

ISSN 2078-6670

**ВИПУСК
3(15)/2017**



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.

№3 (15), 2017

Івано-Франківськ
Івано-Франківський університет права
імені Короля Данила Галицького
2017

Засновник та видавець

Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького

Свідectво 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 № 9 від 27.04.2017 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, 2017. – №. 3 (15). – 272 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, 2017 р.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

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

ВІДПОВІДАЛЬНІ РЕДАКТОРИ:

Короєд С. О. – доктор юридичних наук;
Луцький М. І. – доктор юридичних наук, доцент;

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, экс-суддя Конституційного Суду України;
Кушерець Д. В. – доктор юридичних наук;
Луцький М. І. – доктор юридичних наук, доцент;
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 Р. П. – 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

Косович В. М.

Логічні засоби правозастосовної техніки.....10

Луцький А. І.

Правова ідеологія в українській правовій думці
міжвоєнних десятиліть (1920-1930-ті роки).....18

Бородін І. Л., Моїсєєнко Л. М.

Зміст правових засобів в механізмі забезпечення прав та свобод людини
і громадянина в Україні.....25

Луцький М. І.

Інститут повітових комісарів в ЗУНР 32

Андрухів О. І.

Правова політика радянської влади
у сфері подолання дитячої безпритульності напередодні та в роки
Другої світової війни (1920-1945 рр.).....38

Зварич Р. В.

Правове регулювання правосуб'єктності осіб
у рабовласницькому праві доантичного періоду.....44

Луцька Г. В.

Проблематика права інтелектуальної власності
у наукових дослідженнях правничої комісії НТШ 49

Ілин Л. М.

Правові шляхи розв'язання польсько-українського
політичного протистояння у Галичині.....54

Книш В.В.

Теоретико-правовий аналіз законодавства України
про конституційно-правову відповідальність.....61

Федик Л. Б.

Проблема цінності права у правовій думці України
(XIX – початок XX ст.).....72

Бутенко С. С.

Вплив інститутів громадянського суспільства
на розвиток права приватної власності: проблемні питання.....80

Полатайко І. В.

Формування правової ідеології романо-германської правової сім'ї
в Античну добу та у період Середньовіччя 88

Середюк В. Ю.

Правовий зміст «українського питання» під час
загальноєвропейської революції 1848-1849 рр.....97

Давидов Д. О.

Різноманіття значень категорії «правовий режим».....104

Gurkova A. V.

The law-making process in local governments.....109

Стечишин А. В.

Кость Левицький – творець національного інституту жандармерії ЗУНР.....115

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

Короєд С. О.

Інститут спрощеного позовного провадження за проектом нової редакції
Кодексу адміністративного судочинства України 123

Волощук О. Т.

Агресія Росії проти України: міжнародно-правові наслідки 129

Бойчук І. М., Копистинська І. М.

Правове регулювання засобів масової інформації в Україні 138

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.
ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Кармаза О. О.

Поняття та зміст цивілістичного юридичного процесу.....146

Кушерець Д. В.

Цивільно-правова охорона та захист майнових прав
у сфері договірних прав України.....153

Зозуляк О. І.

Система непідприємницьких юридичних осіб:
теоретико-правовий аналіз 160

Бабецька І. Я.

Співвідношення «інтерес» та «право особи» як категорії цивільного права 167

Турчак І. О.

Договірні відносини у медіації 175

Грицкевич С. Г.

Модернізація цивільного ризику на прикладі зміни вектору
розвитку світової фінансової системи 182

Фомінова А. О.

Проблема галузевої належності інституту дисциплінарної відповідальності
державних службовців за законодавством України 188

Шулятицький С. І.

Правові аспекти реформування статусу юридичних клінік
у сфері надання безоплатної правової допомоги в Україні.....195

Йосипенко С. Т.

Перспективи інституціоналізації сімейної медіації
у приватно-правових відносинах.....201

Ревуцька І. Е.

Підстави створення сім'ї за сімейним законодавством України: спірні питання.....210

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

Басиста І. В.

Окремі аспекти діяльності підрозділів кіберполіції
щодо виявлення кримінальних правопорушень 215

Острогляд О. В.

Ефективність реалізації кримінально-правової політики:
вплив окремих факторів 221

Шведова Г. Л.

Актуальні питання запобігання нецільовому використанню
бюджетних коштів в Україні 229

Огерук І. С.

Порівняльний аналіз кримінального законодавства України
та Республіки Білорусь у сфері протидії корупції.....233

Благодир С. М., Благодир В. С.

Закриття кримінального провадження під час досудового слідства
у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення.....240

Гулкевич В. Д.

Формування системи кримінально-правової охорони
культурної спадщини у Церковній державі у ХІХ столітті.....247

Ліховіцький Я. О.

Про деякі змістовні аспекти принципів
кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів
та установ виконання покарань України.....254

Желік М. Б.

Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності
за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.....261



CONTENTS

LAW

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

Kosovych V. M. Logical tools law enforcement equipment	10
Lutskyy A. I. The legal ideology in the Ukrainian legal thought of the interwar decades (1920-1930).....	18
Borodin I. L., Moisieienko L. M. The content of legal means in the mechanism of protection of rights and freedoms of man and citizen in Ukraine	25
Lutskyy M. I. Institute of the county commissioner in ZUNR.....	32
Andrukhiv O. I. The legal policy of the Soviet government in the sphere of overcoming children's homelessness on the eve and during the Second World War (1920-1945).....	38
Zvarych R. V. Legal regulation of the legal personality of persons in slaveholding law in the pre-Antitcal period	44
Lutska G. V. The problem of intellectual property rights in scientific research of the legal commission of Shevchenko Scientific Society	49
Ilyn L. M. Legal solutions to the Polish-Ukrainian political confrontation in Galicia	54
Knysh V. V. Theoretical and legal analysis of the legislation of Ukraine on constitutional and legal responsibility	61
Fedyk L. B. Problem of values of law in Ukraine legal thought (XIX – early XX century).....	72
Butenko S. S. Influence of the civil society institutes on the development of the private property law: problem questions	80
Polatayko I. V. The formation of the legal ideology of the Roman-German legal family in ancient times and in the Middle Ages.....	88

Sereduk V. Yu. Legal content of the «Ukrainian issue» during the European revolution of 1848-1849.....	97
---	----

Davidov D. A. The variety of meanings of the category «legal regime».....	104
---	-----

Gurkova A. V. The law-making process in local governments.....	109
--	-----

Stechyshyn A. V. Bone Levitsky – the creator of the National Institute of Gendarmerie ZUNR.....	115
--	-----

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

Koroied S. O. Institute of simplified lawsuit proceedings under the draft of new edition of the CAP of Ukraine	123
---	-----

Voloshchuk O. T. Aggression of Russia against Ukraine: international legal consequences	129
--	-----

Boychuk I. V., Kopystynska I. M. Legal regulations of the media in Ukraine	138
--	-----

CIVIL LAW AND PROCEDURE, FAMILY, BUSINESS LAW AND PROCESS. PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Karmaza A. A. Concept and content civilistic legal process	146
--	-----

Kusherets D. V. Civil Protection's and Civil Storage's Mechanisms of Property Rights in the Field of Contract Law of Ukraine	153
---	-----

Zozuliak O. I. Non-entrepreneurial Legal Entity: the Theoretical and Legal Analysis of the system	160
--	-----

Babetska I. Y. Correlation of concepts «interest» and «equitable right» in civil law	167
---	-----

Turchak I. O. Contractual relations in mediation.....	175
---	-----

Gritskevich S. G. Modernization of the civil case risk vector changes of the global financial system	182
---	-----

Fominova A. O.

Problema industry sector institute disciplinary responsibility
of civil servants under the laws of Ukraine.....188

Shuliatytskyi S. I.

The legal aspects of reforming the status of legal clinics
in providing legal aid in Ukraine.....195

Iosypenko S. T.

Prospects of institutionalization of family mediation
in private-legal relations.....201

Revutskaya I. E.

Grounds for creating a family on the family legislation
of Ukraine: contentious issues 210

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

Basysta I. V.

Separate aspects of the activities of the units
of the cyberpolicy on the detection of criminal offenses.....215

Ostrohliad O. V.

Effectiveness of the implementation of criminal law policy:
the impact of individual factors 221

Shvedova G .L.

The actual questions of the prevention of misuse
of budget funds in Ukraine 229

Ogeruk I. S.

Problems of combating the crime of migrants 233

Blagodyr S. N., Blagodyr V. S.

The closure of criminal proceedings during the pre-trial investigation
due to retraction of the charges by the victim 240

Hulkevych V. D.

Formation of the system of criminal legal protection
of cultural heritage in the State of the Church in the XIX century 247

Likhovitsky Y. A.

About some content aspects of principles of criminal
and executive activity of personnel
of authorities and institutions of carriage of Ukraine.....254

Zhelik M. B.

International experience of criminal responsibility for crimes
of accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit.....261



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

УДК 340.1

Косович Віталій Мирославович,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та філософії права
юридичного факультету Львівського
національного університету імені Івана Франка



ЛОГІЧНІ ЗАСОБИ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ТЕХНІКИ

Стаття присвячена дослідженню логічних засобів правозастосовної техніки, які є невід'ємною складовою правозастосування як стадії правового регулювання. З'ясовано, що такими засобами слугують логічні правила правозастосовного процесу й логічні вимоги до індивідуально-правових актів. Встановлено, що до логічних правил правозастосування відносяться такі правила: наступності, переходу від конкретного до загального, тотожності, істинності, несуперечності, достатності, аргументованості. Серед логічних вимог до правозастосовних актів виділено такі: узгодженість, тотожність, однозначність, логічна послідовність викладу тексту індивідуально-правового акта, недопустимість дублювання. Запропоновано модель юридичної норми, яка б закріплювала логічні правила та вимоги до правозастосування.

Ключові слова: правозастосування, правозастосовна техніка, індивідуально-правові акти, логічні правила правозастосування, логічні вимоги до правозастосовних актів.

Постановка проблеми. Серед правових актів, покликаних безпосередньо забезпечувати права особи у конкретних правовідносинах, визначальне місце належить правозастосовним (індивідуально-правовим) актам. Досконалість актів застосування юридичних норм визначається рівнем використання у правозастосовній діяльності засобів юридичної техніки. Правозастосовна техніка – питання, яке нині в теорії права не є особливо висвітленим. Науковці приділяють певну увагу лише деяким засобам правозастосовної техніки, зокрема правовій логіці, що вказує на важливість останньої для цього виду юридичної діяльності та актуальності її всебічного дослідження. Особливість логічних вимог (правил) юридичної техніки полягає у тому, що вони стосуються як процесу застосування юридичних норм, так і правозастосовних актів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі логічні вимоги до правозастосування розглядалися у роботах М. М. Вопленка, І. Я. Дюрягіна, М. К. Малікова, Б. В. Малишева, П. О. Недбайла. Попри це потребує уточнення перелік цих вимог та їх прикладна значимість, саме як інструменту правозастосовної техніки. З'ясування зазначених характеристик логічних правил правозастосування і є основною метою запропонованого дослідження.

Постановка завдання. Задля її досягнення вважаємо за доцільне:

- дати визначення логічних правил (вимог) правозастосовної техніки;
- визначити їх перелік;
- виокремити логічні правила правозастосовного процесу та логічні вимоги до правозастосовних актів;
- запропонувати формат їх нормативного закріплення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для визначення того, що таке логічні засоби правозастосовної техніки доцільно встановити змістовне навантаження термінів «логіка права» та «правозастосовна техніка».

На рівні теорії права нині визнано, що право невіддільне від логіки. Право постає як логічна система, яка відповідає нормам і вимогам формальної логіки [2, с. 59]. Водночас, право як різновид соціальної дійсності має свої специфічні особливості – йому притаманна особлива логіка, в основі якої закономірності суспільного буття, соціальні закони й стандарти. Логіка права – це логіка життя права, те, що виражає закономірності його буття і функціонування, які розкриваються безпосередньо у правовій матерії. Причому – так, що певні факти, процеси в матерії права невідворотно призводять до інших фактів і процесів чи навіть до явищ високої юридичної і соціальної значущості [1, с. 212]. У наших попередніх дослідженнях уже запропоновано розглядати правозастосовну техніку як систему вимог, засобів та правил створення індивідуально-правових актів. Об'єднавши ідейний зміст понять «логіка» та «техніка» правозастосування, можна запропонувати наступне визначення логічних засобів правозастосовної техніки: це система логічних правил і логічних вимог створення індивідуально-правових актів. Запропоноване визначення не заперечує розмежування правил правозастосовної логіки на ті, які стосуються процесу застосування юридичних норм та формулювання документованих індивідуально-правових актів.

Аналізуючи правозастосовну практику, можна виявити низку правозастосовних помилок, зумовлених недотриманням логічних вимог (правил). А. В. Красницька, досліджуючи правозастосовні помилки у текстах процесуальних актів кримінального судочинства, вказує на наявність серед них логічних помилок. Логічні помилки як порушення послідовності викладу та правил логічного мислення являють собою негативний результат недотримання принципів і законів формальної логіки при складанні протоколів слідчим та при винесенні рішень слідчим або суддею [3].

Які причини логічних правозастосовних помилок? На нашу думку, їх насамперед варто розмежувати на суб'єктивні та об'єктивні. Суб'єктивні пов'язані з непрофесійністю, упередженістю та зацікавленістю правозастосовних суб'єктів. До об'єктивних, насамперед, належить неналежний рівень юридичної регламентованості використання логічних правил у правозастосуванні. Перші і гарантії їх запобігання у сучасній Україні можна оцінювати по-різному, однак превентивні заходи все таки існують. Формально-юридичних передумов недопущення логічних правозастосовних помилок нині практично немає. У проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» [8] є розділ VI «Реалізація нормативно-правових актів», у якому йдеться і про застосування юридичних норм. Однак, нічого не сказано про логічні правила правозастосування.

Зіставляючи існуючу та проектувану нормативну регламентацію логічних правил нормотворення і логічних правил правозастосування, можемо констатувати «безнадійне» відставання других. Тому, коли йдеться про логічну складову правозастосовної техніки, вочевидь, доцільно використовувати існуючі доктринальні підходи щодо логічних засобів нормопроектної техніки. Це підтверджується й тим, що однією із особливостей права є взаємозв'язок між його компонентами. Оцінюючи систему елементів механізму правового

регулювання, можна констатувати наявність між ними логічних зв'язків, особливо це простежується у випадках, коли мова йде про різні види юридичної діяльності. С. С. Алексєєв зазначає, що в глибоких пластах правової матерії, як стає все більш очевидним існує дещо таке (логіка!), що закономірно веде до наступної ланки ланцюга правових явищ – до певних попередньо запрограмованих результатів [2, с. 391].

Як ми уже зазначали, логічні аспекти властиві як процесу правозастосування, так і його результатам – індивідуально-правовим актам.

Виділення стадій логічного характеру в юридичному процесі ґрунтується головним чином на логічній послідовності здійснюваних певних операцій під час реалізації норми права у формі її застосування [7, с. 62]. У теорії права правозастосовний процес найчастіше пов'язують із стадіями й принципами правозастосування та вимогами до нього. Ознайомлення з вказаними компонентами правозастосування ілюструє наявність у них різних логічних аспектів.

До основних законів логіки відносять: закон тотожності (будь-яка думка про предмет у процесі даного міркування тотожна сама собі, скільки б разів вона не повторювалась); закон суперечності (два судження, в одному з яких щось стверджується, а в другому це саме, в той же час і у тому ж відношенні заперечується, не можуть бути одночасно істинними); закон виключення третього (із двох суперечливих суджень про один і той же предмет, в один і той же час і в одному і тому ж відношенні одне неодмінно істинне, друге хибне, третього бути не може); закон достатньої підстави (достовірною треба вважати тільки ту думку, істинність якої достатньо обґрунтована) [6]. Вочевидь стосовно процесу застосування нормативно-правових актів закони формальної логіки будуть мати свої особливості.

Щодо переліку стадій правозастосування у загальнотеоретичній літературі єдиного підходу немає, тому для дослідження оберемо лише один із них. Професор П. М. Рабінович виділяє такі основні стадії застосування юридичних норм: встановлення юридично значущих фактів і відшукування такої юридичної норми, яку належить застосувати саме до них; перевірка достовірності, правильності тексту, визначення меж дії та юридичної сили відшуканої юридичної норми; з'ясування змісту юридичної норми, тобто її тлумачення; прийняття рішення у справі ...; оформлення цього рішення у правозастосовному акті [9, с. 173-174].

Беручи до уваги стадійний характер правозастосовної діяльності, можна запропонувати два логічні правила, що мають її супроводжувати:

- *кожна наступна стадія є змістовним продовженням попередньої і повинна здійснюватися лише після її реалізації* (наприклад, порушення кримінальної справи можливе лише після встановлення факту вчинення злочину або розгляд цивільно-правового спору за умови звернення особи до суду);
- *правозастосування повинно здійснюватися через перехід від конкретного до загального* (від встановлення та оцінки фактів до формування індивідуально-правового акта).

Ці логічні правила можна назвати ще вимогою *логічної послідовності та наступності* правозастосовного процесу.

У світлі основних законів формальної логіки стадії правозастосування можна характеризувати наступним чином.

Встановлення відповідності конкретних суспільних відносин змісту юридичних норм. Тут можна вести мову про необхідність використання логічного закону *тотожності*, який має полягати у тому, що до однакових правовідносин повинні застосовуватися одні й ті ж юридичні норми. У випадку судового вирішення справи спрацьовує по суті принцип

прецеденту – однакові категорії справ вирішуються тотожно (аналогічно до того, як справа була вирішена вперше). Однак, тотожність повинна бути не тільки невід’ємною складовою судового правозастосування, а й стосуватися усіх різновидів застосування юридичних норм. Дотримання цієї логічної вимоги – важлива передумова забезпечення справедливості при застосуванні закону, наприклад, за те саме протиправне діяння правопорушники (незалежно від їх статусу) повинні бути притягнуті до однакової відповідальності (що, на жаль, в українському суспільстві сьогодні не завжди простежується).

Аналіз юридичної норми на предмет її законності. Призначення цієї стадії правозастосування – встановити істинність правової норми, яка має використовуватись для врегулювання конкретного правового відношення й встановлення індивідуального правового статусу суб’єкта права. Ми навіть можемо вести мову про необхідність наявності абсолютної істинності (якщо існують хоча б найменші сумніви щодо легітимності та досконалості норми, вона не може бути застосована на практиці або повинна застосовуватись з додатковою, бажано документованою аргументацією, наприклад, у випадку застосування колізійних норм чи наявності прогалин у законодавстві). Стосовно цієї стадії правозастосування логічне правило можна трактувати так: *уповноважений суб’єкт може застосовувати юридичну норму лише за умов її істинності*.

Тлумачення змісту юридичної норми, що буде застосовуватись – це фактично інтелектуальний процес трансформації загальних приписів юридичної норми у конкретні положення, здатні регламентувати суспільне відношення, до якого застосовується норма, особливо, коли йдеться про формально невизначені норми. Наприклад, у випадку застосування норм кримінального закону, що містять оціночні поняття «великі розміри», «значна шкода» тощо. При цьому має дотримуватись важливе юридико-логічне правило: *зміст тлумачення-з’ясування не може суперечити або бути таким, що виходить за межі змісту самої норми*. Інакше виникає потенційна загроза зловживання правом та порушення прав інших суб’єктів.

Далі, на нашу думку, доцільно вести мову про таку важливу стадію правозастосування, як дослідження та оцінку (юридичну кваліфікацію) фактичних обставин справи. Власне тут чітко простежується логічне правило *достатності підстав: правову оцінку можна здійснювати лише на основі всебічно досліджених достовірних обставин справи*. Усі процесуальні кодекси акцентують на такому обов’язку суб’єктів застосування юридичних норм.

Прийняття рішень у справі здійснюється на основі аналізу та синтезу фактичних обставин справи. На нашу думку, найважливіше логічне правило, яке при цьому має використовуватись можна сформулювати так: *умовивід має відповідати аргументам, які стали основою для його формування*. На практиці, на жаль, мають місце випадки недотримання цієї вимоги. Свідченням цього є високий ступінь недовіри українського суспільства до судової влади, скасовані судові рішення та вироки, дисциплінарні провадження проти суддів, розглянуті Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Вищою радою правосуддя.

Логічні компоненти зазначених стадій правозастосування доповнюються логічними правилами, які впливають із загальновизнаних науковцями принципів (вимог) до застосування юридичних норм. До них відносять законність, обґрунтованість, доцільність. З’ясуємо, які логічні аспекти закладені у кожному з них.

П. М. Рабінович інтерпретує вимогу законності як прийняття правозастосовних рішень компетентними органами на підставах, за процедурою та у формах, визначених законом [9, с. 173]. У плані юридичної логіки окреслену вимогу можна позначити терміном «узгодженість». Зміст поняття «узгодженість» полягає у тому, що індивідуально-правові

акти повинні відповідати нормативно-правовим актам, на основі яких вони видаються й створюватись відповідно до правил, визначених нормативно-правовими актами. Б. В. Малишев зазначає, що вимога законності стосується як процедури правозастосовного провадження (строки, порядок, повноваження суб'єкта правозастосування тощо), так і відповідності закону самого результату правозастосування (зміст і форма правозастосовного акту) [4, с. 23].

Необхідність правової установки суб'єктів застосування права на узгодженість створюваних ними правових актів із буквою та духом законів особливо важлива сьогодні в умовах зростання можливостей для широкого правозастосовного угляду, зумовлених децентралізацією та деформалізацією юридичного регулювання. Наприклад, сьогодні на тлі надання територіальним громадам широких самоврядних можливостей зростає рівень відповідальності органів місцевого самоврядування за прийняті ними рішення.

Загальновизнано, що вимога обґрунтованості правозастосування означає необхідність прийняття правозастосовних актів лише на основі всебічно досліджених та належно оцінених юридично значимих фактів. Видається, у даному випадку має «спрацьовувати» логічне правило *системності та повноти* дослідження правових явищ, які слугують основою аргументування правових позицій для прийняття правозастосовних рішень. Ілюстрацією важливості цієї вимоги є її певне закріплення у нормативно-правових актах України. Так, частина перша статті 94 Кримінального процесуального кодексу України встановлює, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ ... Тут також можна вести мову про логічну вимогу *достатності підстав*.

Оціночний характер за формою та змістом має така вимога до правозастосування як доцільність. П. О. Недбайло розглядає її як реалізацію, за якої не просто досягається мета закону, що полягає у певних матеріальних або соціально-культурних результатах, але і найбільш повно досягається ця мета у конкретних, історично визначених умовах місця та часу [5, с. 199–200]. Із яким логічним правилом можна пов'язати дану вимогу до правозастосування. Доцільність, на нашу думку, точніше розглядати не стільки у логічному, скільки в аксіологічному ракурсі. Основне «завдання» доцільності максимально забезпечити ціннісні потреби та інтереси суб'єктів конкретних правовідносин, для врегулювання яких створюється індивідуально-правовий акт. Тут також важливе поєднання інтересів суб'єкта права з буквою та духом закону. Стаття 8 Кримінального процесуального кодексу, який визначає процедуру застосування норм кримінального закону, закріплює обов'язок здійснення кримінального провадження з дотриманням принципу «верховенства права», відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Оформлення рішення у правозастосовному акті повинно здійснюватись із врахуванням логічних вимог, які ставляться як до нормативно-правових, так і до правозастосовних актів.

Як ми уже раніше з'ясували, нормативно-правові акти мають відповідати наступним логічним вимогам: тотожність; несуперечність; «виключення третього»; послідовність викладу тексту; узгодженість; системність; недопустимість дублювання.

Частину з них можна екстраполювати на індивідуально-правові акти. Розглянемо такі логічні правила (вимоги):

тотожність – однакові юридичні терміни, які використовуються у різних індивідуально-правових актах, повинні позначати одні і ті ж самі поняття. Йдеться насамперед про спеціальні юридичні терміни, які можуть по різному трактуватися у силу

їхньої багатозначності та змістовної завантаженості, наприклад, термін «холодна зброя» у судових вироках. Задля уніфікованого розуміння та застосування таких термінів проводиться узагальнення судової практики та дається їх тлумачення. Термін «холодна зброя» набув конкретизації у постанові Пленуму Верховного Суду. Індивідуально-правові акти, що належать до одного виду, повинні мати тотожну структуру та реквізити, наприклад, структура судового рішення чи вироку. Через дотримання зазначеної логічної вимоги формуються своєрідні шаблони індивідуально-правових актів;

однозначність. Індивідуально-правові акти повинні встановлювати чіткі, реальні та конкретні права й обов'язки персоніфікованих суб'єктів правовідносин. Ця вимога є особливо актуальною стосовно індивідуально-правових актів, що видаються органами місцевого самоврядування та органами місцевої виконавчої влади;

логічна послідовність викладу тексту індивідуально-правового акта – ієрархічне за своїм змістовним навантаженням формулювання положень та причинно-наслідковий зв'язок характеризованих правових явищ. Видається, що задля забезпечення саме цієї вимоги аксіоматичною стала думка про те, що індивідуально-правові акти повинні містити вступну, мотивувальну та регулятивну частини;

недопустимість дублювання – у тексті індивідуально-правового акта не повинно бути повторів у викладенні положень. Дублювання в індивідуально-правових актах – радше виняток, однак може траплятися у великих за обсягом та складних за змістом правових документах, наприклад, вироках по кримінальних справах. Носить характер більш змістовного аніж текстуального повтору.

Невіддільність логіки від індивідуально-правових актів ілюструється думкою А. І. Сморгоча про те, що з точки зору формальної логіки вирішення юридичної справи являє собою умовивід, в якому конкретні факти (обставини справи) підводяться під норму права по правилах силогістичної операції [10, с. 87].

Певною ілюстрацією логічних вимог до індивідуально-правових актів є перелік логічних помилок у цих актах, виявлених А. В. Красницькою, а саме: послідовність висловлювання; логічний зв'язок в описанні обставин; логічна несуперечність; не повторення раніше висловленої думки; використання необхідних частин у тексті акта; невживання фраз, які призводять до двозначності; недопустимість підміни особи, від імені якої ведеться документ; не використання логічно несумісних слів; дотримання порядку слів у реченні; не використання близьких за змістом слів, які є логічно зайвими; недопустимість тавтології [3].

Викликає інтерес запропонована Б. М. Малишевим логічна побудова правозастосовного акта, яка являє собою силогізм, в якому роль великої посилки відіграє норма права, а малої посилки – конкретна життєва ситуація. Ця побудова прямує від великої посилки, через малу посилку, до висновку [4, с. 14–15].

Висновки. Визначення логічних вимог (правил) до правозастосовної діяльності несе певний позитив для загальнотеоретичної науки, оскільки стосується не достатньо вивчених питань та відкриває можливості для широких наукових дискусій. Однак, не тільки. Цікавими є запропоновані міркування і для юридичної практики за умови їх нормативної формалізації. З цією метою, на наше переконання, доцільно було б у проект Закону України «Про нормативно-правові акти» ввести спеціальну статтю, присвячену логічним аспектам правозастосування та сформулювати її наступним чином:

«Ст. ... Логічні правила правозастосування

1. Логічні засоби правозастосовної техніки: це система логічних правил і логічних вимог створення індивідуально-правових актів.
2. Логічні правила правозастосовного процесу:

- 1) кожна наступна стадія правозастосування є змістовним продовженням попередньої і повинна здійснюватися лише після її реалізації;
 - 2) правозастосування повинно здійснюватися через перехід від конкретного до загального;
 - 3) тотожності: до однакових правовідносин повинні застосовуватися одні й ті ж юридичні норми;
 - 4) юридична норма може застосовуватись лише за умов її істинності;
 - 5) зміст тлумачення-з'ясування застосовуваної норми не може суперечити або бути таким, що виходить за межі змісту самої норми;
 - 6) достатності підстав: правова оцінка може здійснюватися лише на основі всебічно досліджених достовірних обставин справи, системності та повноти дослідження правових явищ;
 - 7) правозастосовний висновок (умовивід) має відповідати аргументам, які стали основою для його формування.
3. Логічні вимоги до правозастосовних (індивідуально-правових) актів:
- 1) узгодженість: індивідуально-правові акти повинні відповідати нормативно-правовим актам, на основі яких вони видаються, і створюватись відповідно до правил, визначених нормативно-правовими актами;
 - 2) тотожність: однакові юридичні терміни, які використовуються у різних індивідуально-правових актах, повинні позначати одні і ті ж самі поняття;
 - 3) однозначність: індивідуально-правові акти повинні встановлювати чіткі, реальні та конкретні права й обов'язки персоніфікованих суб'єктів правовідносин;
 - 4) логічна послідовність викладу тексту індивідуально-правового акта: ієрархічне за своїм змістовним навантаженням формулювання положень та причинно-наслідковий зв'язок характеризованих правових явищ;
 - 5) недопустимість дублювання: у тексті індивідуально-правового акта не повинно бути повторів у викладенні положень».

Список використаних джерел

1. Алексеев С. С. Избранное / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2003. – 480 с.
2. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
3. Красницька А. В. Правозастосовні помилки у текстах процесуальних актів кримінального судочинства / А. В. Красницька [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbu.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/13944/06-Krasnitska.pdf?sequence=1>.
4. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / за заг. ред. Б. В. Малишева. – К.: Реферат, 2010. – 260 с.
5. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 512 с.
6. Основні закони логіки: сутність та характеристика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osvita.ua/vnz/reports/logika/25244/>.
7. Правовые формы деятельности в общенародном государстве: учебное пособие / под общей редакцией В. М. Горшенева. – Харків: Юридичний інститут, 1985. – 84 с.
8. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України, внесений народним депутатом України Ю. Мірошніченком (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/ .../JF5PT00I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../JF5PT00I.html).

9. Рабінович П. М. Основы загалльної теорії права та держави: навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
10. Сморгчов А. И. Правоприменительное решение // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: сб. науч. тр. / Яросл. гос. ун-т. – Ярославль. 1989. – 140 с.

Косович В. М. Логические средства правоприменительной техники

Статья посвящена исследованию логических средств правоприменительной техники, которые являются неотъемлемой составляющей правоприменения как стадии правового регулирования. Выяснено, что такими средствами служат логические правила правоприменительного процесса и логические требования к индивидуально-правовых актов. Установлено, что к логическим правилам правоприменения относятся такие правила: преемственности, перехода от конкретного к общему, тождества, истинности, непротиворечивости, достаточности, аргументированности. Среди логических требований к правоприменительным актам выделено ряд требований: согласованность, тождество, однозначность, логическая последовательность изложения текста индивидуально-правового акта, недопустимость дублирования. Предложена модель юридической нормы, которая бы закрепляла логические правила и требования к правоприменению.

Ключевые слова: правоприменение, правоприменительная техника, индивидуально-правовые акты, логические правила правоприменения, логические требования к правоприменительным актам.

Kosovych V. M. Logical tools law enforcement equipment

The article is devoted to logical means of law enforcement equipment that is an integral part of law enforcement as the stage of legal regulation. It is found that such means are logical rules enforcement process and logical requirements for the individual legal acts. It is established that to the logical rules of enforcement are the following rules: continuity, transition from the specific to the General, identity, truth, consistency, adequacy, argumentation. Among the logical requirements of the enforcement acts highlighted a number of requirements: consistency, equality, certainty, logical sequence of presentation of the text, the individual legal act, the inadmissibility of duplication. The proposed model legal norms, which are fixed logical rules and requirements for enforcement.

Key words: enforcement, enforcement technology, individual legal acts, logical rules of enforcement, the logical requirements of the enforcement acts.

Надійшла до редакції 28 лютого 2017 р.



УДК 340.1

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



ПРАВОВА ІДЕОЛОГІЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДУМЦІ МІЖВОЄННИХ ДЕСЯТИЛІТЬ (1920-1930-ТІ РОКИ)

У статті наведена періодизація спроб відновлення державності в Україні після її включення до складу СРСР. Проаналізовано ідеологічні уявлення про правову дійсність тих часів, етапи боротьби з зовнішніми та внутрішніми ворогами нашої країни. Висвітлені визначні події українського націоналістичного руху. Аналізуються концепції інтегрального націоналізму та ідеологія ОУН та УПА.

Ключові слова: День соборності України, ОУН, УПА, Друга Світова війна, СС «Галичина», радянська експансія, правова ідеологія.

Постановка проблеми. Сучасна правова ідеологія нашої держави формувалася з ідеологічних знань, що розвивалися у попередні історико-правові епохи. Вона є закономірним наслідком і формує певну національну ідеологічну традицію. Активним періодом формування та розвитку вітчизняних правових концепцій та ідеологічних підходів до них, був період національно-визвольних змагань 1917-1921 рр. визвольних змагань. Саме тоді, погляди та ідеї уряду Української Центральної Ради, Гетьманату та Директорії, сформували правову ідеологію, яка стала визначальним фактором у тривалій боротьбі за незалежність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання зазначеної проблематики висвітлювали такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як П. П. Гай-Нижник, Д. І. Донцов, М. Н. Дорош, О. О. Жупанський, І. В. Ковальчук, М. В. Мандрик, В. М. Шамраєва, Р. П. Шляхтич, Ф. Ястребов та ін.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є загальнотеоретична характеристика правової ідеології українських земель у міжвоєнний період, коли здійснювалися неодноразові спроби відновлення української державності під впливом тяжких соціально-політичних умов.

Виклад основного матеріалу дослідження. Період національно-визвольних змагань 1917-1921 рр. ознаменувався процесом активного державотворення на українських землях. У плані формування національної державності, про об'єднання з новим радянським урядом не лише не йшлося, а була створена окрема Українська Центральна Рада, яка розпочала боротьбу за надання Україні національно-територіальної автономії. Українська Народна Республіка (УНР) за час свого функціонування вела активну внутрішню політику та виступала суб'єктом міжнародних відносин.

22 січня 1919 р. відбулася одна з найпомітніших не лише політичних, але й ідеологічних подій: на Софійській площі в Києві було започатковано День Соборності України – свято, що відзначає проголошення Акту возз'єднання Української Народної Республіки та Західноукраїнської Народної Республіки. Йому передувало підписання (22

січня 1918 р.) Четвертого універсалу Центральної Ради, яким Українську Народну Республіку було проголошено суверенною і незалежною державою. Західноукраїнську Народну Республіку (ЗУНР) було проголошено в листопаді 1918 р. [1; 16].

Між тим, політична партія більшовиків прагнула повернення України до склад оновленої Російської імперії, яка іменувалася наразі СРСР. Конфронтація на цьому ґрунті сприяла загостренню:

- громадянської війни та військової інтервенції держав Антанти;
- супротиву останнім представникам царизму («білому» руху);
- процесів, що призвели до початку радянсько-польської війни 1920 р.;
- політичних та соціальних відносин між Росією та Україною, як на той період, так і на подальші стосунки та на історіографію в цілому (протистояння сучасної трактовки тих подій як «української національно-визвольної революції»).

Ряд сучасних дослідників історії вказують, що в результаті всіх цих конфліктів у 1921 р. Україну було розділено між Польщею та Радянським Союзом. Активна «агонія» прихильників української незалежності тривала ще близько року й завершалася у 1922 р. Саме тоді бере початок новий ідеологічний етап – період спроб відновлення української державності [10; 11].

Початок радянської епохи на теренах України характеризується заміщенням правової ідеології монархії ідеологією марксизму-ленінізму. Це була офіційна правова ідеологія всіх соціалістичних країн-республік, що іменувалася «ідеологією робітничого класу». На думку М. Дороша та М. Мандрика, такі ідеологічні засади не були статичними, а трансформувалися відносно потреб пануючої еліти та контексту місцевості, де вони насаджувалися з врахуванням певних специфічних особливостей менталітету [3; 7].

Зазначимо парадоксальність – марксизм-ленінізм подавався як такий, що претендує на універсальність та є єдино істинно-вірним. Ці постулати нагадують релігійні вірування, що надавало радянській ідеології майже релігійного статусу. Парадоксальність тут полягає в тому, що саме релігію як таку намагалися знищити або принизити радянські політологи [9; 14].

Правова ідеологія України після національно-демократичної революції характеризувалася лише поодинокими спробами протистояння комунізму, який був активним моделюванням практично-дієвого впровадження у життя марксизму-ленінізму. Це протистояння ускладнювалося тим, що радянська правова ідеологія мала підтримку збройних сил та системи силового придушення «ворогів народу», якими проголошувалися всі політичні та громадські діячі, не згодні з диктатурою пролетаріату та Росії.

Така напружена та загрозлива ситуація призвела до пригнічення ідеологічної думки на Україні в цілому та у правовому сенсі, зокрема: офіційно наша країна мала дотримуватися правових стандартів СРСР та не мати власного шляху моделювання (ідеологізації) правового майбутнього.

Між тим, В. Сергійчук та Р. Шляхтич, вказують, що українські та російські ідеологи стояли на засадничо різних позиціях. У програмах українських соціалістичних партій (тих, хто намагався зберігати ідеологічну українську ментальність) важливе місце займали спроби відокремити національно-територіальну автономію нашої країни. Російські ж ідеологи займали протилежні позиції й проголошували соціалізм ідеологією сприйняття України як невіддільної частини Росії [13; 17].

На нашу думку, правова ідеологія України в цей період мала декілька характерних ознак розвитку:

- тенденція до «мімікрії» з російсько-радянською ідеологією;

- «контрреволюційні» (за політикою СРСР – незаконні) ідеї, тобто сепаратистські надії на, хоча б, ідеологічну незалежність;
- приховані спроби відновлення української державності.

Поступово, було сформовано більш різнобічну та обережну методологічну програму. В її основі лежало переосмислення загального поняття правової ідеології української державності (відмова від будь-якого, навіть термінологічного відсторонення від Росії). Українсько-радянські ідеологічні засади отримали теоретичний базис на умовах політичної та правової єдності.

Тобто, маємо констатувати поразку українських визвольних змагань 1917-1921 рр. й перемогу радянської ідеології над українською національною ідеологією. Між тим, спроби відновлення української державності тривали. З цим науковці пов'язують діяльність Організації українських націоналістів (ОУН). Вона очолювала український політичний рух, що ставив на меті відновлення незалежної України [8; 15].

Нова українська правова ідеологія, яку представляли ці недержавні провісники, вказувала, що найвищим типом людської організації є нація як внутрішньо органічна, цілісна спільнота. Український націоналізм визначався як духовий та політичний рух, що виник як необхідна передтеча національної державності. Абсолютизація органічності нації та українського націоналізму, їх природності стала одним із базових і незмінних постулатів, яких ОУН дотримувалась упродовж усієї своєї історії.

Правова ідеологія ОУН у соціальних та політичних аспектах складалася з ідей надкласової солідарності та примату інтересів нації над інтересами особистості, принципів соціальної справедливості некоммуністичного ґатунку (ідея гідної винагороди за працю). Політичний елітаризм поєднувався з соціальним егалітаризмом [2; 5].

Правова ідеологія проголошувала також бажаність досягнення незалежної соборної національної держави на всій українській етнічній території. Досягати цього планувалося через національну революцію та встановлення диктатури, яка б витіснила окупаційну радянську владу та ввела уряд, який представляв би всі регіони та соціальні групи України. О. Жупанський та І. Ковальчук вказують, що ці ідеї сформували політичний світогляд всіх незгідних з радянським режимом українців [4; 6].

Дещо пізніше конфлікт між Німеччиною та СРСР українські націоналісти сприйняли як наступну після Жовтневої революції можливість для відновлення української державності. Дослідники вказують на спроби домогтися союзу з націонал-соціалістичною Німеччиною [13; 14]. На підтримку німецького долання СРСР, ОУН сформувала мілітаристські батальйони «Нахтігаль» і «Роланд», які повинні були скласти ядро майбутньої української армії. Пізніше з українських націоналістів була сформована дивізія СС «Галичина».

Цим відзначається друга за ХХ ст. спроба відновлення української державності: слідом за німецьким вторгненням на територію СРСР, ОУН проголосила 30 червня 1941 р. у м. Львові Акт створення Української держави та сформувала Українське Державне Правління.

Правові ідеологи українських визвольних змагань провіщували свої постулати через газету «Українське Слово» та заново сформовану у 1941 р. Українську Національну Раду [9; 15]. Зокрема, вони пророкували новий ідеал – систему вільних народів у власних самостійних державах як єдиний лад, що прискорить справедливий розв'язку національного та соціального питання в цілому світові. Проголошено було також боротьбу за такі демократичні цінності, як свобода слова, друку та думки, рівність у правах всіх громадян, враховуючи національні меншини і т. ін. Серед виразних соціал-демократичних рис були наступні:

- забезпечення народно-демократичного способу визнання політичного устрою в українській державі шляхом загального народного представництва;
- забезпечення свободи думки, світогляду й віри;
- забезпечення справжньої законності в українській державі та рівності всіх громадян перед законом;
- забезпечення громадянських прав усім національним меншинам на Україні та ін.

Інші спроби відновлення української державності належать першим партизанським загонам українських націоналістів, які не були пов'язані з ОУН. Їх організатором виступив близький до колишнього петлюрівського уряду УНР отаман Т. Бульба-Боровець. Основу таких загонів було закладено у 1940 р., а перші збройні формування утворилися з початком німецько-радянської війни у червні 1941 р. Ця партизанська нерегулярна військова частина отримала назву «Поліська січ» й ставила на меті звільнення українських земель від Червоної армії.

Тим часом ОУН також створила бойові підрозділи на Волині та спробувала сформувати велику регулярну українську армію. До неї були приєднані збройні формування Т. Бульби-Боровця і всі гілки українських націоналістів. Так 14 жовтня 1942 р. була створена Українська повстанська армія (УПА) [8; 17].

УПА користувалася широкою підтримкою західноукраїнського населення й за своїм складом була, переважно, селянською. За різними джерелами, до її складу входило від 30 до 100 тисяч бійців, вона мала свою структуру, військові звання, відмітні знаки, нагороди. Ця армія діяла на Волині, Поліссі та Східній Галичині. Об'єднані зусилля ОУН та УПА поширювали правову ідеологію українського націоналізму на східні та південні області. Її ідеологи розгорнули мережу оунівського підпілля в Києві, Сумах, Житомирі, Полтаві та інших містах.

Ідеологічний вплив, на який спиралися українські націоналісти тих часів, багато у чому базувався на «культу сили» – світоглядній позиції, розробленій ідеологом Д. Донцовим, зокрема, його теорії фундаментування національного на волі та войовничості, а також доповнення її адаптованою під українські реалії, сумісно з іншими патріотами України, ідеологією «інтегрального націоналізму» [7, с. 97].

Д. Донцов критикував попередніх ідеологів української державності (І. Франка, М. Драгоманова, П. Куліша та ін.) за ідеологічну концепцію зближення з народом та сподівання на його потенціал. Тобто, він протиставляв українську націю свідомих громадян – українському народу.

Друга складова правової ідеології українських націоналістів цього періоду полягала, як було вказано вище, в інтегральному націоналізмі, який відкидав принципи гуманного лібералізму як застарілі й закликав до швидких рішучих дій заради національних інтересів. Принципи доктрини інтегрального націоналізму наступні [7, с. 134]:

- пріоритет своєї країни над особистими інтересами та інтересами інших країн;
- перевага «латинської раси» над іншими народами (нацизм).

На нашу думку, успіх подібної визвольної боротьби призводить до виникнення почуття національної переваги, яке, в свою чергу, має продовження у різних формах шовінізму та націоналізму. Такі інтегральні держави поступово стають тоталітарними та починають домінувати в усіх сферах суспільного життя.

Автор найбільш відомої праці про ОУН Джон Армстронг, спираючись на узагальнення одного з піонерів наукових досліджень націоналізму, Карлтона Дж. Гейза, визначає такі світоглядні параметри українського інтегрального націоналізму:

- 1) віра в те, що нація є найвищою цінністю, якій мають бути підпорядковані всі інші;

2) апеляція до містичної ідеї єдності всіх особистостей, що складають націю, зазвичай, ґрунтована на тому припущенні, що в одне органічне ціле їх об'єднують біологічні характеристики або незворотні наслідки спільного історичного розвитку;

3) підпорядкування раціональної, аналітичної думки «інтуїтивно вірним» емоціям, ірраціональності;

4) наявність харизматичного лідера чи еліти націоналістів-ентузіастів, які стають уособленням «волі нації» та її вождями;

5) культ дії, війни та насильства, які вважаються вираженням вищої біологічної життєздатності нації [7; 8].

