автор зазначає, що у юридичній літературі висловлювались слушні міркування про те, що існуючий підхід до визначення точки відліку кримінального провадження не дає підстави вважати рішення про його початок процесуальним, оскільки ЄРДР аж ніяк не відповідає вимогам ст. 110 КПК України, у якій чітко вказується на те, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, суду. Рішення слідчого, прокурора увалюється у формі постанови, яка складається з: вступної частини, яка повинна містити відомості про місце і час прийняття постанови; прізвище, ім'я, по-батькові, посаду особи, яка прийняла постанову; мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилення на положення КПК; резолютивної частини, як повинна містити відомості про зміст прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову.

Отже, рішення про початок кримінального провадження не може бути винятком, адже починаючи саме з цієї миті можливе здійснення процесуальних дій. Навряд чи буде правильним починати проведення слідчих (розшукових) дій, застосування заходів процесуального примусу «в обхід» прийняття законного і обґрунтованого рішення про порушення (початок) кримінального провадження. Більше того, уразливим уявляється підхід законодавця до визначення точки відліку кримінального провадження з позиції такої відомої процесуальної гарантії, як процесуальна форма. Доцільно погодитись із Л. В. Черечукіною в тому, що рішення уповноважених осіб про порушення (початок) кримінального провадження має бути надана процесуальна форма, тобто винесена відповідна постанова. Лише після цього відомості про кримінальне правопорушення можуть бути внесені до ЄРДР [9, с. 7]. Отже, особи, права і законні інтереси яких порушені безпідставним кримінальним переслідуванням, позбавлені можливості звернутись до суду з цього приводу з метою поновлення порушеного права [7, с. 24].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, необхідно зазначити, що КПК України потребує перегляду положень, що стосуються початку досудового розслідування, а саме існує необхідність фіксації у процесуальній формі моменту, з якого починається досудове розслідування шляхом винесення постанови про початок досудового розслідування або у відсутності підстав для його початку, яка може бути оскаржена у встановленому законом порядку, що передбачає також необхідність відповідного доповнення ч.1 ст. 303 КПК України.

Зокрема, пропонується ч.1 ст. 214 викласти у наступній редакції: «Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний винести постанову про початок кримінального провадження, внести

відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування».

Доповнити КПК України статтею 214–1 наступного змісту: «Стаття 214–1 Відмова від внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. 1. За відсутності підстав для проведення досудового розслідування, слідчий, прокурор зобов'язаний винести постанову про відмову у початку кримінального провадження. 2. Копія постанови надається заявникові».

Список використаних джерел

1. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року / Ю. П. Аленін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2013. – С. 271–278.
2. Вакулік О.А. Реформування кримінального процесуального законодавства в частині регламентації початку досудового розслідування / О.А. Вакулік // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4 (89). – С. 160–167.
3. Вакулік О.А. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні: навч.посіб./ О.А. Вакулік, Ю. І. Азаров. – К.: «Центр учбової літератури», 2015, – 184 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні / С. В. Петков, Я. О. Васильчук, Л. А. Грабовський, А. В. Григоренко [та ін..] – К.: «Центр учбової літератури», 2015. – 760 с.
5. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Садова, М.І. Хавронюк. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 у справі щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01>.
7. Русанова О. Г. Судовий контроль за законністю початку кримінального провадження / О. Г. Русанова // Забезпечення законності в діяльності органів досудового слідства і дізнання: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ 26 березня 2012 р. / редкол.: Л.В. Черечукіна, О.Г. Русанова; МВС України, Луган. Держ. Ун-т. внутр. справ ім. Е.А. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. А. Дідоренка 2012. – С. 20–28.
8. Ухвала Дніпровського районного суду м. Херсона. Провадження №1-кс/2110/18/12. Справа № 2110/9389/12 24 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28189283>.
9. Черечукіна Л. В. Точка відліку кримінального провадження за проектом КПК України (чи відповідає механізм кримінального провадження принципам публічності та змагальності?) / Л. В. Черечукіна // Забезпечення законності в діяльності органів досудового слідства та дізнання: матеріали між нар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 26 березн. 2012 р. / редкол. : Л. В. Черечукіна, О. Г. Русанова; МВС України Луган. Держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 5–12.

**Вакулик О. А. Процессуальная регламентация начала досудебного
расследования в уголовном судопроизводстве: проблемы реализации**

Статья посвящается проблемам, которые связаны с правовым регулированием начала досудебного расследования и соответственной деятельности уполномоченных субъектов. Определены дискуссионные вопросы, которые содержатся в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины и имеют отношение к процедуре начала досудебного расследования в уголовном производстве. Поданы предложения по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства в части регламентации начала досудебного расследования, которые требуют определения в современной правоприменительной практике.

Ключевые слова: начало досудебного расследования, уголовное процессуальное законодательство, уголовное судопроизводство, регламентация, следователь, прокурор, Единый реестр досудебных расследований, правоохранительные органы.

**Vakulik O. A. The procedural regulation of the beginning of the pre-trial investigation
in criminal proceedings: problems of implementation**

The article is dedicated to the legal regulation problems at the start of pre-trial investigation and relevant activities of authorized entities. The controversial issues were identified which can be found in the rules of the Code of Criminal Procedure of Ukraine and refer to the start of pre-trial investigation of criminal proceedings. The proposals were made regarding improvement of the criminal procedure legislation in the part of regulation at the start of pre-trial investigation, which require to be solved in the modern law enforcement practice.

Key words: the start of pre-trial investigation, regulation, the criminal procedure legislation criminal proceedings, prosecutor, investigator, a single registry of pre-trial investigations, the law enforcement agencies.

Надійшла до редакції 3 листопада 2016 р.



УДК 343.3

Коваль Алла Анатоліївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та адміністративного права і процесу
Чорноморського національного університету
імені Петра Могили



СУЧАСНИЙ СТАН ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті обґрунтована актуальність вивчення інституту негласних слідчих (розшукових) дій, досліджено їх значення в боротьбі з корупційними правопорушеннями. Проведено аналіз поняття негласних слідчих (розшукових) дій. Окрему увагу приділено розгляду інституту державного фінансового моніторингу. Здійснено аналіз співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій з оперативно-розшуковими заходами по кримінально-процесуальному законодавству України. Виділено переваги та позитивні аспекти негласних слідчих (розшукових) дій. Зосереджено увагу на окремих проблемах кримінально-процесуального законодавства, пов'язаних з регламентацією порядку проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій та надано пропозиції щодо їх вирішення шляхом внесення відповідних змін.

Ключові слова: корупція, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, слідчий, прокурор, детектив, слідчий суддя.

Постановка проблеми. Визначивши асоціацію до Європейського союзу, головним вектором державної політики, Україна взяла на себе зобов'язання привести національне законодавство до європейських стандартів. Орієнтуючись на прогресивні європейські ідеї про статус людини, Конституція України закріпила положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а утвердження прав людини є головним обов'язком держави. На жаль, на шляху до європейського майбутнього та економічного процвітання стоїть корупція. Це шкідливе явище «отруює» і систему державних органів, і структури приватного бізнесу.

За даними дослідження, проведеного міжнародною аудиторською і консалтинговою компанією Ernst & Young, в антирейтингу рівня корупції Україна посіла 7 місце. Для порівняння – Латвія опинилася на 19 місці, Литва – на 21, Польща – на 23 позиції [2]. Дані показники свідчать про те, що заходи протидії цьому негативному явищу вкрай неефективні, і вимагають від державних органів кардинальних дій, спрямованих на його подолання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемам процесуальної регламентації заходів протидії злочинів присвячені ґрунтовні дослідження таких вчених, як Ю. П. Аленін, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. С. Зеленецький, В. О. Коновалова, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, М. В. Салтевський, С. М. Стахівський, В. М. Стратонов, В. М. Тертишник, С. А. Шейфер, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко. Питанням співвідношення слідчих дій з оперативно-

розшуковими заходами приділяли увагу В. В. Гевко, Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, М. Є. Шумило та ін.

Проте, проблеми провадження слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) у ході розслідування кримінальних корупційних правопорушень потребують окремої уваги й дослідження.

Постановка завдання. Метою цієї статті є встановлення ролі НСРД у процесі розкриття злочинів, виявлення проблем, що виникають у ході їх провадження та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для вирішення ситуації, що склалася в Україні, законодавцями вживаються заходи, зокрема спрямовані на зміни до кримінального процесуального законодавства. У першу чергу створено низку спеціальних органів. 14 жовтня 2014 року Верховною Радою України було прийнято Закон України № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України». На цей орган було покладено функції попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Президентом України, 16 квітня 2015 року, було підписано Указ № 217/2015 «Про утворення Національного антикорупційного бюро України». У його структурі особливе місце посідають детективи і підрозділи внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які розслідують кримінальні провадження за злочинами, пов'язаними з корупційними діями вищих посадових осіб як орган досудового розслідування (ст. 38 КПК України). Згідно з правилами про підслідність до їх компетенції належить розслідування злочинів, передбачених рядом статей Кримінального кодексу України (191, 206², 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366¹, 368, 368², 369, 369², 410). Примітно, що коло суб'єктів цих злочинів, згідно з правилами підсудності, обмежене посадовими особами вищих рангів і категорій: Президент, повноваження якого припинено, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, міністри, судді, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, та ряд інших високопосадових осіб - прокурори, офіцери органів внутрішніх справ, СБУ, ЗСУ та інші [1].