Окрім зазначеного, слід зважати, що основною рисою українського національного визвольного руху часів Другої Світової війни була боротьба одразу з двома чужорідними проявами інтегрального націоналізму на своїх теренах. Український визвольний рух мав відстоювати свої інтереси на двох фронтах – проти німецьких окупантів та радянської армії. У здоланні цих ворогуючих сил та відкиданні їх із території країни вітчизняні націоналісти бачили шлях до відновлення української державності.

У цей період ОУН-УПА спромоглася налагодити функціонування українського управління у вказаних вище областях. Були проголошені та впроваджені відмінні від радянських закони про місцеве самоврядування, розпорядження в земельній справі тощо [2; 17]. Аналізуючи джерела, доходимо висновків, що ці закони ґрунтувалися на практичній реалізації обіцянок радянського гатунку: наділення безземельних і малоземельних селян землею, створенні дирекції лісів, грошової системи та ін.

Правова ідеологія національної української армії та населення, яке її підтримувало, у 1943 р. піддалася певному розколу через конфлікт різних гілок ОУН. У серпні 1943 р. її лідери засудили фашистську націонал-соціалістичну програму та пов'язані з нею політичні концепції, яких притримувалися певні частини УПА. Так само було поставлено завдання остаточно відмовитися від спроб знайти компроміс з російським більшовизмом.

Провідною ідеологічною концепцією було запропоновано створення системи вільних народів у власних самостійних державах як єдиного ладу, який надасть довгоочікувану перемогу національного і соціального руху в Україні. Ця офіційна ідеологічна правова програма ОУН відрізнялася від попередніх документальних наголошенням ігнорованих раніше аспектів [11; 18]:

- необхідності участі робітників в управлінні державою, права вибору професії та місця роботи, вільних торгових союзів;
- свободи слова та думки;
- заміні одноосібного управління колективним.

У 1944 р. були сформовані всеукраїнські представницькі органи – Українська Головна Визвольна Рада (УГВР) та Всеукраїнська Національна Рада у Львові. Тут бере початок ще одна спроба відновлення української державності й фундамент для подальших масштабних переслідувань українських націоналістів з боку СРСР. Враховуючи, що Друга світова війна завершувалася перемогою Радянської Армії, основна увага УПА була зосереджена на боротьбі проти відновлення радянської влади на західноукраїнських землях. Відповідно, ідеологами СРСР це розцінювалося як допомога ворогові – фашистській Німеччині.

Висновки. Таким чином, правова ідеологія в Україні в міжвоєнні десятиліття характеризується:

- протидією трансформації монархічного світосприйняття на комуністичне, яке радянські ідеологи проповідували з майже релігійним фанатизмом. Замість цього, українські націоналісти намагалися акцентувати увагу на встановленні незалежності

України;

- протистоянням між українськими націоналістами та радянськими ідеологами, які прагнули знищити автономію України, асимілювавши її ідеологію з ідеологією Росії;
- створенням Організації українських націоналістів (ОУН) у 1929 р., які очолили ідеологічну ініціативу на Україні й базували її на засадах боротьби (переважно, збройної) за незалежність нашої країни;
- конфлікт між Німеччиною та СРСР був використаний українськими націоналістами як можливість відновлення незалежності для нашої країни, для чого ОУН співробітничала з наступаючою на СРСР німецькою армією;
- спробою запровадити в Україні: а) теорію «культу сили»: розподіл людей на латино-німецький (свій) та московсько-азіатський (чужий) типи, де перші мають позбавити свою територію від других; б) інтегральний націоналізм, який базувався на профашистській націонал-соціалістичній програмі;
- боротьбою одразу з двома ідеологічними ворогами: СРСР та фашистською Німеччиною. Перемога Радянського Союзу сприяла пригніченню українських націоналістичних рухів через відсутність підтримки з боку народу.

Список використаних джерел

1. Гай-Нижник П. П. УНР у період Директорії: пошук моделі державного устрою (кінець 1918-1919 рр.) / П. П. Гай-Нижник, О. Д. Лейберов. – Ніжин : Лисенко М. М. [вид.], 2013. – 212 с.
2. Донцов Д. І. Вибрані твори : у 10 т. / Д. І. Донцов. – Дрогобич ; Л. : Відродження, 2011. – Т. 3 : Ідеологічна есеїстика (1922-1932 рр.) / [редкол.: Олег Баган та ін.]. – 2012. – 351 с.
3. Дорош М. Н. Червоний терор : публіцистика, документи / Дорош М. Н. – Вінниця : О. Власюк, 2008. – 210 с.
4. Жупанський О. О. Червоний терор / Жупанський О. О. – К. : МАУП, 2007. – 44 с.
5. Іщук О. Молодіжні організації ОУН (1939-1955 рр.) / Іщук О. – Л.; Торонто : Літопис УПА, 2011. – 944 с.
6. Ковальчук І. В. Нарис історії діяльності ОУН під проводом А. Мельника на Житомирщині у другій половині 1941 року / І. В. Ковальчук, С. Л. Стельникович. – Житомир : Рута, 2011. – 186 с.
7. Мандрик М. В. Становлення ідеології інтегрального націоналізму в інтелектуальній спадщині української еміграції (1920-1930 рр.) : дис... канд. іст. наук: 07.00.01 / М. В. Мандрик. – Переяслав-Хмельницький, 2004. – 232 с.
8. Мизак Н. С. УПА-«Захід» і збройне підпілля ОУН у боротьбі за Українську Самостійну Соборну Державу у 1942-1960 рр. : / Н. С. Мизак – Чернівці ; Торонто : Прут, 2011. – 436 с.
9. Ніколаєва Н. Підпільні друкарні ОУН та їх ліквідація каральними органами СРСР в 1944-1954 рр. / Н. Ніколаєва – Л. ; Торонто : Літопис УПА, 2012. – 130 с.
10. Ратьковский И. С. Красный террор и деятельность ВЧК в 1918 году / И. С. Ратьковский. – СПб. : Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2006. – 285 с.
11. Сватко Я. Євген Коновалець – творець ОУН / Я. Сватко – Л. : Галицька видавнича спілка, 2011. – 64 с.
12. Свято об'єднання України (до річниці Акту Злуки УНР і ЗУНР) / [вступ. сл. В. М. Литвина ; упоряд.: О. Л. Копиленко, І. М. Мищак]. – Репр. вид. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. – 64 с.

13. Сергійчук В. Тавруючи визвольний прапор. Діяльність агентури та спецбоїв НКВС-НКДБ під виглядом ОУН-УПА / В. Сергійчук. – К. : Сергійчук М. І., 2011. – 240 с.
14. Смыслов О. С. Степан Бандера и борьба ОУН / О. С. Смыслов – М. : Вече, 2011. – 317 с.
15. Стасюк О. Й. Підпільні друкарні ОУН (1941 – 1953 рр.) : / О. Й. Стасюк – Л. : [б. в.], 2011. – 295 с.
16. Шамраєва В. М. Зовнішньополітична концепція УНР доби Директорії: процес вироблення та практична реалізація : монографія / В. М. Шамраєва – Х. : Магістр, 2013. – 171 с.
17. Шляхтич Р. П. Протистояння ОУН(Б), УПА та радянської влади на території Західної України у повоєнний час (1945 – сер. 1950-х рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / Р. П. Шляхтич. – К., 2011. – 20 с.
18. Ястребов Ф. Два повстання київського пролетаріату (жовтень 1917 р. – січень 1918 р.) / Ф. Ястребов, А. Іргізов. – [Х.] : Пролетарий, 1929. – 109 с.

Луцкий А. И. Правовая идеология в украинской правовой мысли межвоенных десятилетий (1920-1930-е годы)

В статье приведена периодизация попыток восстановления государственности в Украине после ее включения в состав СССР. Проанализированы идеологические представления о правовой действительности того времени, этапы борьбы с внешними и внутренними врагами в нашей стране. Освещены выдающиеся события украинского националистического движения. Анализируются концепции интегрального национализма и идеология ОУН и УПА.

Ключевые слова: День соборности Украины, ОУН, УПА, Вторая мировая война, СС «Галичина», советская экспансия, правовая идеология.

Lutskyi A. I. The legal ideology in the Ukrainian legal thought of the interwar decades (1920-1930)

The article shows the periodization of attempts to restore statehood in Ukraine after its inclusion in the USSR. Ideological ideas about the legal reality of that time, the stages of the struggle against external and internal enemies in our country are analyzed. The outstanding events of the Ukrainian nationalist movement are highlighted. The concepts of integral nationalism and the ideology of the OUN and UPA are analyzed.

Key words: Day of Ukraine's Collectivity, OUN, UPA, World War II, SS «Galichina», Soviet expansion, legal ideology.

Надійшла до редакції 13 березня 2017 р.



УДК 340.1

Бородін Іван Лук'янович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету



Моїсеєнко Любов Михайлівна,
студентка Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ЗМІСТ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Демократичні зміни в Україні пред'являють нові вимоги щодо якості правових засобів в механізмі забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Такі якісні зміни можливі у разі гідного ставлення до особи, посилення охорони прав та свобод людини і громадянина, різних форм власності та інших пріоритетів правового, демократичного суспільства, визначених Конституцією України. Досягнення даних цілей можливе у разі доведення нормативно-правової бази до європейських стандартів, врахування напрацювань науковців України та інших країн, пов'язаних з проблематикою правових засобів в механізмі забезпечення прав та свобод людини і громадянина, визначених Основним законом нашої держави.

Ключові слова: правові засоби, правове регулювання, механізм реалізації, людина, особа, особистість, права та свободи, правові, економічні, соціальні гарантії, правова охорона.

Постановка проблеми. Права та свободи людини і громадянина, їх генезис, соціальне призначення є однією проблем історичного та соціально-політичного, культурного розвитку людських цивілізацій. Ця проблема є актуальною протягом багатьох віків, залишаючись у центрі уваги дослідників, які аналізували її з різних сторін – політико-правових, філософських, релігійних, етичних, соціальних. В різні епохи та на різних етапах розвитку суспільства права людини набували різноманітного значення, що зумовлювалось формами правління та державного устрою, політичними режимами.

Основоположним критерієм розвитку сучасного суспільства в Україні, засобом формування соціальної та правової держави є конституційне проголошення прав та свобод людини і громадянина як найвищої соціальної цінності. Але законодавче визнання прав та свобод не означає одночасної появи у людини можливості користуватися покладеними в основу прав можливостями у повному обсязі. Важливим є створення ефективних правових засобів в механізмі забезпечення прав і свобод.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукова основа дослідження складається із національного і зарубіжного законодавств, статистичних даних, праць провідних вчених, зокрема: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, М.В. Баглай, І.Л. Бородін, О.М. Василь'єв, М.В. Вітрук, Л.Д. Воєводін, Б.М. Габрічидзе, О.М. Горовцев, В.П. Грибанов, О.І. Денисов, В.Н. Денисов, О.І. Єкімов, П.Б. Євграфов, В.О. Євдокимов, О.В. Іванов, В.К. Князєв, В.К. Колпаков, О.В. Кузьмченко, О.О. Кутафін, В.В. Лазарєв, О.А. Лукашова, Н.С. Малєїн, О.В. Малько, Т.В. Мацелик, М.Н. Марченко, М.І. Матузов, О.О. Мережко, Є.В. Назаренко, В.Ф. Опришко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабинович, Т.Н. Радько, І.С. Самощенко,

І.А. Тимченко, Є.В. Тихонова, М.Ю. Тодика, К.Б. Толкачев, В.Є. Чиркін, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, та ін. Аналіз теоретичних концепцій цих науковців дав змогу оцінити стан проблем, що досліджуються, визначити коло питань, які взагалі не були предметом наукового пошуку.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз становлення та функціонування інституту правових засобів забезпечення прав та свобод людини і громадянина, дослідження змісту та структури механізму забезпечення прав людини і громадянина, його ефективності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Людські цивілізації на шляху утвердження прав і свобод людини пройшли довгий шлях, обмежуючи всевладдя держави, поширюючи принцип рівноправності на все більше коло осіб та взаємовідносин між ними. Боротьба за права людини ставала каталізатором широкомасштабних змін у суспільно-політичному житті. Прийняття Конституцій, формування національних правових систем країн Західної Європи, в яких знайшли своє відображення напрацювання великих мислителів античного світу, а потім і європейської наукової думки, співпали з підйомом загальнонаціональних культур цих країн. Це стало об'єктивною передумовою і першопричиною того, що конституційні принципи цих країн стали категоричним імперативом взаємовідносин між самою державою і її громадянами.

Правові засоби в механізмі забезпечення прав та свобод людини і громадянина – це складне й багатогранне явище. У різні часи проблема прав людини, залишаючись політико-правовою категорією, набувала релігійно-етичного, соціально-правового, філософсько-правового розуміння.

Відомо, що свободу визначають як здатність людини діяти відповідно до своїх інтересів і мети, виходячи із об'єктивної необхідності. Свобода є основоположним фактором правосуб'єктності людини. Зміст свободи полягає в тому, що людина повинна відчувати і розуміти, чому вона має діяти саме таким чином. С.С. Сливка зазначає що свободу визначають як здатність людини діяти відповідно до своїх інтересів і мети, виходячи із об'єктивної необхідності [10, с. 30]. Але поведінку людини часто можна зрозуміти, як таку, що перебуває на межі між добром і злом, а насильство, на жаль, стало одним із способів за допомогою якого забезпечується панування людини над людиною, її влада.

Зовнішніми аспектами свободи людини є позитивне право і в першу чергу Конституція та закони держави. Але свобода людини не може бути безмежною, вона повинна бути обмежена, бо може бути перетворена на свавілля. Межі свободи і межі не свободи повинні визначатися законом. Разом з тим, на законодавчому рівні ця проблема почала реалізуватись досить повільно. Так, навіть на сьогодні в українському законодавстві та юридичній науці поняття правових засобів щодо забезпечення прав людини не має чіткого визначення: не розкрито їх зміст, не в повному обсязі вивчені місце й роль у системі законодавства. Потребує удосконалення понятійний апарат на рівні загальної теорії права.

Історія українського народу є прикладом його боротьби за самовизначення, створення власної, незалежної держави. Так, однією із ознак козацько-гетьманської доби у становленні державного устрою, законодавчого визначення прав і свобод громадян стала Конституція Пилипа Орлика 1710 р. Після входження України до складу Російської імперії, проблемами політико-правових ідей гуманізму зверталось багато українських мислителів, наприклад М. Драгоманов, М. Грушевський, М. Костомаров, Т. Шевченко.

За роки радянської влади в Україні було прийнято чотири конституції (1919, 1929, 1937, 1978 рр.), які закріплювали різний правовий статус (правосуб'єктність) особи, обсяг її прав, свобод та обов'язків. Але як юридична категорія загальної теорії права він не став

предметом дослідження, в тому об'ємі, який давав можливість оцінити його за європейськими стандартами.

Саме поняття «правові засоби, правовий захист» у радянській юридичній літературі вживалося рідко й у дуже широкому значенні – як будь-яка діяльність, спрямована на забезпечення прав особистості [3, с. 105].

Зрозуміло, що проблема реального забезпечення прав та свобод людини і громадянина безпосередньо пов'язана із конкретними історичними особливостями розвитку конкретної держави, формою організації державної влади та соціально-економічним устроєм, розвитком політичних інститутів, політичною свідомістю й активністю народних мас, рівнем їх правової культури та іншими обставинами, характерними для кожного суспільства. Водночас найсуттєвішою умовою існування будь-якої держави й будь-якого суспільства є їх незалежність та суверенність. Проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності України відкрило можливість розширити права і свободи громадян, зміцнити механізми їх, захисту.

У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. і Зверненні Верховної Ради України «До парламентів і народів світу» 5 грудня 1991 р. наголошувалось на тому, що нова, держава ставить собі за мету реально забезпечити права і свободи людини й громадянина [5]. Перші законодавчі акти української держави на правовому рівні закріпили вказану мету. Закони України «Про власність», «Про підприємництво», «Про свободу совісті та релігійних організацій», «Про громадянство України», «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве й регіональне самоврядування» засвідчили, що пріоритетним напрямком діяльності держави є забезпечення прав та свобод людини і громадянина, створення дійового механізму їх, реалізації. Таким чином, термін «правові засоби забезпечення прав людини» ввійшов до нашого наукового та повсякденного життя тільки в останні роки.

Прийняття України 9 листопада 1995 р. до Ради Європи стимулювало процес підготовки й прийняття нової Конституції вже незалежної держави. Конституція України 1996 р. визначила, що людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані (ст.3) найвищою соціальною цінністю [6, с. 141].

Правові засоби в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина проголошено змістом і метою діяльності держави. Держава, згідно з Конституцією України, відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Велика кількість законів, в яких термін «правові засоби забезпечення» «нормативно закріплені», свідчать про те, що відображуване ним явище, стало невід'ємним компонентом юридичної практики і правової «матерії», реальним феноменом державно-правового життя суспільства [8, с. 19-21].

Проте, правові засоби в механізмі забезпечення людини як юридична категорія в законодавстві нашої країни та юридичній науці ще не набули належного відображення. Так, більшість законів є суто спеціальними і регулюють правовий захист вузького кола суб'єктів, не поширюючись на людину як цілісність. Судова реформа лише розпочалася, не прийнято законів які здатні разом стати правовою основою правового захисту людини. Система національного законодавства не відповідає міжнародним стандартам [2, с. 88].

Не до всіх із 12 конвенцій про захист прав людини Україна приєдналась ще й дотепер ведеться мова про імплементацію у відповідні галузі національного законодавства вже ратифікованих Україною конвенцій. Проте процес імплементації Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. ускладнюється низкою положень Закону України

про ратифікацію Конвенції та п'ятьох протоколів до неї, в яких містяться застереження і заяви України, що ґрунтуються на пріоритеті національного законодавства, а це суперечить змісту цієї Конвенції і порушує імплементаційні зобов'язання України [1, с. 136].

Щоб дати змістовне визначення поняттю «захист прав людини» необхідно встановити лексичний зміст насамперед таких термінів, як «захист» і «захищеність».

Згідно з Тлумачним словником В. Даля «захист» це «заступництво» [4]. С. І. Ожегов у «Словнику російської мови» «захист – це те, що захищає, слугує обороною» [7, с. 196]. Тож, якщо в першому випадку захист – це діяльність якихось суб'єктів, то в другому випадку захист – це все те, що служить охороні й обороні: дії, предмети, знаряддя, механізми. Виходячи з вищенаведеного у понятті «захист прав людини», його складова – термін «захист» мав би означати діяльність суб'єктів права з використанням спеціальних юридичних засобів із метою захистити людину від замахів на її права та обов'язки. Проте таке пояснення терміну «захист» не зовсім відповідало б його сьогодиньшому змісту, який несе в собі не тільки пасивне навантаження, але й активне – відновлювальне. Зазначений термін у понятті «захист прав людини» означає і охорону, тобто активну оборону й відновлення порушеного становища, якщо таке мало місце. Такий підхід дає змогу об'єднати поняттям «захист прав людини» всі правові засоби в механізмі забезпечення, які спрямовані на реалізацію правового статусу особи.

П. М. Рабінович розрізняє поняття «охорона» та «захист» і вводить їх як окремі елементи поняття «забезпечення прав і свобод людини» як державної діяльності щодо створення умов для здійснення прав і свобод людини. На його думку поняття «забезпечення прав і свобод людини» містить у собі три елементи:

1) сприяння реалізації прав і свобод (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій);

2) охорону прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема, юридичних, для попередження, профілактики порушення прав і свобод);

3) захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності) [9, с. 7].

Отже, поняття «захист прав людини» охоплює лише діяльність щодо скоєних правопорушень і є вузьчим за своїм змістом ніж поняття «забезпечення».

У зв'язку з цим є необхідність у контексті визначення правових засобів в механізмі забезпечення розглянути такі суміжні явища, як здійснення прав, забезпечення прав, реалізація прав, правова захищеність і соціальний захист. Отже:

а) якщо захист прав людини – це тільки правозастосовча діяльність, то правове забезпечення – це і правозастосовна, і правотворча діяльність (перша – це конкретний, реальний правовий захист, а друга – це абстрактний правовий захист);

б) правові засоби в механізмі забезпечення прав людини – це не тільки захист прав, але додатково ще і юридична допомога людині, яка надається адвокатурою, нотаріатом, громадськими об'єднаннями, урядовими організаціями й установами;

в), правові засоби в механізмі забезпечення прав людини – з одного боку, і захист прав – з іншого, мають різну мету: перша – забезпечити правову захищеність людини в цілому, друга – захистити від порушення або відновити порушене конкретне суб'єктивне право;

г) правові засоби в механізмі забезпечення прав людини і захист прав відрізняються і за видами діяльності, через які вони здійснюються. Перший реалізується через юридично-правову діяльність, а другий – тільки через юридичну діяльність.

Також правове забезпечення, на відміну від захисту прав, охоплює всі елементи правового статусу людини, у тому числі і його обов'язки. Під забезпеченням прав людини І.А. Тимченко вважає систему їх гарантування, тобто систему загальних умов і спеціальних (юридичних) засобів, що забезпечують їх правомірну реалізацію, а в необхідних випадках – їх охорону [11, с. 80-81].

Загальною ознакою всіх вищенаведених визначень є те, що забезпечення конституційних прав – це створення сприятливих умов для їх реалізації та охорони. Щоб відрізнити в забезпеченні прав особистості сприятливі умови від несприятливих, сприятливі умови необхідно вважати гарантіями.

Таким чином, забезпечення прав людини це діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян у створенні сприятливих умов (гарантій) для правомірної і неухильної їх реалізації і захисту. Основоположним критерієм щодо механізму забезпечення прав людини є створення гарантій їх реалізації. Реалізація права відображається в конкретній поведінці людини і зобов'язаних осіб, спрямованій на перетворення норм права в реальну дійсність. На нашу думку, реалізація прав і забезпечення прав людини, хоча й однорідні види правової діяльності (спрямовані на здійснення прав людини), але одночасно й відмінні. Вони існують паралельно хоча і тісно пов'язані: захист прав служить забезпеченню їх реалізації.

Правові засоби в механізмі забезпечення, як і будь-яка правова діяльність, відбувається в різних формах, до яких входять: а) юридична діяльність; б) правова поведінка; в) юридична практика; г) правова активність; д) правова робота; е) правовідносини; ж) правове регулювання.

Важливим елементом правозахисних відносин є право людини на правовий захист. Право людини на захист своїх прав охоплює ряд дій: право на звернення до суду, право на розгляд її справи в тому суді, до підсудності яких вона віднесена законом, право обвинувачуваного на розгляд його справи судом за участю присяжних у випадках, передбачених законом; право потерпілих від злочинів і зловживань владою на доступ до правосуддя й компенсацію заподіяного збитку та багато інших прав, встановлених галузевим законодавством, право на звернення до Європейського суду.

Специфіка правових засобів у правозахисних відносинах характеризується: а) можливістю вимагати визначеної поведінки від іншої сторони; б) здійсненням правомочності, як правило, через дії зобов'язаної сторони, тобто юридичний обов'язок носить активний характер, а правомочність – пасивний; в) можливістю примусу зобов'язаної сторони до вчинення дій, необхідних уповноваженою стороною, державою.

Визначення правових засобів в механізмі забезпечення прав людини було б неповним, якби воно не було розглянуто в межах правового регулювання. Під правовим регулюванням розуміють здійснюваний за допомогою системи правових норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень, результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб.

Висновки. Таким чином, правові засоби в механізмі забезпечення прав та свобод людини і громадянина як самостійне цілісне поліструктурне правове явище – це відносно новий напрям не тільки в законотворчій і правозастосовчій діяльності, але й новий напрям у юридичній науці, зокрема, загальній теорії права.

Як нове явище і напрям науки правові засоби в механізмі забезпечення прав та свобод людини і громадянина вимагає теоретико-методологічного аналізу, його складових і суміжних правових явищ з метою формулювання нових узагальнень для теорії права та висновків для юридичної практики.

Дослідження походження поняття «правові засоби в механізмі забезпечення» є вихідним пунктом їх аналізу як правової реальності. Оскільки правові засоби існують в тій або іншій формі правової діяльності, виникає необхідність дослідження практики правового захисту, що можна передбачити у вигляді мети подальших наукових досліджень вченими правознавцями.

Список використаних джерел

1. 50-річчя Конвенції про захист прав людини та основних свобод (з міжнародної конференції) // Право України. – 2001. – №3. – С. 136-137.
2. Богачова Л. Л. Тенденції розвитку національного законодавства і проблема прав людини / Л.Л. Богачова // Права людини і правова держава. – Х., 1998. – 440 с.
3. Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Социалистическая демократия и личные права / В.Е. Гулиев, Ф.М. Рудинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 190 с.
4. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х томах / В. Даль. – М.: Русский язык Т. 1: А-З. 1999. – 699 с.
5. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990р, – К., 1990. – №31. – Ст. 429.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. – №30. – Ст. 141.
7. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой.: Рус. яз., 1984. – 797 с.
8. Рабінович П., Панкевич І. Межі прав людини і конституція України / П. Рабінович, І. Панкевич // Право України. – 1997. – №5. – С. 25-26.
9. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Х., 1997. – 63 с.
10. Сливка С.С. Філософія права: навч. Посібн / С.С. Сливка. – Київ: Атіка, 2012. – 255 с.
11. Тимченко І.А. Конституційні права й обов'язки радянських громадян / І.А. Тимченко. – К., 1985. – 236 с.

Бородин И. Л., Моисеенко Л. М. Содержание правовых способов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Украине

Демократические изменения в Украине предъявляют новые требования относительно качества правовых средств в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Эти качественные изменения возможны в случае достойного отношения, усиления охраны прав и свобод человека и гражданина, различных форм собственности и других приоритетов правового, демократического общества определяемых Конституцией Украины. Достижение этих целей возможно в случае, доведения нормативно-правовой базы до европейских стандартов, учета наработок ученых Украины и других государств, связанных с проблематикой правовых способов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина, установленных Основным законом нашего государства.

Ключевые слова: правовые способы, правовое регулирование, механизм реализации, человек, личность, права и свободы, правовые, экономические, социальные гарантии, правовая охрана.

**Borodin I. L., Moisieienko L. M. The content of legal means in the mechanism of
protection of rights and freedoms of man and citizen in Ukraine**

The democratic changes in Ukraine are placing new demands on the quality of legal means in the mechanism of the rights and freedoms of man and citizen. These qualitative changes are possible in the case of dignity for the individual, strengthen the protection of the rights and freedoms of man and citizen, different ownership and other priorities of legal, democratic society, prescribed in the Constitution of Ukraine. Achieving these goals is possible in case of improvement of the legal system to the European standards, taking into account scientific developments in Ukraine and other countries related to the subject of legal means in the mechanism of the rights and freedoms of man and citizen, prescribed in the Basic law of our state.

Key words: legal means, legal regulation, implementation mechanism, man, person, personality, rights and freedoms, legal, economic, social guarantees, legal protection.

Надійшла до редакції 15 березня 2017 р.



УДК 340.1

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



ІНСТИТУТ ПОВІТОВИХ КОМІСАРІВ В ЗУНР

У статті розкриваються особливості правового регулювання діяльності інституту повітових комісарів ЗУНР. Акцентується увага на правових засадах діяльності органів місцевої державної влади в особі повітових комісарів. Визначаються механізми взаємодії повітових комісарів з центральними органами державної влади. Визначаються особливості практичного застосування представницьких, гарантійних, контрольних, продовольчих, військових, надзвичайних повноважень, а також повноважень у матеріально-фінансовій сфері, і сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: *Західноукраїнська Народна Республіка (ЗУНР), законодавство ЗУНР, органи влади ЗУНР, повітові комісари, система повноважень.*

Постановка проблеми. Проголошення ЗУНР, як незалежної держави передбачало значний масив роботи по організації органів державної влади, дієвого апарату, а також чітких нормативно-правових актів. В цьому аспекті актуальним є вивчення правових засад організації та функціонування інституту повітових комісарів, що дозволить вивчити не тільки їх спрямованість, а й характер взаємодії центральних та місцевих органів державної влади. В цьому руслі слід застосувати системний підхід до розуміння повноважень повітових комісарів ЗУНР, до вивчення характеру їх взаємодії з Державним Секретаріатом, а також у питаннях оцінки ефективності їх діяльності на повітовому рівні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ідея становлення та діяльності органів державної влади стали об'єктом наукових досліджень таких українських науковців, як П. П. Гай-Нижник, М. В. Костицький, В. С. Кульчицький, П. Кульчицький, М. М. Мацькевич, М. І. Настюк, В. Я. Савочка, І. Смогоржевська, Б. Й. Тищик та ін.

Разом з тим, питання системного аналізу діяльності повітових комісарів ЗУНР, а також проблема деталізації їх повноважень залишилось поза увагою науковців та потребує додаткового дослідження.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення правових засад організації та функціонування інституту повітових комісарів Західноукраїнської Народної Республіки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Система центральних та місцевих органів державної влади ЗУНР та правова база їх діяльності формувалась у традиційний спосіб, властивий для австрійської системи права. Насамперед було організовано органи центральної влади (таким органом можна вважати УНРаду, яка виконувала законодавчу функцію), а вже потім визначалась організаційно-правова основа функціонування місцевих органів державної влади ЗУНР.

Початок формуванню органів державної влади ЗУНР було покладено 13 листопада 1918 року, коли Національна Рада визначила конституційні засади новоствореної держави,

прийнявши Тимчасовий основний Закон «Про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії» [2, с. 328]. Згідно Конституції, найвищим органом влади мали стати Установчі збори ЗУНР, а до їх обрання вищим законодавчим органом влади була Національна Рада, а виконавчим – Державний Секретаріат [5, с. 49].

Впродовж наступних днів тривала активна законотворча діяльність в плані визначення засад формування та функціонування органів місцевої влади. Так, 16 листопада на засіданні Української Національної Ради був прийнятий Закон «Про тимчасову адміністрацію областей Західноукраїнської Народної Республіки» [6, с. 177]. Ст. 1 Закону залишила чинним усе попереднє австрійське законодавство у випадку, коли воно не суперечило інтересам, суті та цілям Української держави. Зокрема зазначалося, що всі службовці і «державна служба бувшої австрійської держави, котрі зложать письмове приречення» чесно служити українській державі, залишаються на своїх місцях [10, с. 170].

Того ж дня, 16 листопада, на виконання Закону «Про тимчасову адміністрацію областей Західноукраїнської Народної Республіки» і з метою його конкретизації було видано розпорядження Державного Секретаріату «Про державну адміністрацію» («Про адміністрацію Західно-Української Народної Республіки»). В ньому вказувалося, що керівним органом державної адміністрації в повіті є державний повітовий комісар, «якого іменує і усуває Державний Секретар внутрішніх справ» [3, с. 7]. Згідно з Законом «Про тимчасову адміністрацію» повітові комісари наділялися такими повноваженнями: 1) оберігати інтереси української державності та протидіяти всіляким спробам завдати їй шкоду; 2) приймати присягу від службовців повітових служб; 3) приймати рішення у випадку відмови австрійських службовців від виконання своїх обов'язків; 4) затверджувати розпорядження повітових властей; 5) давати дозвіл на носіння зброї цивільному населенню; 6) здійснювати нагляд за діловодством усіх державних органів і службових осіб у повіті [3, с. 5–7].

Одночасно, в Законі частково дотримувався принцип незалежності гілок влади, оскільки у керівництво судами, поштою, телеграфом, залізницею, соляними копальнями та доменами дозволялося втручатися комісарам лише у надзвичайних випадках [1, с. 20].

При комісарі шляхом виборів, в яких приймало участь населення повіту, утворювалася т.зв. повітова національна рада з дорадчим голосом. Міських комісарів призначав держсекретар внутрішніх справ, а у містечках і селах (містечкових і сільських громадах) громадських комісарів призначали повітові комісари. При міських, містечкових і сільських комісарах діяли т. зв. «прибічні ради», які обиралися населенням. Закон докладно врегульовував компетенцію місцевих органів влади і управління, які у всій своїй діяльності підпорядковувалися урядові. Тимчасово, через відсутність нових законів, залишалося чинним австрійське законодавство. Усі попередні службовці державного апарату, пошт, залізниці і т. д., незалежно від національності, могли залишатися на державній службі й надалі, якщо вони склали письмове зобов'язання чесно служити Українській державі [2, с. 329].

У повіті представником і основним органом державної адміністрації є «український державний повітовий комісар». Повітових комісарів призначає і звільняє державний секретар внутрішніх справ (§5). Їх основним правом і обов'язком є «берегти інтереси української державності і протидіяти всяким способам, скерованим проти неї». Повітові комісари призначали у селах і містечках громадських комісарів, якщо такі ще не були обрані населенням. Вони також мали право оголосити розпущеними місцеві «прибічні громадські ради», призначати до них нові вибори (§10) [2, с. 329].

Повноваження і обов'язки таких комісарів були 1 грудня 1918 р. ретельно зазначені в окремому «Обіжнику Ради державних секретарів до державних повітових комісарів про

їх обов'язки та права» (далі – Обіжник) [9, с. 26-27]. Аналіз змісту даного документа дозволяє систематизувати повноваження повітових комісарів наступним чином:

1) *представницькі повноваження*. Відповідно до п. 1 Обіжника, «Державний повітовий комісар є найвищим органом української власті на повіті і як такий він покликаний в першій мірі стояти на сторожі обов'язуючих законів, примінювати їх точно і справедливо супроти всіх горожан держави без виїмку народності, віроісповідання і стану» [11, арк. 38 зв];

2) *гарантійні повноваження*. Відповідно до п. 2 Обіжника, «одним з перших обов'язків державного комісара повітового є берегти ладу, спокою, безпеченства життя і майна всіх мешканців, живучих в повіті» [11, арк. 38 зв];

3) *контрольні повноваження*. Згідно п. 6 Обіжника, «державний повітовий комісар обов'язаний подбати про те, щоби всі державні уряди повітові функціонували правильно і згідно з інтересами держави. Урядників, які відкажуться від зложення приречення, що служити мають вірно Західній Українській Народній Республіці та берегти її інтереси, треба увільнити з уряду та замкнути їм службові побори. Для суддів буде уложено окреме приречення, якого текст буде поданий до відома президентів окружних судів, щоби вони, або уповновласнені ними особи, відібрали від суддів згадане приречення. До того часу дійсно урядуючих суддів треба полишити на їх дотеперішніх становищах. Функціонерів, ділаючих на шкоду держави, державні комісари повітові завсягди в урядованні і донесуть про те Державному Секретаріатові, прекладаючи звіти про причини свого зарядження. Зокрема, треба наладити правильну діяльність карних судів, щоби в краю не ширилися злочини і анархія» [11, арк. 38 зв];

4) *повноваження у матеріально-фінансовій сфері*. Вони регламентовані у п. п. 7 та 8 Обіжника. За п. 7 Обіжника, «повітові комісаріати прекладати мають Державному Секретаріатові кожного місяця виказ доходів і видатків свого повіту та пороблять заходи, щоби виказати касову надвижку та переказати її Державному Секретаріатові на покриття видатків центральної управи. Інструкції про стягнення залеглих податків та зплату воєнних причинків є поміщені в обіжнику Краєвої дирекції скарбу з 13 падолиста 1918 р.». У п. 8 даного документа, «Державні повітові комісари зладять негайно інвентуру всього державного майна, яке знаходиться в повіті, зокрема, майна, полишеного австро-угорським військом, з поданням вартості майна; при тім треба взяти, між іншим, під увагу майно всяких бувших державних і краєвих фундацій, державних лісів, салін, нафтових закопів та будівельних експозитур. До тих виказів слід долучити пропозиції про евентуальне ужиття дотичного майна і надіслати їх до 15 грудня с.р. Державному Секретаріатові» [11, арк. 38 зв];

5) *продовольчі повноваження*. За п. 9 Обіжника, «Щоби кожний повіт був заосмотрений рівномірно нафтою і сілю, треба подати до відома Державного Секретаріату кількість місячного запотребування тих артикулів, а Державний Секретаріат перекаже відповідну кількість артикулів дотичному повітові» [11, арк. 38 зв];

6) *повноваження у сфері охорони здоров'я*. Згідно п. 10 Обіжника, «Для збереження народного здоров'я державні комісари повітові доложать всяких зусиль, щоби в кожному повіті було відповідне число лікарів. Про стан здоров'я в повіті треба прекладати Державному Секретаріатові місячні звіти» [11, арк. 38 зв];

7) *військові та надзвичайні повноваження*, які закріплені у п. п. 3 – 5 Обіжника. Зокрема, за п. 3 «Ділами цивільної адміністрації повіту завідує виключно державний повітовий комісар і в тих ділах не видають ніяких заряджень ні рішень військові власті, до яких належить нова виключна компетенція у військових справах. Обі власті – цивільна і військова – мають обов'язок співділити в удержуванні ладу і публичного безпеченства в

повіті». Згідно п. 4, «Як найвищий орган цивільної адміністрації має право державний повітовий комісар уживати помочі війська для виконання своїх заряджень, а військовий комендант обов'язаний йому ту поміч дати». Відповідно до п. 5 Обіжника, «В першій мірі подбає державний повітовий комісар, щоби в повіті була переведена правильна військова бранка, до якої обов'язані явитись всі муштини, уроджені в р. 1901, а в граничних східних повітах, в яких Австрія рекрутів ні ополченців не брала, – всі муштини, уроджені в рр. 1883-1901. В тій цілі в кожному повіті має бути зложена державним повітовим комісаром в порозумінні з військовою повітовою командою асетенункова комісія, яка в случаї потреби при військовій асистенції в кожній громаді переведе бранку всіх пописових муштин української народності. Коли би на місці не було можна скласти повної асетенункової комісії, то державний повітовий комісар віднесе ся до окружної військової команди, щоби вона ту комісію доповнила. Припильнує також державний повітовий комісар, щоби всі муштини, уроджені в рр. 1883-1901, які служили в австро-угорській армії, негайно зголосилися до українського війська» [11, арк. 38 зв].

Разом з тим, крім значного обсягу повноважень, у порядку п. 11 «Обіжника Ради державних секретарів до державних повітових комісарів про їх обов'язки та права» на повітових комісарів покладался обов'язок «Дня 10 кожного місяця повітові державні комісари прекладати мають Державному Секретаріатові окремими посланцями або поштою точні звіти про політичне положення та про адміністрацію в повіті» [11, арк. 38 зв].

Шляхом виборів при повітовому комісару формувалася так звана повітова національна рада, яка володіла дорадчим голосом. У містах державним секретарем внутрішніх справ призначалися міські комісари; у містах та містечках керівники місцевої адміністрації призначали повітових комісарів. На місцях також створювалися «прибічні ради», які обиралися населенням [1, с. 25].

Поряд з виконавчими органами влади на місцях упродовж листопада – грудня 1918 р. тривав процес активного формування представницьких органів – повітових УНРад. Повітові УНРади являли собою колишні повітові ради, що функціонували в період Австро-Угорщини. Вони склалися з 26 осіб, обраних за куріальною системою. Очолювали раду маршалок та виконавчий орган Виділ, складений з осіб, яких обирала рада [14, с. 29]. Зауважимо, що повітові УНРади, успадкувавши всі функції повітових рад імперського періоду, виконували при повітовому комісарові тільки дорадчі функції. Причиною цього було те, що уряд ЗУНР не розробив основних норм, які б регулювали сферу повноважень цих органів влади й одночасно не суперечили повноваженням повітового комісара. Окрім того, не всі повіти та громади в умовах українсько-польської війни могли підтримувати зв'язок зі столицею, тому організація влади на місцях відбувалася самостійно, а повноваження визначалися обсягом питань які потрібно було вирішити. Це підтверджують спогади П. Стебельського, який зазначав, що окремі місцеві владні інституту мали радше автономний характер та «не мають з'ясованої і постійної правової форми» [8, с. 33].

Як зауважує П. Гай-Нижник, у різних місцевостях утворювались відмінні за організаційною формою повітові УНРади (прибічні ради, повітові комітети УНРади) [1, с. 27]. Спочатку їх основу творили місцеві народні комітети УНДП, гуртки лідерів національно-просвітніх товариств з числа місцевої інтелігенції, службовців та духовенства. Упродовж листопада-грудня 1918 р. у процесі реорганізації рад у постійно діючі органи місцевого самоврядування вони доповнювались і розширювались на міжпартійній основі зі залученням широких верств місцевого населення. Урешті-решт повітові УНРади поступово набували статусу органу місцевого самоврядування, з часто вирішальним голосом у політико-адміністративних питаннях [12, с. 26; 13, с. 6]. Однак діяли повітові УНРади не в усіх місцевостях [13, с. 6].

Закономірно, що система органів виконавчої влади на місцях у вигляді повітового комісара та повітової ради не була досконалою, тому під час засідань УНРади часто відбувалися дискусії стосовно її реформування. Основним ініціатором реформи виступав І. Макух. Під час одного зі засідань 8 лютого 1919 р. він заявив, що для розв'язання адміністративної реформи потрібно створити спільну комісію для всієї України (з огляду на дію «Акта Злуки»), завданням якої буде об'єднання двох існуючих систем. Він одночасно акцентував, що реформування варто проводити від самих громад [4, с. 198].

Основною причиною, що потребувала реформування адміністративної системи, на думку І. Макуха, був «брак свіжих сил» [4, с. 198]. На практиці це виявлялося у тому, що повітові комісари часто зловживали службовим становищем, вдавалися до тілесних покарань, поширеним було хабарництво. Особливе занепокоєння викликало розмежування цивільної та військової влади. З одного боку, повітові комісари для того, щоб залучитися підтримкою населення, саботували плани мобілізації, а з іншого – вони використовували силу військових, займалися грабунком противників держави та відмовою від забезпечення населення продуктами харчування [4, с. 198].

Саме з ініціативи І. Макуха в травні 1919 р. уряд підготував Закон «Про повітові народні (трудові) ради». Основною нормою, яке декларувалося в цьому законопроекті, було те, що саме населення провінції чи громади обирало керівників та здійснювало контроль за їхньою діяльністю [7]. Головну сферу повноважень новостворених повітових рад становили питання, пов'язані насамперед із господарським забезпеченням краю.

Висновки. Отже, інститут повітового комісара визначався найвищим органом влади у провінції. Комісари володіли широким колом повноважень та підпорядковувалися безпосередньо державному секретарю внутрішніх справ. Вони мали широкі виконавчі повноваження і вирішували усі питання, що стосувалися конкретної провінції, а взаємодія з органами військової адміністрації наділяла їх практично безмежними повноваженнями.

Список використаних джерел

1. Гай-Нижник П. Інститут державних повітових комісарів, повітових Національних рад та жандармерії у ЗУНР / П. Гай-Нижник // Становлення і розвиток української державності : матеріали VI Всеукр. наук.-практич. конфер. «Державне управління та місцеве самоврядування в Україні в контексті європейської інтеграції», м. Київ, МАУП. – К. : ДП Видавн. дім «Персонал», 2012. – Вип.7. – С. 17–31.
2. Гай-Нижник П. П. Формування органів державної влади та управління ЗУНР (1918-1920 рр.) / П. П. Гай-Нижник // Збірник наукових праць Науково-дослідного інституту українознавства. – К.: Українське агентство інформації та друку «Рада», 2009. – Вип. XXIII. – С. 326-348.
3. Закон з дня 16 падолиста 1918 р. про тимчасову адміністрацію Західно Української Народної Республіки // 36. законів, розпорядків та обіжників проголошених Державним Секретаріатом Зах. Укр. Нар. Республіки. – Станіславів, 1918. – С. 5–7.
4. Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923 рр. Документи і матеріали : у 5 т. Т. 2. Державотворчі й адміністративно-організаційні процеси. / за ред. О. Карпенка ; укл. О. Карпенко, К. Мицан. – Івано-Франківськ, 2001. – 712 с.
5. Костицький М. В. Західноукраїнська Народна Республіка (1918-1923) / М. В. Костицький, Б. Й. Тищик. – Л., 1992. – 98 с.
6. Кульчицький В. С. Історія держави і права України [Текст]: навч. посібник / В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 1996. – 296 с.
7. Республіка. – 1919. – 13 трав.

8. Стебельський П. Начерк державного устрою Західної Облaсті Української Народної Республіки / П. Стебельський // Українець. Календарик на звичайний рік 1919. – Станіславів, 1919. – С. 33.
9. Тищик Б. Й. Західноукраїнська Народна Республіка 1918-1923 рр. / Б. Й. Тищик, О. А. Вівчаренко. – Коломия, 1993. – 120 с.
10. Тищик Б.Й. Західноукраїнська Народна Республіка (1918–1923 рр.). Історія держави і права / Б.Й. Тищик. – Львів : Тріада плюс, 2004. – 392 с.
11. Циркуляр Державного секретаріату внутрішніх справ повітовим комісаріатам про організацію влади на місцях // ЦДАВО України, ф. 2192, оп. 2, спр. 3, арк. 38.
12. Чубатий М. Державний лад на Західній облaсті Української Народної Республіки / М. Чубатий. – Львів : Ставропігійський ін-т, 1921. – 40 с.
13. Чубатий М. Історично-правні основи актів самостійності і соборності України 1918–1919 рр. / М. Чубатий // Правничий вісник НТШ. – Нью-Йорк, 1963. – Кн. 2а. – С. 3–12.
14. Juczak A. Samorząd terytorialny w programach i działalności stronnictw ludowych 1918–1919 / A. Juczak. – Warszawa, 1973. – 320 s.

Луцкий М. И. Институт уездного комиссара в ЗУНР

В статье раскрываются особенности правового регулирования деятельности института уездных комиссаров ЗУНР. Акцентируется внимание на правовых принципах деятельности органов местной государственной власти в лице уездных комиссаров. Определяются механизмы взаимодействия уездных комиссаров с центральными органами государственной власти. Определяются особенности практического применения представительных, гарантийных, контрольных, продовольственных, военных, чрезвычайных полномочия, а также полномочий в материально-финансовой сфере и сфере здравоохранения.

Ключевые слова: Западно-Украинская Народная Республика (ЗУНР), законодательство ЗУНР, органы власти ЗУНР, уездные комиссары, система полномочий.

Lutsky M. I. Institute of the county commissioner in ZUNR

The article reveals the peculiarities of the legal regulation of the activities of the Institute of District Commissioners of ZUNR. The attention is paid to the legal principles of the activities of local government bodies in the person of county commissioners. The mechanisms of interaction between the county commissars and the central bodies of state power are determined. Specific features of the practical application of representative, guarantee, control, food, military, emergency powers, as well as powers in the financial and healthcare spheres are determined.

Key words: Western Ukrainian People's Republic (ZUNR), ZUNR legislation, ZUNR authorities, county commissioners, authority system.

Надійшла до редакції 15 березня 2017 р.



УДК 340.1

*Андрухів Олег Ігорович,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з виховної роботи
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ПРАВОВА ПОЛІТИКА РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ПОДОЛАННЯ ДИТЯЧОЇ БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ НАПЕРЕДОДНІ ТА В РОКИ ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ (1920-1945 РР)

У статті здійснюється систематизація радянського законодавства у сфері протидії та боротьби з дитячою безпритульністю. Визначаються основні історико-правові та суспільні умови виникнення явища дитячої безпритульності та боротьби з ним. Довоєнний період характеризується активною законотворчою роботою і виданням цілого ряду постанов, що передбачали впровадження заходів по запобіганню дитячої безпритульності та боротьбою з нею. Акцентується увага на тому, що радянське законодавство було сповнене ідеологічним змістом, оскільки серед безпритульних було багато дітей так званих «ворогів народу» – українців, що не поділяли ідеали радянської влади.

***Ключові слова:** дитяча безпритульність, дитяча бездоглядність, радянське право, постанова, нормативно-правовий акт.*

Постановка проблеми. На початку ХХІ ст. дитяча безпритульність як соціальне явище не є надзвичайно поширеним, принаймні у цивілізованих і розвинених країнах. В Україні, з огляду на військові дії на Сході, анексію Криму, зросла кількість малолітніх осіб, які втратили батьків або позбулися їх опіки. Саме тому, доцільно вивчити попередній історичний досвід вирішення цього соціального явища. Особливо актуальним є досвід радянського періоду, як довоєнних років так і в повоєнне десятиліття, оскільки більшість тогочасних правових підходів збережені по сьогоднішній день.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Радянська політика у сфері протидії дитячої безпритульності викликає інтерес серед сучасних науковців, але насамперед серед істориків. Вартими уваги є наукові доробки українських дослідників О.І. Анатольєва, А.С. Бобровського, А.Д. Бондара, І.М. Власюк, Л.Г. Голиш, Т.В. Долинянської, І.В. Маловічко, О.С. Парашевіної, Р. Подкура, Н.П. Тріпутіної, А. Шевченка та ін. Одночасно слід зауважити, що вивчення правового змісту радянського законодавства у сфері протидії дитячої безпритульності залишається поза увагою дослідників.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є аналіз радянського законодавства довоєнного періоду та років Другої світової війни, яке регулювало державну політику запобігання та боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю.

Виклад основ матеріалу дослідження. З проголошенням радянської влади, соціальні питання займали другорядне значення і вирішувалися по мірі виникнення. Разом з тим, дитяча безпритульність, як соціальне явище, що виникла внаслідок Першої світової війни, революційної боротьби 1917-1921 років, була актуальною і поряд з питанням освіченості населення радянських республік отримала увагу з боку законотворців.

Одним із таких перших базових документів була спільна постанова ВЦВК та РНК УССР «Положення про заходи в боротьбі з дитячою безпритульністю» від 23 листопада 1927 р. Нею передбачалося запровадження низки заходів з влаштування безпритульних дітей: у заклади охорони материнства і дитинства Народного комісаріату охорони здоров'я; в інтернати закладів соціального виховання і професійної освіти Народного комісаріату освіти; у лікувальні або медико-педагогічні заклади Наркомату соціального захисту; у сім'ї трудящих, сільськогосподарські колективи та селянські господарства, а також передача на навчання кооперативним об'єднанням або окремим ремісникам і виробничим підприємствам згідно діючого законодавства; влаштування безпритульних дітей на роботу, згідно трудового законодавства; у школи соціального виховання і професійної освіти; передачу безпритульних дітей під опіку, патрунування чи усиновлення у відповідності до «Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану [3, с. 314]. Даним положенням було визначено органи опіки, які мали займатися проблемою подолання дитячої безпритульності.

На місцях створювалися відділи соціальної опіки, що діяла на основі інструкції, затвердженої Народним комісаріатом освіти. Опікунські ради при органах соціального забезпечення і районних виконавчих комітетів, а також міські, селищні і сільські Ради встановлювали опіку і здійснювали заходи піклування про неповнолітніх в порядку, встановленому законом. Крім того, боротьбу з дитячою безпритульністю вели громадські організації згідно своїх статутів і положень, координуючи роботу із Центральною комісією допомоги дітям при ВЦВК і з місцевими комісіями допомоги дітям, що діяли на основі відповідних положень.

У спільній постанові РНК СРСР та ЦК ВКП(б) «Про ліквідацію дитячої безпритульності та бездоглядності» від 31 травня 1935 р. було визначено Наркомати союзних республік, які мали займатися проблемою дитячої безпритульності та бездоглядності й визначено типи дитячих установ, що знаходилися в їх підпорядкуванні. Зокрема, до відання Наркомату освіти відносилися дитячі будинки «нормального типу» для дітей позбавлених засобів існування, дитячі будинки, які утримувалися за рахунок батьків та дитячі будинки для «важких вихованців»; до Наркомату охорони здоров'я – спеціальні дитячі будинки для дітей, які потребували тривалого лікування; до Наркомату соціального забезпечення – спеціальні дитячі будинки для дітей-інвалідів [5, с. 194].

На основі документів 30-х рр. базувалася постанова РНК СРСР «Про влаштування дітей, що залишилися без батьків» від 23 січня 1942 р., в якій було визначено першочергові заходи для вирішення питання з дітьми-сиротами. Зокрема, від виконавчих комітетів Рад всіх рівнів вимагалось створити при виконкомах постійні комісії, які мали безпосередньо займатися виявленням і влаштуванням дітей-сиріт, батьки яких загинули, в дитячі будинки, а також вирішувати питання про передачу таких дітей під патронат (опіку) трудових колективів і сімей.

На органи НКВС було покладено завдання виявляти й брати на облік бездоглядних і безпритульних дітей та через дитячі кімнати міліції і приймальники-розподільники, направляти в дитячі будинки. З метою пошуку батьків постановою передбачалося створення Центрального довідкового дитячого столу та довідкових адресних дитячих столів при обласних управліннях НКВС, в яких заносилися до реєстру всі діти, які проходили через дитячі кімнати міліції та приймальники-розподільники із зазначенням адреси їх подальшого перебування [7, арк. 41].

Аналогічну за змістом постанову ухвалили 27 березня 1943 р. РНК УРСР та ЦК КП(б)У, в якій вимагали від місцевих органів влади до 1 квітня 1943 р. розробити детальний план організації для дітей-сиріт, батьки яких загинули на фронтах війни, спеціальних

дитячих будинків, у районах, звільнених від нацистських окупантів. Відновлення та створення нових дитячих будинків покладалася на Наркомат освіти УРСР, а в областях – на обласні відділи народної освіти і виконкоми місцевих Рад депутатів трудящих [6, с. 341-342].

З метою недопущення подальшого росту злочинності в середовищі безпритульних дітей та, відповідно, її профілактики, РНК СРСР ухвалила 15 червня 1943 р. постанову «Про посилення заходів боротьби з дитячою безпритульністю, бездоглядністю і хуліганством» в якій від органів НКВС крім збільшення кількості дитячих кімнат міліції та приймальників-розподільників, вимагалось також і розширення мережі дитячих трудових виховних колоній (ДТВК) та дитячих трудових колоній (ДТК), в яких мали утримуватися підлітки у віці від 11 до 16 років як схильні до правопорушень (ДТВК), так і підлітки, які скоїли злочин і мали судимість (ДТК) [8].

Важливою в плані відновлення й розширення мережі дитячих сирітських установ була постанова РНК СРСР від 1 вересня 1943 р. «Про поліпшення роботи дитячих будинків». У ній від Наркоматів освіти, охорони здоров'я та соціального забезпечення вимагалось активізувати роботу з розширення мережі дитячих будинків на звільнених територіях та з влаштування до них дітей-сиріт; забезпечити дитячі будинки необхідним інвентарем, продуктами харчування, санітарно-медичним оглядом вихованців, а також кваліфікованими кадрами [4, с. 305-304].

У більшості звільнених від нацистських окупантів територіях України роботу з відновлення дитячих будинків доводилося починати практично з нуля, оскільки майже всі колишні приміщення перебували у зруйнованому або напівзруйнованому стані.

Набутий упродовж двох років певний позитивний і негативний досвід з відновлення діяльності на звільнених територіях дитячих будинків і органів опіки стали підставою для ухвалення РНК УРСР та ЦК КП(б)У 30 липня 1944 р. спільної постанови №917 «Про заходи по боротьбі з безпритульністю та бездоглядністю дітей в Українській УРСР». Саме вона й стала на багато років відправною точкою для широкомасштабної роботи з вирішення питання влаштування та опіки дітей-сиріт, а також із подолання дитячої безпритульності й бездоглядності. У постанові було викладено конкретний план заходів та терміни їх виконання, а також визначено обсяги матеріально-ресурсного забезпечення і конкретизовано відповідальних осіб та державно-партійних органів і силових структур за відповідну ділянку роботи. Зокрема, від облвиконкомів та обкомів партії вимагалось:

а) виявляти та обліковувати безпритульних дітей, забезпечити влаштування їх у дитячі будинки, під індивідуальний та колективний патронат;

б) створити при виконкомах обласних, міських і районних Рад депутатів трудящих постійні комісії для боротьби з безпритульністю та бездоглядністю дітей в складі: заступника голови виконкому, представників профспілок, комсомолу, органів НКВС УРСР, народної освіти і охорони здоров'я. Встановити, що ці комісії в своїй роботі використовують апарат виконкомів Рад депутатів трудящих;

в) організувати інститут громадських інспекторів для боротьби з дитячою безпритульністю і бездоглядністю;

г) з метою ліквідації скупченості дітей в дитячих будинках, виділити додатково придатні приміщення з урахуванням встановлених норм житлової площі та забезпечити ці приміщення потрібним інвентарем і обладнанням;

д) до 10 серпня 1944 р. скласти і затвердити конкретні плани утворення майстерень при кожному дитячому будинку. Зокрема, для дітей 8 – 11 років обладнати майстерні для уроків праці; для дітей старшого віку при міських дитячих будинках – професійно-трудові

майстерні, а при дитячих будинках із сільськогосподарським ухилом – майстерні з ремонту сільськогосподарського обладнання;

е) влаштовувати вихованців дитячих будинків і патронованих підлітків у фабрично-заводські школи (ФЗШ), ремісничі училища, на промислові й сільськогосподарські підприємства та господарства.

Наркомат освіти та НКВС мали до 10 серпня 1944 р. розглянути й затвердити плани працевлаштування неповнолітніх підлітків-сиріт і забезпечити їх виконання відповідними організаціями. Зокрема, відповідно до планів організації майстерень у дитячих будинках, органи освіти на місцях мали «забезпечити добір кваліфікованих робітників відповідних фахів для роботи в цих майстернях на посадах інструкторів і майстрів з трудового навчання». Водночас, крім створення виробничих майстерень та організації у них навчання, наказувалося в обов'язковому порядку «широко організовувати індивідуальне учнівство вихованців старшого віку, а також патронованих підлітків у цехах промислових підприємств, виробничих майстернях і промартілях». Для дитячих будинків із сільськогосподарським ухилом, наказувалося народним органам освіти звернутися до органів місцевої влади з метою відведення для дитячих будинків земельних ділянок та «забезпечити агротехнічний догляд за організацією роботи на цих ділянках».

До 15 серпня відділи освіти на місцях мали забезпечити дитячі будинки педагогічними кадрами і вихователями. З цією метою вчителі й вихователі, які не мали середньої та вищої педагогічної освіти, мали бути охоплені заочним навчанням, а в обласних центрах створити спеціальні місячні курси для підвищення кваліфікації вихователів дитячих будинків.

Постановою передбачалося провести низку невідкладних заходів і з організації побуту вихованців дитячих будинків. Зокрема, упродовж серпня – жовтня 1944 р. мали бути повернуті всі приміщення дитячих будинків, що належали їм до війни і використовувалися не за призначенням, відремонтувати їх, забезпечити паливом, а також передати дитячим будинкам з балансу міськрайвиконкомів транспортні засоби для господарських потреб.

Значний обсяг завдань було визначено для органів НКВС. Зокрема, органи міліції та дорожно-транспортні відділи на залізницях повинні були виявляти безпритульних і бездоглядних дітей, здійснювати їх облік та контроль за їх подальшим перебуванням у дитячих будинках, ФЗШ, ремісничих училищах, трудових колективах; організувати при райвідділах дитячі кімнати та столи обліку, а в кожній області – дитячі приймальники-розподільники. Відповідно, до кінця III кварталу 1944 р. передбачалося збільшити мережу дитячих розподільників до 64-х, а дитячих кімнат при райвідділах міліції – до 100 в кожній області (до кінця року їх кількість мала бути доведена до 150).

Дітей віком до 14 років, після відповідної процедури та вияснення їх біографічних даних, органи міліції мали направляти з дитячих розподільників у дитячі будинки Наркомосвіти, Наркомату соцзабезпечення та Наркомату здоров'я, а підлітків 14-16 років – працевлаштовувати. Частину здібних до навчання підлітків наказувалося направляти в ФЗШ та ремісничі училища, де вони отримували відповідний фах і перебували на повному державному утриманні.

Працевлаштування підлітків мало здійснюватися згідно з планами працевлаштування, затвердженими обласними Радами. Їм надавалися робочі місця, призначалися наставники і виділялося житло (в гуртожитках чи приватних будинках колгоспників) для проживання. Над працевлаштованими підлітками патронат здійснювали трудові колективи та їх наставники.

Слід відзначити і такий важливий факт, що постановою передбачалося відкрити в Києві інтернат для обдарованих дітей-сиріт на 150 місць, де б вони мали змогу розвивати свої здібності з музики, співів, математики та в інших науково-мистецьких напрямках.

В обов'язки Наркомату здоров'я покладалося завдання проведення медичного огляду дітей-сиріт в дитячих будинках, навчальних закладах та тих, які перебували під патронатом сімей і трудових колективів. А Наркомат торгівлі мав забезпечити всіх взуттям, одягом, продуктами харчування.

Стосовно профспілкових та комсомольських організацій, то вони мали «поширювати позитивний досвід в боротьбі з безпритульністю та бездоглядністю дітей», а також залучати своїх членів до рейдів у населених пунктах, особливо містах, з метою виявлення безпритульних і бездоглядних дітей, проводити збір коштів та продуктів харчування, а також здійснювати шефство (патронат) над сиротами, в тому числі й усиновленими [2, с. 57-65].

Необхідно відзначити, що на постанови вищих радянсько-партійних органів оперативно реагували їх структури в областях. Так, на засіданні бюро Станіславського обкому партії (з 9 листопада 1962 р. – Івано-Франківська область) 21 серпня 1944 р. було розглянуто питання «Про заходи боротьби з безпритульністю та бездоглядністю дітей в Станіславській області» й ухвалено відповідну постанову про створення обласної, районних та міських постійно діючих комісій, до складу яких ввійшли представники органів влади, профспілок, комсомолу, міліції, відділів освіти та охорони здоров'я, які до 20 вересня мали виявити та взяти на облік безпритульних і бездоглядних дітей, за також забезпечити їх влаштування в дитячі будинки та передачу під індивідуальні й колективні патронати.

Від секретарів районних та міських комітетів партії, голів райміськвиконкомів, а також членів обласної та міськрайонних комісій вимагалось до 10 вересня «організувати перевірку роботи діючих дитбудинків та спрямувати конкретні заходи для поліпшення їх роботи» і подати свої пропозиції та конкретні плани дій на розгляд і затвердження на бюро обкому КП(б)У. Відповідні вказівки отримали облвно, УНКВС, облздороввідділ, облземвідділ, облторгвідділ, а також обком ЛКСМУ і обком профспілки [1, арк. 6].

Загалом урядові постанови 1942–1943 рр., а особливо спільна постанова РНК та ЦК КП(б)У від 30 липня 1944 р., започаткували в УРСР широкомасштабні заходи із влаштування дітей-сиріт та подолання дитячої бездоглядності й безпритульності.

Висновки. Таким чином, на підставі вищенаведеного можна прийти до висновку, що:

1. У 1920-х роках було видано перші нормативно-правові акти, що мали на меті взяти під контроль явища дитячої бездоглядності й безпритульності, а також їх поступового вирішення.

2. Боротьба з дитячою безпритульністю і бездоглядністю здійснювалася у таких формах, як створення спеціалізованих державних та громадських закладів, а саме дитячих будинків та інтернатів, дитячих кімнат, столів обліку, дитячих приймальників-розподільників.

3. Основна відповідальність за вирішення питання дитячої безпритульності покладалася на радянські партійні органи влади та правоохоронні структури. Позитивно, що законодавство передбачало чіткий розподіл виконавчо-контрольних функцій по всій вертикалі.

Список використаних джерел

1. ДАІФО. – Ф. П-1. – Оп. 1. – Спр. 142. – Арк. 6.

2. ДАІФО. – Ф. Р-295. – Оп. 5. – Спр. 3. – Арк. 57–65.
3. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах. У 3-х т. – Том 2. 1926-1945 / П.П. Михайленко, Я.Ю. Кондратьев. – К.: Генеза, 1999. – 412 с.
4. Народное образование. Основные постановления, приказы и инструкции. – М.: Госучпедгиз, 1948. – 482 с.
5. Подкур Р. «Дитячий ГУЛАГ» в контексті політики державного терору (1937–1939 рр.) / Р. Подкур // 3 архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. – К.: Міжнародний благодійний фонд «Видавництво СФЕРА», 2008. – №28. – С. 189–204.
6. Советская Украина в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. Док. и матер.: В 3-х т. – Т. 2. – Док. № 254. – С. 341-342.
7. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – Спр. 332. – Арк. 41.
8. Шевченко А., Шевченко Д. Національна політика СРСР у сфері боротьби з дитячою безпритульністю і бездоглядністю у 1941–1945 рр. / А. Шевченко, Д. Шевченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kby.kiev.ua/komitet/conference/Shevchenko_2t.pdf.

***Андрухив О. И. Правовая политика советской власти в сфере преодоления
детской беспризорности накануне и в годы Второй мировой войны (1920-1945 гг.)***

В статье осуществляется систематизация советского законодательства в сфере противодействия и борьбы с детской беспризорностью. Определяются основные историко-правовые и общественные условия возникновения явления детской беспризорности и борьбы с ним. Довоенный период характеризуется активной законодательской работой и изданием целого ряда постановлений, предусматривающих внедрение мероприятий по предотвращению детской беспризорности и борьбой с ней. Акцентируется внимание на том, что советское законодательство было исполнено идеологическим содержанием, поскольку среди бездомных было много детей так называемых «врагов народа» – украинцев, которые не разделяли идеалы советской власти.

Ключевые слова: *детская беспризорность, детская безнадзорность, советское право, постановление, нормативно-правовой акт.*

***Andrukhiv O. I. The legal policy of the Soviet government in the sphere of overcoming
children's homelessness on the eve and during the Second World War (1920-1945)***

The article systemizes Soviet legislation in the sphere of counteraction and combating child abandonment. The main historical and legal and social conditions for the emergence of the phenomenon of child neglect and the fight against it are determined. The pre-war period is characterized by active legislative work and the issuance of a number of resolutions providing for the introduction of measures to prevent child neglect and combat it. Attention is focused on the fact that Soviet legislation was filled with ideological content, since among the homeless there were many children of the so-called «enemies of the people» – Ukrainians, who did not share the ideals of Soviet power.

Key words: *child neglect, child neglect, Soviet law, regulation, normative legal act.*

Надійшла до редакції 20 березня 2017 р.



УДК 340.1

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



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОСІБ У РАБОВЛАСНИЦЬКОМУ ПРАВІ ДОАНТИЧНОГО ПЕРІОДУ

У статті аналізується процес зародження та еволюції регулятивної функції у рабовласницькому праві країн Стародавнього Сходу. Окремий акцент робиться на дослідження процесу набуття правосуб'єктності осіб та його правового регулювання. Аргументується увага на тому, що правове забезпечення правосуб'єктності, яке забезпечувалося тогочасними нормами права, було першою сферою правовідносин де можна чітко прослідкувати вияв регулятивної функції.

Ключові слова: регулятивна функція права, правосуб'єктність, правовідносини, рабовласницький тип права, право.

Постановка проблеми. Характеризуючи регулятивну функцію права як механізм закріплення суспільних відносин чи забезпечення їхнього розвитку, слід розкрити еволюцію розвитку цієї функції відповідно до конкретних історичних типів права. Виходячи з того, що основною сферою впливу регулятивної функції права є саме суспільні відносини, розгляд її історичного розвитку доцільно здійснювати до конкретних історичних формацій, зокрема рабовласницького, феодального, капіталістичного, соціалістичного та сучасного типів права.

Актуальність нашого дослідження обумовлюється тим, що дослідження генези регулятивної функції впродовж історичних епох загалом і рабовласницької зокрема, дасть змогу не тільки зрозуміти її зміст, а й визначити особливості її практичного закріплення у нормах права, як вираз правової культури. З еволюцією правових і соціальних формацій вдосконалювалися норми правотворення, і відповідно вдосконалювалися механізми регулювання основних сфер правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічну основу нашого дослідження склали праці таких українських та іноземних науковців, як Л. Авраменко, К. Батира, В. Глиняного, М. Крашеніннікова, О. Петришина, К. Скловського та ін.

Постановка завдання. Метою дослідження є розкриття процесу формування та динаміки розвитку регулятивної функції права у рабовласницький період до античного часу, зокрема в питання правосуб'єктності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Період Греції та Риму, був класичним періодом розвитку рабовласницького права з усією його надбудовою, але згідно еволюційного підходу – це тільки другий етап формування правових систем. Першим етапом формування рабовласницького права були держави стародавнього Сходу (Єгипет, Вавилон, Індія, Китай), характерними рисами яких, при частковому збереженні пережитків первіснообщинного ладу, була чітко виражена соціальна чи навіть класова суть суспільних відносин. Екстраполюючись від основної мети дослідження, слід зауважити, що скажімо

право сучасної Індії, й досі зберігає в собі яскраво виражену систему каст, яка являє собою ніщо інше, як поділ населення за їхнім майновим чи соціальним походженням. Звісно, що впродовж усіх історичних епох кастова система верифікувалася, ускладнилася, але зберегла притаманний для норм рабовласницького права підхід до регулювання суспільних відносин (майнових, шлюбно-сімейних та ін.).

Слід також зауважити, що саме право виникло з моменту зародження господарських відносин, а це на думку науковців IV-III тисячоліття до н.е. [3, с. 64], тому визначаючи зміст регулятивної функції рабовласницького права необхідно розкрити процес становлення самого права, як регулятора суспільних відносин. Фактично ще у первісному суспільстві відбулося зародження правових відносин як таких, а оскільки вони робили основний акцент на закріпленні конкретних привілеїв одних осіб над іншими, можна стверджувати, що у той час почала формуватися регулятивна функція, як така. Однак, оскільки правові норми мали усний, звичаєвий характер, складно говорити, про чітку усталеність регулятивних норм у первісному суспільстві. Яскравим прикладом таких відносин може слугувати інститут «табу», який виступав механізмом контролю і регулювання соціальних відносин [9, с. 27]. Прикладом морального впливу на процес формування регулятивних відносин є такий вид «табу», як «не убий». Заборона на посягання чужого життя, була виразом формування суспільних відносин і нових способів соціального співіснування які регулювалися правом [5, с. 7].

Якщо аналізувати еволюцію регулятивної функції права відповідно до формаційного підходу, то доцільним є твердження білоруських науковців [9, с. 29], що переломним моментом в процесі становлення суспільства і відносин в ньому стала, так звана «неолітична революція». Перехід від привласнюючого до відтворюючого способу виробництва, перший суспільний поділ праці, а відповідно і утворення перших суспільних прошарків населення (землероби та скотарі), активізація товарообміну, зародження держави і права, стало важливим кроком для усвідомлення того, що необхідно застосувати якийсь регуляторний механізм. Власне, таким регулятивним механізмом і виступило право, що закріплювало і відображало майнові відносини у суспільстві. Прийнято вважати, що архетипом права було правило еквівалента, спричинене поділом праці і власності, і на думку К.І. Скловського визначалося, як «даю, щоб ти дав» [6, с. 63].

Такий підхід має право на існування, оскільки, так звані «революції» в стародавньому світі, за своїм характером були аграрними, і мали першочерговим завданням не руйнування держави, а вдосконалення суспільних відносин. Однак, на практиці, у стародавньому Вавилоні, Китаї, Єгипті такі «аграрні революції» забезпечили формування могутніх цивілізацій з високою правовою культурою, яка зуміла аргументувати потребу в існуванні централізованої держави. Таким чином, відбувся зворотній процес, коли право, що формувалося, основним об'єктом свого впливу визначало відносини у суспільстві на тлі еволюції господарських відносин, змогло отримати чітку структуру і зміст, завдяки останнім.

Загалом, реалізацію регулятивної функції в рабовласницькому плані, на нашу думку, проявлялося у трьох ключових аспектах:

- регулювання та визначення правового статусу особи (набуття правосуб'єктності особи у рабовласницькому праві займало чільне місце у процесі право творення та формування суспільних відносин. Особливо цікавим було визначення прав рабів, статус яких чітко регулювався тогочасними нормами права);
- майнових відносин, які мали безпосередній вплив на соціальне розшарування та процес формування централізованої держави (набуття майнової незалежності та

- зародження приватновласницьких відносин було складовою взаємодії держави і особи, і права останньої претендувати на державні посади і статус у суспільстві);
- визначення та регулювання статусу державних органів влади, факторів припинення правовідносин та прав людини в державному управлінні (цей фактор був особливо актуальним для Греції та Риму де були сформовані класичні держави, право яких передбачало перенесення частини державних функцій на окремих осіб чи громади, що в свою чергу передбачало наявність регулятивних відносин).

Характеризуючи реалізацію регулятивної функції в плані визначення правового статусу особи, формування правосуб'єктних відносин, доцільно зосередити увагу на рабовласницькому праві доеллінської епохи, зокрема державних утворень Месопотамії та Індії, право яких не знало інституту юридичної особи [7], а усі правові норми, що формувалися стосувалися прав фізичних осіб, визначення їхнього соціального статусу і правової відповідальності. Тобто можна говорити, про зародження регулятивної статичної функції в тогочасному праві. Хоча з іншого боку, регулятивний зміст права був умовний, його можна кваліфікувати як спрямовуючий, оскільки виражені правові норми визначали тільки загальні права, дотримання яких відповідало збереженню суспільної гармонії. Так, скажімо в шумерських клинописних табличках знайдених в Ніппурі, визначалися різні категорії населення, в тому числі і раби, але не закріплювалися відмінності у правовому становищі завойовників і підкореного ними населення Шумеру і Аккада [2, с. 19-20]. Тобто, відбувається зародження регулятивної функції (статичної), яка мала своїм основним завданням впорядкувати суспільні відносини.

Ще яскравіше регулятивна статична функція права проявляється у законах Білалами або Ешнуни (поч. XX ст. до н.е.), де чітко регламентувалися права в суспільстві окремих категорій населення (вільного і неповноправного) [2, с. 20]. Загалом, визначаючи зміст законів країн Месопотамії, можна зробити висновок про перетворення громадян на суб'єктів права і відповідного зародження правосуб'єктності. Остання складалася з правоздатності і дієздатності [7]. На процесі формування правосуб'єктності можна прослідкувати формування регулятивної функції. Так, згідно законів Білалами, вільнонароджені громадяни ставали суб'єктами правових відносин з моменту народження, а у залежних – з моменту відпущення на свободу. Повна дієздатність наступала з моменту повноліття [8, с. 7–9], а до того часу, у законах Білалами, в ст. 16, недієздатні особи визначалися, як «син чоловіка, не поділивший ще спадку» [8, с. 7–9]. У Законах Хаммурапі (ст. 7) є згадки про «сина чоловіка, що не міг укласти договори» [10, с. 102–103].

Таким чином, можна припустити, що месопотамське право регулювало момент отримання людиною правосуб'єктності і відповідної можливості здійснювати різного роду операції, чи успадковувати майно чи вести господарську діяльність. Більше того, по відношенню до тогочасного права важко говорити про всезагальну правосуб'єктність, оскільки стародавнє суспільство було рабовласницьким за своєю суттю, а раби, що отримували цей статус по спадковості, чи військовополонені і злочинці (ставали рабами в заміні на смертну кару) не могли стати повноправними суб'єктами відносин і повною мірою залежали від свого господаря.

Закони Хаммурапі, які є одним із найкращих прикладів рабовласницького права доеллінського періоду, виходили з того, що особи не можуть бути однаковими за своїми правами та обов'язками щодо держави та одна до одної [2, с. 35]. Хоча чітких норм, які б визначали чи кваліфікували основні категорії населення не було, їхні відмінності проявлялися в майнових і особистих правах. Єдина категорія населення, правоздатність якої чітко регламентувалася законами (як правовий статус, майнові та особисті права) були

раби. Рабство у Вавилоні було патріархальним та палацовим [2, с. 41], а статус таких рабів суттєво відрізнявся.

На відміну від Вавилону, право, держава і суспільство стародавньої Індії запропонувало власну систему правовідносин, що ґрунтувалася на системі каст, приналежність до яких і визначала правовий статус та повноваження особи у суспільстві. Цікаво, що поза кастовою категорією людей були раби. Виключення рабів із системи каст означало, що вони на відміну від рабів у рабовласницькому Вавилоні, не могли навіть теоретично претендувати на правосуб'єктність. Причиною, цього на нашу думку, може бути те, що система каст в Індії формувалася під великим впливом духовного чинника, чого не було у державах Межиріччя.

Однак, як вважають дослідники, у Стародавній Індії поняття права як сукупності самостійних норм, що регулюють суспільні відносини, було невідомо [1]. Закони Ману виступали радше нормами, які затверджували правила поведінки людини і ґрунтувалися на етичних, а не правових принципах. Тому, чіткого регулювання суспільних відносин не відбувалося. Єдиним винятком можна виокремити регулювання соціального становища жінки, яке можна зрозуміти з аналізу майнових та сімейних відносин, які відображені у законах Ману.

Ще по іншому складалися правові відносини в древньому Китаї. Від II тис. до н.е. до III ст. до н.е. в Китаї тривав активний процес формування державності, який пройшов еволюцію від створення міст-держав до централізованої держави. Попри існування прошарку рабів, які разом із землею виступали основним об'єктом власності, не можна говорити про право Китаю, як рабовласницьке. Власне правові відносини в Китаї, формувалися більше на етичних і духовних началах, ніж на практичних, матеріальних, що і зумовлювало специфіку суспільних відносин. З самого початку раби в Китаї вважалися власністю держави, і хоч використовувалися для праці приватних осіб, і не могли бути об'єктом купівлі-продажу. З часом, від цієї практики відійшли, і в часи правління династій Чжоу і Цінь торгівля рабами здійснювалася вільно. Навіть в цьому випадку, раби не наділялися об'єктними правами. Причиною цього було те, що давньокитайська філософія, яка визначала порядок існування держави і суспільства та не виділяла окремо поняття особи, оскільки абсолютною цінністю був не індивід, а абсолютний дух [10].

Висновки. Таким чином, для доелліністичної епохи, право держав Стародавнього Сходу (Вавилон, Індія, Китай), являло собою відносно аморфне уявлення про особу та її місце у суспільстві. Найбільш чітко регулятивна функція рабовласницького права країн сходу прослідковується у законах Хаммурапі, першочерговим завданням яких було врегулювання суспільних відносин та забезпечення правосуб'єктності окремих груп населення. Для Індії та законів Ману властиве поєднання духовного та світського виміру, а тому місце конкретної особи в суспільстві визначалося її походженням. При цьому найвищими верствами населення, права яких регулювалися, були жінки та раби. Для Китаю, властивою була відсутність розуміння особистості в суспільстві, як окремого елемента відносин. Переважання духовного над світським призвело до домінування в праві етичних і моральних норм над практичними.

Список використаних джерел

1. Батыр К. И. История государства и права зарубежных стран (Под ред. проф. К.И. Батыра). 4-е изд., перераб. и доп. – М.: 2003. – 496 с.
2. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн : Навч. посіб. / 6-те вид. – К. : Істина., 2010. – 768 с.

3. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
4. История права Востока. Курс лекций / Крашенинникова Н.А. – М.: Изд-во Рос. открытого ун-та, 1994. – 172 с.
5. Моисеев Н.Н. Логика динамических систем и развитие природы и общества / Н. Н. Моисеев. – 1999 // Вопросы философии. – 1999. – № 4. – С. 3-10.
6. Скловский К. И. Право и рациональность [Текст] / К. И. Скловский // Общественные науки и современность. – 1998. – № 2. – С. 62-68.
7. Суровень Д.А. Правовой статус вардум в Старовавилонский период (XX – начало XVI века до н.э.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ipp.kursksu.ru/pdf/006-010.pdf>.
8. Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права : В 2 т. / Под ред. К.И. Батыра, Е.В. Поликарповой. – Москва : Юрист, 1996. – Т.1. – 1996. – 391 с.
9. Человек. Культура. Синергия: Учебное пособие по курсу философии для студентов и аспирантов / Е.В. Беляева, В.И. Миськевич, И.А. Рябков, Ю.А. Харин; под редакцией Ю.А. Харина. – Мн.: БГУИР, 2000. – 86 с.
10. Юрій М.Ф. Людина і світ / М.Ф. Юрій. – К.: Дакор, 2006. – 460с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pidruchniki.com/16801028/sotsiologiya/konfutsianstvo>.

Зварыч Р. В. Правовое регулирование правосубъектности лиц в рабовладельческом праве в доантичный период

В статье анализируется процесс зарождения и эволюции регулятивной функции в рабовладельческом праве стран Древнего Востока. Отдельный акцент делается на исследовании процесса получения правосубъектности лиц и их правового регулирования. Аргументируется внимание на том, что правовое обеспечение правосубъектности, которое обеспечивалось тогдашними нормами права, было первой сферой правоотношений где можно четко проследить проявление регулятивной функции.

Ключевые слова: регулятивная функция права, правосубъектность, правоотношения, рабовладельческий тип права, право.

Zvarych R. V. Legal regulation of the legal personality of persons in slaveholding law in the pre-Antitital period

The article analyzes the process of origin and evolution of the regulatory function in the slaveholding law of the countries of the Ancient East. A separate emphasis is placed on the study of the process of obtaining legal personality of persons and their legal regulation. It is argued that the legal provision of legal personality, which was provided by the then rules of law, was the first area of legal relations where it is possible to clearly follow the manifestation of the regulatory function.

Key words: regulative function of law, legal personality, legal relationship, slaveholding type of law, law.

Надійшла до редакції 20 березня 2017 р.



УДК 340.15(477)

*Луцька Галина Василівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького,
нотаріус*



ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ ПРАВНИЧОЇ КОМІСІЇ НТШ

У даній науковій статті висвітлюються основні підходи до удосконалення законодавчого регулювання інституту права інтелектуальної у публікаціях вчених-правників – членів НТШ. У ході наукового дослідження автор робить висновок про ступінь наукової розробки даної проблеми у працях С.С. Дністрянського, як члена НТШ, та про обґрунтовані ним пропозиції щодо удосконалення законодавчого регулювання у цій сфері.

Ключові слова: Наукове товариство імені Шевченка, правнича комісія у складі Наукового товариства імені Шевченка, право інтелектуальної власності, авторське право.

Постановка проблеми. Слід зазначити, що започаткування правового регулювання відносин інтелектуальної власності, інтелектуальної та творчої діяльності, її результатів на міжнародно-правовому рівні було започатковане у XIX столітті, що хронологічно співпало із заснуванням Наукового товариства імені Шевченка та правничої комісії у його структурі. При цьому зростання ролі правового регулювання авторських відносин та інших відносин у сфері інтелектуальної власності втілювалось у наукових розробках НТШ та його правничої комісії, що, звісно, отримало своє зовнішнє вираження у наукових працях вчених-правників – членів НТШ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що наукова діяльність НТШ, правничої комісії НТШ та її членів вже виступала предметом наукових досліджень І. О. Андрухів, Я. Й. Грицака, З. І. Зайцевої, Р. В. Кучера, Л. В. Міхневич, Я. Падеха, М.Й. Петріва та інших науковців.

Проте дані дослідження в основному спрямовані або на висвітлення загальних напрямів НТШ в цілому та правничої комісії НТШ зокрема, або на висвітлення пріоритетних напрямів наукових досліджень вчених-правників – членів НТШ. Основні підходи до розробки ними проблем правового регулювання інтелектуальної власності розглядались дослідниками лише частково, у розрізі вивчення загальних напрямів наукової діяльності. НТШ.

Постановка завдання. Отже, метою наукової статті є висвітлення основних наукових підходів членів правничої комісії НТШ до врегулювання права інтелектуальної власності у контексті існуючих на той час проблем правового регулювання у сфері інтелектуальної творчої діяльності та реалізації авторських прав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все, слід акцентувати увагу на тому, що системний підхід до регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності та інтелектуальної творчої діяльності на міжнародно-правовому рівні заклала Бернська

конвенція по охороні літературних та художніх творів 1886 р. Даний документ визначив головні принципи міжнародної охорони права. В основу положень Конвенції було покладено забезпечення охорони авторських прав у частині опублікування та перекладу їх творів.

Більша частина європейських держав (за виключенням Росії та Австрії) приєдналася до рішень Бернської конвенції [3, с. 28]. Законодавчий орган Австрії не підтримав рішення Бернської конвенції та прийняв власний Закон «Про авторське право» 1895 р.

Проте прийнятий закон у своєму змісті містив чимало суперечностей. Зокрема, у ньому передбачалося, що авторське право спрямоване на забезпечення охорони матеріальних і ідеальних цінностей автора. Це положення фактично мало б забезпечити належний рівень виплат авторського гонорару. З іншого боку, в законі зазначалося, що духовне життя народу вимагає пільг щодо використання духовних творів. Тобто чим дешевші твори літератури, мистецтва, чим доступніші вони для широких мас, тим сильніший культурний розвиток. Це положення було спрямоване на обмеження авторських прав. І це не єдині суперечливі положення даного законодавчого акта. Звісно, що такий стан речей та колізійний характер правового регулювання обумовив потребу у пошуку науково обґрунтованих шляхів удосконалення правового регулювання відносин інтелектуальної власності та авторського права. Однак в науці австрійського права не було спеціального дослідження, присвяченого правомірності вирішення даної проблеми з врахуванням норм і принципів тогочасного міжнародного права.

Саме тому, враховуючи усе вищенаведене, австрійське міністерство віроісповідань і освіти звернулось до Наукового товариства імені Шевченка у Львові з питанням підготовки реферату «в справі приступлення Австрії до Бернської унії про охорону авторського права літературного та артистичного» [1, с. 146]. Це означало, що НТШ мало здійснити наукове дослідження даної проблеми, а також сформулювати свої висновки стосовно можливості приєднання.

У свою чергу, Історико-філософська секція НТШ, отримавши вищевказане звернення, направила його на розгляд «правничої комісії», яка вибрала референтом С.С. Дністрянського, доручивши йому дослідити це питання та підготувати по ньому висновок.

4 квітня 1900 р. С.С. Дністрянський по завершенні дослідження проблем правового регулювання авторського права підготував реферат та зачитав його на спільному засіданні всіх трьох секцій НТШ і «правничої комісії».

У процесі обговорення реферату С.С. Дністрянського в дискусії взяли активну участь А. Менценський, М. Шухевич, О. Охримович, М.І. Павлик, було схвалено реферат С.С. Дністрянського [2, с. 1].

Результатом системної та цілеспрямованої роботи С.С. Дністрянського над проблемами авторського права у складі правничої комісії НТШ стала наукова праця «Бернська унія і наше відношення до неї», виконана та опублікована у Львові в 1900 р. В цій роботі С.С. Дністрянський дає розгорнуту історію авторського права XIX ст., аналіз його еволюції від права видавця до права справжнього автора твору.

Слід також акцентувати увагу і на тому, що у процесі підготовки даної наукової праці С.С. Дністрянський змушений був звернутися до міжнародного бюро в Берні за поясненнями. Далі, на основі власного дослідження, аналізу положень Бернської конвенції, положень австрійського законодавства з питань авторського права та роз'яснень міжнародного бюро в Берні він принципово виступив проти приєднання Австро-Угорщини до Бернської конвенції.

В основному негативне враження на вченого справили положення Бернської

конвенції про надання виключного права автору на переклад своїх творів. С.С. Дністрянський вважав, що в Австро-Угорщині не склалися ще такі суспільні відносини, щоб право перекладу можна було б зрівняти з правом опублікування [3, с. 50].

С.С. Дністрянський також обґрунтував, що приєднання до Бернської конвенції причинить шкоду національним та культурним інтересам: «не можна у багатонаціональній Австро-Угорській державі з різними мовами, культурою надати привілеї чужим авторам за рахунок своїх». Саме тому він намагався теоретично обґрунтувати положення, які б відповідали тогочасним суспільним відносинам. Застосувавши свою теорію суспільних зв'язків, С.С. Дністрянський обґрунтував власну альтернативну концепцію авторських прав, яка за змістом істотно відрізнялась від положень Бернської конвенції.

Враховуючи з обґрунтованої ним теорії суспільних зв'язків, С.С. Дністрянський розробив юридичну конструкцію регулювання авторських відносин за схемою «народ (народність) – автор твору». У цьому взаємозв'язку на народність покладено обов'язок надавати допомогу своїм авторам та створити їм належні умови життя.