Детективам Національного антикорупційного бюро також підсудні провадження, якщо розмір предмета злочину або шкода заподіяна ним становить більш ніж п'ятсот мінімальних зарплат. Тобто ці справи становлять особливу важливість і мають великий суспільний резонанс в силу правового статусу особи, яка його вчинила і розміру збитку для держави. Процесуальне керівництво і нагляд за здійсненням досудового розслідування покликаний здійснювати прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Слід відзначити, що останній призначається шляхом відкритого конкурсу членами комісії, що складається з представників Ради прокурорів України та осіб, визначених Верховною Радою України (ст. 81 Закону України «Про прокуратуру») [7]. Варто сподіватися, що така процедура відбору сприятиме призначенню найбільш професійних, досвідчених і високо моральних кандидатів.

Варто зазначити, що не остання роль у протидії вчинення корупційних діянь належить і слідчим підрозділам Національної поліції. По-перше, це один з «найстарших» правоохоронних органів України, що дозволяє робити висновок про певний професіоналізм у цій сфері. По-друге, до підслідності слідчих ОВС належить лівова доля кримінальних правопорушень (ними «грішать» не тільки службовці високих рангів). Так, за даними МВС України, за 6 місяців 2016 року закінчено розслідування 1045 кримінальних правопорушень стосовно 990 осіб. З них 1022 направлено до суду з обвинувальним актом. Відносно 227 осіб обвинувальні вироки набрали законної сили [4].

За даними НАБУ за аналогічний період кількість обвинувачених у вчиненні кримінальних корупційних правопорушень становить 27 осіб. Жодного судового рішення поки що немає [5].

По-третє, КПК України надав слідчим повний арсенал гласних і негласних слідчих (розшукових) дій (глави 20 – 21 КПК України), які дають можливість фіксувати, у суворій відповідності до вимог процесуального законодавства, фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб чи груп осіб, які неможливо (або надзвичайно складно) виявити (встановити, зафіксувати) в інший спосіб. Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням - уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України. Проте, ч.4 ст. 263 КПК України, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж покладається виключно на уповноважені підрозділи органів Національної поліції та органів безпеки. Таким чином, щоб провести відповідні негласні слідчі дії, передбачені ч. 1 ст. 263 КПК України, Національне антикорупційне бюро України, розслідуючи корупційні правопорушення, віднесені до його підслідності, змушене звертатися за допомогою до уповноважених підрозділів органів Національної поліції та органів безпеки.

Водночас, у разі, якщо відповідне досудове розслідування ведеться відносно працівників зазначених органів (військовослужбовців вищого офіцерського складу Служби безпеки України чи осіб вищого складу Національної поліції), виникає загроза витоку інформації, що може негативно вплинути на ефективність проведення негласних слідчих дій та повноту досудового розслідування і судового розгляду [3].

Проте слідчі Національної поліції зустрічаються з певними проблемами у ході провадження зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК). Наприклад, однією з таких проблем є необхідність неодноразового звернення до суду з численними клопотаннями щодо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відносно однієї й тієї ж особи. Так, на момент звернення до суду з відповідним клопотанням, працівникам поліції було відомо лише про один мобільний номер фігуранта – оператора «Київстар». Проте у ході розслідування стало зрозумілим, що останній користується ще кількома номерами («МТС», «Лайф» тощо). Це вимагало звернення до суду кожного разу по мірі з'ясування чергового номеру телефону, що потребувало витрат «дорогоцінного» часу та додаткових засобів. У кінцевому рахунку така зайва діяльність загрожувала упущенню цінної інформації, втраті важливого доказу.

Враховуючи сказане, ми вважаємо за доцільне внести доповнення до ст.ст. 248 та 263 КПК України, яким передбачити можливість указівки в ухвалі слідчого судді про дозвіл на зняття інформації з усіх транспортних телекомунікаційних мереж, якими користується особа (тобто на усі номери телефонів, які можуть їй належати). Виправданням такої міри є публічні інтереси припинення та розкриття тяжкого (чи особливо тяжкого) злочину, суспільна небезпека якого відповідає рівню обмеження прав особи. При чому обґрунтованість такого заходу має бути перевірена судом у ході судового розгляду даного кримінального провадження.

Особливий інтерес в аспекті досліджуваної теми представляє також і нова НСРД – Моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹ КПК України). При наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку або ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальної

конфіскації, в кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, прокурор може звернутися до слідчого судді для винесення рішення про моніторинг банківських рахунків. Згідно з даною постановою банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках. Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитись до відома Національного антикорупційного бюро України до виконання відповідної операції, а в разі неможливості – негайно після її виконання. Дану НСРД слід відрізняти від державного фінансового моніторингу, який являє собою сукупність заходів, що здійснюються суб'єктами державного фінансового моніторингу і спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдженню зброї масового знищення [6]. Останній широко поширений в країнах Європи і здійснюється органами фінансової розвідки.

Основною проблемою проведення згаданого моніторингу в Україні є висока вартість самої процедури. Додаткові витрати виникають у зв'язку з тим, що для моніторингу активів і передачі результатів компетентному органу необхідне технічне оснащення. Вартість процедури моніторингу збільшує також необхідність залучення додаткового персоналу. Крім того не рідкісні випадки витоку інформації від співробітників зацікавленим особам. На жаль, практика проведення моніторингу банківських рахунків в якості НСРД ще не напрацьована, тому з проблемами, які можливо виникнуть в ході їх проведення, ще належить зіткнутися.

Висновки. Таким чином, правоохоронні органи України ведуть активну боротьбу з корупційними явищами. На жаль, дана діяльність проходить в складних умовах політичної та економічної кризи і стикається з різними перешкодами. Проведені реформи поки не дають очікуваних плодів, і в більшості своїй залишаються «на папері». Саме ці обставини вимагають від учених і практиків консолідації зусиль, спрямованих на вивчення міжнародного досвіду боротьби з корупцією і цілеспрямованого впровадження його результатів у законодавчу роботу парламенту. Нами пропонуються такі зміни: 1) якнайшвидше до ч. 4 ст. 263 КПК додати до переліку осіб, на яких покладається здійснення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж детективів НАБУ; 2) ч. 2 ст. 263 КПК сформулювати таким чином: «в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання у приватне спілкування в цьому випадку додатково повинні бути зазначені ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортні телекомунікаційні мережі, кінцеві обладнання, на яких може здійснюватися втручання у приватне спілкування».

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // ВВР України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
2. Офіційний сайт Ernst & Young [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ey.com/>.
3. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59225.
4. Офіційний сайт МВС України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/ua/pages/274_Statistika.htm.

5. Офіційний сайт Національного антикорупційного бюро України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://nabu.gov.ua/informaciya-pro-rezultaty-rozsliduvan-nabu-pershe-pivrichchya>.
6. Про попередження і протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансування тероризму і фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.
7. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

**Коваль А. А. Современное состояние противодействия коррупции в Украине:
уголовно-процессуальный аспект**

В статье обоснована актуальность изучения института негласных следственных (розыскных) действий, исследованы их значение в борьбе с коррупционными правонарушениями. Проведен анализ понятия негласных следственных (розыскных) действий. Особое внимание уделено рассмотрению института государственного финансового мониторинга. Осуществлен анализ соотношения негласных следственных (розыскных) действий с оперативно-розыскными мероприятиями по уголовно-процессуальному законодательству Украины. Выделены преимущества и положительные аспекты негласных следственных (розыскных) действий. Сосредоточено на отдельных проблемах уголовно-процессуального законодательства, связанных с регламентацией порядка проведения отдельных негласных следственных (розыскных) действий и даны предложения по их решению путем внесения соответствующих изменений.

Ключевые слова: коррупция, негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскные мероприятия, следователь, прокурор, детектив следственный судья.

Koval A. A. Current status of anti-corruption in Ukraine: criminal procedure aspect

In the article the topicality of the research of the institute of the secret investigative (detective) actions is substantiated, their significance in the fight against crime and role in protecting the rights and freedoms of the man is researched. The analysis of the concept of the secret investigative (detective) actions is carried out. The separate attention is devoted to the review of the institute of State financial monitoring. The analysis of the relation of the secret investigative (detective) actions with the operatively-search actions according to the criminal procedural legislation of Ukraine was followed out. The advantages and positive aspects of the secret investigative (detective) actions were allocated. The attention on the separate issues of the criminal procedural legislation that are related with the regulation of the order of the receiving of the permission and terms of conducting of the the secret investigative (detective) actions is focused on and the proposals for their solution by adding appropriate changes are carried out.

Key words: secret investigation (of criminal investigation) of the action, operative of the action, operative of the subdivision, coroner, public prosecutor, investigation judge.

Надійшла до редакції 28 жовтня 2016 р.



УДК 343.98

*Лотоцький Михайло Васильович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ЗАКОННІСТЬ ЗАЛУЧЕННЯ «ІНШИХ ОСІБ» ДО УЧАСТІ У НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЯХ (КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ)

Стаття присвячена залученню до проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) (контроль за вчиненням злочину), «інших осіб» для отримання та використання доказів у кримінальному провадженні. Зроблено акцент на проблемних питаннях проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину та використання отриманої інформації як доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням злочину, «інші особи», досудове розслідування, оперативно-розшукові заходи.