В свою чергу, народ (народність) використовує твори духовної праці авторів і заінтересована, щоб їх діяльність була доступною для широких мас [3, с. 48; 5, с. 73].

Досліджуючи наукові розробки С.С.Дністрянського з проблем авторського права, слід звернути увагу і на те, що він, акцентує увагу на створенні національних бібліотек та доступності цін на твори авторів. Вчений пропонує створити заклади, які б виступали посередниками між авторами та споживачами, забезпечували авторам постійну допомогу, видавали їх праці, підтримували авторів, що працюють для народної літератури. Це сприятиме розвитку суспільності, оскільки автори матимуть відповідне утримання для свого вдосконалення, а незначні ціни на їх твори сприятимуть розвитку культури, поширенню необхідних народу творів.

С.С. Дністрянський відзначає «духовну» спрямованість праці автора (на відміну від рішень Бернської конвенції, в яких визнано автора як звичайного робітника, основа мета якого одержати найбільшу матеріальну вигоду). При цьому, духовні твори авторів С.С. Дністрянський визнавав результатом їх праці, яка потребує винагороди. Однак, на думку С.С. Дністрянського, праця не може перетворюватись на заробітництво, спрямоване на одержання максимального прибутку.

Що ж стосується перекладів творів, то С.С. Дністрянський відзначає, що «духовний» твір автора має на суспільство вплив в оригіналі, переклад, копія, переробка не мають тої безпосередньої творчої сили. Тому весь дохід з оригіналу належить автору. Проте переклад є уже твором, до якого, крім автора, доклали свої сили інші. Тому не можна визнавати за автором такі самі права, як до оригіналу. Для народу працюють не лише автори, а й перекладачі чужих творів. Саме вони сприяють їх поширенню. З того виходить, що головна винагорода за переклади належить не авторам, а перекладачам [3, с. 55; 6, с. 49].

На підтвердження своїх думок вчений відзначає, що оригінал твору необхідно визнати першоджерелом твору. Тому праця перекладача є другорядною. Однак сам переклад має значення для народності, мовою якої він виготовлений. Тому оплачується праця перекладача, а не праця чужого автора.

С. С. Дністрянський визначив дві основні причини, які свідчили проти приєднання до Бернської унії, – «національну і культурну». Як зазначав дослідник, «народи Австро-Угорської імперії перебували на значно нижчому рівні культури, як народи Західної Європи. Один із шляхів підвищення культурного рівня свого народу вчений вбачав в перевиданні творів іноземних авторів. Для підвищення культурного розвитку видавалися праці іноземних авторів. Приєднання до Бернської конвенції змусило б виплачувати значні

кошти за видання та переклад творів зарубіжних авторів» [3, с. 50].

Продовжуючи аргументацію положення про неприєднання до Бернської конвенції 1886 р., С. С. Дністрянський відстоює наступні позиції:

1) на його думку, положення Бернської конвенції не відповідали тогочасним суспільним відносинам та могли принести шкоду, оскільки виданням книг займалися національні інститути при матеріальній підтримці різних фондів. В той же час вони виплачують своїм авторам мінімальні винагороди. Всякі обмеження перекладів чужих творів, їх перевидань ускладняють видання книг, а виплати гонорарів чужим авторам значно підвищило б додаткові витрати на видання;

2) він оспорив положення Бернської унії про те, що приєднання до її постанов дасть змогу впливати на якість перекладу твору. На думку С. С. Дністрянського, від того, що автор одержить плату за переклад, його якість не стане кращою. Навпаки, обмеживши «свободу перекладу», знизиться якість. Крім того, на переконання дослідника, переклад твору без дозволу автора не можна вважати не етичним, оскільки перекладач працює для своєї нації;

3) на думку С. С. Дністрянського, вимогам соціальної етики найкраще відповідає такий стан, коли автор не має права на матеріальну винагороду за здійснений переклад чужого твору [3, с. 54; 6, с. 35].

Таким чином, С.С. Дністрянський прийшов до висновку, що положення австрійського авторського законодавства для тогочасних суспільних відносин Австро-Угорщини є більш прийнятними та практично значимими, ніж положення Бернської унії 1886 р.

Висновки. Таким чином, за дорученням НТШ у процесі дискусії з вченими-юристами – членами правничої комісії НТШ, С.С. Дністрянський розробив цілісну концепцію авторського права, поклавши в її основу домінування національного авторського права над міжнародно-правовими засадами у цій сфері. Поєднуючи інтереси авторів та суспільства, сформулював основні завдання авторського права, які полягають у встановленні сприятливих умов для творчої діяльності авторів, забезпеченні доступності суспільству у результатах їх діяльності. Він вважав за необхідне створити заклади, які б виступали посередниками між авторами та споживачами, забезпечували авторам постійну допомогу, видавали їх праці, підтримували авторів, що працюють для народної літератури.

Акцентуючи увагу на поєднанні приватного та публічного інтересу, С.С. Дністрянський визначив, що автори матимуть відповідне утримання для свого вдосконалення, а незначні ціни на їх твори сприятимуть розвитку культури, поширенню необхідних народу творів. Він також вперше обґрунтував поняття власності та застосував узагальнюючий термін «духовні твори» авторів, який аналогічний сучасному терміну «інтелектуальна власність».

Список використаних джерел

1. Восьний В. І. Державно-правові погляди академіка С. С. Дністрянського: дис...канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.І. Восьний. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 1999. – 252 с.
2. Дністрянський С. С. З комісії правничої / С.С. Дністрянський // Часопись правнича. – Львів, 1900. – Р. 10. – С. 1.
3. Дністрянський С.С. Бернська унія і наше відношення до неї / С. С. Дністрянський // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1900. – Р.1. – Т.1. – С. 25 – 62.
4. Силовий захист прав людини: питання легітимності в сучасному міжнародному праві [Текст] / М. І. Неліп, О. О. Мережко. – К.: Наук. думка, 1998. – 192 с.

5. Станіслав Дністрянський (1870—1935) – правознавець, публіцист, політичний діяч // Визначні постаті Тернопілля: Біогр. зб. / Уклад.: О. Бенч, В. Троян. – К., 2003. – С. 73-74.
6. Станіслав Дністрянський – світоч української правової науки: Матеріали наук. конф. юридичного інституту ТАНГ, присвяченої річниці з дня народження академіка Станіслава Дністрянського. – Тернопіль, 1999. – 86 с.

Луцкая Г. В. Проблематика права интеллектуальной собственности в научных исследованиях юридической комиссии НОШ

В данной научной статье освещаются основные подходы к усовершенствованию законодательного регулирования института права интеллектуальной в публикациях ученых-правоведов – членов НТШ. В ходе научного исследования автор делает вывод о степени научной разработки данной проблемы в трудах С.С. Днестрянского, как члена НТШ, и об обоснованных им предложениях относительно усовершенствования законодательного регулирования в этой сфере.

Ключевые слова: Научное общество имени Шевченко, правовая комиссия в составе Научного общества имени Шевченко, право интеллектуальной собственности, авторское право.

Lutska G. V. The problem of intellectual property rights in scientific research of the legal commission of Shevchenko Scientific Society

In this scientific article highlights the main approaches to the improvement of legislative regulation of the institution of intellectual publications in academic lawyers – members of the Shevchenko Scientific Society. During the research the author concludes, that the degree of scientific development of this problem in the writings by S. S. Dnistrianskyi, as a member of the Shevchenko Scientific Society, and his proposals for the improvement of legal regulation in this sphere.

Key words: Shevchenko Scientific Society, juridical commission of the Shevchenko Scientific Society, the intellectual property, copyright.

Надійшла до редакції 21 березня 2017 р.



УДК 340.1

*Ілин Любомир Михайлович,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ПРАВОВІ ШЛЯХИ РОЗВ'ЯЗАННЯ ПОЛЬСЬКО-УКРАЇНСЬКОГО ПОЛІТИЧНОГО ПРОТИСТОЯННЯ У ГАЛИЧИНІ

У статті розкриваються причини та наслідки українсько-польського політичного протистояння у Галичині другої половини XIX ст. Акцентується увага на тому, що основним центром політичної взаємодії двох народів був Галицький крайовий сейм. На основі нормотворчої діяльності послів сейму, аргументується думка про те, що протистояння між українцями і поляками не обмежувалося тільки національною ознакою, а відображалося у багатьох сферах законотворчої діяльності. Окрім відкритого протистояння, між українцями і поляками було досягнуто кілька політичних компромісів, які мали позитивні практичні наслідки саме для українського представництва.

Ключові слова: Галицький сейм, послі, сеймові фракції, політичне протистояння, угодовська акція.

Постановка проблеми. Австрійська правова система сформувала у другій половині XIX ст. специфічну модель розвитку своїх національних регіонів. Галичина в якій компактно проживали українці та поляки перетворилася не тільки на полігон для випробування австрійського законодавства а й стала місцем міжнаціонального протистояння. Обидва народи, які були позбавлені власної держави, не відкидали вимог до розширення своїх національно політичних прав. Певну перевагу в цьому плані мали поляки, оскільки річ Посполита припинила існування в кінці XVIII ст., а українці були позбавлені державності кілька століть. Власне XIX ст. прийнято вважати часом створення європейських націй та національних держав. В той час формувалася і українська нація та чітко сформувалася концепція відродження національної держави. Цьому процесу сприяло те, що галицькі українці у другій половині XIX ст. отримали суттєвий досвід у парламентській діяльності оскільки мали делегували своїх послів до крайового сейму та імперського парламенту.

Актуальність дослідження проблеми українсько-польського порозуміння визначається кількома ключовими чинниками. По-перше, розв'язання політичного протистояння між двома народами відбувалося шляхом укладання так званих, угодовських акцій, які були прикладом політичного компромісу. По-друге, угодовські компанії були прикладами міжнаціонального примирення що свідчили не тільки про постійне протистояння двох народів, а й про можливість домовлятися і шукати для себе вигідні дивіденди насамперед у політичній площині. Всі ці питання є вкрай важливим з огляду на пошуки політичного компромісу і в наш час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській історико-правовій науці проблема нормотворчої діяльності Галицького сейму залишається поза увагою дослідників. Окремі питання розглядаються в контексті аналізу еволюції національно-визвольного руху,

становлення концепції національної державності та загалом у рамках вивчення генези вітчизняної системи парламентаризму.

Окремі аспекти практичної діяльності крайового сейму досліджували львівські науковці О. Аркуша, М. Мудрий, І. Чорновол та ін., однак вони розглядали її в контексті розвитку історичної епохи та суспільних відносин. Тому, видається актуальним дослідити правовий аспект діяльності українського сеймового представництва та його взаємодії з поляками в контексті розв'язання національного питання.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є аналіз нормотворчої діяльності українського та польського сеймового представництва і з'ясування основних передумов політичного протистояння між українцями та поляками у Галичині другої половини XIX – початку XX ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід зазначити, що основним осередком правового розв'язання польсько-українського політичного протистояння став Галицький сейм, у стінах якого приймалися важливі для розвитку краю питання. Окрім постійних дискусій, протистоянь та обструкцій, за більш ніж 50-ти річне функціонування сейму, між українськими та польськими послами було досягнуто кілька політичних компромісів, що увійшли в історію під назвою, як «угодовські акції». Угодовські тенденції були безпосередньо пов'язані з вирішенням «українського питання», що полягало в прагненні галицьких русинів-українців до рівних національно-культурних і політичних прав у краї з поляками.

Слід також зауважити, що українсько-польські домовленості що були досягнуті в стінах Галицького сейму можна розцінювати як приклад політичного компромісу, а не як юридичний акт. Причиною цього є те, що всі угоди мали усний характер і жодного письмового підтвердження їх змісту не передбачалося. Можна припустити, що домовленість базувалася на взаємній довірі і не передбачала документального підтвердження. З 1861 до 1914 рр. відомо про досягнення принаймні чотирьох угодовських кампаній, найвідомішими з яких були угорська акція Ю. Лаврівського 1870 р. та політика нової ери Ю. Романчука 1890-1892 рр. Слід також зауважити, що політичні домовленості між українцями і поляками мали тривале історичне минуле. Першим політичним компромісом можна вважати порозуміння досягнуте між українською та польською делегацією на Слов'янському з'їзді у Празі 7 червня 1848 р.

Виходячи з того, що депутати сейму були не тільки представниками двох окремих народів, вони представляли і різні політичні сили. Так в українському провіді чітко виокремлювалася русофільська та народавська течія, а польське сеймове представництво було більш багатоманітним і представлялося п'ятьма партіями – «львівські демократи», «мамелюки», «подоляки», «станьчики» та «краківські консерватори» [3].

Серед українських політичних найбільш зацікавленими у пошуку політичного компромісу з поляками були народовці. Народовці, які представляли молодше покоління галицької інтелігенції, національне питання розуміли в контексті польсько-московської боротьби, а майбутнє Галичини вбачали у створеній в рамках Австрійської імперії слов'янській федерації [3, с. 68]. У Сеймі вирішення національного питання вони розглядали крізь призму досягнення міжнародного порозуміння, усвідомлюючи домінування польського руху. Представники народовського табору ідею порозуміння розуміли як єдино можливий шлях для задоволення власних національно-політичних інтересів. Вирішення національного питання на державному рівні безпосередньо залежало від розв'язання польського питання. В 1870 р. напередодні виборів до парламенту депутату графу Куранті було задано питання, як він бачить вирішення польського питання в Галичині, на що той відповів: «...Засобом до врівноваження надмірних устремлінь поляків

є підтримка руських галичан» [6, с. 1]. Власне польський національно-політичний рух також не був внутрішньо єдиним, кожен з його напрямків мав власну концепцію, спільним в якій було підпорядкування національного руху галицьких русинів польським інтересам [9, с. 72]. Показово, що частина поляків для отримання підтримки русинів при реалізації ідеї розширення національних автономних прав Галичини були готові йти на певні поступки при вирішенні національного питання.

У 1870-х рр. в польському політичному середовищі Галичини все більше поширювалися ідеї можливої співпраці з русинами та визнання їхніх національних прав. Так, у першому номері газети «Kurjer Lwowski» за 1872 р. вказувалося, що права русинів гарантують не лише конституційні акти і постанови, а й природне право кожного народу, який має власну культуру та побут [11, с. 1]. Однак такі публікації мали більше популістський характер. Ставлення поляків до руського населення в Галичині виражалося опублікованими в народовській газеті «Правда» словами «відомого поляка»: «Хто ж вони, ті Русини? Хлопи та священики. Хлопа не можемо ненавидіти, бо то ще нерозумна худоба. Також і священики, які є русофілами, не можуть на нас ображатися» [7, с. 480–481]. Русофіли, що займали домінуючі позиції в національному русі, у своїй діяльності в стінах Сейму виходили з принципу: «Нема ворога більшого, як «лях» [10, с. 319–320]. Однак, попри напружені національні взаємини, ідеї порозуміння в Сеймі визрівали як серед русинів-українців, так і серед поляків. Причому перші розцінювали їх як можливість для забезпечення національно-культурних прав, тоді як другі – засобом у боротьбі за розширення політичної автономії Галичини, що набула виразно польського характеру.

Ініціатором першої угодовської кампанії, ще на завершальних засіданнях другої сеймової каденції виступив Ю. Лаврівський. Однак, виступаючи в Сеймі з угодовським внеском Ю. Лаврівський вклав у нього свій зміст, відмінний не тільки від польського чи австрійського розуміння цієї події, але й від українського також [3, с. 87].

Угода мала виключно усний характер, хоч правда, на завершальній сесії другої каденції весною 1870 р. була створена спеціальна комісія для вироблення її основних положень. За основу були взяті три внески, винесені на розгляд Сейму Ю. Лаврівським 26 жовтня 1869 р. Перший внесок складався з 32 пунктів, що охоплювали питання статусу і поширення «руської» мови в адміністрації й системі освіти. У відповідності до внеску пропонувалося: закріпити статус двомовності при рівноправному використанні «руської» та польської мов; адміністрація не повинна втручатися у внутрішньополітичні суперечності русинів-українців, що стосуються правопису; українізація Академічної гімназії у Львові; утворення паралельних руських класів у найбільших гімназіях Східної Галичини – Бережанській, Перемишльській, Самбірській, Станіславівській і Тернопільській; відкриття руських учительських семінарій у Львові, Станіславові і Перемишлі; у Львівському університеті на правничому і філософському факультетах повинні бути створені руські кафедри, а також викладання «руською» мовою у Львівській технічній академії; обов'язкове вивчення обох крайових мов – польської та «руської», а також німецької; мову навчання в початкових школах визначає громада, що її утримує; при Крайовій шкільній раді повинна функціонувати комісія з розробки підручників «руською» мовою; сеймові протоколи повинні зачитуватися обома мовами. Другий внесок стосувався ліквідації права церковного патронату, за яким священика на парафію призначав не єпископ, а світський патрон-шляхтич. Ю. Лаврівський пропонував передати це право громаді. Третій внесок передбачав виділити постійні асигнування на утримання руського театру у Львові [9, с. 127].

Взамін за підтримку своїх внесків польською сеймовою більшістю Ю. Лаврівський заявив, що русини готові відмовитися від гасла поділу Галичини, гарантував солідарність з польським представництвом у рейхсраті [9, с. 127]. Як видно, не всі русини відійшли від

гасла поділу Галичини й основну увагу сконцентрували на досягнення національно-культурної рівноправності з поляками. Однак Ю. Лаврівський, виносячи пропозиції на розгляд Сейму, не мав абсолютної підтримки як серед членів «Руського клубу», так і серед широкої громадськості. З іншого боку, необхідність реалізації «резольюційної кампанії» зумовила поляків піти на деякі поступки. Однак з огляду на те, що в квітні 1870 р. друга каденція була закрита, реалізація угодових домовленостей відбулася на наступній сесії.

Неоднозначно до ініційованої Ю. Лаврівським угодовської акції поставилися представники народовського руху, які наголошували, що поляки не виконають взаємних зобов'язань, визначених у змісті угоди. Так, в «Правді» зазначалося: «Не дасться однако заперечити, що внесок угодовий заключає в собі заледве мінімум жадань народнє-руської партії, а сподіватись слідувало, що те мінімум більшість соймова з своєї сторони в найлучшій злучаю вважатиме за максимум концесій» [5, с. 6-7]. Натомість поляки не підтримали угодовську ініціативу з тієї причини, що більшість послів просто не володіли інформацією про перебіг та умови домовленостей між Ю. Лаврівським та Л. Сапігою, сприймали акцію, як політичні поступки русинам.

Угодовська домовленість мала вагомі практичні наслідки. Найвагомішим досягненням русинів-українців, на наш погляд, були українізація Академічної гімназії та виділення асигнувань для руського театру у Львові. Позитивним моментом порозуміння було те, що характер дебатів у Сеймі засвідчив готовність частини польських політиків за певних умов підтримати політичні й культурні устремління руських послів. Визначальним було й те, що угодовська акція сприяла зростанню активності й перегрупованню сил в політичному таборі галицьких українців. Разом з тим, угодовська ініціатива Ю. Лаврівського попри певні успіхи, не дала очікуваного результату насамперед через психологічну неготовність значної частини польських послів підтримати устремління руських послів, як і небажання самих членів «Руського клубу» відмовитися від русофільських ідеалів, чого закономірно вимагали поляки [9, с. 133].

Однак угодовська акція Ю. Лаврівського – Л. Сапіги, була не єдиною спробою досягнення українсько-польського порозуміння в стінах Сейму протягом третьої каденції. У 1875 р. під час обговорення крайового бюджету та фінансування культурно-просвітніх товариств на розгляд Сейму було винесено постанову станіславівського бургомістра І. Камінського. У ній зазначалося, що з огляду на гостроту міжнаціональних стосунків у Галичині необхідно виробити концепцію «Закону про національності».

Основним мотивом постанови була необхідність розробки Крайовим відділом проекту подолання національного конфлікту в Галичині. Причиною створення подібного проекту І. Камінський вважав, з одного боку, нерозв'язаність угодовських домовленостей, ініційованих Ю. Лаврівським, а з іншого – дотримання конституційних постанов про політичну і культурну рівноправність усіх народів краю. Однак мотиви постанови були набагато глибшими, напередодні чергових сеймових виборів в умовах поляризації суспільних настроїв угодовський внесок був найвірогіднішим політичним компромісом.

Угодовський внесок І. Камінського не знайшов підтримки серед «Руського клубу». Русофіли й народовці сприйняли внесок як повне непорозуміння [3, с. 103]. Тому чергова спроба польсько-українського порозуміння зазнала поразки, ще не розпочавшись. Внесок не був навіть винесений на обговорення Сейму. Угодовська ініціатива продемонструвала неготовність як русинів, так і поляків до політичних компромісів.

Наступні півтора століття характеризувалися активізацією як міжнаціонального протистояння, так і боротьбо в українському польському політичному провіді за домінування серед виборців. У кінці 1880-х рр. серед українців остаточно перемогла

народовська орієнтація, представники якої почали активніше схилитися до концепції політичного порозуміння.

Більше того, одним із ініціаторів налагодження українсько-польських політичних стосунків був імперський уряд, що обумовлювалося загостренням відносин імперії Габсбургів з Російською імперією. Безпосереднім наслідком ситуації, що склалася, стала так звана політика « нової ери » – чергової компромісної угоди, яка тривала довше за попередні і наступні подібні акції, але також не була оформлена як окремий юридичний акт, залишаючись усною домовленістю, яку гарантували авторитет осіб, що за неї відповідали. З українського боку – Ю. Романчук (лідер народовців), з польського – К. Бадені (намісник Галичини). Початок « нової ери » поклав виступ українських депутатів галицького сейму на засіданні 25–27 листопада 1890 р.. Обрання сеймової трибуни мало засвідчити готовність українців спільно з поляками розбудовувати галицьку автономію [1].

Правовий зміст запропонованих Ю. Ромачуком критеріїв реалізації угодовської акції було: 1) окремішність української народності від польської і від російської; 2) дотримання греко-католицизму; 3) вірність австрійській владі та правлячій династії; 4) лібералізм; 5) економічне піднесення селянства і міщанства [8, с. 127; 12, s. 1057]. Тобто у вимогах українського депутата чітко прослідковувалося три аспекти – дотримання національної окремішності, повний політичний лібералізм у відношенні до чинної влади (це свідчило про відсутність вимоги широкої політичної автономії), а також соціальна складова. У заміні на підтримку поляків, українці намагалися отримати дивіденди у культурних, політичних і національних правах. Не зважаючи на постійні дискусії і непорозуміння між українцями і поляками. А також між самими собою упродовж реалізації « нової ери », вона мала певні практичні наслідки. Український дослідник « нової ери » І. Чорновол, виокремлює таких сім здобутків українців під час угодовської кампанії: 1) відкриття кафедри історії України у Львівському університеті; 2) запровадження у школах українського фонетичного правопису і підтвердження державних прав української мови; 3) відкриття та часткове державне фінансування Наукового товариства ім. Т. Шевченка; 4) відкриття українських гімназій; 5) створення страхового товариства « Дністер »; 6) гарантовану підтримку на виборах до імперського парламенту; 7) компромісна церковна політика, яка гарантувала рівноправний статус римо- і греко-католицької церкви [8, с. 133-156].

На нашу думку, найціннішим з поміж отриманих досягнень було гарантування і сприяння у отриманні посольських мандатів до імперського парламенту. Так, на виборах 1891 р. українці отримали сім мандатів, що було суттєвим досягненням у порівнянні з попередніми роками.

Однак, українсько-польські відносини завдяки політики « нової ери » у 1890-1894 рр. налагодити не вдалося. Ні в українському, ні в польському політикумі і суспільстві політика « нової ери » не отримала широкої підтримки. Серед українців найбільше проти неї виступали москвофіли і радикали. Врешті угода показала неготовність і неспроможність взаєморозуміння між українцями та поляками, і після 1894 р. протистояння посилювалося [2].

Черговим етапом активізації політичних домовленостей між українцями і поляками стало перше десятиліття XX ст., коли тривала активна боротьба за реформу виборчого права. У лютому-березні 1913 р. у Відні було досягнуто домовленості про реформування виборчої системи, безпосереднім наслідком якої стало отримання українцями 31 посла на додаткових виборах у червні 1913 р замість восьми депутатів у 1908 р. [4, с. 11-12].

Висновки. Таким чином, Галицький крайовий сейм, що почав роботу в 1861 р. став центром політичного життя краю та місцем політичної боротьби українського та польського представництв. Характеризуючи правові шляхи вирішення міжнаціонального протистояння у Галичині можна зробити наступні висновки:

- причиною політичного протистояння українців та поляків стали конституційні перетворення в імперії Габсбургів, які сприяли активізації національних рухів. Як поляки, так і українці висували ідею національно-територіальної автономії, оскільки імперський лібералізм був досить міцним;
- з 1861 до 1914 рр. у сеймі між українськими та польськими депутатами було здійснено чотири угодовські акції, однак жодна з них не мала документального оформлення, а ґрунтувалася на авторитеті ініціаторів політичного компромісу;
- практичні наслідки угодовських акцій були різними. Українці отримували дивіденди у вигляді гарантій та поступків у культурній сфері, а також окремі політичні права, зокрема в сфері виборчого законодавства;
- гострота польсько-українського політичного протистояння була причиною того, що усі компромісні угоди які досягалися у стінах сейму, або поза ним були приречені на поразку з самого початку. Однак, українсько-польські стосунки не варто кваліфікувати, як виключно конфронтаційні. Пошуки політичних компромісів свідчили, що національний рух тільки визрівав до ідеї міжнаціонального порозуміння.

Список використаних джерел

1. Аркуша О.Г. Нова ера / О. Аркуша [Електронний ресурс] // Енциклопедія історії України: Т. 7: Мі-О / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2010. – 728 с.: іл. – Режим доступу: http://www.history.org.ua/?termin=Nova_era_1890.
2. Киридон А. Українсько-польські відносини: «нова ера» співпраці / А. Киридон [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/2644/74/>.
3. Мудрий М. Спроби українсько-польського порозуміння в Галичині (60–70-і роки ХІХ ст.) / М. Мудрий // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність: Збірник наукових праць. – Вип. 3–4 / НАН України, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича; відп. ред. Ю. Сливка. – Львів, 1997. – С. 58–117.
4. Плекан Ю. В. Польсько-українське протистояння в боротьбі за реформування виборчого законодавства до австрійського парламенту та Галицького сейму (кінець ХІХ – початок ХХ ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. : спец. 07.00.02 «Всесвітня історія» / Плекан Ю. В. – Чернівці, 2004. – 18 с.
5. Політика чувств а політика інтересів // Правда. – 1872. – 15 (27) цвітня. – С. 6-7.
6. Совѣтъ чешскихъ газетъ насчетъ будущей нашей политики // Слово. – 1870. – 17 (29) юня, Ч. 47. – С. 1.
7. Чого нам ждати від Поляків? // Правда. – 1874. – 18 (30) Липня, Ч 11. – С. 480-481.
8. Чорновол І. Польсько-українська угода 1890-1894 рр. / І. Чорновол. – Львів: Львівська академія мистецтв, 2000. – 247 с.
9. Чорновол І. Українська фракція Галицького крайового сейму 1861 – 1901 рр. / І. Чорновол – Львів, 2000. – 270 с.
10. Якіи наши вороги? // Руська Рада. – 1871. – 15 (27) Юлія. – № 12. – С. 319-320.
11. Lwów dnia 1 Stycznia // Kurjer Lwowski. – 1872. – 1 Stycznia, № 1. – S. 1.
12. Sprawozdanie stenograficzne z rozpraw galicyjskiego Sejmu krajowego 6. peryody Sejmu galicyjskiego z dnia od 14 października do 29 listopada 1890.

**Илин Л. М. Правовые пути решения польско-украинского политического
противостояние в Галичине**

В статье раскрываются причины и последствия украинско-польского политического противостояния в Галиции второй половины XIX в. Акцентируется внимание на том, что основным центром политического взаимодействия двух народов был Галицкий краевой сейм. На основе нормотворческой деятельности послов сейма, аргументируется мысль о том, что противостояние между украинцами и поляками не ограничивалось только национальными признаками, а отображалось во многих сферах законотворческой деятельности. Кроме открытого противостояния между украинцами и поляками было достигнуто несколько политических компромиссов, которые имели положительные практические последствия именно для украинского представительства.

Ключевые слова: Галицкий сейм, послы, фракции сейма, политическое противостояние, соглашательская акция.

Ilyn L. M. Legal solutions to the Polish-Ukrainian political confrontation in Galicia

The article reveals the causes and consequences of the Ukrainian-Polish political confrontation in Galicia in the second half of the 19-th century. Attention is focused on the fact that the main center of political interaction between the two peoples was the Galician regional seym. On the basis of the norm-setting activities of the Sejm ambassadors, the argument is argued that the confrontation between Ukrainians and Poles was not limited to only national features, but was reflected in many areas of lawmaking activity. In addition to an open confrontation between Ukrainians and Poles, several political compromises were reached that had positive practical consequences for the Ukrainian representation.

Key words: Galician Sejm, Ambassadors, Sejm factions, political confrontation, conciliation action.

Надійшла до редакції 22 березня 2017 р.



УДК 340.132.8; 342.086

Книш Віталій Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У статті з позицій загальної теорії права та держави досліджено законодавство України, яке врегульовує особливості застосування конституційно-правової відповідальності. За результатами дослідження автором встановлено, що слід виділити два основні рівні юридичного визначення конституційно-правової відповідальності – конституційний та законодавчий. На конституційному рівні, у свою чергу, можна виділити загальний (абстрактний) та конкретно-юридичний рівень конституційно-правової відповідальності. На абстрактному рівні мова йде про відповідальність держави у частині суспільно-політичного, духовного (культурологічного), економічного, екологічного та оборонного аспектів. На конкретно-юридичному рівні визначається позитивна (перспективна) та негативна (ретроспективна) відповідальність парламенту, глави держави, уряду України, судів та суддів України, місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. На законодавчому рівні юридичного визначення конституційно-правової відповідальності правове регулювання здійснюється на рівні окремих органічних законів, які, по-перше, основну увагу акцентують на негативній (ретроспективній) відповідальності, а по-друге – диференціюють колегіальну та індивідуальну конституційно-правову відповідальність конкретних суб'єктів державно-владних відносин.

Ключові слова: відповідальність, юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність, законодавство про конституційно-правову відповідальність, загальнотеоретичний аналіз конституційно-правової відповідальності.

Постановка проблеми. Питання конституційно-правової відповідальності суб'єктів державно-владних відносин набуло особливої актуальності після так званої «Революції Гідності» та породжених нею позитивних змін та подальших реформаційних процесів (а особливо – у контексті застосування механізму люстрації влади та підвищення відповідальності її представників).

Враховуючи сказане, слід зауважити, що наукове дослідження даного правового інституту лише у рамках традиційного (вузького) підходу з позицій виключно конституційного права, на нашу думку, буде малоефективним. Вважаємо, що лише з позицій загальної теорії права та держави можна забезпечити все сторонність та повноту дослідження інституту конституційно-правової відповідальності, а особливо – у частині її співвідношення з іншими видами соціальної та юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що в юридичній науці існують різноманітні наукові напрями в питаннях теоретико-правового та конституційно-правового розуміння юридичної природи конституційно-правової відповідальності. Такі

наукові підходи можна об'єднати в чотири групи, зокрема: 1) науковий напрям, який базується на обґрунтуванні вузького розуміння конституційно-правової відповідальності, яке базується на визнанні лише ретроспективної (негативної) конституційно-правової відповідальності; 2) науковий напрям, за яким обґрунтовується широке розуміння конституційно-правової відповідальності, що передбачає поєднання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності; 3) науковий напрям, який розмежовує ретроспективну (негативну) та перспективну (позитивну) відповідальність; 4) науковий напрям, який обґрунтовує як поєднання ретроспективної (негативної) та перспективної (позитивної) відповідальності, так і існування лише ретроспективної (негативної) відповідальності.

Внесок у розвиток вказаних напрямів, які стосуються проблематики конституційно-правової відповідальності суб'єктів державно-владних відносин, здійснили у своїх наукових дослідженнях К. Басін, В. Кафарський, І. Кресіна, В. Погорілко, В. Полевий, А. Червяцова, В. Шаповал та інші науковці.

Разом з тим, вказані дослідження стосувалися дослідження інституту конституційно-правової відповідальності з позицій науки конституційного права, а не з точки зору загальної теорії права та держави.

Постановка завдання. Тому, враховуючи сказане, метою даної статті є теоретико-правовий аналіз законодавства України про конституційно-правову відповідальність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання теоретико-правового аналізу законодавства України про конституційно-правову відповідальність слід розглядати, на нашу думку, через призму різних рівнів правового регулювання даного правового інституту. За юридичною силою можна виділити конституційний та законодавчий рівні юридичного визначення конституційно-правової відповідальності. Тому далі слід акцентувати увагу на дослідженні особливостей кожного з них.

Що стосується конституційного рівня правового регулювання в цілому та конституційно-правової відповідальності зокрема, то тут слід акцентувати увагу на тому, що Основний Закон України має найвищу юридичну силу, а отже – є основним нормативним актом, який визначає юридичні засади досліджуваного виду юридичної відповідальності. Тому, з позицій теоретико-правових засад далі слід визначити основні закономірності конституційно-правової відповідальності за чинною редакцією Конституції України.

Перш за все, слід акцентувати увагу на загальному (абстрактному) рівні регулювання суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням конституційно-правової відповідальності. На даному рівні провідна роль належить конституційно-правовій відповідальності держави перед громадянами та громадянським суспільством за реалізацію своїх зобов'язань. Прикладом цього є ч. 2 ст. 3 Основного Закону України, за якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Прикладом конституційно-правової відповідальності держави перед народом в цілому та кожною особою зокрема, похідний характер держави по відношенню до народу України та громадян є також ч. 2 та ч. 3 ст. 5 Конституції України, згідно якої право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу [1].

У даному випадку мова йде про широке розуміння конституційно-правової відповідальності держави, згідно якого мова йде як про відповідальність самої держави, так

і про відповідальність її посадових чи службових осіб, які потенційно здатні узурпувати державну владу.

Цитовані вище статті дають нам можливість констатувати наявність суспільно-політичного аспекту конституційно-правової відповідальності держави перед громадянським суспільством та окремими громадянами.

Разом з тим, слід також акцентувати увагу і на духовному (культурологічному) аспекті даного виду юридичної відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Основного Закону, держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України [1]. Відповідно до ст. ст. 11 та 12 Конституції, держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, а також дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави [1].

Конституція України також детермінує економічний аспект конституційно-правової відповідальності держави перед українським суспільством та його громадянами. Згідно ч. 4 ст. 13 Основного Закону України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Відповідно до ст. 14 Конституції, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [1].

Отже, економічний аспект конституційно-правової відповідальності держави передбачає її відповідальність за розвиток економіки, гарантування права власності та за охорону земель України.

Слід також звернути увагу на екологічний аспект конституційно-правової відповідальності держави, який детермінований у ст. 16 Конституції України. Даною статтею визначено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [1].

Оборонний (безпековий) елемент конституційно-правової відповідальності Української держави детермінований у ч. 1 ст. 17 Основного Закону України, яка встановила, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу [1]. У даному випадку мова йде не стільки про односторонній аспект такої відповідальності з боку держави, скільки про взаємовідповідальність держави і народу в цій сфері.

На рівні конституційно-правового регулювання досліджуваного виду юридичної відповідальності є так званий конкретно-юридичний рівень, на якому визначено конституційно-правову відповідальність державних органів різних гілок влади. На даному рівні слід, у першу чергу, акцентувати увагу на відповідальності парламенту – Верховної Ради України. Зокрема, негативна (ретроспективна) відповідальність українського парламенту детермінована у ч. 2 та ч. 3 ст. 90 Конституції України, за якою Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо: 1) протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до статті 83 цієї Конституції; 2) протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України; 3) протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися. Рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради

України приймається Президентом України після консультацій з Головою Верховної Ради України, його заступниками та головами депутатських фракцій у Верховній Раді України [1].

Конституція також передбачає негативну (ретроспективну) відповідальність Президента України. Відповідно до ст. 111 Основного Закону України, Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. При цьому, питання про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої включаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. Висновки і пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України. За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами від її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України. Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими від її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпічмент та отримання висновку Верховного Суду про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину [1].

Конституційний рівень регулювання досліджуваного виду відповідальності стосується і Кабінету Міністрів України як вищого органу виконавчої влади України. Позитивна (перспективна) відповідальність Кабінету Міністрів України визначається у ч. 2 ст. 113 Конституції України, де передбачено, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України [1].

Отже, позитивна (перспективна) відповідальність Кабінету Міністрів України носить дуалістичний характер. З одного боку – це відповідальність перед Президентом України, а з іншого – підконтрольність та підзвітність парламенту України.

Що ж стосується негативної (ретроспективної) конституційно-правової відповідальності Кабінету Міністрів України, то відповідно до ст. 87 Конституції України, Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

Разом з тим, вказане положення носить доволі обмежений характер, оскільки питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися Верховною Радою України більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України або протягом останньої сесії Верховної Ради України [1].

Своя специфіка притаманна конституційно-правовій відповідальності місцевих державних адміністрацій та їх голів. Позитивна (перспективна) відповідальність місцевих державних адміністрацій та голів впливає зі змісту ч. 5 – 7 ст. 119 Конституції України. Суть її зводиться до наступного: 1) голови місцевих державних адміністрацій при здійсненні своїх повноважень відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України, підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня; 2) місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень,

делегованих їм відповідними районними чи обласними радами; 3) місцеві державні адміністрації підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня [1].

Отже, позитивна конституційно-правова відповідальність місцевих державних адміністрацій та їх голів носить потрійний характер – перед главою держави, перед урядом України та перед місцевими радами відповідного рівня.

Що ж стосується негативної конституційно-правової відповідальності місцевих державних адміністрацій, то вона детермінована у ч. 8 – 10 ст. 119 Основного Закону України і виявляється у наступному: 1) рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня; 2) обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь. Якщо ж недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації [1].

Що стосується конституційно-правової відповідальності судів України та суддів, то позитивна їх відповідальність впливає зі змісту ст. 124, яка визначає загальні завдання і функції судової системи, включаючи і суди загальної юрисдикції. Відповідно до даної статті, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [1].

Разом з тим, у нормах Конституції України також закріплено негативну (ретроспективну) конституційно-правову відповідальність суддів у чистому вигляді (без поєднання з іншими видами відповідальності). Зокрема, ст. 128 Основного Закону встановлює два основні способи формування кадрового складу судів загальної юрисдикції, які одночасно є для суддів етапами здійснення своєї професійної діяльності:

1) перше призначення на посаду професійного судді, яке здійснюється Президентом України строком на п'ять років; 2) всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, надалі обираються Верховною Радою України безстроково [1] (включаючи і тих суддів, 5-річний термін яких після першого призначення Президентом України вже завершився або підходить до завершення).

У даному випадку конституційно-правова відповідальність суддів у чистому вигляді може проявитись у тому, що по закінченні 5-річного строку першого призначення вони можуть і не бути обраними Верховною Радою України безстроково (незалежно від наявності чи відсутності фактів їх притягнення до інших видів юридичної відповідальності).

Слід також зауважити, що саме ж безстрокове обрання суддів парламентом має певні недоліки. По-перше, безстроковість їх повноважень сприяє утвердженню відчуття безкарності та сприяє свавіллю при здійсненні правосуддя, а по-друге – з метою забезпечення реальної відповідальності суддів (в т. ч. й конституційно-правової відповідальності) перед народом України як єдиним джерелом влади вбачається за доцільне запровадити формування суддівського корпусу за допомогою виборів.

Свою специфіку має також конституційно-правова відповідальність органів місцевого самоврядування України. Їх позитивна конституційно-правова відповідальність впливає зі ст. 7 Конституції України, відповідно до якої в Україні визнається і гарантується

місцеве самоврядування [1]. При цьому таке визнання і гарантування свідчить не лише про наявність окремого самоврядного інституту громадянського суспільства, а й про наявність у нього певної компетенції та відповідальності за реалізацію своїх повноважень.

Якщо вести мову про конституційне закріплення негативної конституційно-правової відповідальності, то тут слід зауважити, що така відповідальність одноосібних та колегіальних органів місцевого самоврядування може також тісно переплітатись. Прикладом цього є ч. 1 ст. 141 Конституції України, за якою припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради має наслідком припинення повноважень депутатів відповідної ради [1].

Отже припинення повноважень колегіальних суб'єктів (місцевих рад) тягне за собою припинення на конституційних засадах повноважень одноосібних суб'єктів (депутатів відповідних місцевих рад).

Далі слід звернути увагу на законодавчий рівень визначення конституційно-правової відповідальності суб'єктів державно-владних відносин. Одним з таких суб'єктів є народні депутати України. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про статус народного депутата України», у своїй діяльності народний депутат повинен дотримуватися загальновизнаних норм моралі; завжди зберігати власну гідність, поважати честь і гідність інших народних депутатів, службових та посадових осіб і громадян; утримуватись від дій, заяв та вчинків, що компрометують його самого, виборців, Верховну Раду України, державу. Неприпустимим є використання народним депутатом свого депутатського мандата всупереч загальновизнаним нормам моралі, правам і свободам людини і громадянина, законним інтересам суспільства і держави. Народний депутат не повинен використовувати депутатський мандат в особистих, зокрема корисливих, цілях. [2]. Тут мова йде про позитивну конституційно-правову відповідальність вказаного суб'єкта державно-владних відносин.

Далі, у ч. 2 ст. 5 даного Закону визначено негативну конституційно-правову відповідальність народного депутата України. Зокрема, у разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду. При цьому, комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, розглядає відповідні матеріали і подає висновок Голові Верховної Ради України, який у десятиденний строк звертається до суду або повертає матеріали комітету з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду. За дорученням Голови Верховної Ради України до суду з питання дострокового припинення повноважень народного депутата також може звернутися Перший заступник чи заступник Голови Верховної Ради України.

Комітет, до компетенції якого входять питання депутатської етики, у разі повернення Головою Верховної Ради України матеріалів з обґрунтуванням відмови у зверненні до суду розглядає їх і у випадку незгоди з ними вносить пропозицію про розгляд цього питання на засіданні Верховної Ради України.

За рішенням Верховної Ради України Голова Верховної Ради України зобов'язаний звернутися до суду для вирішення питання про дострокове припинення повноважень такого народного депутата. Верховна Рада України своїм рішенням також може зобов'язати звернутися до суду з питання про дострокове припинення повноважень народного депутата Першого заступника чи заступника Голови Верховної Ради України [2].

На законодавчому рівні також регламентовано конституційно-правову відповідальність Кабінету Міністрів України. Зокрема, ч. 3 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» у частині позитивної (перспективної) відповідальності уряду дублює положення Конституції України про те, що Кабінет Міністрів України

відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України [3].

Разом з тим, конкретизуючий характер мають положення про негативну (ретроспективну) відповідальність Кабінету Міністрів України. Зокрема, відповідно до ст. 14 даного Закону, уряд України може бути відправлений у відставку Верховною Радою України. Зокрема, Верховна Рада України за пропозицією Президента України або не менш як третини від її конституційного складу може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України. Питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не пізніше ніж через десять днів після внесення пропозиції розглядається на пленарному засіданні Верховної Ради України, на яке запрошуються всі члени Кабінету Міністрів України. У разі розгляду питання про відповідальність Кабінету Міністрів України за пропозицією Президента України у пленарному засіданні Верховної Ради України бере участь Президент України. Резолюція недовіри Кабінету Міністрів України вважається прийнятою, якщо за це проголосувала більшість від конституційного складу Верховної Ради України. Прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України має наслідком відставку Кабінету Міністрів України. Питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися Верховною Радою України більше ніж один раз протягом чергової сесії, а також протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України або протягом останньої сесії Верховної Ради України [3].

Отже, у даному випадку має місце питання колегіальної конституційно-правової відповідальності уряду України.