Постановка проблеми. Суттєвою новацією Кримінального процесуального кодексу України є інститут негласних слідчих (розшукових) дій, як засобів формування доказів у кримінальному провадженні. Важливою умовою реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина є забезпечення законності в діяльності органів досудового розслідування. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій у більшості випадків пов'язане з тимчасовим обмеженням конституційних прав особи, а тому їх проведення та використання повинні відповідати чинному законодавству. Однією із негласних слідчих (розшукових) дій, яка застосовується при проведенні оперативно-розшукових заходів, є контроль за вчиненням злочину. Проведення цієї слідчої дії викликає чимало обговорень та суперечностей з боку науковців і практиків. Вищевказана негласна слідча (розшукова) дія широко застосовувалась у практичній діяльності, зокрема, при розкритті злочинів у сфері наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів та прекурсорів. Зважаючи на те, що інформація про факт проведення та методи проведення НСРД є державною таємницею, відповідно, тільки особи, які мають допуск до державної таємниці, можуть брати участь у проведенні таких слідчих діях. Однак, на практиці до проведення НСРД залучаються не тільки співробітники правоохоронних органів, а й інші особи, що на нашу думку є порушенням чинного законодавства. В зв'язку з тим, що кримінально - процесуальне законодавство неоднозначно регулює питання участі інших осіб у провадженні НСРД воно потребує поглибленого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми співвідношення оперативно-розшукової діяльності з кримінальним процесом, використання на досудовому слідстві та суді матеріалів оперативно-розшукових заходів, в тому числі з використанням НСРД, досліджували М. В. Багрій, В. Д. Берназ, О. В. Бочковський, Ю. М. Грошевий, І. М. Козяков, В. А. Колесник, Д. Й. Никифорчук, Д. П. Письменний, М. А. Погорєцький, Д. Б. Сергєєва, В. М. Тертишник, Б.А. Шелудько, Р. М. Шехавцов, М. Є. Шумило та ін. Ними висвітлюється поняття, правова природа, система НСРД та їх співвідношення з

оперативно-розшуковими засобами. Проте низка питань залишається не вирішеними та потребує додаткового дослідження та обґрунтування.

Постановка завдання. Враховуючи вищенаведене, завданням даного дослідження є суб'єкти проведення НСРД та законність отримання ними інформації, яка може використовуватися у кримінальному провадженні як докази.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наближається чотирьохрічний термін з дня набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України, однак деякі його положення і на даний час тлумачаться та застосовуються по різному.

Ми погоджуємося з думкою Б. А. Шолудька, що саме детальна правова регламентація кожної із визначених законом негласних слідчих (розшукових) дій, встановлення процесуального керівництва, поєднання в системі кримінального провадження гласних і негласних методів здобуття інформації при одночасному посиленні конституційних гарантій прав і свобод особи має стати ефективним інструментом протидії злочинності [12].

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України проводити НСРД дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи [5, с. 140]. Користуючись цим положенням слідчі, прокурори залучають до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «інших осіб». Законодавчо не передбачено перелік осіб, які можуть залучатися до проведення негласної слідчої дії, але на нашу думку до них відносяться особи, які не є співробітниками оперативних підрозділів. Так у більшості кримінальних проваджень по обвинуваченню особи за ст. 307 КК України «покупцями» та «продавцями» у такій негласній слідчій дії як контроль за вчиненням злочину є «інші особи», тобто особи, які не є працівниками правоохоронних органів. Як правило це раніше судимі особи, звільнені від кримінальної відповідальності, яким загрожує адміністративне чи кримінальне покарання, особи які перебувають під адміністративним наглядом. Часто «продавцями/покупцями» наркотичних засобів є особи, які є підозрюваними у кримінальному провадженні. А надання «добровільної» згоди на участь у НСРД супроводжується фізичним та моральним тиском. На нашу думку, залучення таких осіб до участі в НСРД є не тільки протизаконною, а і аморальною.

Ст. 19 Конституції України констатує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. А органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3, с. 7].

Доказування у кримінальному провадженні тісно пов'язане з проведенням слідчих (розшукових) дій. Значення слідчих дій полягає в тому, що вони є основним способом збирання доказів і звідси – основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, досягнення його завдань [4, с. 273].

Відповідно до ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

Більш правильним здається розуміння під допустимістю саме властивості доказу, що виражається у вимозі дотримання вказівок кримінально-процесуального закону щодо суб'єктів, джерел, способів і порядку збирання (отримання, закріплення, приєднання до

справи) відомостей про факти, що дають можливість використовувати їх для встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [1, с. 9]. Тобто допустимість – це відповідність доказу вимогам кримінально-процесуального права, наявність належної процесуальної форми.

Відповідно до вищенаведеного допустимими є докази, які зібрані уповноваженими суб'єктами відповідно до кримінального процесуального законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 275 КПК України, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом [5, с. 155]. Отже, законодавець заборонив залучати до конфіденційного співробітництва фізичних та юридичних осіб, які не уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність та чітко вказав, що залучення таких осіб можливе у випадках передбачених КПК України. Інструкції, накази, інші відомчі акти (їх частини), які не відповідають цьому положенню КПК України є не чинними.

Що стосується «Контролю за вчиненням злочину» (ст. 271 КПК України), зокрема, «контрольованої та оперативної закупки» то в цій статті КПК України не вказано, що до проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії можна залучати «інших осіб», отже вона повинна проводитися штатними працівниками правоохоронного органу.

Ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» чітко формує коло суб'єктів, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Міністерства внутрішніх справ України - кримінальною, транспортною та спеціальною міліцією, спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю, підрозділами внутрішньої безпеки, судовою міліцією; СБУ; ... [8, с. 5].

Відповідно до ч. 11 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється [8, с. 5].

В п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право: проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь [8, с. 6]. Ч. 5 ст. 8 цього Закону дозволяє залучати до виконання окремих доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності працівників інших підрозділів. Ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що оперативні підрозділи можуть мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 13) та використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 Кримінального процесуального кодексу України (п. 14) [8, с. 6]. Отже, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить положень про використання «інших осіб» в оперативно-розшуковій діяльності. В той же час, Закон не забороняє використовувати інформацію надану «іншими особами» для проведення оперативно-розшуковій діяльності, в тому числі, як підстав для проведення НСРД.

Говорячи про негласність, таємність методів проведення негласних слідчих (розшукових) дій, необхідно зазначити, що не підлягають розголошенню як види та сутність негласних методів отримання інформації про злочин, відомості про які

становлять державну таємницю, так і факт застосування в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій загальнонаукових методів пізнання (спостереження, опитування та інших), що самі по собі не таємними [11, с. 109].

О. І. Полюхович зазначає, що для визначення поняття НСРД у КПК, зазначено, що інформація про факт проведення та методи їх проведення не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК). Деталізацію зазначеного (а власне і пояснення такого підходу) знаходимо у підпункті 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, яким до переліку такої віднесено й інформацію про факт та методи проведення НСРД. Відтак, використання у доказуванні даних, отриманих у порядку НСРД, все ж дещо відрізняється від використання з такою ж метою інформації, отриманої під час проведення слідчих (розшукових) дій, оскільки передбачає необхідність зняття з інформації грифа секретності [6, с. 98].

Як уже зазначалося вище, відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії є державною таємницею, відповідно, особи, які не мають доступу до державної таємниці не можуть бути ознайомлені з фактом та методами проведення НСРД.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про державну таємницю», допуск до державної таємниці надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами Служби безпеки України після проведення їх перевірки. Порядок надання допуску до державної таємниці визначається Кабінетом Міністрів України [7].

Як правило, службові особи правоохоронних органів (співробітники оперативних підрозділів, слідчі, прокурори), мають доступ до державної таємниці, відповідно є суб'єктами права на проведення НСРД. Що стосується «інших осіб», то для участі у проведенні НСРД їм потрібний доступ до державної таємниці.

Про те, що залучення «інших осіб» до здійснення оперативно-розшукових заходів є порушенням чинного законодавства підтвердив Конституційний Суд України. Так у своєму Рішенні від 12.10.2011 р. № 1-31/2011 за конституційним зверненням СБУ щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 62 Основного Закону Суд вирішив:

В аспекті конституційного подання щодо суб'єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення частини третьої статті 62 Конституції України відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [10].

Винятком у чинному законодавстві коли «інші особи» можуть залучатися до проведення оперативно-розшукової діяльності є ч. 1 ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних

співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання [9, с. 9].

В чинному законодавстві України чітко визначено порядок залучення «інших осіб» осіб до співпраці. Оперативні підрозділи (слідчі) мають право використовувати інформацію отриману від «інших осіб», але залучати таких осіб до проведення НСРД повинно здійснюватись відповідно до Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю». З залученою особою до негласного співробітництва укладається договір (контракт), в правах такі особи прирівнюються до співробітників правоохоронних органів (в т.ч. права соціальні). У всіх випадках залучені «інші особи» не повинні відноситися до «антисоціальних особистостей» (особи у яких норма поведінки зазіхає на суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом). Виняток становить залучення осіб до негласного співробітництва в порядку ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю учасники організованих злочинних угруповань можуть залучатися до співробітництва в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України [9, с. 9]. Тобто, це є особливий випадок залучення «антисоціальних особистостей» до співробітництва.

Висновки. Отже, використання «інших осіб» осіб у НСРД, зокрема оперативній поставці, контрольованій та оперативній закупці, спеціальному слідчому експерименті, імітуванні обстановки злочину та інших НСРД, якщо це прямо не передбачено Законом, без допуску таких осіб до державної таємниці є протизаконним. Здобуті таким чином докази не можуть бути використані при прийнятті процесуальних рішень, на них не може посылатися суд при ухваленні судового рішення.

Список використаних джерел

1. Гридчин А.А. Обеспечение допустимости доказательств на предварительном следствии: процессуальные вопросы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности» / А. А. Гридчин ; Юридический институт МВД Российской Федерации. – М., 1999. – 21 с.
2. Звід відомостей, що становлять державну таємницю. Наказ СБУ № 440 від 12.08.2005. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/print1443168617658009>
3. Конституція України: зі змінами і доповненнями станом на 23.06.2013 р. – Харків: Весна, 2013. – 49 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; зп зпг. Ред.. В. Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.
6. Полюхович О.І. До питання використання як доказів матеріалів, отриманих за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій (за матеріалами судової практики) / О.І. Полюхович – Часопис цивільного і кримінального судочинства № 30, 2016 р. – С. 155.
7. Про державну таємницю. Закону України № 3855-ХІІ від 21.01.1994 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

8. Про оперативно-розшукову діяльність. Закон України станом на 07.06.2013 р. К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 42 с.
9. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю. Закон України чинний станом на 12.05.2013 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 48 с.
10. Рішенні Конституційного Суду України від 12.10.2011 р. № 1-31/2011: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>
11. Сергєєва Д. Б. Проблемні аспекти законодавчого визначення відомостей щодо негласних слідчих (розшукових) дій, що не підлягають розголошенню / Д. Б. Сергєєва Вісник кримінального судочинства № 1, 2015. – С. 258
12. Шолудько Б. Негласні слідчі (розшукові) дії [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://foliant.in.ua/pravovoy-kommentariy_id_16.html.

Лотоцкий М. В. Законность привлечения «других лиц» к участию в негласных следственных (розыскных) действиях (контроль за совершением преступления)

Статья посвящена привлечению к проведению негласных следственных (розыскных) действий (далее - НСРД) (контроль за совершением преступления), «других лиц» для получения и использования доказательств в уголовном производстве. Сделан акцент на проблемных вопросах проведения НСРД - контроль за совершением преступления и использования полученной информации в качестве доказательств в уголовном производстве.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, контроль за совершением преступления, «другие лица», досудебное расследование, оперативно-розыскные мероприятия.

Lototsky M. V. Legality attract «other persons» to participate in covert investigation (investigation) activities (control of a crime)

Article posvyaschena Attraction for conducting nehlasnyh sledstvennyh (rozyisknyh) of action (hereinafter – NSRD) (control sovershenyem crime), «second persons» for obtaining and Using dokazatelstv uholovnom in production. Done emphasis on conducting problemnyh question NSRD – control of crime and sovershenyem Using poluchennoy of information in kachestve dokazatelstv uholovnom in production.

Key words: nehlasnye investigatory (rozyisknye) action, control sovershenyem crime, «Other Faces» dosudebnoe investigation, operational rozyisknye measures.

Надійшла до редакції 12 листопада 2016 р.



УДК 343.85

Шеремет Олег Семенович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету



ПРАВОВИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ КООРДИНАЦІЇ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

Констатується, що поряд із демократизацією та лібералізацією усіх сфер суспільного життя, в Україні відбувається загострення соціальних протиріч та погіршення показників злочинності за усіма напрямками. У зв'язку з цим виникає необхідність створення реальних можливостей для захисту прав людини і громадянина, забезпечення безпеки особистості, суспільства і держави. Зазначається, що визнання місцевого самоврядування одним з ключових суб'єктів запобіжної й профілактичної діяльності повинно стати поштовхом для поглибленої їх співпраці із правоохоронними органами.

З цією метою досліджено правовий стан діяльності із запобігання злочинам органами місцевого самоврядування та розкриті тенденції розвитку системи координації профілактики злочинів на територіальному рівні. Визначено двоїсте положення органів місцевого самоврядування у взаємодії з органами внутрішніх справ при запобіганні як злочинності загалом, так і по окремим видам злочинів.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, громада, злочин, запобігання злочинам, профілактика, співпраця.

Постановка проблеми. Політичні, економічні та соціальні зміни в Україні, перехід до громадянського суспільства, характеризується двома тенденціями: з одного боку – це демократизація та лібералізація усіх сфер суспільного життя, а з іншого – загострення соціальних протиріч та погіршення показників злочинності за усіма напрямками. У зв'язку з цим виникає необхідність створення реальних можливостей для захисту прав людини і громадянина, забезпечення безпеки особистості, суспільства і держави. Відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю» [7]. Це, в свою чергу, потребує вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики з найбільш актуальних, проблемних випадках, одним з яких є питання запобігання злочинам органами місцевого самоврядування.

Водночас необхідною умовою функціонування України як правової та демократичної держави є входження її в міжнародне співтовариство. Це тягне за собою появу певних соціально-економічних, політичних, юридичних та моральних проблем й зобов'язань, серед яких певне значення мають зобов'язання у зв'язку з приєднанням України до міжнародних конвенцій та інших документів, прийнятих у зв'язку з необхідністю об'єднання зусиль держав у боротьбі зі злочинами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Діяльність із запобігання злочинності, як і будь яка інша суспільна діяльність, практично неможлива без достатнього наукового

супроводу. Крім того, сутність будь-якої держави, яка прагне стати на шлях демократії, проявляється в одному з фундаментальних прав його суспільства – народовладді [8, с. 518]. Тільки народ повинен встановлювати владу, захищати та охороняти її. Через відповідні державні органи та органи місцевого самоврядування суспільство може і повинно здолати кризові явища в політичній, економічній, соціальній та духовній сферах.

Вагоме значення для розвитку цієї теми відіграють дослідження, які були проведені такими провідними науковцями, як О. М. Бандурка, В. В. Голіна, В. К. Гришук, Л. М. Давиденко, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, В. С. Зеленецький, О. Г. Кальман, О. М. Костенко, О. М. Литвак, О. М. Литвин, М. І. Мельник, М. І. Панов, В. Ф. Погорілко, Є. Л. Стрельцов, В. О. Туляков, В. Я. Тацій, В. І. Шакун, П. Л. Фріс та ін.

Складна кримінологічна ситуація, безперечно, потребує реалізації добре продуманої стратегії протидії злочинності, на перший план у якій повинні виходити заходи не стільки карального кримінально-правового, як запобіжного впливу, які є більш дієвими, раціональними і гуманними та принесуть, як уявляється, максимально можливий позитивний результат.

Можна констатувати той факт, що загальна теорія запобігання злочинності в нашій державі не отримує належного їй розвитку та уваги, використовуючи при цьому здобутки ще радянських науковців, найбільш значимі праці яких припадають на 70-80 роки минулого століття. Ситуація змінюється із виходом у світ кримінологічних праць, присвячених окремим проблемам запобігання делінквентній поведінці громадян, темам, пов'язаним із економічною та організованою злочинністю, корупцією, злочинністю у сфері використання високих технологій тощо.

Характеризуючи поняття місцевого самоврядування, як однієї з форм організації людського співіснування, можна вказати, що у відомих юридичних словниках надається не тільки всеохоплююче визначення, а й вказуються основні функції, мета, завдання та форми реалізації. Зокрема, в Юридичній енциклопедії акцентовано, що при самоврядуванні, як особливому типі соціального управління, за якого суб'єкт і об'єкт управління збігаються, самі люди управляють своїми справами, спільно приймають рішення та діють з метою їх реалізації [12, с. 413]. За іншим визначення, місцеве самоврядування – «право територіальних громад самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [9, с. 243].

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» ст. 2. «Поняття місцевого самоврядування» передбачено, що місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Також констатовано, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [10].

Проведені останніми роками дослідження показали, що вжиті заходи та профілактичні дії не повною мірою відповідають ситуації, що склалась в країні, і тому не можуть привести до корінного підриву основ і бази кримінальних проявів. Саме тому, діяльність органів місцевого самоврядування щодо запобігання злочинам викликає

зацікавленість і впевненість у тому, що місцевій громаді необхідно посилювати свою владу, застосовувати авторитет у протистоянні злочинності.

Постановка завдання. Метою роботи є дослідження правового стану діяльності із запобігання злочинам органами місцевого самоврядування та розкриття тенденцій розвитку системи координації профілактики злочинів на територіальному рівні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У навчально-науковій літературі зазвичай констатується, що серед суб'єктів запобігання злочинності важливе місце посідають органи місцевого самоврядування, які за своїми повноваженнями здійснюють організаційно-управлінські функції щодо запобігання злочинності, організують і координують роботу відповідних суб'єктів системи запобігання злочинності, займаються ресурсним забезпеченням, контролюють виконання постанов і рішень вищих органів влади і своїх власних завдань щодо запобігання злочинів на підвідомчій території. Основні форми цієї роботи такі: а) видання у межах своєї компетенції нормативних актів з питань протидії злочинним проявам, організація контролю за їх виконанням; б) безпосереднє здійснення запобіжної роботи через відділи виконкому, підвідомчі установи, підприємства, організації, постійні комісії тощо [5, с. 66].