Разом з тим, ст. 18 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» визначає можливість застосування індивідуальної конституційно-правової відповідальності до членів уряду. Зокрема, член Кабінету Міністрів України (крім Прем'єр-міністра України) може бути звільнений з посади Верховною Радою України: 1) шляхом прийняття відставки члена Кабінету Міністрів України за поданою ним заявою про відставку; 2) за поданням Прем'єр-міністра України (стосовно Міністра закордонних справ України та Міністра оборони України таке подання вноситься за згодою Президента України); 3) за поданням Президента України - Міністра закордонних справ України та Міністра оборони України; 4) за власною ініціативою. При цьому, рішення Верховної Ради України про звільнення з посади члена Кабінету Міністрів України приймається у формі постанови Верховної Ради України. Член Кабінету Міністрів України звільняється з посади з дня прийняття відповідного рішення Верховною Радою України [3].

На законодавчому рівні також конкретизовано конституційно-правову відповідальність судів та суддів України. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя місцевого суду здійснює судочинство в порядку, встановленому процесуальним законом, а також інші повноваження, визначені законом. У ст. 54 даного Закону чітко визначено вимоги, що ставляться до судді. Зокрема, перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом. Суддя не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках [4].

Порушення вищевказаних вимог може стати підставою для застосування негативної конституційно-правової та дисциплінарної відповідальності.

Разом з тим, ч. 7 ст. 56 вищевказаного Закону встановлює обов'язки суддів. Виходячи з її змісту, суддя зобов'язаний: 1) справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів; 3) подавати декларацію доброчесності судді та декларацію родинних зв'язків судді; 4) виявляти повагу до учасників процесу; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 6) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції; 7) подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 8) систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду; 9) звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання; 10) підтверджувати законність джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, що можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або доброчесності поведінки судді [4].

Якщо вищевказані положення становлять основу формування позитивної (перспективної) конституційно-правової відповідальності суддів при здійсненні ними судочинства, то, крім цього, існує низка законодавчих положень, які формують засади негативної (ретроспективної) їх відповідальності. Зокрема, порушення суддею вимог щодо несумісності деталізується у ст. 41 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Згідно даної статті, за результатами розгляду справи щодо несумісності Вища рада правосуддя може ухвалити рішення: 1) про визнання порушення суддею вимог щодо несумісності з іншою діяльністю або статусом і звільнення його з посади; 2) про визнання порушення прокурором вимог щодо несумісності з іншою діяльністю або статусом і внесення в установленому порядку подання про звільнення його з посади; 3) про визнання відсутності порушень суддею або прокурором вимог щодо несумісності з іншою діяльністю або статусом. При цьому, рішення у справі щодо несумісності ухвалюється більшістю голосів членів Вищої ради правосуддя, які беруть участь у засіданні. Член Вищої ради правосуддя, визначений доповідачем у справі, не бере участі у голосуванні [5].

Отже, у даному випадку мова йде не лише про існування конституційно-правової відповідальності, а скоріше про її поєднання з дисциплінарною та моральною відповідальністю.

На законодавчому рівні також деталізовано конституційно-правову відповідальність органів місцевого самоврядування в Україні. У змісті Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» можна виділити наступні групи норм у цій сфері:

1) норми, які визначають конституційно-правову відповідальність колегіальних органів місцевого самоврядування. До даної групи норм належать норми ч. 14 ст. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про відповідальність постійних комісій місцевих рад (постійні комісії є підзвітними раді та відповідальними перед нею); ч. 4 ст. 48 даного Закону про відповідальність тимчасових контрольних комісій місцевих рад

(повноваження тимчасової контрольної комісії ради припиняються з моменту прийняття радою остаточного рішення щодо результатів роботи цієї комісії, а також у разі припинення повноважень ради, яка створила цю комісію) [6] тощо;

2) норми, які визначають конституційно-правову відповідальність одноосібних органів місцевого самоврядування. До цієї групи норм належать ч. 5 ст. 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про відповідальність депутатів місцевих рад (зокрема, у разі пропуску депутатом протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної комісії, невиконання ним без поважних причин рішень і доручень ради та її органів відповідна рада може звернутися до виборців з пропозицією про відкликання такого депутата у встановленому законом порядку); ч. 5 ст. 50 цього Закону (повноваження секретаря сільської, селищної, міської ради можуть бути достроково припинені за рішенням відповідної ради); ч. 3 і ч. 4 ст. 56 цитованого Закону, де визначено відповідальність заступників голів місцевих рад (зокрема, повноваження заступника голови районної у місті, районної ради, першого заступника, заступника голови обласної ради можуть бути достроково припинені без припинення повноважень депутата відповідної ради за рішенням відповідної ради, що приймається шляхом таємного голосування. Питання про дострокове припинення їх повноважень може бути внесено на розгляд відповідної ради на вимогу не менш як третини депутатів від загального складу ради або голови ради. Повноваження заступника голови районної у місті, районної ради, першого заступника, заступника голови обласної ради можуть також бути достроково припинені без припинення повноважень депутата відповідної ради в разі: 1) звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення ним повноважень заступника (першого заступника) голови ради; 2) порушення ним вимог щодо обмеження сумісності його діяльності з іншою роботою (діяльністю), встановлених законом. Зазначені повноваження заступника (першого заступника) голови ради припиняються з дня прийняття відповідною радою рішення, яким береться до відома зазначений факт); ч. 4 і ч. 5 ст. 55 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де визначено конституційно-правову відповідальність голови районної, обласної, районної у місті ради (зокрема, у своїй діяльності голова ради є підзвітним раді та може бути звільнений з посади радою, якщо за його звільнення проголосувало не менш як дві третини депутатів від загального складу ради шляхом таємного голосування. Питання про звільнення голови ради може бути внесено на розгляд ради на вимогу не менш як третини депутатів від загального складу ради. Звільнення особи з посади голови ради не має наслідком припинення нею повноважень депутата цієї ради. Повноваження голови районної, обласної, районної у місті ради також вважаються достроково припиненими без припинення повноважень депутата ради в разі: 1) звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення ним повноважень голови ради; 2) порушення ним вимог щодо обмеження сумісності його діяльності з іншою роботою (діяльністю), встановлених законом. Зазначені повноваження голови районної, обласної, районної у місті ради припиняються, а відповідна особа звільняється з посади голови ради з дня прийняття відповідною радою рішення, яким береться до відома зазначений факт) [6].

Висновки. Таким чином, за результатами дослідження можна зробити наступні висновки:

1) слід виділити два основні рівні юридичного визначення конституційно-правової відповідальності – конституційний та законодавчий;

2) на конституційному рівні, у свою чергу, можна виділити загальний (абстрактний) та конкретно-юридичний рівень конституційно-правової відповідальності. На абстрактному рівні мова йде про відповідальність держави у суспільно-політичному, духовному (культурологічному), економічному, екологічному та оборонному

(безпековому) елементах держави перед народом України та громадянами держави. На конкретно-юридичному рівні визначається позитивна (перспективна) та негативна (ретроспективна) відповідальність парламенту, глави держави, уряду України, судів та суддів України, місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

3) на законодавчому рівні юридичного визначення конституційно-правової відповідальності правове регулювання здійснюється на рівні окремих органичних законів, які, по-перше, основну увагу акцентують на негативній (ретроспективній) відповідальності, а по-друге – диференціюють колегіальну та індивідуальну конституційно-правову відповідальність конкретних суб'єктів державно-владних відносин.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 року з наступними змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII з наступними змінами і доповненнями станом на 01.01.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.
3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII з наступними змінами і доповненнями станом на 25.03.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18/>.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII з наступними змінами і доповненнями станом на 05.01.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/>.
5. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII з наступними змінами і доповненнями станом на 21.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19/>.
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-BP з наступними змінами і доповненнями станом на 04.06.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

Кныш В. В. Теоретико-правовой анализ законодательства Украины о конституционно-правовой ответственности

В статье с позиций общей теории права и государства исследовано законодательство Украины, которое регулирует особенности применения конституционно-правовой ответственности. По результатам исследования автором установлено, что следует выделить два основных уровня юридического определения конституционно-правовой ответственности – конституционный и законодательный. На конституционном уровне, в свою очередь, можно выделить общий (абстрактный) и конкретно-юридический уровень конституционно-правовой ответственности. На абстрактном уровне речь идет об ответственности государства в части общественно-политического, духовного (культурологического), экономического, экологического и оборонного аспектов. На конкретно-юридическом уровне определяется положительная (перспективная) и отрицательная (ретроспективная) ответственность парламента, главы государства, правительства Украины, судов и судей Украины, местных органов государственной власти и органов местного самоуправления. На законодательном уровне юридического определения конституционно-правовой ответственности правовое регулирование осуществляется на уровне отдельных органических законов, которые, во-первых, основное внимание акцентируют на отрицательной (ретроспективной)

ответственности, а во-вторых – дифференцируют коллегиальную и индивидуальную конституционно-правовую ответственность конкретных субъектов государственно-властных отношений.

Ключевые слова: ответственность, юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность, законодательство о конституционно-правовой ответственности, общетеоретический анализ конституционно-правовой ответственности.

Knysh V. V. Theoretical and legal analysis of the legislation of Ukraine on constitutional and legal responsibility

In the article, from the standpoint of the general theory of law and the state, Ukrainian legislation has been studied, which regulates the specifics of the application of constitutional and legal responsibility. According to the results of the research, the author established that two main levels of legal definition of constitutional and legal responsibility - constitutional and legislative – should be singled out. At the constitutional level, in turn, it is possible to single out a general (abstract) and specific legal level of constitutional and legal responsibility. At the abstract level, it is about the responsibility of the state in terms of socio-political, spiritual (cultural), economic, environmental and defence aspects. The positive (prospective) and negative (retrospective) responsibility of the parliament, the head of state, the government of Ukraine, the courts and judges of Ukraine, local government bodies and local self-government bodies is determined at a specific legal level. At the legislative level of legal definition of constitutional and legal responsibility, legal regulation is carried out at the level of individual organic laws, which, firstly, focus on negative (retrospective) responsibility, and secondly – differentiate the collegial and individual constitutional and legal responsibility of specific subjects of the state – power relations.

Key words: responsibility, legal responsibility, constitutional and legal responsibility, legislation on constitutional and legal responsibility, general theoretical analysis of constitutional and legal responsibility.

Надійшла до редакції 22 березня 2017 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



ПРОБЛЕМА ЦІННОСТІ ПРАВА У ПРАВОВІЙ ДУМЦІ УКРАЇНИ (XIX – ПОЧАТОК XX СТ.)

Висвітлено особливості відображення цінності права в українській правовій думці кінця XIX – початку XX ст. Робиться висновок про те, що усі теорії цінності права, відносин права і моралі цього періоду можуть бути зведені до трьох типів. Перший тип приписує праву і моралі однакові функції, другий вважає, що право і мораль не мають між собою нічого спільного, третій тип ставить право вище моралі. Розвиток філософсько-правової думки в Україні (XIX – початок XX ст.) пов'язаний з поширенням ідей лібералізму. При аналізі традиції осмислення цінності права в українській правовій думці цього періоду враховувався вплив на неї ціннісних пріоритетів епохи та практичного нормативного життя. Найбільш детально розглянута проблема цінності права у наукових працях Б. Кістяківського, С. Дністрянського та В. Старосольського.

Ключові слова: етика, мораль, право, свобода, соціальна цінність права, справедливість, цінність права.

Постановка проблеми. Вивчення цінності права виникає у зв'язку з потребою підвищення ефективності його дії у конкретному суспільстві. Здобуття незалежності та формування власної правової системи зумовили необхідність верифікації основних правових понять та місця і ролі права в українському суспільстві. Інструментальна цінність права виражена у загальноприйнятих функціях права не відображає права як явища з численними ціннісними аспектами. Водночас ті елементи, які закладаються у зміст поняття «цінність права» у даному суспільстві дають змогу розкрити місце та роль права у системі соціальних норм та цінностей конкретного суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика цінності права виокремилася як самостійний напрям наукового дослідження у 60-х рр. XX ст. З того періоду до питання цінності права зверталися такі вчені, як О. Бандура, М. В. Костицький, Н. Оніщенко, П. Рабінович, Є. Черних, які розглядали проблему у контексті загальних проблем теорії держави та права і філософії права. Проте для більш глибокого розуміння цих понять доречно вивчення їх еволюції у правовій думці різних епох.

Постановка завдання. Мета статті є дослідження осмислення українською правовою думкою XIX – початку XX століття проблеми цінності права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Цінність права – це його здатність бути метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян і їх об'єднань (суб'єктів оцінювання), бути комунікативним і погоджувальним соціальним інструментом.

Разом з тим, існує інший вимір правового впливу, який знаходиться понад рівнем інструментальної цінності. Право – це феномен, який існує в конкретно-історичному

культурному середовищі в тісному зв'язку з антропологічними властивостями людини (свідомістю, волею, психологією) і різними сторонами його практичної діяльності (економікою, політикою, релігією, мораллю, звичаями) [4, с. 23].

Водночас слід відзначити, що різні типи культур приписують праву неоднакову цінність; цінність кожної правової норми, кожного правового інструмента щораз визначається як конкретне історичне явище; цінність права неможлива поза діяльністю суб'єктів права, організаційних сил, що відповідають інститутам по створенню і реалізації права.

Власна цінність права – пов'язана з його сутністю і полягає в тому, що у праві виявляється справедлива міра свободи і рівності. Право надає свободу вибору, погоджує права й обов'язки, встановлює взаємну відповідальність особи і держави, втілює гуманізм, толерантність і консенсус, поєднує свободу і порядок – долає хаос та забезпечує розвиток і охорону порядку [9].

Інструментальна цінність права – виражається в його зовнішніх властивостях (нормативності, системності, формальній визначеності, загальній обов'язковості та ін.) як регулятора суспільних відносин, інструменту для вирішення різних завдань, зокрема для забезпечення функціонування соціальних інститутів (держави, соціального управління, моралі та ін.) та інших соціальних благ. Інструментальною цінністю права є те, що: а) виступає засобом розподілу основних матеріальних і духовних благ (через нормативне впорядкування основних суспільних відносин – виробничих, сімейних, фінансових, політичних, духовних, власності); б) містить низку специфічних правових засобів, необхідних для користування соціальними благами – суб'єктивне право і юридичний обов'язок, юридична відповідальність, засоби процесуально-процедурного характеру; в) встановлює засоби і процедури охорони і захисту соціальних цінностей; г) виступає ефективним і гуманним засобом розв'язання соціальних конфліктів; д) унормовує поведінку різноманітних соціальних суб'єктів, гарантуючи порядок [1, с. 52].

Історико-культурна цінність права – виявляється у його можливостях бути охоронцем культурних надбань різних поколінь людства, скарбницею правових принципів і норм, що вироблялися у процесі боротьби народів за свободу, демократію, права людини, її гідність, ставали спадкоємними та втілювалися у життя.

Соціальна цінність права проявляється в тому, що: 1) право є засобом державного управління, упорядковує існуючі суспільні відносини та робить це найбільш ефективно, порівнюючи з іншими соціальними регуляторами (релігія, політика, звичаї); 2) виражаючи загальну волю учасників суспільних відносин, право сприяє розвитку найбажаніших для суспільства та індивіда відносин; 3) право є універсальним, оптимальним та надійним засобом забезпечення безпеки та особистої свободи людей; 4) право відкидає силові заходи вирішення соціальних проблем, тим самим виховуючи людей на гуманістичних началах співробітництва та взаємодопомоги; 5) право засноване на ідеї справедливості [1, с. 52].

Сутність права, зміст його норм стає зрозумілішою, коли ми розглянемо відношення його до спорідненої області – моралі (моральності). Осмислення права в його взаємозв'язку з мораллю – одна з найдавніших традицій історії суспільної думки.

Усі численні теорії цінності права, відносин права і моралі можуть бути зведені до трьох типів. Перший тип приписує праву і моралі однакові функції, другий вважає, що право і мораль не мають між собою нічого спільного, третій тип твердить про примат права над мораллю.

Розвиток філософсько-правової думки в Україні (XIX – початок XX ст.) пов'язаний з поширенням ідей лібералізму. У цей період посилюються позитивістські погляди на право, і акцент повертається з питання про обґрунтування права на питання про його

функції. Суть їхніх поглядів полягала у висуванні на перший план ідеї абсолютної гідності особистості, її прав і свобод, у відстоюванні пріоритету права над політикою. При аналізі традиції осмислення цінності права в українській правовій думці цього періоду слід враховувати вплив на неї ціннісних пріоритетів епохи та практичного нормативного життя.

Найбільш яскравими українськими політичними мислителями цього часу були М. Драгоманов, І. Франко, М. Грушевський, В. Старосольський, Б. Кістяковский, С. Дністрянський, Ю. Бачинський.

М. Драгоманов оцінював право за тим же принципом, що і державу: наскільки дана правова система служить людині і громадянину. Тобто виокремлю насамперед інструментальну цінність права. Право і закон, на його думку, – вираз загальної волі народу. У законах М. Драгоманов вбачав силу, що формує суспільний порядок, перешкоджає сваволі чиновників, закріплює і гарантує недоторканість особистих прав і свобод людини. Призначення права в державі – закріплення політичних свобод [3, с. 321]. Права людини і громадянина – необхідна умова особистої гідності і розвитку. Повноту громадянських, політичних прав, на думку М. Драгоманова мала б забезпечити демократична виборча система [7, с. 22-23].

Михайло Драгоманов, був прихильником теорії природного права і вважав, що людина від народження має природні права, найважливішим з яких є право на життя, на особисту недоторканність. Головне призначення позитивного права він бачив у закріпленні прав людини і громадянина, тобто уже доходячи до ідеї соціальної цінності права.

Політико-правові погляди І. Франка (1856–1916 рр.) сформувалися під впливом ідей М. Драгоманова У філософсько-правовій творчості мислителя основний акцент зроблений на співвідношенні: особистість – колектив. У своїх політичних поглядах І. Франко – соціаліст, що визначило його бачення суспільного ідеалу. Розглядаючи справедливість і право, справедливість і рівність у тісному взаємозв'язку, І. Франко оцінював право з точки зору справедливості (соціальний підхід). На його думку право покликане регулювати відносини між людьми, користування і розподіл продуктів праці, охороняти свободу і недоторканість особистості. Саме тому І. Франко вважав, що у праві повинні бути втілені ідеї гуманізму, справедливості, прав і свобод особи і суспільства [13, с. 126, 132].

Австрійську конституцію 1867 р. він називає «паперовою», «формальною», навіть «свинською». Звертаючись до тих, хто має владу, І. Франко писав, що для них право – це щит, який прикриває безправ'я народу. І. Франко підкреслював, що слід розрізняти формальну й реальну рівність і свободу. «За цього погляду, – стверджував він, – жодна з проголошених конституцією свобод не може вважатися реальною, бо рівність перед правом, що не спирається на економічну й освітню рівність, залишається на папері, а в повсякденному житті вона для нижчих верств нездійсненна». Так зване «право», на його думку, як і основний закон – це колесо однієї поліцейсько-бюрократичної машини буржуазної держави, машини, що діє в інтересах панівних класів. У цій державі існує лише карикатура на правосуддя: закони порушуються самими суддями на догоду можновладцям.

У творчості М. Грушевського (1866–1936 рр.) переважає позитивістський підхід, помітний також вплив поглядів М. Драгоманова, теорії солідарності Е. Дюркгейма, психологічної концепції Вундта, філософії І. Канта.

Він відстоював ідеї національної державності, пріоритету прав людини стосовно права держави, пріоритету прав нації перед правами особистості, визнання людини як самостійної цінності. М.С. Грушевський зазначав, що «мораль, як і право, не існують незмінно, а творяться й перетворюються неухабно, під впливом обставин життя політичного, соціального, а головним чином економічного» [2, с. 82]. Право визнавалося ним як єдність норм, що виражають соціальну солідарність об'єднаних в націю людей. Воно

гарантується усією сумою соціально-психологічних сил у громадянському суспільстві. Примус – лише різновид гарантій. Право – чинник і атрибут усякого державного укладу. Грушевський обґрунтовував закономірність вимоги демократизації влади, гласності правових норм, необхідність розробки «виробничого права», «комунального права», закріплюючого соціально-економічні права, утверджував постулат: «права мають відповідати обов'язкам, а обов'язки – правам». Дію принципу «дозволено все, що не заборонено законом» мислитель вважав ознакою демократичного суспільства [3, с. 380].

Значний внесок у розвиток філософії права в Україні вніс Б. Кістяківський (1868–1920 рр.) – один з видатних українських теоретиків лібералізму. Загальна світоглядна позиція Б. Кістяківського сформувалася під впливом ідей М. Драгоманова. Підхід Б. Кістяківського до вирішення філософсько-методологічних проблем можна визначити як соціокультурний. Він припускає, з одного боку, визнання права як найбільш значного виразника культури, а з іншого – розгляд культури як найважливішого способу реального буття права. Тому історично сформований рівень правосвідомості і правової культури є визначальними факторами побудови правової держави [8, с. 13].

До права Б. Кістяківський підходив і як соціолог, і як прихильник неокантіанської філософії цінностей. У першому випадку він розглядав право як соціальне явище, засіб контролю суспільства над індивідом; у другому – як соціальне втілення надісторичних цінностей, завдяки яким право посідає центральне місце у сфері культури. Тому загальна теорія права, як вважав Б. Кістяківський, повинна ґрунтуватися на загальній філософії культури.

У розумінні права Б. Кістяківський виділяє чотири підходи:

- 1) аналітичний, відповідно до позитивістської концепції права;
- 2) соціологічний, де право — форма соціальних відносин;
- 3) психологічний, що відповідає психологічному поняттю права;
- 4) нормативний, що відповідає аксіологічному поняттю права [12].

Він обстоював синтетичний підхід до розуміння права, що поєднував методи догматичної юриспруденції з методами соціологічної і психологічної шкіл права. Розглядав право як етичну цінність, найвагоміший виразник культури суспільства; вважав, що правові норми ґрунтуються на етичній свідомості людини і завдяки діям людей, які усвідомлюють свій обов'язок, право перетворює соціально необхідне на обов'язкове; що цінності права відносні, але вони задають формальні властивості інтелектуальної і вольової діяльності людей. На його думку, головний і найсуттєвіший зміст права складають ідеї справедливості та свободи; право не можна розглядати лише як політичний і адміністративний інструмент, воно є також основною умовою внутрішньої свободи людини. Намагався синтезувати дві головні на той час концепції влади – психологічну та нормативно-правову. Втіленням правової ідеї вважав правову державу, що, з одного боку, обмежена правами особи, з іншого – забезпечує їхнє дотримання; вищим етапом державотворення – державу, яка гарантує соціальну справедливість [6].

Отже, Б. Кістяківський, розглядаючи право в системі аксіологічних координат, його сутність вбачав у соціальному втіленні надісторичних цінностей, завдяки яким право посідає одне з центральних місць у сфері культури. Водночас право він досліджував із соціокультурних позицій, тобто як соціальне явище, засіб контролю суспільства над індивідом.

З точки зору західноукраїнського правника В. Старосольського право має служити цілям, які є поза ним і тільки у цьому випадку воно перетворюється з простого соціального явища у «позитивне», корисне і завдяки цьому бажане. «Виправданням» права та окремих його норм, з точки зору науковця, є те, що воно виконує соціальну функцію краще ніж інші

чинники, які повинні виконувати ту ж функцію. Такою функцією є впорядкування, уможливлення та полегшення соціального життя [11, с. 14-15]. Відмінність етики від права полягає у тому, що етика вимагає від людини не тільки зовнішнього дотримання своїх норм, але й їх внутрішнє сприйняття. Етичні норми в кожному окремому випадку потребують індивідуального схвалення з боку суб'єкта, чого власне не потребує право.

Ще на одну рису, яка відрізняє норми етики від норм права вказує Л. Петражицький: у праві обов'язкові однієї людини відповідає право іншої, – у етиці обов'язок не викликає нічийого права. Якщо право є системою суб'єктивних прав і обов'язків, то етика є системою самих обов'язків. Це визначає індивідуалістичний характер етики. Людина, яка діє відповідно до етики, робить усе вільно у згоді з собою, не підпорядковує своє «я» зовнішньому, чужому наказу. Цінність права ми визначаємо етикою, дивлячись чи і на скільки зміст правової норми відповідає вимогам етики. Водночас ми не питаємо чи відповідає етика нормам права і не визначаємо її цінності відносно «правовості» (відповідності праву). Тому В.Старосольський у співвідношенні права та етики надає перевагу етиці. Якби існувало суспільство в якому сила етики була б така велика, що право не мало б можливості виконувати свою практичну функцію, тоді б ми високо оцінювали таке суспільство. Таким чином, на думку вченого, як за змістом та і за силою дії етика має перевагу над правом, оскільки норми етики діють абсолютно, тоді як норми права – відносно. Проте за формою право стоїть вище етики. Завдяки формальній сформованості права можна використовувати його при творенні системи етики [11, с. 16, 18]. Це пов'язано з характером права як «зовнішньої» норми. Етика має індивідуалістичний характер і може пропагувати тільки загальні настрої при цьому вона не може приписувати як ці настрої мають проявлятися в конкретних ситуаціях і щодо конкретних людей. Водночас, зважаючи на різноманітність людей та життєвих ситуацій, етика мусить відмовитися від спроби охопити своїми «приписами» конкретних людей і ситуації, залишаючи людині індивідуальний вибір. Пробувати нормувати конкретні випадки етика може тільки вдаючись до казуїстики (застосування до окремих випадків загальних догматичних положень [5]). Інакша ситуація з правом, яке свідомо відмовляється від врахування залежних від конкретної індивідуальності різноманітностей і свідомо творить тільки загальні норми, тобто по суті творить шаблонні, трафаретні приписи. Якщо вивчати право і етику з точки зору їх здатності об'єднувати людей у громаду, здатної до впорядкованої та організованої діяльності – їх значення з цієї точки зору суттєво відрізняється. Етика виконує роль об'єднуючого чинника тільки у загальних питаннях за умов відсутності розходжень і відмінностей, але коли доходить до практичної діяльності, етичного зв'язку вже замало і виникає необхідність у переході від етики до права. Це обумовлено знову ж таки автономністю етики: суть суспільства полягає в тому, що його існування незалежне від волі одиниць. Саме це може забезпечити право і в цьому проявляється його практична перевага над етикою. Особа, яка керується етикою, діє з власної волі та етичних переконань. Через це етика є небезпечна для суспільно організованої діяльності, там де індивідуальне переконання суперечить загальному і навіть протистоїть йому. Тому соціальний порядок творить тільки право, а організоване суспільство і суспільство з розвиненим правовим порядком є тотожними поняттями. Водночас праву властива відносна, а не абсолютна цінність. Це проявляється у тому, що праву не властиве внутрішнє переживання, яке виявляється у справах етики. «Переймання» ідею права, складніше ніж етичною ідеєю і вимагає суспільної зрілості при усвідомленні недосконалості права. Водночас ступінь сприйняття суспільством права є мірою суспільної культури. Сприйняття права можливе тільки там, де усвідомлення недоліків права, його відносності, урівноважується

переконанням про його незамінність у суспільному житті, його соціальну функцію та організовуючого фактора.

Уже згадуваний Лев Петражицький вважав, що саме право здійснює найбільший вплив на суспільство. При цьому право ставив вище моралі. Етична мотивація, свідомість обов'язку породжує моральні обов'язки, що є важливим, але недостатнім у відносинах між двома сторонами. Обов'язки, «закріплені за іншими, за якими те, чому зобов'язана одна сторона, належить іншій стороні, як щось їй належне» Петражицький називає правами або юридичними обов'язками. Вони лежать в основі правовідносин, прав осіб і закріплюються в юридичних нормах. До сфери дії права входить безліч життєвих випадків і питань поведінки, не передбачених офіційним правом [3, с. 357].

Погляди на державу у право С.Дністрянського сформульовані у працях «Звичаєве право та соціальні зв'язки», «Генеza та основи права», «Загальна наука права та політики», «Соціальні форми права». Зокрема у праці «Звичаєве право та соціальні зв'язки» С.Дністрянський доводить, що для успішного існування соціального зв'язку (певної організації соціального життя – у вигляді сім'ї – роду – племені – держави – народу) потрібні норми, які виникають із внутрішнього переконання про взаємну залежність людей у процесі задоволення своїх потреб. Формою реалізації норм є звичай. Кожний суспільний зв'язок наділений своїм окремим соціальним життям, у межах якого працює «соціальна етика», якою керуються члени цього зв'язку. Вчений відносить правові норми до соціально-етичних [14, с. 78]. В розумінні С. Дністрянського право – це універсальне явище і природне, і соціальне, і економічне, і політичне, яке існує як у державі, так і поза нею. Оскільки норми первісних соціальних об'єднань часто суперечили між собою, то держава з метою забезпечення правової охорони членів суспільства, узгодження інтересів соціальних об'єднань та подальшого їхнього існування та розвитку, створює власну систему правових норм. Іншими словами, держава створює власну правову систему як механізм узгодження різних правових норм.

Право поза державою відрізняється від права в державі лише тим, що державне право забезпечується державним примусом, а природне, соціальне та економічне право – суспільним примусом. Критерієм розмежування права й інших соціальних норм є наявність примусу, при цьому примус може бути як фізичним, так і психологічним чи моральним. З розвитком цивілізації та правової держави, на думку С. Дністрянського, роль морального, а не фізичного примусу постійно зростатиме. Право – це обов'язковий атрибут життя суспільства, який завжди виконував регулятивну функцію – врегулювання соціальних зв'язків між індивідами.

На думку С. Дністрянського, завдання, яке стоїть перед державою, полягає у створенні стабільності та узгодженості інтересів у суспільстві. Державне право лише тоді зможе досягти поставленого перед державою завдання, коли воно буде базуватись на звичаєвому праві. Тільки в такому випадку держава може стати правовою державою [10, с. 34]. На відміну від легітимізму, який цінував у праві владно-наказовий характер, С. Дністрянський клав в основу права справедливість, рівність, свободу [10, с. 19-20]. Таким чином С. Дністрянський насамперед виокремлював інструментальну цінність права як засобу забезпечення мирного співжиття суб'єктів відносин між собою і для збереження спільної мети.

Висновки. Таким чином українська політико-правова думка кінця XIX – першої половини XX ст. зосереджувалася на інструментальній цінності права, що обумовлювалося об'єктивними причинами – відсутності власної державності та оцінці права як інструмента її досягнення. Водночас можна прослідкувати поступову еволюцію правової думки у бік

визнання соціальної цінності права, яскравим прикладом чого стали праці В. Старосольського.

Список використаних джерел

1. Гольцова О.Є. Соціальна цінність права в контексті меж сучасного правового регулювання // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 51-54.
2. Грушевський Михайло. На порозі нової України. Статті й джерельні матеріали. – Нью-Йорк – Львів – Київ – Торонто – Мюнхен. – 1992. – С. 82.
3. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: підручник для студентів в юридичних вищих навчальних закладів. – Харків: Консум, 2004. – 432 с.
4. Жуков В. Н. Право как ценность / В. Н. Жуков // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 21-34.
5. Казуїстика // Словник іншомовних слів Мельничука [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://slovo.ua/42/53402/283289.html>
6. Кістяківський Богдан Олександрович // Енциклопедія сучасної України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=7092
7. Круглашов А.М. Держава, нація, людина (Михайло Драгоманов про національний розвиток України) / А.М.Круглашов // Вісник АН України. – 1992. – №2. – С. 22-23.
8. Павко А.І. Право і культура: методологічні проблеми взаємовпливу / А. І. Павко // Юридична наука. – 2012. – № 4. – С. 12-18.
9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави. – Київ: Правова єдність, 2010. – 525 с.
10. Станіслав Дністрянський – світоч української правової науки: Матеріали наук. конф. юридичного інституту ТАНГ, присвяченої річниці з дня народження академіка Станіслава Дністрянського. – Тернопіль, 1999. – 86 с.
11. Старосольський В. Цінність права // Життя і право. – Львів, 1928. – С. 11-21.
12. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильяк, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. – Харків: Право, 2009. – 208 с.
13. Франко І. Мислі о еволюції в історії людськості // Франко І. Зібр. тв.: у 50 т. – К., 1986. – Т. 45. – С.76 – 139.
14. Яцино К. Історія становлення соціології права в працях вітчизняних вчених // Вісник Київського національного університету імені Т.Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 93. – С. 75-80.

Федык Л. Б. Проблема ценности права в правовой мысли Украины (XIX – начало XX вв.)

Освещены особенности отражения ценностей права в украинской правовой мысли конца XIX – начала XX в. Делается вывод о том, что все теории ценности права, отношений права и морали этого периода могут быть сведены к трем типам. Первый тип приписывает праву и морали одинаковые функции, второй считает, что право и мораль не имеют между собой ничего общего, третий тип ставит право выше морали. Развитие философско-правовой мысли в Украине (XIX – начало XX в.) связан с распространением идей либерализма. При анализе традиции осмысления ценности права в украинской правовой мысли этого периода учитывалось влияние на нее ценностных приоритетов эпохи и практической нормативной жизни. Наиболее подробно рассмотрена проблема ценности права в научных трудах Б. Кистяковского, С. Днистрянского и В. Старосольского.

Ключевые слова: этика, мораль, право, свобода, социальная ценность права, справедливость, ценность права.

**Fedyk L. B. Problem of values of law in Ukraine legal thought
(XIX – early XX century)**

The features of the interpretation of the values of law in the Ukrainian legal opinion late XIX – early XX century. The conclusion is that all value theory of law, relations law and morality of this period can be divided into three types. The first type provides the right and moral functions only son, the second - Law and morality have nothing in common, the third type places right above morality. The development of philosophical and legal thought in Ukraine (XIX – early XX century.) associated with the spread of liberal ideas. In analyzing the concept of «right values» in the Ukrainian legal thought of the period taken into account the influence of age and value priorities regulatory practical life. In detail the problem of the value of the right papers, B. Kistyakivskoho, S. Dnistrianskoho and V. Starosolskoho.

Key words: ethics, morality, law, freedom, social value of law, justice, the right value.

Надійшла до редакції 24 березня 2017 р.



УДК 340.1

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



ВПЛИВ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА НА РОЗВИТОК ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

У статті аналізуються основні концептуальні підходи до розуміння сутності власності в умовах функціонування інститутів громадянського суспільства у правовій та демократичній державі. Особливу увагу автор приділяється дослідженню філософських, економічних, політичних, правових та соціальних аспектів генезису громадянського суспільства в контексті їх формування під впливом питань власності.

Ключові поняття: *власність, громадянське суспільство, індивідуалізм, економіка, права людини, ринок, рівність, свобода.*

Постановка проблеми. Питання, пов'язані з впливом питань власності на генезис громадянського суспільства, як організаційної форми життєдіяльності людського соціуму за умов утвердження державних інституцій, вивчатися ще за часів античності.

При цьому, як зазначається у спеціальній літературі, саме поняття «громадянське суспільство» склалося не відразу, зміст його формувалася та збагачувався поступово, диференціація, тобто виокремлення цього поняття з загальної маси понять економічних, політичних та соціальних інститутів соціуму, виводиться на засадах, зокрема:

- загального визнання концепції індивідуалізму, за якої людина розглядається як першооснова суспільного та політичного устрою, а тому й носієм певних невід'ємних прав;
- запровадження принципу непорушності приватної власності;
- сприйняття суспільством ліберального розуміння свободи, яке не зводить її виключно до взаємовідносин між людиною та державою, а розглядається як засіб для самоутвердження особистості;
- підтримці та реалізації ідеї місцевого самоврядування, що передбачає диференціацію й відносну автономію різних форм публічної влади [14, с. 146-147].

Перехід від одного етапу розвитку соціуму до іншого обумовлювався рівнем розвитку відносин у галузі власності на засоби виробництва, що супроводжувалось відповідною трансформацією філософсько-правових підходів до розуміння сутності як самої власності так і її впливу на генезис історичного, економічного та соціально-політичного феномену громадянського суспільства.

При цьому аналіз історичного досвіду економічно розвинутих та демократичних держав, показує на пряму залежність рівня добробуту та економічного благополуччя громадян від питань власності саме у контексті діяльності інститутів громадянського суспільства та їх впливу на політичну, економічну та соціальну політику держави у цілому.

Однак, незважаючи на це, питання, пов'язані із розумінням сутності та рівня впливу власності на суспільно-політичні відносини в соціумі, у сучасній науці все ще лишається

дискусійним. Це, певною мірою, можна пояснити значним спадковим впливом утопічної ідей побудови «ідеального суспільства» на засадах ефемерної «загальнонародної» власності, які протягом значного проміжку часу були панівними в вітчизняній радянській науці та практиці.

При цьому відсутність чіткого наукового визначення питань, пов'язаних з встановленням об'єктивних закономірностей регулювання питань власності, в умовах становлення та утвердження інститутів громадянського суспільства в демократичній та правовій державі, негативно впливає й на стан формування законодавства у цій важливій сфері життєдіяльності соціуму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження є філософські джерела середньовічних мислителів, вітчизняних та іноземних науковців, Аристотеля, В. Бабкіна, О. Бабкіної, С. Булгакова, Г. Гегеля, О. Зайчука, Д. Кейнса, Д. Керимова, Б. Кистяковского, Т. Ковальчука, М. Костицького, О. Корнієвського, Н. Кушакової-Костицької, Дж. Локка, К. Маркса, В. Нерсисянца, О. Одинцова, Н. Оніщенко, Г. Перрітта, О. Петришина, Т. Пейна, Е. Позднякова, Ю. Резника, І. Савицької, В. Сіренка, А. Сміта, П. Рабіновича, П. Таланчука, С. Утченка, Н. Чумакова та інші.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз основних концептуальних підходів до визначення особливостей філософсько-правових засад питань власності як складної та багатофункціональної системи в аспекті її впливу на формування інститутів громадянського суспільства правової та демократичної держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальноновизнано, що право приватної власності явище соціально-політичне, ступень якого реалізації безпосередньо залежить від рівня забезпечення політичної і громадянської свободи індивідуума від стану розвитку суспільства та устрою держави. Навіть більше, – сама поява приватної власності як природне право людини нерозривно пов'язана з розвитком громадянського суспільства, держави і людської індивідуальності.

Під терміном «громадянське суспільство», прийнято розуміти систему інститутів поза межами державних та комерційних, яка забезпечує самоорганізацію та розвиток населення; тобто сукупність громадянських і соціальних інституцій і організаційних заходів, які формують базис реально функціонуючого суспільства у протидію і доповнення виконавчих структур держави (незалежно від політичної системи).

Водночас протягом подальшого генезису суспільних відносин виникали і розвивалися нові концептуальні уявлення щодо сутності громадянського суспільства, його структури та ознак. Так, процес утвердження громадянського суспільства, як форми відносин індивіда або об'єднань індивідів і держави, та визначення його місця у загальній структурі соціуму інколи умовно поділяють на певні етапи та напрями, згідно з якими це суспільство розглядається як:

- найбільш якісний етап розвитку людського суспільства; держава є складовою громадянського суспільства;
- механізм, що зв'язує особу, її інтереси, потреби і державу як політичну організацію суспільства;
- окремі елементи суспільної структури.

При цьому обидва утворення можуть розглядатись чи як рівноправні партнери, чи як нейтральні щодо одне до одного елементи, чи як антагоністичні структури [7].

Найчастіше, зауважує Г. Зеленько, під громадянським суспільством розуміється сфера суспільства, що характеризується високим рівнем самоврядування індивідів і добровільно сформованими асоціаціями та організаціями громадян, яка захищена від прямого втручання і регламентації з боку органів державної влади [10].

Взірцевим громадянином Аристотель уважав тільки того, «хто бере участь в управлінні та чинить послух» [4, с. 88]. Тобто, він вважав, що громадянин це людина середнього достатку, яка здатна дати лад своїм господарським справам і, відповідно, «ті держави мають найкращий устрій, де середня верства становить значну кількість і користується більшим впливом порівняно з обома крайніми верствами населення» [2, с. 116]. Опосередковано ці роздуми видатного філософа кореспондуються із поширеною сьогодні думкою, що запорукою існування громадянського суспільства є міцний середній клас.

Наприклад П. Баранов стверджує, що «громадянське суспільство – це не тільки суспільство, яке добре і гідно живе. Це ще і суспільство, де людина відчуває себе повноцінним учасником демократії. Громадянське суспільство необхідно будувати, як вірно вказує, видаючи закони, що стимулюють виробництво, підвищуючи купівельну спроможність громадян, поступово створюючи і посилюючи середній клас» [3, с. 52].

Сама ідея громадянства, зазначає С. Утченко, як «політична категорія, морально-політична, загальнолюдська цінність збереглася дотепер. Історичне значення понять «громадянин» і «громадянство» та «громадянське суспільство» в тому, що завдяки їм було висунуто й закріплено уявлення про права людей. Адже саме володіння правами і робить особу громадянином» [25, с. 30].

«Громадянське суспільство, – за визначенням Г. Гегеля, – є диференціація, яка постає поміж сім'єю та державою, хоча розвиток громадянського суспільства починається пізніше ніж розвиток держави» [5, с. 228]. Воно, за його трактовкою, – «це опосередкована працею система потреб, що базується на пануванні приватної власності і загальній, формальній рівності людей. Формування такого суспільства, якого не було в давнину і середньовіччя, пов'язане із затвердженням буржуазного ладу» [5, с. 228].

Отже, як зазначається у спеціальній літературі, громадянське суспільство – історичний етап у розвитку людського суспільства, його конкретна якісна характеристика; це сфера самовиявлення і реалізації потреб та інтересів вільних індивідів через систему відносин (економічних, соціальних, релігійних, національних, духовних, культурних). Структурними елементами цієї системи є організації (політичні партії, громадські об'єднання, асоціації) та різні об'єднання (професійні, творчі, спортивні, конфесійні тощо), що охоплюють всі сфери суспільного життя і є своєрідним регулятором свободи людини [6].

«Усунення інтегруючого державного початку, що протистоїть індивідуалізму суб'єктів громадянського суспільства, – наголошує Е. Поздняков перетворює громадянське суспільство в нічим не пов'язану сукупність індивідів, що може мати наслідком воцаріння анархії» [15, с. 6, 7].

Інакше розуміли взаємозв'язок інститутів громадянського суспільства, зокрема, приватної власності, з державою прихильники радикальних демократичних поглядів. Так, Т.Пейн характеризував приватну власність як суспільне зло, основу суспільної нерівності, оскільки, на його думку, приватна власність у багатьох випадках є результатом недоплати працівникам, котрі її виробили, внаслідок цього в стародавні часи працівники втратили власність, а підприємці набули владу. Він також віддавав перевагу громадянському суспільству на державними інституціями, вважаючи, що держава є просто необхідне зло, і чим менше буде сфера його впливу, тим краще [27].

Безумовно ці позиції філософів є кардинально протилежними, однак, на наш погляд, вони опосередковано підтверджують аксіому, що у реальному житті діяльність інститутів громадянського суспільства та державної влади є взаємозалежними, а ступень толерантності їх взаємовідносин визначає рівень демократизації соціуму.

Формування громадянського суспільства, – пише з цього приводу В.Бабкін, – є передумовою становлення політичної демократії, обмеження всеосяжної ролі держави. Дальший розвиток відносин суспільства і держави є гарантією того, що суспільство стане громадянським, а держава – демократичною [21, с. 80].

Громадянське суспільство поєднує економічні, соціальні, культурні, духовні, родинно-побутові відносини та інститути, а також передбачає певні свободи, права та обов'язки особистості як необхідні умови її ствердження та самореалізації в громадському житті. Поняття держави та громадянського суспільства теоретично розчленовують цілісний соціальний організм на дві взаємопов'язані та взаємообумовлені сторони – політичну і соціальну сферу життя [20, с. 108].

Важливе місце в дослідженні даного феномена належить узагальненню особливостей, властивих громадянському суспільству як сукупності вільних індивідів, кожний з яких є власником тих засобів, які необхідні для його нормального існування, має право на свободу вибору форм власності та на вільний вибір роду занять, професії та користування її результатами [12, с. 38]. Основними його складовими, згідно з традиційним уявленням, є власність, під чим, слід розуміти не стільки майно, скільки життя і свобода людини, а також праця та сім'я.