Місцеве самоврядування згадується також майже у всіх роботах, присвячених питанням запобігання злочинності, практично жодна публікація з цих проблем як щодо окремих видів кримінальних правопорушень, так і злочинності в цілому, містить згадку про нього. Приміром, К. С. Босак у результаті дослідження функцій та повноважень суб'єктів кримінологічної профілактики відносить місцеве самоврядування до четвертої групи, ґрунтуючись на традиціях і звичаях їх діяльності у сфері запобігання злочинності [3, с. 94-95]. Н.О. Горб, характеризуючи суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 297 КК України (Наруга над могилою), зазначає, що активізація роботи органів місцевого самоврядування щодо впорядкування, благоустрою й охорони місць поховання та місць перебування тіл померлих також сприятиме зниженню рівня злочинності в цій сфері [4, с. 15].

Отже, питання правового стану, тенденцій розвитку системи координації профілактики злочинів на відповідному територіальному рівні постійно привертають до себе увагу. Адже, як відомо, місцеве самоврядування здійснюється міською громадою безпосередньо або через органи місцевого самоврядування міста. Ще у 2012 р. було затверджено «Стратегію державної політики розвитку громадянського суспільства в Україні», спрямовану на реалізацію принципів, пріоритетів, завдань у сфері розвитку активності громадянського суспільства. Положення стратегії мали б забезпечити утвердження повноважень громади, як гарантії демократичного розвитку держави, запровадження громадського контролю за діяльністю влади, посилення впливу на прийняття суспільно важливих рішень, допомоги в профілактичній діяльності щодо запобігання правопорушенням і злочинам, проведення консультацій із громадськістю з важливих питань життя суспільства. Зазначено, що гармонійне поєднання громадського впливу на прийняття рішень та контролю за діяльністю влади має підвищити рівень суспільної компетентності і довіри до влади, стати гарантією становлення демократії в Україні. Сьогодні, як ніколи, актуальною є теза про те, що державна політика сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні має бути спрямована на використання можливостей громадянського суспільства, зокрема, щодо забезпечення неконфліктних відносин в етнонаціональній, культурній та конфесійній сферах, соціального міжсекторального партнерства між владою, бізнесом та інститутами громадянського суспільства, створення умов для безпосереднього залучення до підготовки управлінських

рішень зацікавлених суспільних груп, що сприятиме забезпеченню в державі суспільної злагоди, соціального миру, сталого розвитку та стабільності [11].

Міська громада, як форма соціальної організації, є тим дієвим органом, що дозволяє приймати участь у профілактиці злочинності. Із розвитком людства діяльність, яка здійснюється у сфері охорони правопорядку, зазнала значних змін. Найважливішою з них є та, що заходи кримінального покарання почали співвідноситися із заходами запобігання злочинам, до того ж у багатьох країнах світу, зокрема й в Україні, цим заходам надають пріоритетне значення [6, с. 160]. Нам відомі приклади впливу громади на осіб з нестійкою чи протиправною поведінкою, що дає позитивні зрушення у загальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний профілактиці. Зокрема, це козацькі формування, народні дружини, які здійснюють постійну допомогу у підтриманні громадського порядку. Останнім часом активізувалась роль соціального патруля (зокрема, лише у м. Чернігові їх нараховується близько 30), до складу яких увійшли представники влади, держслужбовці різних рівнів, працівники МНС та МВС, співробітники соціальних служб допомоги та медичні працівники. Ці громадські організації направляють свої зусилля на різносторонні заходи, від надання допомоги нужденним, охорони громадського порядку до проведення культурно-масових заходів.

Невизначеність в розподілі повноважень держави та місцевого самоврядування у сфері запобігання злочинам, правові та організаційно-методичні недоробки, відсутність ефективної позитивної практики, не сприяє належній організації праці. Але усе це не виключає місцеве самоврядування з числа суб'єктів запобіжної діяльності, а також необхідності й можливості теоретичного обґрунтування й практичної вирішення питань удосконалення реалізації вже існуючих організаційно-правових форм місцевого самоврядування та створення нових. Визначаючи за головне завдання зниження рівня злочинності у кожному населеному пункті чи районі в цілому, А. М. Бабенко зазначає, що необхідно з урахуванням різноманітності усіх факторів, які впливають на стан правопорядку та громадської безпеки, у кожному конкретному випадку визначати обсяг та зміст завдань, реалізація яких дозволить досягнути соціально значущих цілей. Зокрема, він вказує, що районні, міські, селищні, сільські ради повинні забезпечити підготовку та подати до Верховної Ради та обласних рад пропозиції щодо врахування їх інтересів під час розроблення проекту державної стратегії регіонального розвитку та плану її реалізації; регіональних стратегій розвитку і планів їх реалізації, а також інвестиційних програм (проектів), спрямованих на розвиток регіонів. Асоціації та інші об'єднання органів місцевого самоврядування, агенції регіонального розвитку, громадські об'єднання, юридичні та фізичні особи беруть участь у розробленні та забезпеченні реалізації державної регіональної політики. Таким чином, продовжує автор «головною метою наступного десятиліття має стати стабілізація виробництва, оновлення економічного зростання кожного з регіонів України, підвищення на цій основі рівня та якості життя населення, створення науково-технічних підстав для зміцнення нашої країни на європейському та світовому ринках» [1, с. 360-369].

Ми вважаємо такий підхід цілком вірним. При цьому в якості основних (загальних) завдань, однозначно слід передбачати:

- створення системи соціальної профілактики правопорушень, спрямованої, перш за все, на активізацію протидії пияцтву, алкоголізму, наркоманії, злочинності неповнолітніх, незаконній міграції, а також на ре соціалізацію осіб, звільнених з місць позбавлення волі;
- зниження правового нігілізму населення, створення системи стимулів для ведення законослухняного способу життя;

- виявлення та усунення умов, які сприяють вчиненню правопорушень;
- удосконалення нормативної бази з питань профілактики правопорушень на місцевому та регіональному рівнях;
- залучення до процесу профілактики злочинності усіх органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, максимально використовуючи при цьому потенціал колективних та індивідуальних органів територіального місцевого самоврядування.

Як вказують О. М. Бандурка та О. М. Литвинов, здебільшого вказана діяльність здійснюється переважною більшістю названих органів або організацій «супутньо» в процесі вирішення більш загальних питань [2, с. 80].

Органи місцевого управління і самоврядування, що належать до районної, міської і сільської ланок, а також ті, що утворюються за місцем проживання населення і розташування об'єктів профілактичного впливу, повинні органічно вписуватися в систему суб'єктів профілактики правопорушень. Тільки вони можуть забезпечити максимальну доступність профілактичного впливу, дієвість заходів впливу, їх достатність, адекватність і комплексність, індивідуальний підхід в роботі з людьми на основі єдності соціального контролю і надання їм допомоги. Органи місцевої влади при цьому підтримують і заохочують діяльність організацій, установ і підприємств всіх форм власності з відродження традиційних і створення нових громадських структур профілактичної спрямованості, участі в профілактиці правопорушень, стимулюють формування системи громадських об'єднань, які створюються на добровільній основі для: безпосередньої участі в профілактиці правопорушень; охорони людей і захисту їх життя, здоров'я, честі і гідності; охорони приміщень і захисту власності; охорони правопорядку; розробки рекомендацій, консультування громадян, надання їм іншої допомоги; надання підтримки особам, постраждалим від правопорушень; поширення знань про прийоми і способи самозахисту, навчання громадян цим прийомам, а також правилам взаємодії з правоохоронними органами; здійснення громадського контролю за діяльністю державних органів із забезпечення безпеки населення, захист прав і інтересів осіб, постраждалих від правопорушень.

Висновки. Поставлені перед органами місцевого самоврядування завдання головним чином зводяться до реалізації державної політики щодо забезпечення належного правового, соціального захисту населення, гарантування й забезпечення дотримання основних прав і свобод людини і громадянина та запобігання вчинення правопорушень на місцевому рівні. Звісна річ, належне функціонування цього інституту та виконання покладених на нього завдань можливе тільки за умови координації зусиль всього економічного, соціального та іншого потенціалу конкретного регіону. Саме на цьому необхідному факторі має відбуватися й залучення до запобіжної діяльності органів місцевого самоврядування та територіальної громади. Саме від них, переважно, і залежить ефективність впливу на злочинність у відповідній місцевості.

Як відомо, спеціальними суб'єктами запобігання злочинності традиційно виступають правоохоронні органи, а серед них, в першу чергу, органи внутрішніх справ. Слід зазначити, що останнім часом їх діяльність спрямована, в основному, на припинення підготовлюваних та розкриття вже скоєних злочинів. А враховуючи, що рівень злочинності в Україні досить високий і певні громадяни для задоволення своїх потреб обирають варіант злочинної поведінки, підрозділи поліції працюють не на запобігання злочинності, а на реагування на вчинені злочини. Саме тому, як вбачається, потрібно дослідити такий напрямок, як профілактика злочинності органами місцевого самоврядування та координація діяльності між ними й правоохоронними органами.