Головна ознака громадянського суспільства, за висловом А.Брегеди, – полягає в забезпеченні «широких прав людини, у вільному виборі нею різноманітних форм економічного й політичного життя, форм ідеології та світогляду, у можливості пропагувати й обстоювати свої інтереси, погляди та переконання» [4, с. 156].

На наш погляд, до цього визначення слід додати, ще одну важливу характеристику громадянського суспільства, а саме воно повинно забезпечувати людям рівні права. С. Утченко з цього приводу писав, що ідея громадянства у сучасному розумінні зародилася саме у античних полісах й це було «найважливішим їх здобутком, яким ці суспільні угруповання збагатили людство. З плином часу розуміння поняття «громадянин» та ознак громадянства, пов'язаних з ним прав, обов'язків, привілеїв, способів їх набуття, а також позбавлення тощо суттєво змінилося. Але сама ідея громадянства як політична категорія, морально-політична, загальнолюдська цінність збереглася дотепер. Історичне значення понять «громадянин» і «громадянство» в тому, що завдяки їм було висунуто й закріплено уявлення про права людей. Адже саме володіння правами і робить особу громадянином» [25, с. 30].

Слід також зазначити, що в умовах глобалізації феномен громадянського суспільства набуває ознак міжнародного, навіть, наддержавного характеру, та, як показує досвід економічно розвинутих країн, формує громадське розуміння та підтримку ринкових реформ, є головною економічною силою у світі, оскільки на прикладі зазначених країн проявив себе ефективним роботодавцем. З огляду на це, в наукових колах все частіше заходить мова про формування, так званого «глобального громадянського суспільства», яке на думку Ю.Резника, можна визначити «як суспільні зв'язки, які перетинають національні кордони, проходять через «глобальний, позатериторіальний простір» та характеризуються глобальним мисленням» [17, с. 232–233] та є порівняно самостійною сферою взаємодії недержавних суб'єктів міжнародних взаємодій (індивідів, організацій, соціальних рухів тощо), які самоорганізуються з метою відстоювання своїх інтересів на глобальному рівні [9, с. 103].

Глобальне громадянське суспільство, як вважає М.Здоровега, характеризує «... наявність приватної власності, вільної конкуренції, вільних відносин обміну діяльністю та її продуктами між незалежними власниками, тобто ринку [9, с. 103–104]. Г.Г. Перрітт, оцінюючи можливості впливу суб'єктів приватної ініціативи як учасників сучасного

міжнародного суспільства, зокрема зазначив, що «взаємодіючи один з одним, приватні суб'єкти встановлюють приватні правовідносини, вони встановлюють змішані правовідносини, коли взаємодіють з державою, й, нарешті, незважаючи на національні кордони, вони координують свої особисті приватні інтереси та оказують вертикальний тиск через групи своїх представників (*national interest groups*), визначаючи таким чином державну політику» [28, р. 102].

Як зазначається у Білій книзі Ради Європи «громадянське суспільство відіграє важливу роль у наданні громадянам можливості висловитися з питань, що їх хвилюють, та можливості забезпечити свої потреби. Під громадянським суспільством у цьому випадку розуміється: профспілки та союзи роботодавців («соціальні партнери»), неурядові організації, професійні об'єднання, благодійні організації, організації, що залучають громадян у місцеве чи муніципальне життя за посередництва церков чи релігійних громад [8]. Крім цього, як слушно зауважує О.Зайчук, «громадянське суспільство – це правове демократичне суспільство, для якого характерним є:

- 1) визнання та матеріалізація ідей верховенства права, особливістю останнього має бути поділ на публічне і приватне право;
- 2) єдність права та закону;
- 3) правове забезпечення і розмежування діяльності різних гілок влади;
- 4) розвиток та вдосконалення суспільства разом із розвитком і вдосконаленням правової держави» [23, с. 36].

Заслуговує уваги структуровані характерні ознаки громадянського суспільства демократичної та правової держави запропоновані О.Корнієвським [11].

В спеціальній літературі наголошується на значний вплив інститутів громадянського суспільства на економічну систему держав, як сукупність економічних інститутів і відносин, у які вступають люди у процесі виробництва, обміну, розподілу та споживання сукупного продукту, реалізації права власності. Також зазначається, що воно базується на міцному фундаменті – недержавній власності на засоби виробництва, реалізації прав і свобод економічних та політичних інтересів як індивідів, так і колективів. Наявність у індивідів та колективів прав і свобод, прав на власність протиставляють їх державі та державній власності [1, с. 6].

Громадянське суспільство як сукупність вільних індивідів прийнято розглядати у декількох аспектах, а саме: економічному, соціальному та політичному.

Суть економічного аспекту полягає у праві індивіда мати у власності засоби, необхідні для забезпечення нормального існування та вільно обирати рід занять, професію та користування її результатами.

Деталізуючи цей аспект громадянського суспільства, І.Савицька, зазначає, що його основу становить «економічна» людина, яка тільки через відносини власності «може виявити свою соціальну активність і заявити про неприйняття будь-яких форм маніпулювання, застави тощо. Економічна незалежність індивіда визначає такий рівень його свободи, що забезпечує його незалежність від інших, а також створює оптимальні умови самовираження і само здійснення» [18, с. 110].

Так, згідно з О.Зайчуком, «у економічній сфері структурними елементами громадянського суспільства є недержавні підприємства: кооперативи, орендні колективи, акціонерні товариства, асоціації кооперативів та інші добровільні об'єднання громадян у галузі господарської діяльності, які створюються ними з особливої ініціативи [23, с. 37]. О.Скрипнюк також вважає, що структурними елементами економічної системи є недержавні підприємства, до яких відносяться, зокрема, приватні господарства, акціонерні

товариства, кооперативні господарства, фермерські господарства, індивідуальні, приватні підприємства громадян [19, с. 14].

Отже, слід погодитися з О.Одинцовою, яка наголошує, що громадянське суспільство – це «таке суспільство, в якому головною діючою особою, суб'єктом розвитку виступає громадянин, як особистість з усією системою, притаманних їй потреб та інтересів, відповідною структурою цінностей» [13, с. 41].

Соціальний аспект розглядається як автономізація індивіда у межах соціуму з метою забезпечення своїх потреб. Це передбачає, як слушно зауважує П.Таланчук, існування автономних, суверенних, вільних особистостей, які є рівними і наділені приватною власністю на умови своєї життєдіяльності. Саме приватна власність та умови життєдіяльності робить людську особистість дійсно економічно незалежною і вільною» [22, с. 12]. «Якщо у людини нічого немає, – розвиває цю думку Л.Шкварок, – коли вона позбавлена засобів виробництва, а значить і засобів до існування, то така людина стає залежною, нею легко можна командувати, маніпулювати, примушувати бути покірною. Саме такі люди були потрібні країнам з тоталітарним режимом, у яких не маючи нічого власного, індивід ставав повністю підконтрольним державі» [26, с. 45].

У контексті особливостей політичного аспекту громадянського суспільства, на думку П. Рабіновича, його слід розуміти, як спільність вільних, рівноправних людей та їх об'єднань, яким держава забезпечує юридичні можливості бути власником, а також брати активну участь у політичному житті [16, с. 47].

«При цьому, – констатує Ю.Ткаченко, – у всіх підходах, моделях громадянського суспільства чітко домінують дві головні ідеї – непорушність, гарантованість права власності та відмова держави від прагнення тримати у своїх руках всі соціальні зв'язки, від претензій на роль єдиного органу затора та координатора суспільного життя [24, с. 339].

Висновки. Таким чином, спираючись на право приватної власності, як економічний, політичний, правовий та соціальний фактори функціонування інститутів громадянського суспільства та важливої складової діяльності сучасної демократичної та правової держави, можна зробити певні висновки:

- по-перше, питання власності було та лишається невід'ємною частиною громадського суспільства та мають вирішальний вплив на формування політики держави у всіх галузях її діяльності;
- по-друге, саме приватна власність стимулює розвиток приватної ініціативи, творчої енергії особистості, здорову конкуренцію, сприяє підвищенню рівня правової культури громадян, співрозмірну до викликів сучасних тенденцій генезису соціуму.
- по-третє, суб'єктами громадянського суспільства може бути лише людина, яка в суспільстві визнається особистістю, індивідом, з неповторними характеристиками та цінностями, а також їх різноманітні об'єднання цих особистостей;
- по-четверте, повноцінне функціонування інститутів громадянського суспільства та їх прогресивний розвиток є можливим лише за умови формування середнього класу приватних власників. Його відсутність або недостатній розвиток має наслідком занепад громадянського суспільства та встановлення домінуючої ролі держави над суспільним життям, що де-факто означає відмову від концепції правової, демократичної держави на користь тоталітарної системи управління державними справами.

Список використаних джерел

1. Адам О. Ю. Поняття «людський капітал» у контексті розвитку теорії громадянського суспільства / О. Ю. Адам // ВІСНИК Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – № 1(1). – 2014. – С. 5–7.
2. Арістотель. Політика / пер. з давньогр. О. Кислюка. – К.: Основи, 2000. – 239 с.
3. Баранов П.П. Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата политических наук. Специальность 23.00.02 – Политические институты ; Этнополитическая конфликтология ; Национальные и политические процессы (юридические науки) / П. П. Баранов ; Науч. рук. В. Ю. Верещагин. – Ростов-на-Дону, 2003. – 22 с.
4. Брегеда А. Ю. Основи політології: Навч. посібник. / А.Ю. Брегеда. — 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: КНЕУ, 2000. – 312 с.
5. Гегель Г.-В.-Ф. Философия права / Г.-В.-Ф Гегель. – пер. Б.Столпнера и И. Левиной. – редакторы и составители тома Д.Керимов и В.Нерсисянц. – М., 1990. – 524 с.
6. Громадянське суспільство [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>.
7. Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення / В. Сіренко, В. Тимошенко, Т. Ковальчук та ін. – К.: Логос, 1997. – 124 с.
8. Європейське врядування. Біла книга / Комісія Європейських співтовариств. – Брюссель, 25.7.2001 COM(2001) 428 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua/files/konstatytsiya/WHITE_BOOK_UKR_REV.pdf.
9. Здоровега М. Особливості становлення глобального громадянського суспільства / М. Здоровега // Національний університет «Львівська політехніка» Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – Випуск 26, 2014. – С. 100–106.
10. Зеленько Г. І. Політична «матриця» громадянського суспільства : досвід країн Вишеградської групи та України / Г. І. Зеленько ; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І. Ф. Кураса. – К. : Знання України, 2007. – 335 с.
11. Корнієвський О.А. Про «громадянське суспільство» студентам заочної форми навчання / О.А.Корнієвський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://knukim.edu.ua/novunu/pro-gromadyanske-suspilstvo-studentam-zaochnoyi-formi-navchannya>.
12. Московець В. І. Громадськість як інститут громадянського суспільства / В. І. Московець // Вісник ХНУВС. – 2011. – № 2 (53). – С. 37–43.
13. Одинцова А.В. Гражданское общество: прошлое, настоящее, будущее / А.В.Одинцова // Социально-политические науки. – 1991. – № 12. – С.45–47.
14. Петришин О. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні / О. Петришин // Вісник АПрН України. – №2(33)-3(34). – С. 142 – 161.
15. Поздняков Э.А. Российское гражданское общество. Иллюзии и реальность / Э.А. Поздняков // Политический класс. 2006. № 22. – С. 6-7.
16. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / Рабінович П. М. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
17. Резник Ю. М. Глобальное гражданское общество / Ю. М. Резник // Глобалистика: Энциклопедия / Гл. ред. И. И. Мазур, А. Н. Чумаков. – М.: Радуга, 2003. – 1328 с.
18. Савицька І. М. Свобода і громадянське суспільство у контексті історичної практики та українського сьогодення. / І. М. Савицька // Філософський альманах. – К. : Центр духовної культури. – 2008. – № 75. – С.109–115.

19. Скрипнюк О. Вплив інститутів громадянського суспільства на становлення і розвиток демократичного політичного режиму / О. Скрипнюк // Право України. – 2001. – № 5. – С. 12–17.
20. Соціологія: Короткий енциклопедичний словник / Соціологічна асоціація України; уклад. Волович В.Г. [та ін.]. – К.: Укр. Центр духовної культури, 1998. – 728 с.
21. Суспільство громадянське / Політологічний енциклопедичний словник. Посібник для студентів вищ. навч.закл. / Відп. ред. В.Д. Бабкін. – К.: Генеза, 1997. – 400 с.
22. Таланчук П. М. Незалежність України, як і власну гідність, громадянам необхідно захищати, навіть не уміючи / П. М. Таланчук / Матеріали до вступної лекції та роздумів студентів. – К.: Університет «Україна», 2011. – 59 с.
23. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
24. Ткаченко Ю.В. // Конституційні засади регулювання права власності в Україні / Ю.В. Ткаченко // Форум права, 2014. – № 4. – С. 339–343.
25. Утченко С.Л. Политические учения древнего Рима, III-I вв. до н.э. / С.Л. Утченко. – М.: Наука. – 1977. – 257 с.
26. Шкварок Л. В. сторичні аспекти формування правової думки стосовно власності / Л. В. Шкварок // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2011. – № 3. – С. 44-47.
27. Paine Th. The Complete Writings of Thomas Paine. Collected and Edited by Philip S. Foner, Ph. D. – N. Y., The Citadel Press, 1945. – Vol. 1-2.
28. Perritt Henry H. Americans with Disabilities Act Handbook / Henry H. Perritt. – J. Wiley, 1997 – 471 p.

Бутенко С. С. Влияние институтов гражданского общества на развитие права частной собственности: проблемные вопросы

В статье анализируются основные концептуальные подходы к пониманию сущности собственности в условиях функционирования институтов гражданского общества в правовом и демократичном государстве.

Особое внимание автор уделяется исследованию философских, экономических, политических, правовых и социальных аспектов генезиса гражданского общества в контексте их формирования под влиянием вопросам собственности.

Ключевые слова: *собственность, гражданское общество, индивидуализм, экономика, права человека, рынок, равенство, свобода.*

Butenko S. S. Influence of the civil society institutes on the development of the private property law: problem questions

This article analyzes the main conceptual approaches to understanding the nature of ownership in terms of the functioning of civil society in the legal and democratic state.

Special attention is given to research philosophical, economic, political, legal and social aspects of the genesis of the civil society in the context of their formation under the influence of ownership.

Key words: *property, civil society, individualism, economy, human rights, market, equality, freedom.*

Надійшла до редакції 2 березня 2017 р.



УДК 340.5

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



ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї В АНТИЧНУ ДОБУ ТА У ПЕРІОД СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

У даній науковій статті автором висвітлено генезу формування правової ідеології у структурі романо-германської правової сім'ї у Античну добу та в епоху Середньовіччя. За результатами дослідження зроблено висновки про те, що правова ідеологія романо-германської правової сім'ї сформувалась на підґрунті давньоримського та давньогерманського права, в своїй основі має поєднання засад природного та позитивного права, передбачає поділ права за структурою (на приватне і публічне, матеріальне і процесуальне, регулятивне і охоронне), а також органічно передбачає можливість конвергенції з іншими правовими сім'ями сучасності.

Ключові слова: правова ідеологія, правова сім'я, правова система, романо-германська правова сім'я, правова ідеологія романо-германської правової сім'ї.

Постановка проблеми. Питання порівняльно-правового аналізу різних правових сімей та правових систем сучасності неодноразово виступало предметом наукових досліджень, результати яких висвітлювались на рівні наукових статей, комплексних дисертаційних та монографічних досліджень.

Разом з тим, окремого наукового дослідження потребує такий елемент правової системи, як правова ідеологія. Особливо це стосується правової ідеології романо-германської правової сім'ї та правових систем, які до неї входять. Це пояснюється тим, що саме зазначена правова сім'я є первинною правовою базою ЄС, на основі якої розвивалось європейське право, а ідеології романо-германської правової сім'ї – її ідеологічним підґрунтям. При цьому також слід зауважити, що особливу увагу слід приділяти витокам даної правової сім'ї, її утворенню та подальшій динаміці у Античну добу та у період Середньовіччя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зауважити, що проблеми правової ідеології, її місце у правовій системі досліджували у тій чи іншій мірі 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, питання формування правової ідеології романо-германської правової сім'ї у Античну добу та у період Середньовіччя потребує окремого наукового дослідження.

Постановка завдання. Враховуючи сказане, метою даної статті є висвітлення особливостей формування правової ідеології романо-германської правової сім'ї в Античну добу та у період Середньовіччя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Становлення та розвиток правової ідеології та її основних засад у рамках романо-германської правової сім'ї та у межах окремо взятих правових систем пройшло довгий етап. Як зауважив Рене Давид, а також В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов у праці «Порівняльне правознавство», романо-германська правова сім'я є першою правовою сім'єю. Сьогодні вона вважається найпоширенішою і найвпливовішою правовою сім'єю. Ця своєрідна першість романо-германського права визнається також англійськими та американськими представниками правничої науки. Як слушно зауважили вказані автори, загальновизнаним центром романо-германської правової сім'ї є континентальна Європа. За останні століття спостерігається активне поширення цієї правової сім'ї за межі континентальної Європи [17; 20].

Якщо розглядати особливості становлення та поширення правових принципів та інститутів романо-германської правової сім'ї в цілому та її правової ідеології зокрема на різні країни світу, то тут слід зауважити, що В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк та Д. В. Лук'янов виділяють два основні шляхи поширення вищевказаних правових явищ:

1) шляхом насильницької експансії романо-германської правової сім'ї, що є наслідком колонізації європейськими країнами інших країн. Так, основні ідеї романо-германського права проникають в іспанські, португальські, французькі, голландські, бельгійські, німецькі, італійські колонії в Африці (наприклад, у Сенегал, Малі), в Азії (зокрема, в Індонезію, на Філіппіни), у країни Латинської Америки (Мексика, Перу, Бразилію тощо);

2) шляхом добровільної рецепції інших регіонів основних положень романо-германського права (йдеться, зокрема, про Туреччину, Японію, Південну Корею) [20].

Частково погоджуючись із вищенаведеним твердженням, зауважимо, що можна виділити не два, а три основні шляхи формування, поширення та утвердження правових інститутів романо-германської правової сім'ї та її правової ідеології у різних країнах світу:

1) *генетичний шлях* – передбачає формування первинних основних засад вказаної правової сім'ї та її правової ідеології та подальший їх розвиток у межах європейських країн континентальної Європи, починаючи з античної Греції та Риму і закінчуючи сучасними державами (Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія, Люксембург, Голландія, Німеччина, Австрія, Швейцарія і т. д.);

2) *добровільний шлях*, який базується на добровільній рецепції основних постулатів та засад правової ідеології романо-германської правової сім'ї в азійських державах, до яких слід віднести Туреччину, Південну Корею, Японію тощо;

3) *примусовий (насильницький) шлях*, який історично пов'язаний з експансією держав континентальної Європи на території Африки, Азії та Південної Америки, а отже – і насильницьким запровадженням правових інститутів та правової ідеології, що притаманні романо-германській правовій сім'ї. На теренах Африки це Сенегал та Малі, в Азії – Індонезія та Філіппіни, в Південній Америці – Бразилія, Мексика тощо.

Крім генези та шляхів поширення основних інститутів та ідеологічних засад романо-германської правової сім'ї методологічне значення для дослідження даної проблематики також має категоріально-понятійний апарат, за допомогою якого визначається сутність даної правової сім'ї.

Як зауважили В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк та Д. В. Лук'янов, для позначення даної правової сім'ї вживаються наступні терміни:

1) романо-германська правова сім'я. Цей термін, який є найпоширенішим у порівняльному правознавстві, був обраний для того, щоб віддати належне спільним зусиллям, що здійснювалися одночасно університетами латинських і германських країн.

Саме їх діяльність відіграла вирішальну роль у процесі становлення і розвитку романо-германського права;

2) сім'я континентального права. Цей термін покликаний підкреслити принципову різницю між романо-германським правом, що виникло на Європейському континенті, та загальним правом, що виникло на Британських островах;

3) сім'я цивільного права. Цей термін активно використовується компаративістами країн англо-американської правової сім'ї. Його поява пояснюється тим, що зазначена правова система базується на римському цивільному праві і саме цивільне право визначає своєрідність розглянутої правової сім'ї [20].

На наш погляд, з точки зору витоків (генези) досліджуваної правової сім'ї, найбільш коректним формулюванням буде «романо-германська правова сім'я». Це пояснюється тим, що її витоками стали основні постулати та ідеологія давньоримського права та права германських народів.

Назва «сім'я континентального права», по-перше, є не зовсім коректною з тих міркувань, що принципи та ідеї досліджуваної правової сім'ї вийшли далеко за межі Європи, поширилися на терени країн Азії, Африки та Америки. По-друге, вживання даного терміну лише з метою його відмежування від англо-американської правової сім'ї також втратило свою актуальність, оскільки останнім часом прослідковується зближення та взаємопроникнення (конвергенція) цих правових сімей.

Що ж стосується формулювання «сім'я цивільного права», то, по-перше, його не можна виправдати лише походженням від римського цивільного права, оскільки вплив на формування постулатів та ідей досліджуваної правової сім'ї впливали не лише давньоримські правові традиції, а й аналогічні положення правових систем германських народів. По-друге, крім приватноправових (в т. ч. і цивілістичних) аспектів, для досліджуваної правової сім'ї також притаманні і публічно-правові аспекти, що проявилось у поділі структури права на приватне і публічне право.

Далі слід акцентувати увагу на становленні засад правової ідеології у рамках романо-германської правової сім'ї.

Враховуючи сказане, у цьому ракурсі слід здійснювати дослідження правової ідеології як невід'ємного складового елемента правової системи та механізму правового регулювання. Саме тому особливості втілення засад правової ідеології у рамках романо-германської правової сім'ї доцільно розглянути у контексті становлення її ключових правових систем, починаючи з античної доби. Тут слід акцентувати увагу на давньоримському праві, а особливо – на Законах XII таблиць. Як зауважив Б. Й. Тищик, появу цього збірника римська історія відносить до 451-450 рр. до н.е. Як засвідчують стародавні історики, запис і публікація законів були проведені з ініціативи плебеїв, котрі цього наполегливо вимагали, оскільки існуючі звичаї і закони довільно тлумачились патриціями, що захопили владу в державі і використовували неписане право виключно у своїх інтересах. Під тиском плебеїв 451 р. до н.е. було обрано комісію з десяти осіб (децемвірів) для запису законів. Незважаючи на протести плебеїв, до складу комісії увійшли тільки патриції, яким надавалися найширші повноваження. Того року не обирали ні консулів, ні народних трибунів. Однак упродовж року децемвіри не встигли закінчити роботу над складанням зводу законів. Вона була продовжена наступного року комісією вже в іншому складі: до неї було введено п'ять патриціїв і п'ять плебеїв. Висічені децемвірами на 12 мідних дошках закони були виставлені у центрі Рима до загального відома і увійшли в історію як Закони XII таблиць [19, с. 330 – 331].

Завдяки Законам XII таблиць у правовому регулюванні фактично було утверджено правило «*Dura lex sed lex*» (Поганий закон, але це закон). По суті це заклало ідеологічні

засади визнання закону основним джерелом права на майбутні роки у даній правовій сім'ї, а по-друге – утвердило принцип верховенства закону.

Це нормативний рівень становлення основних ідей досліджуваної правової сім'ї, однак слід також звернути увагу на її доктринальний рівень – рівень розвитку юридичної науки та формування засад правової науки у її межах. У інституціях Юстиніана згадується два види джерел:

1) закон і інші норми, що виходять від державних органів та зафіксовані ними у письмовій формі;

2) норми, що складаються в практиці (правові звичаї та ін.).

За ознакою форми джерел римляни поділяли право на писане і неписане. Більш широкий зміст і інший зміст вкладається в поняття «джерело права», коли мова йде про джерела пізнання римського права. У даному випадку до джерел права відносять, перш за все, численні правові та інші пам'ятки, які містять юридичні норми та інші дані про право. Інституції представляють собою підготовлену в 50-60-і рр. II ст. н. е. запис лекцій Гая. Складаються вони з чотирьох книг, кожна з яких розглядає певне питання регулювання суспільних відносин. Книги в свою чергу діляться на титули, які поділені на параграфи [7].

Якщо розглядати структуру Інституцій Гая детальніше, то вона включала 4 Книги: 1) Книга 1 «Про осіб»; 2) Книга 2 «Про речі»; 3) Книга 3 «Про зобов'язання»; 4) Книга 4 «Про позови» [7].

Як вбачається з аналізу структури та змісту Інституцій Гая, крім державницьких (публічно-правових) аспектів, в основі романо-германської правової ідеології лежать також приватно-правові аспекти (питання правового статусу особи, правове регулювання майнових і зобов'язальних відносин, захист особистих прав.

Таким чином, римське право намагалось сформувати у правовій ідеології наступні постулати: 1) утвердження принципу верховенства закону (через формування та утвердження правила «закон є закон», «поганий закон, але закон»); 2) поділ права на публічне (таке, що стосується державних інтересів) та приватне (право, яке визначає інтереси окремих осіб); 3) визнання серед джерел права, з одного боку, нормативних актів (наприклад, Законів XX таблиць та інших актів), а з іншого боку – правової доктрини у формі науково обґрунтованих розробок юристів (наприклад, Інституції Гая).

У період Середньовіччя вектор формування романо-германської правової сім'ї в цілому та її правової ідеології зокрема у зв'язку із занепадом Риму перемістився до ранньофеодальних германських держав. При цьому, однією із перших пам'яток того часу, які відображали основи правової ідеології романо-германської правової сім'ї того часу, стала Салічна Правда.

Як зазначається у науковій літературі, «Салічна правда» – це збірник звичайного права західних салічних франків. Первинний текст «Салічної правди», записаний, ймовірно, за наказом Хлодвіга або за його життя на початку VI ст., до нас не дійшов, але зберігся в численних списках VIII – IX ст. Основним змістом «Салічної правди» є тарифи вергельдів – судових штрафів – і зведення про форми судочинства. Із 66 статей, які вважаються найбільш давніми за походженням, 7 статей присвячені сімейним відносинам, власності і успадкуванню. Ставши законом могутнього Франкського королівства, «Салічна правда» до XI ст. витіснила норми всіх інших правд, крім Лангобардської, і є найважливішою пам'яткою господарського, державного та суспільного устрою, побуту і правосвідомості салічних франків [13; 18].

Аналіз змісту Салічної правди дозволяє визначити наступні особливості становлення засад правової ідеології тогочасної ранньофеодальної держави:

1) утвердження ідеології поєднання звичаїв та права у регулюванні суспільних відносин. Як зауважив І. Д. Мудрак, Салічна правда – це не стільки звід законів і не кодекс, а фіксований у даному акті перелік правових звичаїв [12, с. 79];

2) формування ідеології переходу від поняття «власність на людину (раба)» до поняття «власність на землю (аллод)». На думку О. А. Жидкова, право франків свідчить і про початок майнового розшарування франкського суспільства. У Салічній правді йдеться про панську челядь або дворових слуг-рабів (виноградарів, конюхів, свинопасів і навіть золотих справ майстрів, що обслуговують панське господарство). Разом з тим Салічна правда свідчить про достатню міцність общинних порядків, про общинну власність на полях, луках, лісах, про рівні права общинників-селян на общинний земельний наділ. Саме поняття приватної власності на землю в Салічній правді відсутнє. Вона лише фіксує зародження аллода, передбачаючи право передачі наділу у спадок по чоловічій лінії. Подальше поглиблення соціально-класових відмінностей у франків і було безпосередньо пов'язано з перетворенням аллода в первісну форму приватної феодальної земельної власності [6, с. 264-265];

3) зниження ролі приватного права (як у правовому регулюванні, так і у правовій ідеології суспільства) з одночасним зростанням ролі публічного права. Це проявилось у тому, що зміст приватного права обмежувався окремими значимими звичаями в земельних або сімейно-родових відносинах і нормами судового та кримінального права. Як зауважує Л. М. Бостан, у той же час домінували норми, що були присвячені охороні привілеїв церкви або корони. Більше того, саму державну силу правди підкреслювали спеціально видані укази, що супроводжували її текст [1, с. 167];

4) утвердження на ідеологічному рівні поділу права на регулятивне і охоронне, однак з наданням переваги охоронному (у першу чергу – кримінальному) праву. Як зазначив Л. М. Маймескулов, Салічна правда, як більшість інших варварських правд, була насамперед зводом кримінальних покарань. Покарання за варварським правом переслідувало двояку ціль: а) спокутувати провину злочинця з метою задовольнити родичів потерпілого (щоб запобігти нескінченій кровній помсти або саморозправи); б) оберігати дотримання «королівського миру», тобто встановленого і визнаного владою суспільного порядку [8, с. 208].

Подальший процес розвитку романо-германської правової сім'ї та правової ідеології у її межах зазнав розвитку у праві Візантії. Тут важлива роль відводиться такій правовій пам'ятці, як Еклога. Даний період розвитку правової ідеології у рамках зазначеної правової сім'ї характеризувався наступними рисами:

1) поєднання у рамках досліджуваної правової системи таких джерел, як нормативно-правові акти та правова доктрина. Як зазначається у науковій літературі, на межі VII-VIII ст. правова система Візантії характеризується тим, що поживляється законодавча діяльність візантійських імператорів і юридичних шкіл. Законодавство підтримують не тільки правом, але і власним досвідом візантійських юристів [4];

2) взаємодія правової системи та правової ідеології з релігійною ідеологією. Як видно зі змісту Еклоги, у ній в повній мірі проявилось вплив християнської релігії і моралі, і посилення на Євангеліє використовувалися для обґрунтування ряду правових положень. Особливо глибоко християнські ідеї проникли в шлюбно-сімейне право (титuli I-VII) [15];

3) формування та утвердження у правовій ідеології засад поділу права на національне та міжнародне. Зокрема, серед додатків до Еклоги найбільше значення мав Морський закон, який в Західній Європі здобув популярність як Родоський морський закон. Складання цієї збірки відноситься до VII-VIII ст. У ньому були зібрані правові звичаї, що склалися в практиці античної та середньовічної морської торгівлі. Морський закон містив

правила, що відносяться до судноводіння, перевезення вантажів і пасажирів, фрахтуванню судів, викидання вантажу в разі небезпеки на море (так звана аварія), розподіл прибутків і збитків між судновласником і власником вантажу і т.п. Окремі норми цього збірника застосовувалися в міжнародній торгівлі аж до XV ст. [4; 15];

4) відносно самостійне (автономне) існування релігійної ідеології у рамках держави. Це пояснюється тим, що складовою частиною правової системи Візантії було церковне право, яке складалося в основному з постанов вселенських соборів і патріархів. Важливе місце тут належить рішенням Вселенського Трульського собору в кінці VII ст., який затвердив офіційний корпус канонів і заборонив використовувати «помилкові канони» або ж канони, не санкціоновані яким-небудь іншим Вселенським собором. На основі визнаних норм церковного права, а також частково і імператорського права склалися особливі збірки – Номоканони (найбільшу популярність мав Номоканон, розроблений в VI ст. Схоластики), зміст яких періодично оновлювався. Так, наприклад, Номоканон в редакції XI століття містив важливе положення, згідно якого відміняв законодавство Юстиніана, а «Базилики» тим самим ставали єдиним діючим правом Візантії [2].

У період розвинутого Середньовіччя знову видозмінюються старі та формуються нові особливості правової ідеології у рамках тих чи інших правових систем континентальної правової сім'ї. Зокрема, у Німеччині правова ідеологія набуває наступних особливостей:

1) утвердження ідеології виборності вищих державних органів влади та ідеї станового парламентаризму. Прикладом цього є Золота булла 1356 р. Як зазначив В. І. Орленко, за її змістом узаконювався порядок обрання імператора курфюрстами (князями-виборцями, а саме: архієпископами Тріра, Кельна, Майнца, світським князем Саксонії, Бранденбурга, Пфальца та королем Чехії), а також час і місце виборчого з'їзду й детальний регламент виборчої процедури (постійним місцем виборчого з'їзду курфюрстів було проголошено м. Франкфурт-на-Майні, в якому курфюрстери повинні були збиратися за запрошенням архієпископа Майнського не пізніше, ніж через три місяці після того, як імператорський престол стане вакантним, і обирати імператора простою більшістю голосів) [14, с. 78].

Крім того, Золота булла визначала наступні особливості:

1) правова ідеологія виборності, станового парламентаризму та вищого правосуддя: а) курфюрстери мали право зобов'язувати німецького імператора двічі (під час виборів і після коронації) підтверджувати права та привілеї, котрі вони отримали від нього до дня виборів; б) колеги курфюрстів мали право на своїх щорічних з'їздах приймати рішення з найважливіших питань внутрішньої та зовнішньої політики, що були обов'язковими для короля; в) вони ж наділялися вищими судовими повноваженнями, зокрема й правом суду над імператором та відстороненням його від влади; г) у даному документі визначалися ранги й обов'язки курфюрстерів та закріплювалися за ними привілеї – монетна, гірнична, соляна, лісна, судова, ринкова, мисливська, митна регалії (монопольне право), а також юрисдикція над єврейським населенням [5];

2) утвердження ідеології посиленого захисту державного ладу та класичних релігійних засад суспільства засобами інквізиційного процесу. Такі ідеологічні засади отримали юридичне закріплення у німецькому кримінальному кодексі «Кароліна» 1532 р. За даним нормативним актом, під злочинами розумілися порушення «королівського миру», посягання на встановлений правопорядок. Крім того, «Кароліна» утвердила новий вид судового процесу – пошуковий (інквізиційний). Виділялися декілька стадій інквізиційного процесу. На першій стадії дізнання встановлювався факт учинення злочину і збиралася інформація щодо злочинця. На другій стадії загального розслідування проводився

попередній допит звинувачуваного, який брався під варту. На третій стадії – спеціального розслідування збиралися докази для осуду злочинця. Докладно допитувалися обвинувачений та свідки. Серед доказів на перший план виходить власне зізнання звинуваченого (без нього неможливо було остаточно засудити злочинця), тому до підозрюваного могли бути застосовані тортури. Закон регламентував застосування тортур. Вони проходили у присутності судді, двох судових засідателів та писаря. Підставою для їхнього застосування слугували наявні докази проти певної особи (свідчення двох свідків) або «підозри» («дурна слава» людини). Зізнання під тортурами повинне було записуватися після їх завершення і підтверджуватися через день, а також відповідати іншим доказам у справі. Слідство не обмежувалося часовими рамками. На четвертій стадії судового засідання постановлявся вирок. Він міг бути не тільки обвинувальним, а й виправдувальним, але міг «залишити під підозрою» обвинувачуваного [9; 10; 11].

Що ж стосується феодальної Франції, то із встановленням феодалізму пережитки родових звичаїв остаточно втратили своє значення. Зросла роль церковного, канонічного права, особливо у шлюбно-сімейних відносинах. У Франції протягом кількох століть не було єдиної системи права. На півдні країни майнові суперечки вирішувались на основі норм римського права. Тут систематизація юридичних норм почалася раніше, тому південь Франції називали країною писаного права. На півночі країни переважало звичаєве право, яке відображало інтереси феодалів. Звичаї цієї місцевості називались кутюмами. Знать чинила шалений опір намаганням легістів кодифікувати кутюми. Перші збірники кутюмів з'явилися у XV ст. [3].

Юристи виявили зацікавлення римським правом. Його вивчали в університетах, з урахуванням загальних норм римського права розв'язували складні юридичні казуси. Проте церква прагнула не допустити широкого застосування римського права, намагаючись розширити сферу дії канонічного права. Це протиборство закінчилося поразкою церкви. З посиленням королівської влади римське право дістало широке визнання, відбувалася його рецепція. Одночасно зросло значення королівських актів: едиктів, декларацій, ордонансів. У період абсолютизму найбільшу силу мали королівські едикти і ордонанси.

Отже, для феодальної Франції з ідеологічних позицій можна виділити наступні ознаки: 1) поєднання у рамках однієї правової системи ідеологічних засад звичаєвого (кутюмного), канонічного (католицького) та римського права; 2) збереження та розвиток на базі університетів ідеології римського права, а отже – розвиток правової доктрини як джерела права; 3) ідеологія вищої (домінуючої) юридичної сили нормативно-правового акта у період абсолютизму (у формі королівських едиктів та ордонансів) [16].

Висновки. Таким чином, правова ідеологія романо-германської правової сім'ї сформувалася на підґрунті давньоримського та давньогерманського права, в своїй основі має поєднання засад природного та позитивного права, передбачає поділ права за структурою (на приватне і публічне, матеріальне і процесуальне, регулятивне і охоронне), а також органічно передбачає можливість конвергенції з іншими правовими сім'ями сучасності.

Список використаних джерел

1. Бостан Л. М. Історія держави і права зарубіжних країн. Навч. посібник / Л. М. Бостан, С. К. Бостан – 2-ге вид. перероб. й доп. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 730 с.
2. Візантійське право [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1842112058634/pravo/vizantiyske_pravo.

3. Держава і право феодальної Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://udik.com.ua/books/book-1885/chapter-76459/>.
4. Еклога [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://пам-ятники-v%D1%96zant%D1%96jskogo-prava-viii-xiv-st>.
5. Золота булла 1356 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lawbook.online/gosudarstva-zarubejnogo-pravo/113-zolota-bulla-16650.html>.
6. История государства и права зарубежных стран: Учебник для вузов: В 2 ч. – Ч. 1. / Под общ. ред. д.ю.н., проф. О. А. Жидкова и д.ю.н., проф. Н. А. Крашенинниковой. – 2-е изд., стер. – М.: Норма, 2004. – 624 с.
7. Інституції Гая як джерело римського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Institucii_Gaya_kak_istochnik_rimskogo_prava.html.
8. Історія держави і права зарубіжних країн : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Л. М. Маймескулов, Д. А. Тихоненков, В. В. Россіхін, С. І. Власенко; за ред. Л. М. Маймескулова. – Х.: Право, 2011. – 520 с.
9. Кароліна 1532 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XVI/1520-1540/Karolina/text.phtml?id=5935>.
10. «Кароліна» – кодекс феодального права Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://knowledge.allbest.ru/law/3c0a65625a3bc78a4c53b88421306c27_0.html.
11. Кодекс «Кароліна» 1532 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pidruchniki.com/1745021844459/pravo/karolina>.
12. Мудрак І. Д. Історія держави і права зарубіжних країн: Курс лекцій / І. Д. Мудрак. – Ірпінь, 2001. – 137 с.
13. Народження Середньовічної Європи. Салічна правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://history.vn.ua/book/world1/235.html>.
14. Орленко В. І. Історія держави і права зарубіжних країн / В. І. Орленко. – 3-є вид. стереотип. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В. – 244 с.
15. 15. Основні пам'ятники візантійського права VIII-XIV ст. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zen.in.ua/seredn%D1%96>.
16. Право Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pidruchniki.com/1860080644457/pravo/frantsiya>.
17. Рене Давид. Основные правовые системы современности / Давид Рене; Перевод с французского доктора юридических наук, профессора В. А. Туманова. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://royallib.com/book/rene_david/osnovnie_pravovie_sistemi_sovremennosti.html.
18. «Салічна правда» – пам'ятка ранньофеодального права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refine.org.ua/pageid-2197-1.html>.
19. Тищик Б. Й. Історія держави і права країн Стародавнього світу: Навч. посібник / Б. Й. Тищик. — Львів: Світ, 2001. — 384 с.
20. Ткаченко В. Д. Порівняльне правознавство. Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За ред. В. Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/4249/35>.

***Полатайко И. В. Формирование правовой идеологии романо-германской
правовой семьи в античные времена и в период средневековья***

В данной научной статье автором освещены генеза формирования правовой идеологии в структуре романо-германской правовой семьи в античные времена и в эпоху

Средневековья. По результатам исследования сделаны выводы о том, что правовая идеология романо-германской правовой семьи сформировалась на основе древнеримского и древнегерманский права, в своей основе имеет сочетание принципов естественного и позитивного права, предусматривает разделение права по структуре (на частное и публичное, материальное и процессуальное, регулятивное и охранительное), а также органично предусматривает возможность конвергенции с другими правовыми семьями современности.

Ключевые слова: правовая идеология, правовая семья, правовая система, романо-германская правовая семья, правовая идеология романо-германской правовой семьи.

Polatayko I. V. The formation of the legal ideology of the Roman-German legal family in ancient times and in the Middle Ages

In this scientific article the author outlines the genesis of the formation of legal ideology in the structure of the Romano-German legal family in ancient times and in the middle century. According to the results of the study, conclusions are drawn that the legal ideology of the Roman-German legal family was formed on the basis of Roman and ancient German law, in its essence has a combination of the principles of natural and positive law, provides for the division of law by structure (into private and public, material and procedural, Regulatory and protective), and also organically provides for the possibility of convergence with other legal families of our time.

Key words: legal ideology, legal family, legal system, Romano-German legal family, legal ideology of the Romano-German legal family.

Надійшла до редакції 6 березня 2017 р.



УДК 340.1

Середюк Віталій Юрійович,
*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ПРАВОВИЙ ЗМІСТ «УКРАЇНСЬКОГО ПИТАННЯ» ПІД ЧАС ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1848-1849 РР.

У статті розглядається правовий зміст поняття «українське питання». Наводяться аргументи, що доводять необхідність розгляду згаданого визначення, як сукупності політичних, національних, культурних, соціальних та економічних чинників, що були передумовою до формування концепції становлення національної держави. Акцентується увага на тому, що саме в середині XIX ст. у Галичині, в умовах розгортання революційних подій 1848-1849 років вперше було сформовано цілісне уявлення про «українське питання», як комплекс питань, що передбачав відродження української державності.

Ключові слова: «українське питання», правовий статус, політичне питання, «Весна народів», Головна Руска Рада.

Постановка проблеми. В українській історико-правовій традиції відповіддю на питання про передумови відродження національної держави у XX ст. визначаються події національно-демократичної революції 1917-1921 рр., а попередницею незалежної держави визначається УРСР. Така ситуація формує правовий та історичний казус. Причиною цього є те, що у науковій думці мало уваги приділяється процесу формування концепції національної держави у XIX ст., часі, коли були сформовані європейські нації та виникли перші держави сучасного типу. Саме у середині XIX ст. було сформовано цілісне уявлення про «українське питання», як комплекс правових, соціальних, культурних та економічних передумов відродження незалежної держави.

Виходячи із зазначеного наукова актуальність нашого дослідження полягає у науковому обґрунтуванні поняття «українське питання», як цілісної системи і набору вимог до відродження національної держави, що сформувалися і набули чіткого правового аргументування у середині XIX ст. варто також зауважити, що з огляду на адміністративний устрій та територіальну приналежність українських земель, об'єктивні умови для формування «українського питання» як політичної вимоги сформувалися у Галичині, яка входила до складу імперії Габсбургів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській історико-правовій науці проблемі формування концепції відродження національної державності присвячено достатньо багато уваги, і в останні десятиліття інтерес до цієї проблеми тільки зростає. Основний інтерес у дослідників викликають питання формування національно-політичної думки українців, революційні події, що передбачали відродження національної держави, а також погляди правників XIX – початку XX ст. Одночасно, поза увагою залишається проблема комплексної уніфікації масиву політичних, соціальних, культурних та економічних складових, що сформувалися історично, і в середині XIX ст. витворилися у так

зване «українське питання», яке на нашу думку і поклало початок відродженню української національної держави.

Методологічну основу нашого дослідження склали наукові праці таких українських науковців, як Т. Андрусика, І. Бойка, М. Гаврецької, Л. Ілина, В.С. Кульчицького, Б. Тищика та ін., у яких відображено процес формування правової системи в Галичині, функціонування представницьких органів самоврядування, а також еволюція правових поглядів тогочасних громадсько-політичних діячів.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення правового змісту поняття «українське питання», яке в середині XIX ст. не тільки організаційно оформилося, а й отримало шанс на міжнародне визнання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У XIX ст. українські землі були непропорційно розділені між двома найбільшими європейськими монархіями – Романових і Габсбургів. Будучи найконсервативнішими і найвідсталішими імперіями, їхній політичний розвиток також був неоднаковим. Австрія з кінця XVIII ст. обрала шлях освіченого абсолютизму, а з середини XIX ст. – конституціоналізму, тоді, як Росія залишалася абсолютистською із обмеженням політичних прав усіх народів які входили до її складу.

Сприятливі політичні умови, що сформувалися в імперії Габсбургів призвели до активізації українського національного руху, а в кінцевому випадку до оформлення концепції української нації, як основної складової «українського питання».

Для розкриття нашого дослідження доцільно окреслити зміст категоріального і понятійного апарату, а саме понять «українське питання», «нація», «націоналізм». Так, на думку українських науковців, поняття «українське питання» доцільно розуміти у вузькому та широкому значенні. У вузькому розумінні, воно є питанням місця і ролі українського чинника у внутрішньому житті держав, до складу яких входили українські землі. У широкому – це питання про умови і механізм возз'єднання українських земель та створення власної української державності [5, с. 404].

На нашу думку, поняття «українське питання» є динамічним і несе на собі відбиток історичної епохи в якій розвивається. Закономірно, що основною запорукою його існування була відсутність національної державності. Зміст поняття «українське питання» можна розширити до комплексу політичних, соціальних, культурних та економічних питань, які передбачали зміну правового статусу українських земель у період відсутності національної держави. Історично доцільно говорити про виникнення «українського питання» з часів козацької держави, коли вона поступово інкорпоровалася Московією чи Річчю Посполитою, однак, саме у XIX ст. виникли передумови до організаційного оформлення «українського питання» та асоціювання проблеми відродження держави з національним чинником. На думку Л.Ілина, саме у середині XIX ст., не зважаючи до складу якої держави належало, населення українських земель, почало ідентифікувати себе як українці [3, с. 60].

Відповідно, вартим уваги є дослідження поняття «нації», яке з наукової точки зору трактується на основі двох основних підходів примордіалізму і модернізму. Який із цих підходів найкраще підходить для розуміння поняття «українська нація», важко визначити, оскільки можна знайти як характерні риси примордіалістського підходу, коли українська національна спільнота сформувалася історично (остання українська держава існувала у середині XVII ст.) і з нею асоціювалася територія, мова та релігія. Однак, ми одночасно можемо стверджувати, про визначальний вплив модернізму на процес формування української нації та «українського питання». По-перше, етнічно українська територія була роз'єднана територіально між двома державами. По-друге, не можна стверджувати про релігійну єдність, оскільки для Наддніпрянщини, що входила до складу Російської імперії

домінуючим було православ'я, тоді, як для Галичини – греко-католицизм (зважаючи на те, що ці церкви належали до Східної християнської традиції, хоча підпорядковувалися різним церковним інституціям, їх відмінність була мінімальною, і саме у XIX ст. церква взяла на себе провід в національному русі). По-третє, мовне питання також не характеризувалося однозначністю. Власне у Галичині тривала активна боротьба між представниками так званої «кулішівки» (український фонетичний правопис) та церковно-слов'янською мовою (язичієм, що асоціювалося з Російською імперією) [4, с. 118].

У нашому дослідженні, в розумінні поняття «нація» ми схиляємося до модерністської версії, оскільки саме кінець кінцем XVIII – початок XIX ст. став часом активної уваги українців до власної культури, побуту, традицій, історії та мови. Тобто відбувся свідомий пошук аргументів стосовно власної національної ідентичності.

Одночасно не слід погоджуватися з думкою, що в країнах Заходу історично сформувався «громадянський» націоналізм, що супроводжував виникнення політичних націй, був поміркованим і не суперечив цінностям лібералізму, а для Східної Європи, в тому числі і для українських земель властивим є поширення «етнічного» націоналізму [6]. Автор цієї концепції, Е. Геллнер зауважує, що етнічні нації будувалися елітами з широким використанням міфів про спільне походження та «низької», «вегетуючої» селянської культури [1]. Ми не можемо погодитися з таким формулюванням, оскільки, конкретно в Галичині другої половини XIX ст. не існувало власної політичної еліти, яка могла спекулювати поглядами пересічних громадян. До 1870-х років політичний провід перебував у роках греко-католицького духовенства, яке з огляду на християнську етику та мораль, не розглядало селянство, що становило майже 90% етнічного українського населення краю, як розмінну монету в процесі формування концепції національної держави. Таке формулювання «етнічного» націоналізму властиве російській суспільно-політичній думці, яка витворила міф про спільність східнослов'янських народів та їх можливе успішне існування тільки під скіпетром російського імператора.

В плані визначення змісту націоналізму, та його властивого розуміння для українців середини XIX ст. доцільно скористатися концепцією О. Удада про «національну ідентичність» та «етнічну ідентичність» [10, с. 34]. На його думку, національна ідентичність спирається, на відміну від етнічної, на свідомий вибір і залежність від раціональних чинників – усвідомлення суб'єктом ідентифікації (особою, етнічною групою чи нацією) історичних, громадянських, політичних цінностей, що є вторинними щодо тих цінностей, які становлять підґрунтя етнічної ідентифікації і є, як правило, незмінними [10, с. 34]. Саме тому у випадку з українцями XIX ст. і конкретно галицькими українцями доцільно говорити, що вони себе ідентифікували з українцями Наддніпрянщини як єдиний народ. Підтвердженням прояву національної ідентичності серед галичан є уривок з першого офіційного маніфесту «Будьмо народом» оприлюдненого першою політичною організацією українців – Головною Руською Радою. У документі зокрема йшлося, що «ми Русини Галицькі належимо до великого руського народу, котрий одним говорить язиком і 15 мільонів виносить, з котрого пілтреття мільона землю Галицьку замешкує. Той нарід бил колись самодільний, рівнал ся в славі найможнійшим народам Європи, мал свій письменний язик, свої власні устави, своїх власних князів, – одним словом: бил в добрім биттю, заможним і сильним» [9]. Ці слова підтверджують наведені вище ознаки нації – спільна мова, власна держава та етнічна приналежність. Однак, якщо мова та етнічна приналежність залишалися і надалі спільними, то наявність власних державних інститутів було тільки історичним пережитком, пам'ять про який була досить міцною і формувала надію на їх відродження.

Згодом саме етнічна і мовна відмінність, а також чіткі територіальні межі, що окреслювали їх поширення, стали основним аргументом у процесі боротьби за поділ Галичини на Східну Українську та Західну Польську. Саме тому, на середину XIX ст. є підстави говорити, що серед українців вперше отримують організаційне оформлення ідеї відродження національної держави. Ці ідеї можна і визначити, як «українське питання».

Для ідеї поділу Галичини за національною ознакою стояла офіційна постанова австрійського імператора від 22 лютого 1847 р., яка передбачала утворення окремих губернських регіонів з центром у Львові та Кракові, а основною передумовою поділу був саме національний чинник [8]. Однак цей документ не було реалізовано, оскільки польське повстання, що спровокувало його появу, було придушено. Наступним етапом активізації питання поділу Галичини за національною ознакою були події загальноєвропейської революції «Весни народів», а ініціатором цього питання виступила перша українська політична організація Головна Руска Рада. Керівництво Ради, 9 червня 1848 р. звернулося до імператора Фердинанда з петицією, у якій зазначалося, що «ті простори Галичини, що є заселені українцями, творили для себе провінцію з осадком політичної крайової управи у Львові. Ця частина обіймає східні округи Галичини з українським населенням, так як ця частина краю була первісним самостійним князівством, потім – Галицьким Королівством, а в кінці Червоноруським воєводством; та щоби ті частини краю, які заселяють мазури (поляки) відділити від української провінції...» [2]. Із зазначеного можна зробити однозначний висновок, що у галицьких українців на середину XIX ст. існувала чітко сформована «етнічна ідентичність», яка ґрунтувалася на окремішності українського і польського народів, а також на тривалій історичній традиції. Бажання політичного поділу краю було свідченням формування «національної ідентичності». Більше того, наступним бажанням після поділу краю, українці хотіли створення української національно гвардії (власні збройні сили), впровадження української мови в державних установах, у системі освіти, а також зрівняння у правах римо- і греко-католицького духовенства.

Таким чином, висунута ідея формування окремої провінції з дотриманням національного принципу, формування національних військових формувань і впровадження національної мови, було важливим кроком у процесі політизації національного руху, його органічного оформлення у другій половині XIX – на початку XX ст. Закономірно, що ідея незалежності не розглядалася апіорі, оскільки для цього був цілий ряд об'єктивних і суб'єктивних причин. По-перше, провід Головної Руської Ради був представлений духовенством і селянством (української інтелігенції тоді практично не існувало). По-друге, галицький імперський автономізм, який утвердився після впровадження реформ у дусі освіченого абсолютизму, тільки зміцнювався, а авторитет імператора був непохитним. Свідченням цього є те, що перше офіційне засідання ГРР завершилося молитвою та бажанням многая літ «царю Фердинанду» [2, с. 1].

Окрім іншого, керівництво ГРР, висувало і суто практичні правові вимоги – скасування інституту мандаторів та формування цісарських урядів, а також створення комісії для розгляду спорів за ґрунти і ліси між землевласниками та громадами. Звісно, це не були чіткі вимоги до реформування норм австрійського цивільного права, а тільки акцентування уваги на його недосконалоості у плані регулювання окремих видів майнових відносин.

На перешкоді українцям у реалізації їх петиції перешкодили поляки, які поширювали компрометуючі чутки про те, що бажання відокремлення Східної Галичини, є нічим іншим як бажанням об'єднатися з Російською імперією [11, с. 25]. Однак не зважаючи на таку політику поляків, українці змогли задекларувати своє політичні вимоги на міжнародному рівні. «Українське питання» стало одним із ключових у ході

Слов'янського з'їзду у Празі з 2 до 12 червня 1848 р. Українська делегація у складі І. Борисякевича (адвокат), Г. Гинилевича та О. Заклинського (представники духовенства) наполягали на питанні національної окремішності українців Галичини і права на самовизначення. У ході численних дискусій і за підтримки чеського посла Ф. Палаца і росіянина М. Бакуніна, між українцями і польською делегацією на чолі з князем Л. Сапігою, 7 червня 1848 р. було укладено політичний компроміс, який передбачав спільну боротьбу за широку політичну автономію Галичини, досягнення мовного рівноправ'я у адміністрації та освіті, формування спільної національної гвардії з відзнаками обох націй [8; 11, с. 26]. Варто зауважити, що цю домовленість також не вдалося реалізувати, оскільки поляки її не визнали, а вчинок свого лідера князя Л. Сапіги розцінили як зраду національних інтересів.

Така ситуація не змінила політичних переконань українців. Згодом 17 липня, 28 жовтня та 6 листопада 1848 р. ГРР подавала звернення до уряду та імператора з метою поділу краю за національною ознакою і з метою отримання національно-територіальної автономії. У згаданих звернення визначалися чіткі територіальні межі майбутньої автономної одиниці, а саме Східна Галичина, частина Волині і Лемківщини, а також українські райони Буковини і Закарпаття. На цих землях пропонувалося створити окремий коронний край з власним сеймом та власним урядом. Таким чином, галицькі українці не тільки не відмовилися від впливом поляків ідеї формування автономії за національною ознакою, а й розширили межі майбутнього державного утворення на Волинь, Лемківщину, Буковину і Закарпаття, що свідчить про формування ідеї соборності та домінування чіткого етнічного підходу до визначення меж державного утворення і урахування історичних традицій національного державотворення.

У 1849 р. українці знову подали петицію до імператора, а також активно відстоювали право на національно-територіальну автономію у стінах імперського парламенту. Власне керівник ГРР мав особисту зустріч з імператором Францом Йосифом, якому обґрунтував позицію українців. Однак, ані імператор, ані парламент не забезпечили вирішення національно-політичних устремлінь галицьких українців. Чеські депутати, які з початку підтримували українську петицію, уклали компромісну угоду з поляками та утрималися під час голосування за «українське питання». Згодом, в імперії Габсбургів наступив період реакції, який ознаменувався ліквідацією парламенту та проголошенням 7 березня 1849 р. Конституції, яка визначила коронний статус Галичини і Волині з воєводством Краківським, Освенцівським і Заторським [7, с. 106]. У 1851 р. Головна Руська Рада припинила своє функціонування, і відповідно питання поділу Галичини за національною ознакою, що становило зміст «українського питання» на західноукраїнських землях середини XIX ст. втратило свою актуальність. Однак, з початком конституційних реформ в Австрійській імперії у 1860-х рр. українці зосередили свою увагу на практичній політичній діяльності в стінах крайового парламенту та імперського рейхсрату.

Висновки. Таким, визначаючи зміст «українського питання» та особливостей його реалізації у Галичині середини XIX ст. можна прийти до таких висновків:

- «українське питання» є комплексом політичних, культурних, соціальних та економічних вимог, які були сформовані українцями в умовах відсутності національної державності та передбачали досягнення національно-територіальної автономії (програма мінімум) або національної державності (програма максимум, була сформована у кінці XIX ст.). Особливістю «українського питання» середини XIX ст. було те, що в ньому була відображена ідея соборності українських земель;
- «українське питання» ґрунтується на поєднанні понять «нація» та «національна ідея», або «національна ідентичність». У ході загальноєвропейської революції 1848-1849 рр. це поєднання проявилось у вимозі національно-територіальної автономії,

формування національних збройних формувань, мовного, релігійного рівноправ'я, а також у реформуванні окремих норм цивільного права;

- у середині XIX ст. «українське питання», як комплекс вимог стосовно відродження національної державності, що ґрунтувався на історичній традиції, вперше отримав міжнародне визнання, оскільки став предметом дискусій на Слов'янському з'їзді у Празі та стінах імперського парламенту. Попри не вирішення українських вимог, вони досягнули головного – продемонстрували наявність власних політичних переконань з практичним бажанням відродження національної державності.

Список використаних джерел

1. Геллнер Э. Пришествие национализма. Мифы нации и класса / Э. Геллнер // Путь. – 1990. – № 1. – С. 41–47. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/gellner/puti.htm>.
2. Головна Руська Рада (1848-1851): протоколи засідань і книга кореспонденції / За ред. О. Турія, упорядн. У Кришталович та І. Сварник. – Львів: Інститут Історії Церкви Українського Католицького Університету, 2002. – XXXIV + 270 с.
3. Ілин Л.М. Еволюція правосприйняття українців починаючи з середини XIX ст. / Л. М. Ілин // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право. – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2016. – Вип. 1 (13). – С. 59-64.
4. Ілин Л.М. Національна самоідентифікація галицьких українців другої половини XIX ст. та розвиток концепцій національної державності / Л.М. Ілин // Університетські наукові записки. Часопис 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. 117-123.
5. Історія українського суспільства: Навч. посіб. Автори: І. Д. Дудко, В. Д. Бондаренко, З. І. Зайцева та ін. – К.: КНЕУ, 2011. – 602 с.
6. Колодій А. Проблеми націй і націоналізму в сучасній західній науковій літературі // Народознавчі зошити. – 2002. – №2. – С. 199–211. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://political-studies.com/?p=519>.
7. Кульчицький В. С. Австрійська конституція 1849 року і крайова конституція для Галичини 1850 року / В. С.Кульчицький // Вісник Львівського університету. – Серія Юрид. – 1965. – С. 106-107.
8. Кульчицький В. С. Історія держави і права України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. С.Кульчицький, Б. Й.Тищик. – К.: Ін Юре, 2007. – 624 с.
9. Маніфест від 10 травня 1848 Головної Руської Ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikisource.org/wiki/Маніфест_від_10_травня_1848_Головної_Руської_Ради.
10. Удод О. Актуальні проблеми сучасної історичної освіти: гармонія чи компроміс між наукою та історичною пам'яттю // Історія і суспільствознавство в школах України: теорія та методика навчання. – 2011. – № 8. – С.34-35.
11. Шепетюк В. Головна Руська Рада – перша політична організація галицьких та буковинських українців / В. Шепетюк // Наукові записки Тернопільського державного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Вип. VII. Серія: Історія: Збірник наук. праць. / За заг. ред. проф. М.М. Алексієвця. – Тернопіль, 1998. – С. 12-27.

Середюк В. Ю. Правовое содержание «украинского вопроса» во время общеевропейской революции 1848-1849 гг.

В статье рассматривается правовое содержание понятия «украинский вопрос». Приводятся аргументы, доказывающие необходимость рассмотрения упомянутого определения, как совокупности политических, национальных, культурных, социальных и экономических факторов, которые были предпосылкой к формированию концепции становления национального государства. Акцентируется внимание на том, что именно в середине XIX в. в Галиции, в условиях разворачивания революционных событий 1848-1849 годов впервые было сформировано целостное представление о «украинском вопросе», как комплексе вопросов, которые предусматривали возрождения украинской государственности.

Ключевые слова: «украинский вопрос», правовой статус, политический вопрос, «Весна народов», Главная Русская Рада.

Sereduk V. Yu. Legal content of the «Ukrainian issue» during the European revolution of 1848-1849

The article deals with the legal content of the concept «Ukrainian question». Arguments proving the need to consider the above definition are presented as an aggregate of political, national, cultural, social and economic factors that were the prerequisite for the formation of the concept of the formation of a national state. Attention is focused on the fact that it was in the middle of the XIX century. In Galicia, in the context of the unfolding of the revolutionary events of 1848-1849, the first time a holistic view of the «Ukrainian question» was formed, as a complex of issues that provided for the revival of Ukrainian statehood.

Key words: «Ukrainian issue», legal status, political issue, «Spring of the Peoples», Main Russian Rada.

Надійшла до редакції 20 березня 2017 р.



УДК 340.113

*Давидов Денис Олександрович,
здобувач кафедри теорії та філософії права
Національного університету «Львівська політехніка»
прокурор Івано-Франківської місцевої прокуратури*



РІЗНОМАНІТТЯ ЗНАЧЕНЬ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ»

У статті розглянуто проблему багатоманітності підходів до розуміння сутності поняття «правовий режим». Доведено, що вказане поняття є одним з найменш вивчених і найбільш складних у правознавстві, а відтак представляє широке поле для наукових дискусій щодо його універсальності, сутності, призначення і характеру.

Ключові слова: право, режим, правовий режим, законодавство.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження обраної проблеми підтверджується тією обставиною, що поняття правового режиму широко використовується в науковій літературі, будучи однією з найважливіших категорій в теорії права і галузевих науках. Воно дуже багате за змістом і вживається в різних сенсах і контекстах, однак спільним є те, що воно уособлює функціональну характеристику права – певний порядок правового регулювання, який втілюється в комплексі правових засобів, за допомогою яких досягаються його цілі.

Можна констатувати, що при розгляді процесуально-правових режимів довгий час акцентувалася увага виключно на їх допоміжному характері, що забезпечує роботу правоохоронних і судових органів в процесі їх функціональної діяльності, і даний вид правового режиму довгий час залишався маловивченим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогоднішній день, незважаючи на те, що більшістю теоретиків права категорія «правовий режим» визнається, наукових доробків, спеціально присвячених цьому явищу, недостатньо, що спричиняє необхідність подальшого наукового освоєння названої категорії, особливо з метою забезпечення потреб юридичної практики. З-поміж небагатьох науковців, які займалися питаннями процесуального режиму можна виділити В. Беляєва, В. Комарницького, О. Мандзюка, Ю. Пацурківського Л. Терещенка. Та попри те, що це правове поняття піддавалося більш-менш глибокому аналізу, чіткого уявлення про категорію «правовий режим» досі не склалося.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити варіативність значень дефініції «правовий режим» в теорії права та галузевій юриспруденції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Умовно виділимо три причини того, чому досі немає чіткого визначення цієї правової категорії. По-перше, у юридичній літературі немає єдності думок щодо загальнотеоретичної сутності правових режимів. По-друге, цю категорію порівняно недавно стали широко використовувати в різних галузях права за межами адміністративного управління та відомчої нормотворчості. І, як наслідок, по-третє, термін «правовий режим» відносно невиправдано використовує законодавець в різних нормативно-правових актах.

У підсумку, незважаючи на різноманітність значень категорії «правовий режим» у юридичній літературі, вона поки не отримала повного висвітлення і використовується в різних галузях права, як правило, щодо характеристики об'єктів правового регулювання [1–5].

Наприклад, трапляються такі визначення правового режиму щодо об'єктів правового регулювання: «правовий режим інформації – це характеристика такого об'єкта правовідносин, як інформація, яка впливає з її нематеріальної природи» [6, 39]; «правовий режим майна членів сім'ї» як складний, структурований комплекс взаємопов'язаних правових засобів (дозволів, заборон, зобов'язувань, санкцій, норм тощо), кожен елемент якого входить до загальної структури як його невіддільний елемент відповідно до вимог юридичної техніки [7, 78].

Означена проблема ускладнюється ще й тим, що навіть в рамках вузькогалузових досліджень поняття правового режиму часто використовують як «повсякденне», уже відоме і таке, що не потребує уточнення, а правовий режим нерідко згадують тільки в назві роботи. Відтак зростає кількість наукових праць, у яких це поняття вжито стосовно об'єктів правового регулювання (особливо в галузях права), видів діяльності, суб'єктів права тощо під час відносно вільно і часто невиправдано, без урахування призначення й істинної сутності розглянутої категорії в системі правового регулювання.

Поширена категорія «правовий режим» і в законодавстві. Так, Митний кодекс України [8] оперує такими поняттями, як митний режим (п. 25. ст. 4), режим нерухомої речі (п. 57. ст. 4), режим найбільшого сприяння (п. 6. ст. 36), митний режим імпорту (п. 2. ст. 51), митний режим транзиту (п. 1. ст. 65), митний режим реімпорту (ст. 77), режим митного складу (ст. 121), режим вільної митної зони (ст. 130), режим безмитної торгівлі (ст. 140) та ін.

Термін «режим» міститься і в назвах окремих законодавчих актів. Наприклад, Закон України «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків «Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка», «Інститут електрозварювання імені Є.О. Патона», «Інститут монокристалів», «Вуглемаш» [9], Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [10], Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [11] та ін.

Словосполучення «правовий режим» зрідка трапляється в нормативно-правових актах, проте галузева наука і навчальна дисципліна цей термін використовують досить активно. Прикладом може слугувати наука і навчальна дисципліна «Земельне право», де часто вжито такі поняття, як «правовий режим земель сільськогосподарського призначення», «правовий режим земель населених пунктів», «правовий режим земель особливо охоронюваних територій і об'єктів» тощо. Натомість законодавець їх використовує не так часто. Мабуть, у цьому випадку можна говорити про виправдане використання досліджуваної категорії, оскільки правові засоби, гарантії та принципи в межах правового регулювання цієї групи відносин, об'єднуючись, формують саме правовий режим.

У вітчизняному законодавстві простежуємо випадки, коли словосполучення «правовий режим» застосовується стосовно однієї категорії суб'єктів права, але в різних нормативно-правових актах. Зокрема, це пов'язано з процесуальними аспектами участі іноземних осіб у судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикції в Україні. Ці питання загалом врегульовано відповідними процесуальними кодексами на належному рівні [12, 311]. Так у ст. 410 Цивільного процесуального кодексу України закріплено основний принцип цивільного процесуального статусу іноземних осіб – принцип

поширення на них національного *правового режиму*, який передбачає, що іноземні особи користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни та юридичні особи держави перебування [13]. У ст. 123 Господарського процесуального кодексу України також закріплено принцип поширення на іноземних суб'єктів господарювання національного *правового режиму* [14]. Також право іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб на звернення до суду за захистом та принцип поширення на зазначених осіб національного *правового режиму* закріплено у ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства [15].

Конституційний Суд України у своїх постановках і визначеннях також широко використовує термін «правовий режим», причому і в тих випадках, коли досліджуваний судом нормативний матеріал не містить цього словосполучення. Наприклад, Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 «У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками)» [16] вказує, що оскільки відповідно до частини другої ст. 14 Конституції України право власності на землю гарантується, а ініціатива у зміні раніше набутого права на використання землі громадянами належить не їм, а державі, саме держава має встановити *правовий режим* диференційованого пільгового переоформлення права на землю.

Крім того, в правових актах Конституційного Суду України щодо характеристики правових режимів вжито такі словосполучення, як «конституційно-правовий режим застосування норм права», «особливий правовий режим набуття, здійснення та припинення статусу судді», «єдиний режим адміністративної відповідальності» тощо.

Отже, правовий режим – багатозначне, міжгалузеве і міждисциплінарне поняття, що використовується в різних галузях наукового знання і в текстах нормативно-правових актів, яке міцно увійшло в юридичну термінологію і суспільно-політичний лексикон на позначення різних правових станів у загальній теорії права та низці юридичних галузей (адміністративному, земельному, екологічному праві та ін.).

Як точно відзначає з цього приводу Ю. Кудрявцев, «багатозначність поняття «режим» свідчить про його міждисциплінарність, про те, що воно використовується в різних галузях наукового знання. Найбільшою ж мірою воно застосовується в політико-правових дослідженнях, оскільки дозволяє набагато глибше і повніше розкрити стан сучасного суспільства, характер змін, що відбуваються в ньому» [17, 9]. Саме політика визначає зміст права, його форми. Вона має на право визначальний вплив, особливо при формуванні норм права (зокрема процесуальних).

Водночас поняття правового режиму є одним з найменш вивчених і найбільш складних у правознавстві, представляючи широке поле для наукових дискусій щодо його універсальності, сутності, призначення і характеру.

Висновки. Отже, задля подолання вузькогалузевого розуміння правових режимів (по суті, зведення їх до визначення об'єктів права) і нерідко довільного використання цього терміна в текстах нормативно-правових актів та в наукових дослідженнях існує об'єктивна потреба постановки проблеми вивчення правових режимів як фундаментального загальнотеоретичного напрямку. Адже на сьогодні, без перебільшення, можна наголошувати на тому, що правові режими забезпечують стійке нормативне регулювання суспільних відносин, що особливо важливо в період економічних, політичних і соціальних перетворень. Вони уособлюють функціональну характеристику права – певний порядок правового регулювання, який втілюється в комплексі правових засобів, за допомогою яких і досягаються цілі правового регулювання.

Водночас всебічне теоретичне дослідження цієї категорії, її сутності та змісту, видів, особливостей нормативно-правового закріплення правових режимів і є основою ефективної роботи і законодавця, і правозастосувача, а також інших суб'єктів правових відносин.

Список використаних джерел

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
2. Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : дис... доктора юрид.наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. В. Жилінкова – Х., 2000. – 407 с.
3. Комарницький В. М. Правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні [Текст] : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / В.М. Комарницький; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2002. – 169 с.
4. Колесова О. Н. Правовой режим водоохранной зоны / О. Н. Колесова // Журнал российского права. – 2012. – № 4. – С. 50–57.
5. Кудрявцев Ю. А. Демократия как разновидность политического режима (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кудрявцев Ю. А. – СПб., 2002. – 198 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
7. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page20?tex>.
8. Мандзюк О. А. Правовий режим податкової інформації в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. А. Мандзюк. – Запоріжжя, 2014. – 205 с.
9. Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків «Напівпровідникові технології і матеріали, оптоелектроніка та сенсорна техніка», «Інститут електрозварювання імені Є.О. Патона», «Інститут монокристалів», «Вуглемаш»: Закон України від 07.03.2002 № 3118-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/documents/date_78/pg_iunzsh.htm.
10. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків : Закон України від 16.07.1999 № 991-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/991-14>.
11. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.
12. Пацурківський Ю. П. Правовий режим майна суб'єктів підприємницької діяльності / Ю. П. Пацурківський. – Чернівці : Рута, 2001. – 248 с.
13. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 «У справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05?nreg=v005p710-05&find=1&text=%>.

14. Труфан І. В. Правовий режим малих річок в Україні : моногр. / І. В. Труфан ; Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника, Юрид. ін-т. – Івано-Франківськ : [б. в.], 2006. – 168 с.
15. Терещенко Л. К. Правовой режим информации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. К. Терещенко. – М., 2011. – 54 с.
16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page8>.
17. Чучкова Н. Правове регулювання участі іноземних осіб у цивільному, господарському та адміністративному процесах України: порівняльна характеристика / Н. Чучкова // Право України. – 2014. – № 1. – С. 310–316.

Давидов Д. А. Многообразие значений категории «правовой режим»

В статье рассмотрена проблема многообразия подходов к пониманию сущности понятия «правовой режим». Доказано, что указанное понятие является одним из наименее изученных и наиболее сложных в правоведении, а затем представляет широкое поле для научных дискуссий относительно его универсальности, сущности, назначения и характера.

Ключевые слова: право, режим, правовой режим, законодательство, нормативно-правовой акт.

Davidov D. A. The variety of meanings of the category «legal regime»

The article deals with the problem of diversity of approaches to understanding the essence of the concept of «legal regime». It is proved that the said concept is one of the least studied and most complex in jurisprudence, and thus presents a wide field for scientific debate about its versatility, the nature, purpose and character.

Key words: law regime, the legal regime legislation, legal act.

Надійшла до редакції 22 березня 2017 р.



УДК 340.134

Gurkova Alina
teacher of Ivano-Frankivsk University of law
named after King Danylo Halytsky
postgraduate student at the University of Economics and Law
of the «KROK»



THE LAW-MAKING PROCESS IN LOCAL GOVERNMENTS

The law-making process is a system of consistent organizational actions, interrelated procedures of adoption and changing regulations. Each type of regulations associated with competent public authorities of an appropriate level, and therefore the preparation, review and acceptance of each type of regulations have specific characteristics. The degree of complexity of the legislative process is determined by what regulations adopted or changed (laws, decrees, regulations, decisions, etc.). It should be emphasized that the effectiveness and efficiency of making regulations by local government and are, to some extent, the way to achieve the objectives and perform functions of the relevant authorities. The analysis of the issue, the definition of local law-making process and general characteristics of the stages of the legislative process, its properties and tasks will let us determine the destination of rulemaking of local government.

Key words: local public authorities, legal regulations, local government, rule-making.

Formulation of the problem. The analysis of this issue should start from the fact that law-making is a system of consistent and coordinated steps aimed at certain results, in this case – the adoption of a legal act.

The law-making process, which is carried out by local governments and is a complex system of organizational actions (procedures) which results in the creation of a normative legal act, consists of several stages. There are different views on the number of stages of the process. Therefore it is very important to determine the number of stages of the public legislative process of local government, its objectives and purposes.

Analysis of recent researches and publications. Nowadays this issue was researched by such scholars as H. Zadorozhnia [11], O. Todyk [9], J. Shpak [8] and others. However, in their writings, they didn't draw attention to the unification of public local government rulemaking and specified the objectives and limits of certain stages of the process not enough.

Formulation of the objectives. Therefore the aim of this study is:

- 1) to distinguish the key features and properties of rulemaking stages of local public government;
- 2) to determine and analyse the stages of lawmaking process of local government;
- 3) to formulate the clearest definition of law-making stages of local government by analyzing the legislation and views of scientists.

A presentation of the main research material. Some authors who investigated the issues of law-making, determine three stages: preparation of the draft regulation (preliminary stage), discussion and adoption of regulation (the main stage) and the introduction of regulation in place (the final stage) [6].

Other authors define six stages of the legislative process – forecasting and planning, proposals to project development, concept development and project preparation, special and public

discussion of the project, review and adoption, publication of the act and its entry into force.

However, the conceptual works usually define five main stages:

- 1) preparatory (or «pre») stage;
- 2) the stage of draft making;
- 3) draft act (draft discussion);
- 4) the adoption of the act;
- 5) publication of the act [10].

Thus, these stages of lawmaking process were determined by the condition that the public authorities will be engaged into the legislative process. The lawmaking features of local public authorities, the status of its subjects allow to determine mandatory and optional stages of lawmaking. Taking into consideration the above-mentioned classifications, a thorough analysis of the list of stages should be done, as local public authorities inherent a kind of differentiated character, explained by the location of a political unit and local regulative rules of the matter.

Mandatory stages of legislative process performed by local governments include: preparatory «pre»-project stage, the project drafting stage, the project submission to the local government, discussion and adoption of an act; its publication.

The optional stages of law-making process of the local government includes the stage of discussion of the normative legal act by the public in the form of local initiatives or general assembly of citizens.

Despite the fact that in some cases public meetings on projects of municipal acts can be carried out according to the requirements of the law, yet this stage can be regarded as optional, as the general assembly or local initiative for projects of other municipal acts depends on the will of subjects of local government.

The following stages are realized in different ways, depending on the body performing law-making on a certain administrative and territorial unit. It is not always a clear allocation of all stages in the law-making procedure. The characteristic feature of the implementation of legislative process depends on the adopted municipal act.

The regulation of these stages of the legislative process of local government is made by the law of Ukraine «On local government in Ukraine» [5], the act of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On approval of public hearings on consideration of public interest during the drafting of planning documentation at the local level» [4] and by the local public authority regulations.

It should be noted that the degree of regulation of relations arising in the process of local government law-making, depends on what stage of the process these relationships occur.

Some stages require detailed regulation of law-making, others did not require. The content of the preparation («pre»-project) leads to its low formality. There is no need, and possibility to regulate social relations associated with identifying and discussing the need to adopt a new regulation. This stage is characterized by fixing a minimum order of its implementation in regulatory acts.

This regulation is confirmed by the fact that the Law of Ukraine «On local government in Ukraine», as one of the grounds for registration refusal of the local community statute, involves violation of the law adoption of the statute, changes and additions to the statute [7].

In other words, the adoption of the act – this is the stage, which is particularly important and needs a clear legal regulation. All previous stages are regulated to a lesser extent. However, this does not reduce the degree of importance of the stages themselves, and does not exclude the necessity of legal regulation.

The first pre-stage of the legislative process in municipal formations covers the actions carried out by authorized subjects from the appearance of an idea about the need for a normative legal act to the appearance of its project.

The range of subjects involved in this stage is determined by the range of the subjects that have the right to submit draft regulations to local public authorities. On the first preparatory stage of legislative process, the complex of objective and subjective factors is studied (economy, traditions, social services, culture). It determines the feasibility of regulation (or changes in such regulation), certain areas of public relations, as well as the scope of the regulation. The result of this stage is to develop proposals for the drafting of a legal act [9].

A necessary condition for the implementation of the legislative process is the implementation of legislative activities on a planned basis. It involves drawing up plans for legislative work in the administrative-territorial unit. The availability of plans (programs) of the law-making activities of municipal bodies provides a comprehensive, systemic approach to legal regulation of social relations within a certain administrative-territorial unit, depending on social needs. It allows identifying the main priority areas in the development of the necessary projects.

Despite the fact that some administrative units establish the principle of legislative planning, though in most cases the legal and organizational support of the law-making stage is not paid much attention to. That's why the lawmaking activity goes in a chaotic manner: the adopted acts contradict each other, and they are economically unjustified [2].

The information on current regulations of specific questions (such as – how the planning act will fit in the current regulation) is of particular importance at the preliminary project stage. In our opinion, it is very useful to have a register of local public authority acts.

Provided that the author of an idea of a legal act can be not only a local government but also other subjects (subjects of the right of legislative initiative, it is primarily the community), a pre-project stage can be implemented in different ways and regulated by law to a different extent. In the case when the local government has an idea of the adoption of an act, we can talk about the possibility of establishing rules for the project formation, which may be embodied in municipal regulations.

In this case, the local authority may determine a responsible for drafting, involve a community and professionals into drafting, create a special committee or working group to conduct an examination of the project [1].

It should be noted that clear rules for organization and functioning of working groups (commissions) on legal acts drafting are not always set in municipal bodies. To avoid chaos, confusion in the activity of working groups, the regulations of local governments that determine the order of drafting and adoption of legal acts, it is necessary to consolidate the regulations governing the rules of working groups, to set the rules for membership changing, the possibility and the procedure of involving experts into their work.

It is possible to draft legislation by a group of citizens in the order to implement their rights and interests; it means the legal act is drafted by the same group.

One of the important steps at the pre-project stage of legislative process is the coordination of the project with interested bodies and organizations. The procedure for approval, of course, depends on the type of the adopted act.

Thus, the effectiveness of legislation adopted by the local government is largely defined by developing all questions on the previous project phase, in which it shall be determined whether the adoption of the act is within the competence of the body, whether the act agrees with the other regulations that are endowed with greater legal force, how a draft act correlated with other acts, that regulate municipal relations, whether it has internal contradictions, whether it is provided economically.

The next stage – preparing a regulation of the local government - a set of measures that set appropriate goals and is held by the established rules. At present, provided that generally the local government is regulated by Law of Ukraine «On local government in Ukraine» [5], by local

regulations, the rules governing the procedure for legal act drafting of the local government, are found mostly in acts of an administrative-territorial unit.

The Law of Ukraine «On Local Government» on the rules of municipal regulations, sets just a list of subjects eligible to make local government projects of municipal regulations. The local government regulation or officials, who examine the projects, set the procedure of municipal regulation drafting, the list and the form of the documents attached [5].

Thus, a great number of the rules governing the order of municipal regulations are found in the normative legal acts of local governments. These rules for the preparation of regulatory acts are set in the regulations of representative and executive and administrative bodies of local self-government, or in specific regulations governing the same procedure for the preparation of draft acts.

The completion of the first stage (initiation and drafting of the legal act) occurs when the subject of legislative initiative submits to a local council a project with a concept, an explanatory note, references and analytical materials due to the course.

The draft legal act, the implementation of which requires financial and economic costs, is submitted to the local council with the necessary calculations of costs and the sources of its funding. Under certain conditions, the subject of legislative initiative may withdraw its draft before its consideration by the subject of rulemaking.

The content of the second stage of the legislative process in local government bodies is a preliminary and official draft, but the goal is its coordination among the stakeholders and its direct discussion [1].

However, G. Zadorozhnia notes that to distinguish a separate stage for a project discussion in the preparatory committee is artificial and baseless, that is inappropriate since the drafting is discussed constantly and it results in a sequential improvement of the text content. As the author notes, this type of work is carried out at various stages of project preparation, and may have a different outward expression: making suggestions to the Commission by interested parties, the consideration of the draft at the Council meeting and so forth [11, p. 20-21].

The official consideration of a legal act in compliance with established procedures is held in plenary session. The procedure for discussion at the plenary session typically includes: 1) the report of project developers or initiators, questions and answers; 2) co-report (if necessary), questions to the co-reporter and his answers; 3) deputies speeches that state a certain opinion if it is annexed to the committee conclusions or suggestions to the speakers and co-speakers' reports, provided that the dissenting opinion wasn't spread among the members with the opinion of the commission; 4) speeches of the representatives of standing committees, representatives of parliamentary groups and factions who wish to make a speech; 5) deputies' speeches signed up to speak; 6) the chairperson's announcement about the end of discussion at the plenary session and the report about the number of speakers who spoke and signed up to speak; 7) the speaker's final word; 8) the chairperson's specification and announcement of proposals submitted on issues discussed and treated to a vote; 9) speeches concerning the voting procedure [8, p. 168].

In accordance with paragraph 11 of Article 59 of the Law of Ukraine «On Local Government» «acts of authorities and local government officials disclosed to the public; at the request of citizens, they may be issued a copy of the relevant acts and local government officials» [5].

Paragraph 2 of Article 15 of the Law of Ukraine «On Access to Public Information» provides that the official that owns public information has to make it public, including regulations and acts of individual action (except internal organizational), adopted by the official and part 2 of the above-mentioned law provides rules that these acts are subjected to mandatory disclosure immediately, but not later than 5 working days from the date of approval of the document. If there is an official

website this information has to be published on the website stating the date of publication and updating date [3].

Conclusions. Thus, the Law of Ukraine «On Access to Public Information» clearly establishes deadlines for publication of regulations and individual acts, which include decisions of local councils, and provides that such decisions have to be published, on the website immediately, but no later than 5 working days from the date of approval [3].

From the all above-mentioned we can make a conclusion that the rule-making process of local governments is a complex system of successive, separate steps, outlined by some specific limits and subjects, which are aimed at achieving specific goals - the adoption of a public regulation of the local government.

It should also be noted that the stage limits of the legislative process of local government are not very clearly singled out by legislation, because, for example, the preparation, the discussion of the regulation are contained in the normative legal acts of local governments, and not in the main law that regulates the activities of local authorities.

Thus, the rules for the preparation of regulatory acts are set in the regulations of representative and executive and administrative bodies of local self-government, or in special acts regulating the drafting procedure that, we believe, brings inconvenience in determining the boundaries of a certain stage.

References

1. Batanov O.V. Territorial community – the basis of local government in Ukraine: Monograph / O. V. Batanov. – K.: Institute of State and Law named after V.M. Koretsky NAS of Ukraine, 2001. – 260 p.
2. Karas A. Philosophy of civil society in the classical theories and non-classical interpretations: monograms / A. Karas. – Lviv: VC LNU. Franko, 2003. – 520 p/
3. «On Access to Public Information» Law of Ukraine of 13.01.2011 number 2939-VI [Electronic resource]. Parliament of Ukraine: of. site. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
4. «On approval of the public hearings on consideration of public interest during the drafting of planning documentation at the local level» The act of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 25 May 2011 g. № 555 [Electronic resource]. – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-%D0%BF>.
5. «On Local Government» Law of Ukraine dated 21 May 1997 number 24 [Electronic resource]. Parliament of Ukraine: of. site. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
6. Problems of functioning of local councils and their executive bodies: monograph / ed. M. Todyky. – H.: Right, 2009. – 540 p.
7. Sergeev A. A. The system of legal basis of local government / A. A. Sergeev. – Voronezh., 1999. – S. 10-12.
8. Shpak J. A. Stages of the legislative process in local government: theoretical and legal aspect / J. A. Shpak // Herald of the National University «Lviv Polytechnic». Jurisprudence. – 2014. – № 801. – S. 103-108.
9. Todyka O. J. Problems of local government authority implementation in terms of democracy / O. Todyka // State. construction and local government: Coll. Science. wr. – H.: Right, 2004. – № 7. – S. 49-61.
10. Trachuk P.A. State Building and Local Government: Textbook / P.A. Trachuk. – Chernivtsi: Our Books, 2007. – 280 p.

11. Zadorozhnia H.V. Standing Committees of local governments: Dis. Phd (Law): 12.00.02 / H.V. Zadorozhnia. – K., 2006. – 224 p.

Гуркова А. В. Процес прийняття закону в місцевих органах влади

Законодавчий процес – це система послідовних організаційних дій, взаємопов'язаних процедур прийняття та зміни правил. Кожен тип регулювання, пов'язаний з компетентними державними органами на належному рівні, а отже, підготовка, перевірка та прийняття кожного типу правил має специфічні характеристики. Ступінь складності законодавчого процесу визначається тим, якими правилами приймаються або змінюються (закони, укази, розпорядження, рішення тощо). Необхідно підкреслити, що ефективність прийняття регуляторних актів органами місцевого самоврядування є певною мірою способами досягнення цілей та виконання функцій відповідних органів влади. Аналіз проблеми, визначення місцевого законотворчого процесу та загальна характеристика етапів законодавчого процесу, його властивості та завдання дозволять визначити призначення правил місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеві органи державної влади, правові норми, місцеве самоврядування, нормативні акти.

Гуркова А. В. Гуркова А. В. Процесс принятия закона в местных органах власти

Законодательный процесс – это система последовательных организационных действий, взаимосвязанных процедур принятия и изменения правил. Каждый тип регулирования, связанный с компетентными государственными органами на должном уровне, а следовательно, подготовка, проверка и принятие каждого типа правил имеет специфические характеристики. Степень сложности законодательного процесса определяется тем, какими правилами принимаются или изменяются (законы, указы, распоряжения, решения и т.п.). Следует отметить, что эффективность принятия регуляторных актов органами местного самоуправления в определенной мере есть способами достижения целей и выполнения функций соответствующих органов власти. Анализ проблемы, определение местного законотворческого процесса и общая характеристика этапов законодательного процесса, его свойства и задачи позволяют определить назначение правил местного самоуправления.

Ключевые слова: местные органы государственной власти, правовые нормы, местное самоуправление, нормативные акты.

Надійшла до редакції 24 березня 2017 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 – ТВОРЕЦЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ ЖАНДАРМЕРІЇ ЗУНР

У статті досліджено правові погляди і державотворчу діяльність голови уряду ЗУНР Костя Левицького в інституціоналізації жандармерії. З'ясовано, що при розробці нормативно-правової бази інституту національної жандармерії він неухильно дотримувався принципу верховенства права, забезпечення конституційних прав і свобод громадян, національних меншин тощо. Прослідковано, що під керівництвом К.Левицького уряд ЗУНР вибудував інститут національної жандармерії, який завдяки національній свідомості й професіоналізму, військовій дисциплінованості та надлюдським зусиллям особового складу зробив вагомий внесок у справу визвольних змагань та розбудови Української держави.