Список використаних джерел

1. Бабенко А. М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: монографія / А. М. Бабенко. – Одеса: ОДУВС, 2014. – 505 с.
2. Бандурка О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : монографія / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2011. – 308 с.
3. Босак К.С. Традиції та звичаї в системі заходів запобігання злочинності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / К.С. Босак. – Запоріжжя, 2015. – 225 с.
4. Горб Н. О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.0. 08 / Н.О. Горб ; Академія адвокатури України. – Київ, 2006. - 20 с.
5. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / Голіна В.В. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
6. Іванов Ю.Ф., Джужа О.М. Кримінологія: навчальний посібник / Ю.Ф. Іванов, О. М. Джужа. – Київ: вид-во «Паливода А.В.», 2006. – 264 с.
7. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96–ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Погорілко В.Ф. Народовладдя // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., перероб. і доповн. / В.Ф. Погорілко – Київ : Юридична думка. – 2012. – 1020 с.
9. Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. – Київ: Юрінком Інтер, 2002. – 528с.
10. Про місцеве самоврядування в Україні // Закон України в редакції від 26.04.2014 № 280/97-вр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
11. Стратегія державної політики розвитку громадянського суспільства в Україні. Затверджена Указом Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012 р. // Електронний ресурс: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/212/2012>
12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Київ: «Укр. енцикл.», 1998. – Т.5. – 733 с.

Шеремет О. С. Правовое состояние и тенденции развития системы координации профилактики преступлений на региональном уровне

Констатируется, что наряду с демократизацией и либерализацией всех сфер общественной жизни, в Украине происходит обострение социальных противоречий и ухудшение показателей преступности по всем направлениям. В связи с этим возникает необходимость создания реальных возможностей для защиты прав человека и гражданина, обеспечения безопасности личности, общества и государства. Отмечается, что органы местного самоуправления являются одним из ключевых субъектов предупредительной и профилактической деятельности. Такой акцент должен стать толчком для углубленного сотрудничества органов местного самоуправления и правоохранительных органов.

С этой целью исследовано правовое положение деятельности по предупреждению преступлений органами местного самоуправления и раскрыты тенденции развития системы координации профилактики преступлений на территориальном уровне. Определено двойственное положение органов местного самоуправления во

взаимодействии с органами внутренних дел при предотвращении как преступности в целом, так и по отдельным видам преступлений.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, община, преступление, предупреждения преступлений, профилактика, сотрудничество.

Sheremet O. S. Legal status and trends of crime prevention coordination system at the regional level

It is stated that, along with the democratization and liberalization of all spheres of public life, in Ukraine there is an exacerbation of social contradictions and worsening crime rates across the board. In this connection it is necessary to create real possibilities for the protection of human and civil rights, security of individuals, society and the state. It is noted that the local authorities are one of the key subjects of the warning and prevention activities. This focus should be the impetus for in-depth co-operation of local governments and law enforcement agencies.

For this purpose, we studied the legal status of efforts to prevent crime by local authorities and revealed trends in the development of crime prevention coordination system at the territorial level. Defined by the dual position of local government in cooperation with the police in the prevention of a crime in general, and for certain types of crimes.

Key words: local governments, community, crime, crime prevention, prevention, cooperation.

Надійшла до редакції 2 листопада 2016 р.



УДК 343.85

*Мирошніченко Анатолій Костянтинівич,
аспірант кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиша,
Класичний приватний університет*



ЗАПОБІЖНИЙ ВПЛИВ САНКЦІЙ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПРОТИ ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ ТА СУДУ

Зазначається, що запобігання злочинам визнане одним із головних напрямків у протидії злочинності. Саме тому актуальність питань, пов'язаних із загальною та спеціальною превенцією залишається незмінно високою. Метою статті визначено дослідження побудови санкцій статей розділу XV КК «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», що стосуються злочинів, вчинених проти працівника правоохоронного органу та суду та їх реалізація через застосування покарання.

Проаналізовано санкції ст.ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК та досліджено судову практику призначення покарання за вищевказаними санкціями статей. Окреслені питання, пов'язані з мотивом помсти щодо працівників правоохоронних органів та суду, мотивація злочинної поведінки особи, а також визначено співвідношення запобіжного впливу кримінального закону та думки громадян. Наостанок вказано власне бачення деяких проблем, пов'язаних із застосуванням кримінально-правових санкцій за злочини проти працівників правоохоронного органу та суду, запропоновано власний підхід до їх вирішення, а також визначені питання, що підлягають подальшому дослідженню.

Ключові слова: закон, запобігання злочинам, злочин, покарання, санкція, правоохоронний орган, суд, працівник, помста.

Постановка проблеми. Запобігання злочинам визнане одним із головних напрямків у протидії злочинності. Саме тому актуальність питань, пов'язаних із загальною та спеціальною превенцією залишається незмінно високою. Основна увага приділяється усуненню причин, які породжують злочинність і сприяють вчиненню злочинів.

Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, як цілі покарання [7]. Але загальне запобігання – це не самоціль покарання, адже воно здійснюється суспільством з метою обмежити себе в майбутньому від шкоди, що завдається злочинами. Згідно з ч. 1 ст. 1 КК, кримінальний закон має одним із своїх завдань запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання КК визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, котрі їх вчинили (ч. 2 ст. 1) [7]. Результат досягається не окремо закріпленням у нормі складом злочину й окремо передбаченням за його вчинення покарання, а їх спільним впливом на свідомість людей [15, с. 9]. Тобто одним із елементів, що задіяні в комплексному процесі запобігання злочинності, є кримінально-правові санкції, котрі моделюють можливе кримінальне покарання.

Задля виключення невдоволення суспільства й окремих громадян, їх зневіри у справедливості покарання, що може спровокувати помсту, необхідно обирати такі санкції та призначати таке покарання, яке б задовольняло суспільство й потерпілу особу, з одного

боку та було достатнім для винної особи й слугувало запобіганню злочинам. Співрозмірність покарання і злочину необхідна, оскільки покарання повинне призначатися із урахуванням тяжкості вчиненого злочину та особи винного. Тобто при побудові кримінальних-правових санкцій необхідно враховувати тяжкість вчиненого злочину, мету покарання, а при застосуванні санкцій та призначенні покарання треба усебічно вивчити особу винну у вчиненні злочину і врахувати пом'якшуючі та обтяжуючі обставини.

Зафіксовані у праві санкції відіграють запобіжну роль мотиву, протилежного мотиву злочинної дії, а отже, покарання, що загрожує, може призвести до відмови від злочину. Як відомо, О.Е. Лейст зазначав, що основна мета санкцій – запобігання правопорушень, а якщо правопорушення скоєне, то застосування і реалізація санкції спрямовані на досягнення завдання загальної та спеціальної превенції [8, с. 7].

Актуальність останніх досліджень і публікацій. Науковці постійно наголошують на тому, що у кримінальному праві на зміну періодам приватної помсти та композиції прийшов період запобігання злочинам, котрий панує в наш час. Найбільш вагомий внесок внесли вітчизняні та зарубіжні вчені, а саме: О. М. Бандурка, А. М. Бойко, В. І. Борисов, Ю. П. Битяк, В. В. Голіна, Л. М. Давиденко, І. М. Даньшин, Т. А. Денисова, О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кальман, В. Є. Квашиш, О. О. Книженко, О. М. Костенко, І. П. Лановенко, О. М. Литвак, О. М. Литвинов, М. І. Мельник, О. А. Мартиненко, А. А. Музика, С. І. Нежурбіда, В. А. Нерсисян, Н. А. Орловська, О. П. Рябчинська, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, В. І. Шакур, П. Л. Фріс та інші вчені. Так, слід погодитись із твердженням І.М. Даньшина, що суспільство значно більше зацікавлене в тому, щоб не допустити злочин, ніж покарати особу вже після того, як вона завдала шкоду суспільним відносинам [2, с. 97]. Особливо на запобіжній ролі санкцій та покарання наголошувалось в роботах Т. А. Денисової [4], О. О. Книженко [5], А. А. Музики [9], Н. А. Орловської [11], О. П. Рябчинської [13], Ю. В. Філея [3]. Незважаючи на значний науковий доробок в частині запобіжної функції санкцій та покарання, залишається невирішеним питання який запобіжний вплив мають санкції та призначене покарання за злочини, вчинені проти працівника правоохоронного органу та суду.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження побудови санкцій статей розділу XV КК «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян», що стосуються злочинів, вчинених проти працівника правоохоронного органу та суду та їх реалізація через застосування покарання.

Вказана мета обумовила наступні завдання: – проаналізувати санкції ст. 342 КК «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб»; ст. 343 КК «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця»; ст. 345 КК «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу»; ст. 347 КК «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця»; ст. 348 КК «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця»; ст. 349 КК «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника»; – дослідити судову практику по призначенню покарання за вищевказаними санкціями статей; – висвітлити питання,

пов'язане з мотивом помсти щодо працівників правоохоронних органів та суду, а також мотивація злочинної поведінки особи; – визначити співвідношення запобіжного впливу кримінального закону та думки громадян; – встановити питання, що підлягають подальшому дослідженню.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність встановлення відповідальності за злочини, вчинені проти працівника правоохоронного органу та суду визнавалася завжди й усіма, оскільки вказані злочини посягають на суспільні відносини, що забезпечують законну діяльність органів суду та правоохоронних органів. Відтак, види та обсяги покарання, що містяться в санкціях, вказують на пріоритети й важливість охоронюваних кримінальним законом об'єктів. Аналіз санкцій ст.ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349 КК показує, що загалом вони відповідають основним вимогам, визначеним у Загальній частині КК, у т.ч. тяжкості вчиненого злочину. Однак, на наш погляд, проблема співрозмірності санкцій, їх погодженості між собою полягає в тому, щоб кожна конкретна санкція не тільки відображала характер і ступінь суспільної небезпеки діяння, але й узгоджувалася із санкціями за інші злочини. Зокрема, це стосується злочинів проти життя та здоров'я особи. З кримінологічної позиції такі санкції як, наприклад, ч. 1 ст. 129 КК «Погроза вбивством» та ч. 1 ст. 345 КК «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу» загалом корельовано. Однак, у ч. 2 ст. 129 КК та ч. 4 ст. 345 КК існують суттєві розбіжності. Зокрема, за погрозу вбивством, що вчинене членом організованої групи передбачене покарання у виді позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років. За погрозу вбивством або насильство щодо працівника правоохоронного органу, вчинених організованою групою, покарання встановлено позбавленням волі на строк від семи до чотирнадцяти років. Так само, суттєві розбіжності існують між умисним спричиненням легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень громадянам та умисним заподіянням працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків.

На перший погляд, законодавець має рацію, щодо встановлення підвищених санкцій саме за злочини, що вчинені проти працівника суду та правоохоронного органу. Проте, громадська думка є дещо відмінною від загальноприйнятних позицій, про що ми зазначимо нижче.

Як показало вивчення нами матеріалів судової практики, серед осіб, які вчинили злочини проти працівника суду та правоохоронного органу, у більшості випадків таким особам суди призначають покарання у виді позбавлення волі з реальним його відбуванням. Одночасно, суди не завжди враховують віктимна поведінку судді та працівника правоохоронного органу, що може спровокувати злочинну поведінку. Так, сьогодні в Україні має місце парадоксальна ситуація: якщо громадянин заявляє, що його побива інша цивільна особа і надає відповідну медичну довідку про наявність слідів побиття – компетентні органи діють відповідно до вимог КПК України, відкривають кримінальне провадження, у рамках якого проводять необхідні слідчі дії. Але якщо потерпілий зазначить, що він був побитий співробітником поліції, то замість невідкладного порушення справи, його заява направляється для проведення службової перевірки у те саме відомство, від представника якого потерпілий постраждав. Це не дає змогу проводити певні слідчі дії (огляд місця події, обшук, виїмка, очна ставка, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки та обставин події, проведення експертиз тощо), призводить до певних порушень та провокує невдоволення громадян. Тому співвідношення між погрозою санкції і практикою призначення покарання

залишається дуже складним. На нашу думку, це значно ослаблює загальнозапобіжний ефект кримінального закону.

Це підтверджують дані проведеного нами анкетування. Так, більш ніж 80% опитаних громадян вважають застосування до них покарання за злочин проти працівників суду та правоохоронного органу занадто суворим, таким, що не враховує мотиви вченого злочину. Звичайно, громадську думку не можна вважати об'єктивним критерієм дійсної ефективності кримінального закону, однак саме існування уявлень про його недостатню ефективність негативно впливає на досягнення цілей запобігання злочинам. Для того, щоб призначити справедливе покарання, необхідно не тільки визначити справедливу санкцію, а й правильно її реалізувати через покарання.

Важливим фактором, що знижує загальнозапобіжну функцію кримінального закону, є стійка впевненість громадян у тому, що органи поліції, прокуратури, суди і вся правоохоронна система в цілому є корумпованою. Так, 55% опитаних нами громадян вважають, що більшість злочинців з легкістю уникають реальної кримінальної відповідальності завдяки хабарництву в правоохоронних органах, а відповідальність несуть тільки дрібні злочинці, які не можуть «відкупитися». Одночасно, «добиваючись справедливості» на лави підсудних потрапляють люди, що постраждали від жорстокості, насильства та несправедливості з боку правоохоронців та суддів і через це намагалися помститися їм за образу.

Ще одним фактором, який знижує загальнопревентивну функцію кримінального закону, є недостатня поінформованість громадян про види та обсяги передбаченого покарання за злочини проти працівників правоохоронного органу та суду. Звичайно ж, для того, щоб кримінально-правові санкції здійснювали стримувальний вплив, населення повинно мати про них хоч якусь уяву. А виходить, що людина починає цікавитися можливим покаранням лише після того, як вона скоїла злочин. Вважаємо, що немає необхідності, щоб усі члени суспільства точно знали, які види та обсяги покарання передбачені в санкції за той чи інший злочин. Однак загальна уява про ступінь суворості покарання як вираження суспільної небезпеки злочину все-таки повинна бути. Адже як свого часу зазначали А. Б. Сахаров, С. В. Бородин та ін., запобіжна роль кримінального закону реалізується через психологічний вплив на свідомість громадян [14, с. 74].

На думку В.А. Ломако, хоча переважна частина громадян не вчиняють злочинів внаслідок своїх моральних властивостей, звичок, громадських, релігійних настанов і переконань, проте стосовно таких осіб «кримінальне покарання теж впливає позитивно, підвищує правову культуру, виховує нетерпиме ставлення до злочинців, формує відповідний рівень правосвідомості. Досягнення мети загального попередження забезпечується самим оприлюдненням законів, санкції яких попереджують про покарання» [6, с.304-305]. І. Анденес стосовно деяких видів злочинної поведінки поділив населення на три категорії: а) законослухняні люди, які прямують правильним шляхом незалежно від погрози закону; б) потенційні злочинці, котрі порушили б закон, якщо б не було погрози покаранням; в) злочинці, які, цілком імовірно, бояться закону, але не настільки, щоб це утримувало їх від злочинів. Запобіжний ефект, що здійснює погроза покарання, діє тільки відносно другої категорії [1, с. 125]. Дані різних соціологічних досліджень, опубліковані в юридичній літературі, показують, що кількість осіб, котрі утримуються від вчинення злочинів під впливом страху перед покаранням, коливається від 14% до 24% [10, с.14-15; 12, с.43; 3, с. 62].

На нашу думку, цю класифікацію необхідно доповнити ще одним пунктом: злочинці, котрі не вчинили б злочину, якби були впевнені в невідворотності відповідальності. У юридичній практиці трапляються випадки вчинення злочину під

впливом помсти. У вивчених нами матеріалах кримінальних проваджень (справ) є мотив помсти прямо чи опосередковано. У таких людей страх бути покараним значно менший, ніж страх перед юридичними санкціями, оскільки за їх визначенням злочин вчинено «за бажанням відновити справедливість». Проте, у більшості випадків злочинець часто діє виходячи з припущення, що все обійдеться, а думка про те, що відбудеться, якщо його затримують, відходить на другий план. Тому підвищення ступеня невідворотності відповідальності веде до скорочення злочинності. Принцип невідворотності означає, що винні у вчиненні злочинів не повинні залишатися безкарними. Як тільки скоєно злочин та порушена кримінально-правова заборона, погроза закону повинна ставати реальною і невідворотною. Суспільство повинно бути переконане в тому, що покарання не тільки передбачене в санкції, але й реально застосовується.

Висновки. Підсумовуючи викладене можна зазначити, що нами вказано власне бачення деяких проблем, пов'язаних з побудовою та застосуванням кримінально-правових санкцій за злочини проти працівників правоохоронного органу та суду, а також запропоновано власний підхід до їх вирішення. Тимчасово досягти мети запобігання злочинам можна за допомогою призначення покарання у виді позбавлення волі, проте якщо таке покарання не відповідає тяжкості злочину, не є достатнім, не враховує особу злочинця, пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, кінцева мета не завжди досягається, оскільки сутність запобіжного впливу в досягненні постійно триваючого результату. Необхідно чітко розуміти, тимчасово ізолювавши злочинця держава може програти, і особа, «зіпсована» покаранням, після звільнення буде вчиняти нові, ще й більш жорстокі, злочини. Недопустимо, щоб відбування покарання робило людину більш небезпечною для суспільства, ніж до засудження. Тому в подальшому необхідно дослідити, на нашу думку, вплив покарання на особу злочинця. Також необхідно приділити увагу застосуванню альтернативних позбавленню волі видів покарання, можливості звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням при наявності підстав.

Список використаних джерел

1. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / Пер. с англ. В. М. Когана. – М.: Прогресс, 1979. – 264 с.
2. Даньшин И.Н. За преступление – наказание / И.Н. Даньшин. – Харьков: «Вища школа», 1975. – 106 с.
3. Денисова Т. А. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності : монографія / Т. А. Денисова, Ю. В. Філей. – Київ : Центр навчальної літератури, 2008. – 176 с.
4. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз: Монографія / Т. А. Денисова. – Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2007. – 340 с.
5. Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / О. О. Книженко. – ХНУВС. – Харків, 2011. – 431 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. – Х.: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
7. Кримінальний кодекс України [Текст] : прийнятий сьомою сес. Верхов. Ради України 05.04.2001 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25/26. – Ст. 131.
8. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – Москва: Изд-во МГУ, 1981. – 240 с.

9. Музика А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: : монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Київ : Паливода А. В., 2012. – 404 с.
10. Наумов А.В. Механизм уголовно-правового регулирования // Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью / С. В. Бородин, В. В. Лунеев, Г. Л. Кригер. – Москва: Ин-т гос. и права РАН, 1996. – С. 4-25.
11. Орловська Н. А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / Н. А. Орловська. – Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 434 с.
12. Полубинская С.В. Цели уголовного наказания / Отв. ред. И.И. Карпец. – Москва: Наука, 1990. – 138 с.
13. Рябчинська О.П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови : монографія / О.П. Рябчинська. – Запоріжжя : Акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.
14. Сахаров А. Б. Предупредительная функция советского уголовного закона // Актуальные проблемы уголовного права / С. В. Бородин, В. М. Коган. – Москва: Ин-т гос. и права АН СССР, 1988. – С. 73-82.
15. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – Санкт-Петербург.: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004. – 281 с.

Мирошниченко А. К. Превентивное влияние санкции и наказания за преступления, совершенные против сотрудника правоохранительного органа и суда

Отмечается, что предотвращение преступлений признано одним из главных направлений в противодействии преступности. Именно поэтому актуальность вопросов, связанных с общей и специальной превенцией остается неизменно высокой. Целью статьи определено исследования построения санкций статей раздела XV УК «Преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан», касающиеся преступлений, совершенных против сотрудников правоохранительного органа и суда и их реализацию посредством применение наказания.

Проанализированы санкции ст.ст. 342, 343, 345, 347, 348, 349 УК и исследованы материалы судебной практики назначения наказания по вышеуказанным санкциями статей. Обозначенные вопросы, связанные с мотивом мести в отношении сотрудников правоохранительных органов и суда, мотивацией преступного поведения лица, а также определено соотношение меры воздействия уголовного закона и мнения граждан. Указано собственное видение некоторых проблем, связанных с применением уголовно-правовых санкций за преступления против сотрудников правоохранительных органов и суда, предложено собственный подход к их решению, а также определены вопросы, подлежащие дальнейшему исследованию.

Ключевые слова: закон, предупреждение преступлений, преступление, наказание, санкция, правоохранительный орган, суд, сотрудник, месть.

Miroshnichenko A. K. Preventive impact of sanctions and penalties for offenses committed against a law enforcement officer and trial

It is noted that crime prevention is recognized as one of the main directions in combating crime. That is why the relevant questions related to the general and special prevention remains consistently high. The aim of the article is defined study of building sanctions Articles section XV of the Criminal Code, «Crimes against the credibility of public authorities, local governments

and associations of citizens» concerning crimes committed against members of the police and the court, and their implementation through the use of punishment.

Analyzed sanctions articles 342, 343, 345, 347, 348, 349 of the Criminal Code and studied jurisprudence of sentencing on the above sanctions articles. Designated issues associated with the motive of revenge against members of law enforcement and the court of criminal behavior motivated person, and also determined the ratio measures the impact of the criminal law and the citizens' opinion. Identified own vision of some of the problems associated with the use of criminal sanctions for crimes against law enforcement and the court suggested own approach to their solution, as well as identified issues to be further investigated.

Key words: law, crime prevention, crime, punishment, penalty, law enforcement agency, court employees, locations.

Надійшла до редакції 2 листопада 2016 р.



РЕЦЕНЗІЇ

Басиста Ірина Володимирівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
факультету №3 (м. Івано-Франківськ),
Національної академії внутрішніх справ,
підполковник міліції



РЕЦЕНЗІЯ

на монографію Макарова М.А. на тему:
«Судовий контроль у кримінальному провадженні»

Розбудова України як демократичної, незалежної і правової держави відбувається у складних умовах сьогодення та знаходиться у прямій залежності від стану справ щодо протидії злочинній діяльності. Динаміка та структура злочинності на сьогодні зберігає тенденцію до розширення, охоплюючи усю територію України, близького та далекого зарубіжжя. Особливе занепокоєння викликає злочинність, її пристосованість до нових умов, набуття нею активного, агресивного та все більш організованого характеру.

Формування теоретичного базису щодо протидії злочинності, у свою чергу, вимагає проведення фундаментальних досліджень, до яких, на погляд рецензента, можна віднести, серед іншого, проблематику реалізації функції судового контролю у кримінальному провадженні.

Реалізація завдань кримінального провадження, закріплених у статті 2 Кримінального процесуального кодексу, а саме: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, не буде можливим без такої побудови кримінальної процесуальної діяльності, яка ґрунтуватиметься на основі розмежування її основних напрямків (кримінального переслідування (обвинувачення), захисту та правосуддя) та врахуванні функціональної спрямованості діяльності кожного учасника кримінального провадження.

Все це і вимагає, особливо із урахуванням дії Кримінального процесуального кодексу 2012 року, виведення на новий науковий рівень відомої у доктрині кримінального процесу проблеми кримінальних процесуальних функцій. Саме такий напрямок наукового пошуку обрав здобувач, що свідчить про наявність актуальності рецензованого монографічного дослідження.

У статті 3 КПК зазначається, що до повноважень слідчого судді належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. А вже із аналізу окремих норм

КПК ми можемо констатувати, що дана функція пронизує значну частину процесуальної діяльності на досудовому розслідуванні та реалізується такими шляхами:

1) слідчий суддя приймає рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, надає дозвіл на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій;

2) слідчий суддя розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора;

3) слідчий суддя реалізовує інші повноваження, визначені КПК що не пов'язані з прийняттям рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, наданням дозволів на проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, розглядом скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора.

Саме з огляду висвітлення цих напрямків реалізації судового контролю здобувач підготував власне монографічне дослідження, яке, як на мене, досягнуло поставленої мети та є суттєвим автентичним внеском в доктрину кримінального процесу.

Проте, незважаючи на надзвичайно важливе значення, проблематики реалізації функції судового контролю, вона рідко привертала увагу радянських та вітчизняних вчених-процесуалістів. На сьогодні відсутні комплексні наукові дослідження щодо змісту і характеристики даної функції, хоча окремі авторитетні наукові кроки у цьому напрямі було зроблено. Зокрема, під час дії КПК 1960 року окремі питання здійснення судом контрольних повноважень досліджували вітчизняні науковці: Ю. П. Алєнін, В. Д. Бринцев, С. Г. Герасименко, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, І. І. Зарева, О. В. Калиновський, О. В. Капліна, Д. П. Кисленко, І. М. Коз'яков, О. В. Кондратьєв, В. В. Косов, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, М. А. Маркуш, В. Т. Нор, П. П. Пиличук, М. А. Погорецький, В. В. Ринда, М. М. Сичук, Ю. В. Скрипіна, А. Р. Туманянц, П. В. Цимбал, В. І. Чорнобук, М. Г. Шавкун, О. Г. Шило, А. І. Яковинець, О. Г. Яновська та ін. Значний внесок у розвиток теорії судового контролю у кримінальному процесі зробили зарубіжні науковці, зокрема: М. М. Ковтун, Н. О. Колоколов, В. О. Лазарева, Н. Г. Муратова, В. Я. Яблоков та ін.

Після прийняття КПК 2012 р. різні аспекти здійснення слідчим суддею контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні розглядали О. В. Білоус, Д. М. Валігура, С. В. Єськов, С. В. Завада, Т. Г. Ільєва, Н. С. Карпов, О. Б. Комарницька, О. М. Коріняк, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Ольховська, В. О. Попелюшко, С. О. Пшенічко, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, Р. І. Тракало, Л. Д. Удалова, О. Г. Яновська та ін.

У 2016 році Гловюк Іриною Василівною захищено дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації», що стала значним проривом у оціночних характеристиках окремих функцій, їх класифікації та концептуальних підходах щодо розуміння функцій та їх реалізації окремими учасниками кримінального провадження.

В свою чергу, монографія М. А. Макарова є першою, яка на концептуальному рівні визначає основні напрямки удосконалення кримінального процесуального законодавства, його теоретичних та організаційних засад, що визначають окремі аспекти унормування та реалізації функції судового контролю у кримінальному провадженні. На сьогоднішній день, коли прийнятий і діє новий Кримінальний процесуальний кодекс України, висновки М. А. Макарова набувають особливого практичного значення.

Враховуючи ситуацію, яка склалася, необхідно вказати, що одним із основних завдань, які повинна вирішувати наука у вказаному напрямі – актуалізація наукового та

методичного забезпечення боротьби зі злочинністю, підвищення її результативності шляхом впровадження у діяльність правоохоронних та судових органів найновіших і апробованих наукових досліджень, розробок та передового досвіду. Зазначене свідчить про те, що тема монографічного дослідження є актуальною та відповідає визначеним напрямкам наукових досліджень, що здійснюються в Україні.

Необхідно звернути особливу увагу на проведене здобувачем обширне анкетування, вивчення значної кількості матеріалів кримінальних справ (проваджень), тощо. В монографії присутні узагальнені відомості анкетування, опитування і вивчення справ (проваджень), а також по тексту автором використано емпіричний матеріал, що безсумнівно свідчить про репрезентативність, обґрунтованість висновків та пропозицій автора. Абсолютна більшість висновків автора характеризується науковою новизною і заслуговує підтримки.

Висновок: рецензована монографія М. А. Макарова на тему: «Судовий контроль у кримінальному провадженні» відповідає всім вимогам до такого різновиду видань, тому може бути рекомендована для використання в навчальному процесі зі студентами юридичних навчальних закладів, факультетів та спеціальностей, а також – для суддів та працівників правоохоронних органів.

Надійшла до редакції 28 жовтня 2016 р.