***Ключові поняття:** ЗУНР, Кость Левицький, інститут жандармерії, законодавчі акти, національне державотворення.*

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження визначається тим, що на сучасному етапі українського державотворення відбувається подальше реформування інституту поліції та територіально-адміністративного устрою на основі розширення прав і свобод місцевих територіальних сільських і міських громад. Посилює актуальність й боротьба з корупцією – досить поширеним явищем у вітчизняній міліції. Отже, без належного вивчення передового досвіду європейських держав у формуванні поліції та набутого практичного досвіду формування української національної жандармерії ЗУНР неможливо розробити правові засади та практично реалізувати назрілі реформи інституту поліції. Важливо висвітлити державотворчу діяльність Костя Левицького – доктора права, політика, громадського і державного діяча, голови уряду ЗУНР, який прагнув розбудувати українську національну державу на засадах європейської ліберальної демократії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній науковій думці вказану проблематику досліджували О.Вівчаренко [12], П.Гай-Нижник [3], Ю.Даниленко [4], М.Мацькевич [7], В.Ортинський [8], С.Сворах [9], В.Сідак [10], Б.Тищик [12; 13], Д.Футулуйчук [14] та ін. Найбільш характерним для наукових праць вказаних дослідників є, по-перше, феноменологічний підхід, тобто жандармерія ЗУНР досліджується як нове явище в його конкретиці, фактажі і деталізації; по-друге, не акцентована увага на державно-правових поглядах авторів розробки правових засад організації інституту жандармерії ЗУНР.

Постановка завдання. Метою нашої наукової розвідки є розкрити правові погляди К.Левицького на формування національних державних інститутів ЗУНР та практичний досвід творення і функціонування інституту жандармерії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що К.Левицький у своїй державотворчій діяльності неухильно дотримувався концептуального розуміння правових засад відновлення української національної державності, які б унеможливлювали монополізацію тими чи іншими політичними партіями владних структур. Сказане безпосередньо стосується й інституту жандармерії. К.Левицький схвально ставився до інституту жандармерії Австрії, який був поза діяльністю політичних партій і виконував свої функції охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю і попередження правопорушень відповідно до чинного законодавства.

К.Левицький 9 листопада 1918 р. був призначений Українською Національною радою головою Ради державних секретарів, тобто головою уряду ЗУНР, і наступного дня склав присягу на вірність українському народові і державі [15, с. 16–17]. Незважаючи на те, що він був одним із лідерів Національно-демократичної партії, у своїй діяльності на посаді голови уряду ЗУНР К.Левицький віддавав пріоритет не політичним партіям, а громадянському суспільству у розбудові національної держави республіканського типу і дотримувався концептуального розуміння державного устрою на засадах ліберально-демократичного конституціоналізму, спертого на ефективне функціонування громадянського суспільства.

13 листопада Українська Національна Рада визначила конституційні засади новоствореної держави, прийнявши Тимчасовий Основний Закон «Про державну самостійність українських земель колишньої Австро–Угорської монархії». Закон мав позитивне значення для формування правової системи ЗУНР. В Артикулі I закону закріплювалася назва держави – Західно-Українська Народна Республіка [3]. Акцентуємо увагу на тому, що сама назва новопосталої держави відображала дві концептуальні філософсько-правові засади: по-перше, чітко окреслена державна територія; по-друге, державний устрій, в якому народ визнається суб'єктом державотворення і джерелом влади.

В ЗУНР були прийняті законодавчі акти, що стали правовою основою діяльності державного апарату: «Тимчасовий закон про адміністрацію Західноукраїнської Народної Республіки» [5], «Про доповнення УНРади підпоручниками українських повітових і міських організацій міст», розпорядження «Про державну адміністрацію ЗУНР» [1].

З огляду на Закон «Про тимчасову адміністрацію областей Західно-Української Народної Республіки» від 16 листопада [6], питання чинності правових актів колишньої Австро-Угорської монархії було вирішено в ЗУНР чітко (на відміну від УНР періоду Директорії): вони зберігали чинність до видання правових актів ЗУНР, якщо не суперечили її законодавству. Закон став правовою основою діяльності уряду ЗУНР та нижчестоячих органів управління. Згідно з §1 на території ЗУНР залишилось в силі попереднє австрійське законодавство, якщо воно не суперечило інтересам, суті і цілям Української держави. У законі вказувалось, що всі службовці і «державна служба бувшої австрійської держави, котрі зложать письмове приречення» чесно служити українській державі, залишаються на своїх місцях. Всі адміністративні органи і власті на території ЗУНР «підлягають Державному Секретаріату», який є найвищим органом виконавчої влади держави. На місцях вводилися посади державних повітових комісарів.

Ухвалою Ради державних секретарів від 13 листопада 1918 р. було створено Корпус української державної жандармерії ЗУНР. За основу його організації взято австрійський закон про жандармерію від 25 грудня 1894 р. Жандармерія підпорядковувалася Державному секретаріату військових справ ЗУНР. На місцях створювалися військово-територіальні області, окружні та повітові команди жандармерії, а також сільські та міські станиці. Головна команда Корпусу української державної жандармерії містилася у Львові, згодом її переведено до Тернополя, а потім – до Станіслава (нині м. Івано-Франківськ).

Першим комендантом був майор Лев Індишевський. Присягу вишколу жандармів приймав державний секретар Лонгин Цегельський.

У грудні 1918 р. при Галицькій армії (згодом – Українська Галицька армія) створено Польову жандармерію (сторожу) [2]. Відділи польової жандармерії були органами безпеки воєнного часу, які призначалися для виконання військово-поліцейських функцій у місцях розташування й передислокації армії. Головними їх завданнями були: збереження ладу і спокою в місцях перебування й руху військ, збір і охорона військового майна, особливо зброї та набоїв; попередження диверсійних акцій на залізничних шляхах, мостах та лініях зв'язку; протидія дезертирству; супроводження конвоїв і кур'єрів тощо. Інколи вони виконували також обов'язки Державної жандармерії там, де її підрозділів не було. Першим керівником – комендантом – Польової жандармерії став колишній офіцер австрійської жандармерії підполковник Олександр Красіцький. Правовою базою діяльності органу стали «Організаційні Постанови для Польової Жандармерії Галицької Армії» та службова інструкція для Польової жандармерії, схвалені тодішнім Начальником Генеральної Булави УГА полковником Курмановичем і оголошені наказом НКГА від 12 березня 1919 р. В основу цих нормативних актів лягли аналогічні постанови для польової жандармерії колишньої австро-угорської армії з відповідним пристосуванням до організаційної системи УГА. За командування сотника Матвія Яворського видано новий статут для Польової жандармерії, оголошений наказом 24 червня 1919 р., яким передбачалися певні зміни в організаційному устрої, зокрема назву «Польова жандармерія» змінено на «Польова сторожа».

В основі теоретико-правової конструкції К.Левицького з формування інституту жандармерії були покладені два принципи: по-перше, гарантування права приватного життя громадян і недоторканості приватної власності; по-друге, неухильне дотримання верховенства права представниками жандармерії та принципу гуманізму у їх ставленні до громадян, незалежно від їхньої етнічної і конфесійної приналежності. Саме цим було забезпечене мирне співіснування різних територіальних громад в містах і селах Східної Галичини, які не зазнавали з боку жандармерії утисків їх прав і свобод.

Значним державотворчим кроком Національної Ради ЗУНР стало прийняття Закону «Про Державну жандармерію» від 15 лютого 1919 р. В його основу був покладений аналогічний австрійський закон 1894 р., проте існували й суттєві відмінності. Заслугує позитивної оцінки те, що основи діяльності жандармерії регламентувалися нормативним актом вищої юридичної сили, що відповідало демократичним політичним і правовим традиціям. Закон від 15 лютого 1919 р. досить чітко і детально регламентував правовий статус Державної жандармерії, її підпорядкованість і територіальну структуру, порядок заміщення посад та проходження служби (відповідно до прийнятого табелю про ранги), порядок підбору і систему підготовки кадрів Державної жандармерії, вимоги до кандидатів на службу. Важливо також, що цим законом передбачався соціальний захист співробітників жандармерії та членів їх сімей (як і для армійських військовослужбовців): забезпечення житлом, призначення пенсій за вислугу років та у зв'язку із втратою працездатності під час служби, пенсій і разових грошових виплат вдовам і дітям жандарма у разі його загибелі при виконанні службових обов'язків тощо [10].

За новим законом Державна жандармерія являла собою воєнізовану організацію, покликану захищати й убезпечувати суспільний лад, підтримувати спокій і порядок в країні. В питаннях забезпечення громадської безпеки жандармерія підпорядковувалася державним повітовим комісарам, а у військових, господарсько-адміністративних, підготовки кадрів та контролю служби – своєму безпосередньому керівництву (командантам). Найвищою

інстанцією у всіх справах став Державний секретаріат внутрішніх справ, при якому було створено 6-й відділ жандармерії і поліції замість скасованої посади інспектора жандармерії.

При Державному секретаріаті внутрішніх справ з ініціативи І.Макуха була заснована Школа державної жандармерії, метою якої було «виховати добрий провід державної поліції. Ця школа мала бути безсторонньою сторожою внутрішнього державного порядку на підставі права. Треба було виховати відповідних старшин. У цій школі відбувалися також курси для поліційних підстаршин, яких потім І.Макух призначав чотарями». Одним з важливих указів був «Розпорядок Державного секретаріату внутрішніх справ від 22 квітня 1919 р. про поборюване хабарництва» (Про боротьбу з хабарництвом. – Авт.). Відповідно до нього за хабарництво повітова влада карала штрафом до 10 тис. грн. або арештом до трьох місяців, а у випадку, якщо хабарник погрожує або здійснює насильство, або повторює хабарництво, – штрафом у 20 тис. грн. або арештом до шести місяців [9, с. 380].

Повітовим державним комісарам дозволялося з урахуванням динаміки оперативної обстановки в межах свого району маневрувати силами жандармерії. Іншим цивільним і військовим установам, громадським організаціям жандармерія не підлягала. Але вони мали право звертатися до жандармерії з проханнями про допомогу в межах її компетенції. Користуватися послугами жандармерії могли суди і прокуратури. В свою чергу жандармерія мала право вимагати у поліції, цивільної та військової влади сприяння у вирішенні поставлених перед нею завдань, а також запрошувати громадян на бесіди у службових питаннях.

Службовій владі дозволялося залучати жандармерію до участі у справах поліції, але якщо це не шкодило основному призначенню жандармерії. У своїй діяльності Державна жандармерія повинна була дотримуватись чинного законодавства.

Для несення служби безпеки на залізниці рішенням Державного секретаріату військових справ від 24 березня 1919 р. було створено Залізничну жандармерію (командант – Ю.Буцманюк, згодом – М.Яворський). В умовах, коли залізничний транспорт був однією з головних артерій життєзабезпечення ЗУНР, нагальною стала потреба у створенні спеціального органу, який би ефективно протидіяв злочинним намаганням як зовнішніх, так і внутрішніх ворогів. Залізнична жандармерія користувалася правами Державної жандармерії ЗУНР. Як засвідчують сучасники тих подій, Залізнична жандармерія ЗУНР завдяки національній свідомості й професіоналізму, військовій дисциплінованості та надлюдським зусиллям особового складу також зробила вагомий внесок у справу визвольних змагань та розбудови Української держави [10].

Після ліквідації в червні 1919 р. Державного секретаріату внутрішніх справ жандармерію було перепідпорядковано: спочатку Начальній команді УГА, потім – команді запілля, а згодом – військовій канцелярії диктатора Західної області Української Народної Республіки Є.Петрушевича. Під час воєнних дій на українських землях, що раніше входили до складу Російської імперії, в липні 1919 р. Державну жандармерію було перейменовано на Народну сторожу, щоб у населення назва формування не асоціювалася із жандармерією царського уряду.

У прифронтових смугах і під час загального відвороту співробітники Народної сторожі виконували військово-поліцейські функції, а часто і закривали окремі ділянки фронту. Відомо, що ще в боях за Львів відзначилась школа пробних жандармів. Велику допомогу у вирішенні складних організаційних питань надавали співробітники Народної сторожі державним адміністраціям. Повітовими комісарами були переважно люди малокомпетентні, значна їх частина не мала правової підготовки. І, за словами сучасника, саме діяльність «Державної жандармерії уможливила справне функціонування державної машини» [10].

Сфера правового регулювання інституту жандармерії, як і інших інститутів ЗУНР, не звужувалася штучно, а навпаки, враховувала ролі соціальних суб'єктів, які наділені власними інтересами та свідомістю, їх активність, тобто право не відривалося від свого носія – активного суб'єкта, і враховувало «дух епохи». Основним лейтмотивом правового регулювання всіх сфер життєдіяльності ЗУНР було, по-перше, забезпечення подальшої суверенізації державно-правового простору західноукраїнських земель; по-друге, створення сприятливих правових умов для стабільного суспільного виробництва, обміну і споживання; по-третє, забезпечення правових гарантій мирного співіснування всіх соціальних верств, незалежно від їхніх етнокультурних, релігійних, політичних уподобань. Це дало змогу убезпечити від хаосу ЗУНР, яка стала «справжньою оазою», де не було революційних зривів і соціальних заворушень [11, с.181].

К.Левицький, будучи видатним політичним і державним діячем Східної Галичини в складі Австро-Угорщини, високо цінував буттєву вкоріненість українського народу в існуючу конституційно-правову культуру. Тому він об'єктивно оцінив правосуб'єктність українського народу і не мав підстав сумніватися в тому, що чинна конституційно-правова система може забезпечити інволюційний перехід до суто української нової жандармерії, відтак після проголошення ЗУНР зосередив основну увагу на формуванні нормативно-правової бази, яка б забезпечила синхронне функціонування структурних підрозділів жандармерії і місцевих органів влади. Державна влада ЗУНР вважала австрійське законодавство одним з основ забезпечення стабільності в державі до часу ухвалення власних нормативних актів. Особливістю законодавчої діяльності ЗУНР була її соціальна спрямованість. ЗУНР розвивала своє законодавство у двох напрямках: соціально-економічному та соціально-політичному [13, с. 241–244].

З огляду на те, що щільність соціальних структур у Східній Галичині була нерівномірною як за суб'єктами господарювання, так і концентрацією різноетнічних груп, особливо у містах, потрібно було організаційно забезпечити кадровий потенціал жандармерії у відповідності до особливостей соціальних структур, щоб убезпечити їх майно, життя і здоров'я від посягань різного роду злочинних, кримінальних угруповань. Історична практика засвідчує, що зміна державної влади, як правило, супроводжується спалахом злочинності, проявами анархізму і правового нігілізму. В цьому контексті заслуговує на увагу той факт, що серед єврейських і вірменських громад Східної Галичини були побоювання, що нова українська влада не зможе забезпечити їм охорону і безпеку, тому вони добровільно зголосилися допомагати українській жандармерії, відрядивши в її структури своїх представників.

Слід наголосити, що серед проблем, які довелося терміново вирішувати К.Левицькому в організації жандармерії, були, по-перше, відсутність нормативно-правової бази для узгодженої взаємодії всіх державно-правових інститутів, особливо силових структур; по-друге, відсутність фахових кадрів не лише для управління структурними підрозділами, але й для виконання покладених обов'язків рядовими жандармами. Вирішення цих проблем було обтяжене тим, що в українському соціальному середовищі не було належної чисельності людей, які мали б практичний досвід правоохоронної діяльності. Тому в організації жандармерії залучалися кадрові офіцери австрійської жандармерії, в т.ч. представники інших національностей. Приміром, для контролю за поточною роботою підрозділів Державної жандармерії на запроваджену посаду інспектора жандармерії призначено полковника австрійської жандармерії О.Гаванського. До Державної жандармерії продовжували вступати колишні жандарми, як українці, так і нерідко чехи, німці, євреї і навіть поляки, котрі перед розпадом Австро-Угорської імперії служили в Східній Галичині. Корпус зміцнювався також за рахунок тих жандармів-українців, яких

переворот застав на службі в Західній Галичині, Боснії і Герцеговині, окупованих областях та на фронтах і які за звісткою про відновлення української державності повернулися додому. Після перевірки та прийняття присяги вони призначалися на відповідні посади. Комплектування кадрів здійснювалося і шляхом залучення добровольців, що пройшли строкову військову службу, та підготовлених резервістів, котрі відповідали вимогам [10].

Новоствореній національній жандармерії ЗУНР довелося вести безкомпромісну й сувору боротьбу з державними службовцями, які зловживали владою, вдавалися до спекуляцій, хабарництва тощо. Для виявлення такої категорії осіб на місця відряджались інспектори, які постійно об'їжджали повіти, перевіряли скарги, а в разі їх підтвердження передавали матеріали до прокуратури. Для розслідування справ за фактами спекуляції при Державному секретаріаті внутрішніх справ була створена спеціальна слідча комісія, яка займалася найбільш резонансними випадками правопорушень з боку посадових осіб. Окрім того, було запроваджено люстраційну комісію, перед якою ставилося завдання боротьби з хабарництвом як «однією з найгірших суспільних воєнних недуг».

Слід звернути увагу на те, що К.Левицький та його соратник державний секретар внутрішніх справ ЗУНР І.Макух були переконані, що управлінський кадровий потенціал жандармерії потрібно формувати на основі професійно-ділових якостей, а не партійно-політичних уподобань. Тому вони неухильно дотримувалися принципу невтручання політичних партій у формування управлінських кадрів жандармерії.

К.Левицький у формуванні жандармерії ЗУНР та нормативно-правової бази правоохоронної діяльності цього інституту дотримувався принципу верховенства конституційного права. Він систематично та аргументовано доводив членам уряду, що при розробці нормативно-правової бази будь-яких інститутів ЗУНР, зокрема жандармерії, її юрисдикція має бути підпорядкована юрисдикції конституційного права.

Не дивлячись на те, що на початку 1920 р. Державна жандармерія перестала функціонувати водночас із припиненням існування УГА [2], досвід правового забезпечення та функціонування цього інституту переконує, що його було органічно вмонтовано в систему державних інститутів ЗУНР з дотриманням передових на той час європейських принципів і засад ліберальної демократії.

Висновки. Генеза правової концепції К.Левицького в розбудові інституту національної жандармерії ЗУНР полягала в тому, що в народоправній республіці первинні громадянські об'єднання з їх економічними, соціокультурними, релігійними та іншими інтересами і потребами мали пріоритет в державно-правовому просторі, і всі вертикально ієрархізовані інститути влади, в т. ч. і жандармерія, мали забезпечити їх громадянські права і свободи як суб'єктів національного державотворення.

Список використаних джерел

1. Вісник Державних законів і розпорядників Західної Облaсті Української Народної Республіки. – Вип. 1. – 31 січня 1919 р. – С. 2–3.
2. Гавриленко О. А. Жандармерія Західноукраїнської Народної Республіки / О.А. Гавриленко, М.Р. Литвин, О.Н. Ярмиш // Енциклопедія історії України: Т. 3: Е-Й / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; НАН України. Інститут історії України. – К. : Наукова думка, 2005. – 672 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.history.org.ua/?termin=Zhandarmeriya_ZNR.
3. Гай-Нижник П. Інститут державних повітових комісарів, повітових Національних рад та жандармерії у ЗУНР / П. Гай-Нижник // Становлення і розвиток української державності. – Вип. 7. Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції «Державне управління та місцеве самоврядування в Україні в контексті

- європейської інтеграції», м. Київ, МАУП. – К. : ДП Видавничий дім «Персонал», 2012. – С. 17–31.
4. Даниленко Ю. О. Жандармерія та її роль у захисті Західноукраїнської Народної Республіки / Ю. О. Даниленко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 25 (64). – 2012. – № 1. – С. 225–230.
 5. Діло. – 1918. – 17 листопада.
 6. Збірник законів, розпорядків та обіжників, проголошених Державним Секретаріатом Західно-Української Народної республіки. – Станіслав, 1918. – С. 5–7.
 7. Мацькевич М. М. Правоохоронні органи ЗУНР / М. М. Мацькевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 255–261.
 8. Ортинський В. Л. Силові структури Західно-Української Народної Республіки / В. Л. Ортинський ; Львівський юридичний інститут МВС України. – Львів, 2004. – 368 с.
 9. Сворак С. Іван Макух – державний секретар внутрішніх справ ЗУНР / С. Сворак, Д. Футулійчук // Дземан М. П. Іван Макух. Повернення із забуття / М. П. Дземан, Р. В. Рибчин. – Івано-Франківськ : Вид-во «Ділова Івано-Франківщина», 2014. – 592 с.
 10. Сідак В. С. Національні спецслужби в період Української революції 1917–1921 рр. (невідомі сторінки історії) / В. С. Сідак ; Ін-т історії України Нац. акад. наук України, Акад. Служби безпеки України. – К. : Видавничий дім «Альтернативи», 1998. – 320 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.e-reading.club/chapter.php/1002107/20/Sidak_-_Nacionalni_specsluzhbi_v_period_Ukrainskoi_revolyucii_1917-1921_rr.html#n_578.
 11. Сохоцький І. Будівничі новітньої української державності в Галичині / о. Ізидор Сохоцький // Історичні постаті Галичини XIX–XX ст. / Наукове товариство ім. Шевченка. Бібліотека українознавства, Ч. 8. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто, 1961. – 247 с.
 12. Тищик Б. Західноукраїнська Народна Республіка: 1918–1923 / Б. Тищик, О. Вівчаренко. – Коломия : Світ, 1993. – 120 с.
 13. Тищик Б. Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Б. Й. Тищик. – Львів : Тріада плюс, 2005. – 392 с.
 14. Футулійчук Д. Д. Участь жандармерії в державному будівництві та захисті суверенітету ЗУНР : автореф. дис... канд. іст. наук: 20.02.22 / Д. Д. Футулійчук ; Національний ун-т «Львівська політехніка». – Л., 2004. – 19 с.
 15. Чубатий М. Державний лад на Західній області Української Народної Республіки / М. Чубатий. – Львів : Ставроп. ін-т, 1921. – 40 с.

**Стечишин А.В. Кость Левицький – создатель национального института
жандармерии ЗУНР**

В статье исследованы правовые взгляды и государственная деятельность главы правительства ЗУНР Костя Левицкого в институционализации жандармерии. Установлено, что при разработке нормативно-правовой базы института национальной жандармерии он неуклонно придерживался принципа верховенства права, обеспечения конституционных прав и свобод граждан и национальных меньшинств. Прослежено, что под руководством К. Левицкого правительство ЗУНР выстроило институт национальной жандармерии, который благодаря национальному сознанию и профессионализму, военной

дисциплинированности и сверхчеловеческим усилиям личного состава внес весомый вклад в дело освободительной борьбы и создания Украинского государства.

Ключевые понятия: ЗУНР, Кость Левицкий, институт жандармерии, законодательные акты, государственное строительство.

***Stechyshyn A. V. Bone Levitsky – the creator of the National Institute of Gendarmerie
ZUNR***

The article examines legal views and state activities of the head of the ZUNR government Kostya Levitsky in the institutionalization of the gendarmerie. It was established that when developing the legal framework for the institution of the National Gendarmerie, he steadfastly adhered to the rule of law, ensuring the constitutional rights and freedoms of citizens and national minorities. It is traced that under the leadership of K. Levitsky, the ZUNR government built the institute of the national gendarmerie, which, thanks to national consciousness and professionalism, military discipline and superhuman efforts of the personnel, made a significant contribution to the cause of the liberation struggle and the creation of the Ukrainian state.

Key concepts: ZUNR, Kost Levitsky, gendarmerie institute, legislative acts, state building.

Надійшла до редакції 24 березня 2017 р.



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

УДК 342.9

*Короєд Сергій Олександрович,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ІНСТИТУТ СПРОЩЕНОГО ПОЗОВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ПРОЕКТОМ
НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА
УКРАЇНИ

Наводиться загальна характеристика шляхів спрощення судочинства та ознак спрощених судових процедур в юридичній літературі. Аналізуються положення нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України про спрощене позовне провадження та дається оцінка ефективності процесуальних підстав застосування цього інституту. Встановлено, що застосування спрощеного позовного провадження для розгляду більшості адміністративних справ залежить від клопотання позивача та можливого заперечення відповідача і тому суттєво зменшує роль судді в ефективному виконанні завдання адміністративного судочинства.

Ключові слова: правосуддя, адміністративне судочинство, проект нової редакції КАС, спрощені судові процедури, спрощене позовне провадження, ефективність.

Постановка проблеми. Правове регулювання адміністративного судочинства в Україні, як основної судової форми захисту прав громадян від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, за часів незалежності України зазнавало несуттєвих змін в рамках проведення того чи іншого етапу судової реформи. Її черговий етап, пов'язаний із «переформатуванням» Верховного Суду України, вплинув й на процесуальне законодавство: Радою з питань судової реформи було розроблено нову редакцію ЦПК, ГПК та КАС України, які вже знаходяться на розгляді Верховної Ради України у вигляді відповідного законопроекту [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічною основою дослідження стали праці В.І. Бобрика, В.І. Решетняка, Е.В. Слепченко, Т.М. Яблочкова та ін.

Постановка завдання. Метою публікації є аналіз положень нової редакції Кодексу адміністративного судочинства України про спрощене позовне провадження та визначення оцінки ефективності процесуальних підстав застосування цього інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проект нової редакції КАС України містить чимало новел, які вже давно напрацьовувались процесуальною наукою, зокрема в рамках досліджень питань уніфікації та диференціації судових процедур. Адже саме диференціація судових процедур, як справедливо зауважують вчені-процесуалісти, покликана підвищити ефективність судочинства з огляду на матеріально-правові та процесуальні особливості розгляду певних категорій справ [1, с. 65-66].

У зв'язку із появою нових суспільних відносин та прийняттям нового матеріального

законодавства, в провадженні адміністративних судів виявилася велика кількість найрізноманітніших за складністю і значущістю справ. Це, в свою чергу, об'єктивно стало вимагати диференціації процесуальних форм розгляду справ у суді, розумного спрощення процесу з метою його прискорення, полегшення заінтересованим особам реалізації права на судовий захист, зменшення їх витрат, пов'язаних з процесом, і підвищення тим самим ефективності правосуддя. Тобто, процес має бути гнучким, передбачати найбільш оптимальні шляхи досягнення завдання адміністративного судочинства, зокрема за рахунок встановлення особливих (спрощених) порядків розгляду і вирішення певних категорій справ, для яких застосування загального позовного порядку є недоцільним.

Саме з таких міркувань й виходив законодавець у 2010 році, запроваджуючи в адміністративне судочинство інститут скороченого провадження (ст. 183-2 КАС України). Наразі, в проекті нової редакції КАС цей інститут фактично трансформовано в спрощене позовне провадження, що вимагає дослідження ефективності процесуальних підстав його застосування, як нового інституту адміністративного судочинства України, що й ставить за мету наша стаття.

Розглядаючи загалом питання спрощення судових процедур варто виходити з того, що спрощення, як окремих напрям оптимізації адміністративного судочинства, має бути спрямовано на найскоріше досягнення його завдання, визначеного у ст. 2 КАС України. А відтак й процесуальний механізм розгляду і вирішення кожної конкретної справи має включати найкращі шляхи досягнення цілей правосуддя.

Як слушно зауважують вчені-процесуалісти, вирішення безспірних справ в загальному порядку позовного судочинства з дотриманням всіх правил процесу значно знижує привабливість судової форми захисту прав. Використання ж в судочинстві спрощених правових процедур здатне надати динамізм процесу, підвищити ефективність і дієвість судового захисту [3, с. 35-36]. При цьому спрощення розгляду і вирішення справ може виявлятися, зокрема, в спрощенні порядку їх порушення, підготовки до судового розгляду, судового розгляду, в установленні майнової межі для перегляду судових рішень у вищестоящій судовій інстанції і т.і. [4, с. 442].

Концепцією судово-правової реформи в Україні 1992 р. основними принципами реформи було проголошено, зокрема, диференціювання форм судочинства. Концепцією вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 р. було визнано, що правила судочинства не повинні бути переобтяжені формальностями. Для забезпечення права особи на швидке поновлення своїх прав, особливо у нескладних справах, судову процедуру доцільно спростити там, де таке спрощення не порушуватиме інтересів сторін у справедливому вирішенні справи. При цьому встановлено, що особливості реалізації цих засад у кожному виді судочинства повинні бути зумовлені специфікою предмета судової справи і завданням суду в її вирішенні.

Отже, положення вищезазначених концепцій передбачили необхідність спрощення судочинства через диференціацію судових процедур, для чого, на наше переконання, необхідним є врахування таких чинників, як складність справи та характер (специфіка) предмета спору (характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо). Необхідність запровадження спрощеного порядку судового розгляду адміністративних справ зумовлюється й процесуальною економією, скороченням часу розгляду «безспірних» справ або справ незначної складності чи тих справ, в яких вироблена усталена судова практика (так звані «срязкові» та «типові» адміністративні справи» за проектом нової редакції КАС), та які через це не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин.

Тому вищезгаданий проект нової редакції КАС продовжив диференціацію процесу в цьому напрямі з метою підвищення ефективності адміністративного правосуддя і полегшення доступу до нього та запроваджує в адміністративне судочинство України інститут спрощеного позовного провадження як форму адміністративного судочинства

Так, за проектом нової редакції КАС, на відміну від загального позовного провадження, яке призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні, спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. При цьому, умови, за яких суд має право розглядати справи у загальному або спрощеному позовному провадженні, визначаються Кодексом (ч. 2, 3, 5 ст. 12).

Отже, матеріально-правовим критерієм розгляду тієї чи іншої справи в порядку спрощеного позовного провадження, є незначна складність та (або) пріоритет швидкого вирішення.

При цьому, справами незначної складності є справи щодо: 1) прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, окрім справ, в яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України «Про запобігання корупції» займають відповідальне та особливо відповідальне становище; 2) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію; 3) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; 4) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців; 5) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію; 6) оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 7) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений цим Кодексом строк оскарження; 8) типові справи; 9) оскарження нормативно-правових актів, які відтворюють зміст або прийняті на виконання нормативно-правового акта, визнаного судом протиправним і нечинним повністю або в окремій його частині; 10) інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження (ч. 6 ст. 12 проекту КАС).

Водночас, проектом КАС встановлено імперативний перелік спорів, справи в яких мають розглядатися виключно за правилами загального позовного провадження (ч. 4 ст. 12 проекту КАС).

Не вдаючись до детального аналізу матеріально-правових умов застосування спрощеного позовного провадження та не характеризуючи критерії малозначності справ (ч. 6 ст. 12), що є оціночною категорією, науковий і практичний інтерес з точки зору ефективності спрощеного позовного провадження для нас представляють саме процесуальні передумови його застосування.

Для визначення таких процесуальних умов всі адміністративні справи, які можуть бути предметом розгляду за правилами спрощеного позовного провадження, варто поділити на дві категорії: а) справи незначної складності (ч. 1 ст. 257), матеріально-правові критерії визначення яких наведено вище; б) будь-які інші справи, віднесені до юрисдикції адміністративного суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті (ч. 2 ст. 257) (тобто справи: щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених цим Кодексом; щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності; щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 4 ст. 257).

І якщо стосовно справ, визнаних адміністративним судом малозначними (справи незначної складності), спрощене позовне провадження застосовується адміністративним судом в безумовному порядку (це прямо впливає з положень ч. 1 ст. 257 та ч. 7 ст. 260), то щодо інших адміністративних справ (за винятком справ, зазначених у ч. 4 ст. 257) застосування спрощеного позовного провадження залежить від клопотання позивача про розгляд справи в такому порядку (ст. 259).

Причому лише за наслідками розгляду такого клопотання позивача адміністративний суд вправі дійти висновку про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження та визначити в ухвалі про відкриття провадження дату і час судового засідання для розгляду справи по суті (ч. 3 ст. 260). Водночас відмовити у застосуванні спрощеного позовного провадження суд може або при вирішенні питання відкриття провадження у справі (п. 2 ч. 2 ст. 260) або ж за результатами розгляду заперечень відповідача проти розгляду справи в порядку спрощеного провадження (ч. 4 ст. 260).

При цьому, при вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження суд зобов'язаний враховувати: 1) значення справи для сторін; 2) обраний позивачем спосіб захисту; 3) категорію та складність справи; 4) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; 5) кількість сторін та інших учасників справи; 6) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 7) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження (ч. 3 ст. 257).

Проте, тут не враховано такий матеріально-правовий критерій, як пріоритет швидкого вирішення справи (ч. 2 ст. 12).

Отже, за змістом положень проекту нової редакції КАС, при розгляді ряду адміністративних справ (крім малозначних справ), дискреційні повноваження адміністративного суду на власний розсуд застосовувати спрощене позовне провадження істотно обмежені, що не відповідає правовій природі такого спрощення, обмежує дію принципу процесуальної економії та засаду пропорційності і створює адміністративному суду перешкоди в досягненні завдання адміністративного судочинства, не дає суду повноцінно відігравати активну роль у забезпеченні швидкого вирішення справи, що за ч. 2 ст. 12 проекту КАС визнано однією з двох головних передумов застосування спрощеного позовного провадження.

Більше того, існування самостійної статті 259 «Клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження» є порушенням правил законодавчої техніки, оскільки дає підстави для висновку, що клопотання позивача про застосування

спрощеного позовного провадження стосується всіх без винятку адміністративних справ, хоча ми розуміємо (з огляду на ч. 7 ст. 260), що таке клопотання стосується лише справ, наведених у ч. 2 ст. 257 проекту КАС, і не стосується малозначних справ.

Таким чином, залежність застосування спрощеного позовного провадження для розгляду більшості адміністративних справ від клопотання позивача та можливого заперечення відповідача суттєво зменшує роль судді в керівництві процесом і забезпечення ефективного виконання суддею завдань адміністративного судочинства. Хоча ще дореволюційні процесуалісти вказували, що сам суддя, вивчивши властивості позову і докази, має вирішувати на свій розсуд, чи потрібна і якій мірі письмова інструкція, допустимо чи ні скорочення строків розгляду і т.і. [5, с. 191].

Більше того, в умовах сьогодення, враховуючи усталену судову практику розгляду тих чи інших категорій адміністративних справ, наявність різних роз'яснень Пленумів Верховного Суду України та Вищого адміністративного суду України, а також висловлені Верховним Судом України правові позиції щодо застосування норм матеріального права (навіть незважаючи на необов'язковий характер правових позицій за проектом нової редакції КАС), наслідки вирішення багатьох адміністративних справ, які можуть бути предметом спрощеного позовного провадження, є очевидними, а тому такі справи недоцільно розглядати за правилами загального позовного провадження, якщо не вимагається збирання багатьох доказів і їх дослідження і оцінки з участю сторін. Цей аргумент також має стати передумовою для перегляду переліку спорів, справи щодо яких не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 257).

Висновки. Отже, для ефективного застосування в адміністративному судочинстві інституту спрощеного позовного провадження (як з участю сторін, так й без їх виклику) та забезпечення за його допомогою виконання завдання адміністративного судочинства в усіх адміністративних справах (за винятком справ, які не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження) варто уповноважити суддю (який й має нести персональну відповідальність за результати вирішення справи, із забезпеченням сторонам права на апеляційне оскарження) самостійно визначати категорію адміністративної справи, її складність і предмет спору (характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо) з метою прийняття рішення про її розгляд в порядку спрощеного позовного провадження та самостійно визначати порядок здійснення провадження з урахуванням принципу пропорційності (якого, до речі, чомусь немає в проекті КАС серед основних засад судочинства, на відміну від проекту ЦПК) та завдання адміністративного судочинства.

В цілому ж варто визнати позитивним моментом, що в адміністративне судочинство України нарешті будуть імplementовані європейські правила прискорення судового розгляду, які були оприлюднені ще й у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя (1981 р.) та стосовно принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи (1984 р.), а сторонам буде забезпечено доступ до нової – більш оперативної форми адміністративного судочинства – спрощеного позовного провадження, що має захистити їх від зловживань та затримок, а судам надати повноваження здійснювати адміністративне судочинство більш ефективно.

Список використаних джерел

1. Бобрик В. І. Теоретичні передумови оптимізації цивілістичного судочинства: монографія / В. І. Бобрик; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. – Київ: Леся, 2014. – 86 с.
2. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного

- судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року № 6232, внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
3. Решетняк В. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе / В. И. Решетняк, И. И. Черных. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997. – 80 с.
 4. Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации / Е. В. Слепченко. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2011. – 504 с.
 5. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. – 2-е изд., доп. – Ярославль : Книгоиздательство И. К. Гассанова, 1912. – 326 с.

Короєд С. А. Інститут упрощеного искового виробництва по проекту нової редакції Кодекса адміністративного судопроцесу України

Наводиться об'ємна характеристика шляхів спрощення судопроцесу та ознак упрощених судових процедур в юридическій літературі. Аналізуються положення нової редакції Кодекса адміністративного судопроцесу України об упрощеному судовому виробництві та дається оцінка ефективності процесуальних основань застосування цього інституту. Встановлено, що застосування упрощеного судового виробництва для розгляду більшості адміністративних справ залежить від ходатайства істця та можливого заперечення відповідача і тому суттєво зменшує роль суду в ефективному виконанні завдань адміністративного судопроцесу.

Ключевые слова: правосудие, административное судопроизводство, проект новой редакции КАС, упрощенные судебные процедуры, упрощенное исковое производство, эффективность.

Koroied S. O. Institute of simplified lawsuit proceedings under the draft of new edition of the CAP of Ukraine

It is carried out general characteristics of ways to simplify proceedings and features of simplified judicial procedures in the legal literature are given. It is analyzed provisions of the new edition of the Code of administrative proceedings of Ukraine on simplified proceedings and it is assessed the effectiveness of the procedural grounds for the application of this institution. It has been established that the application of simplified lawsuits to most administrative cases depends on the motion of the plaintiff and the defendant's possible objection and, therefore, significantly reduces the role of the judge in the effective execution of the task of administrative proceedings.

Key words: justice, administrative proceedings, draft of new edition of the CAP, simplified judicial procedures, simplified lawsuit proceedings, effectiveness.

Надійшла до редакції 14 березня 2017 р.



УДК 342.2

Волощук Оксана Троянівна
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри європейського права та порівняльного правознавства
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича



АГРЕСІЯ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

У статті на основі аналізу доктринальних джерел та міжнародно-правових актів визначаються та розкриваються особливості понять «агресія» та «тероризм», досліджуються специфічні ознаки гібридної війни, аналізуються міжнародно-правові наслідки порушення принципу заборони розв'язання агресивної війни (принципу незастосування сили чи погрози застосування сили у міжнародних відносинах) через призму збройного конфлікту на сході України, що є результатом вчинення актів агресії РФ проти України. Зроблено висновок про те, що криза сучасного міжнародного права, яка проявилась більш чітко внаслідок збройного конфлікту на сході України, може означати перезавантаження системи сучасних міжнародних відносин, які склалися після II світової війни.

Ключові слова: *агресія, акти агресії, принцип заборони застосування сили в міжнародних відносинах, війна, гібридна війна, тероризм.*

Постановка проблеми. В ХХІ столітті однією із важливих проблем, яка постала перед міжнародною спільнотою, є проблема забезпечення міжнародного миру та безпеки у світі. Практично всі міжнародні інституції нині активно здійснюють співпрацю у цьому напрямку. Першість у цій справі належить, безперечно, ООН як універсальній міжнародній організації, яка і була власне створена для підтримки та забезпечення миру у світі. Це основне завдання ООН, яке зафіксоване у Статуті цієї Організації (ст. 1) у якості основоположного принципу її діяльності (ст. 2), нині є стрижневим у міжнародному праві і відноситься до імперативної норми – «*jus cogens*». Однак, безперечно, це не призвело до зникнення такого негативного явища як агресивна війна. Більше того, лише протягом минулого і нинішнього століть збройні конфлікти відбувалися, а в окремих регіонах і нині відбуваються, у Іраці, Афганістані, Чечні, Грузії, Лівії, Сирії тощо. Це ще раз доводить те, що людству, як і раніше, доводиться боротися і відстоювати свої природні права на життя і виживання. На жаль, Україна нині відчуває це у зв'язку з подіями, що відбуваються на її сході. 3 березня 2016 року голова моніторингової місії ООН озвучила інформацію, що за період з квітня 2014 до 15 лютого 2016 року зафіксовано вже 9167 вбитих і 21044 поранених в результаті бойових дій (це число включає українських військовослужбовців, членів проросійських збройних груп, і цивільне населення) [3].

Що ж до неофіційних даних, то ці цифри значно більші. Безперечно, така статистика є вражаючою. Відтак в результаті агресії РФ проти України гине велика кількість людей. Тому проблематика визначення природи агресії, засобів і методів боротьби із проявами агресії, протидії злочинній поведінці агресорам як порушникам світового порядку, миру та безпеки у світі є вкрай актуальною і з теоретичної, і з практичної сторони.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом слід відмітити те, що питання правомірності застосування збройної сили та ведення агресивної війни з давніх часів привертало увагу вчених. Першими дослідниками даної теми були М. Т. Цицерон, Г. Гроцій, Ш. Монтеск'є, Е. де Ваттель. Фундаментальні розробки у цій сфері були здійснені такими науковцями, як: Я. Броунлі, А. Кассезе, Г. Кельзен, Л. Оппенгейм, А. Фердросс. Різним аспектам даної проблеми присвячені праці таких відомих зарубіжних науковців, як Г. Акерман, Т. Аноук, Т. Бенетт, М. Бергман, Л. Берковіц, Б. Ференц, В. Хартуп, М. Калдор, М. Шоу, З. Селден тощо. Свій внесок у розробку означеної проблеми внесли і вітчизняні вчені, зокрема, М. М. Антонович, В. Г. Буткевич, В. А. Василенко, М. М. Гнатовський, О. В. Задорожній, І. І. Лукашук, О. О. Мережко, В. М. Репецький тощо. Однак, незважаючи на таку велику кількість проведених досліджень, вважаємо, що окреслена проблематика залишається однією з найскладніших і найсуперечливіших у теорії і практиці міжнародного права. Збройні конфлікти набули нової якості та модернізувались. З'являються поняття «кібервійни», «інформаційної війни», «гібридної війни», які не достатньо розроблені, по-різному сприймаються політиками та науковцями. Це часто дозволяє підміняти одні поняття іншими, зокрема, «тероризм» і «агресія», виходячи із українських реалій, часто використовуються як схожі, або взаємозамінюючі поняття. Тому проведення нових наукових досліджень, які б врахували нові тенденції у розвитку міжнародного права, як видається, є вкрай необхідними.

Постановка завдання. Метою цієї статті є правовий аналіз ситуації на сході України через призму порушення принципу незастосування сили чи погрози застосування сили у міжнародних відносинах (принципу заборони розв'язання агресивної війни) та визначення міжнародно-правових наслідків збройного конфлікту на сході України, що є результатом вчинення актів агресії РФ проти України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальновідомо, що застосування збройної сили, військові конфлікти та війни є тими феноменами, що завжди хвилювали міжнародну спільноту, і тими аспектами міжнародного співіснування, що на сучасному етапі розвитку людства є предметом підвищеної уваги. На сьогодні підтримка міжнародного миру та безпеки є одним з найголовніших питань, що постає майже перед кожною державою світу. Для запобігання агресії, державами були розроблені різні правові способи, найстарішим з яких є політика нейтралітету, а також сучасні правові способи по створенню без'ядерних зон, демілітаризація і договори про колективну безпеку. Україна долучилась до цього процесу. Так, після прийняття Декларації про державний суверенітет (1990) та Акту проголошення незалежності (1991) Україна проголосила свій намір стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не буде брати участі у військових блоках і зобов'язується дотримуватися трьох неядерних принципів: не застосовувати, не виробляти і не набувати ядерної зброї. Надалі було підписано Будапештський меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (1994). Згідно з Меморандумом основні гаранті – США, РФ і Велика Британія зобов'язалися: поважати незалежність, суверенітет та існуючі кордони України; утримуватися від загрози силою, її використання проти територіальної цілісності/політичної незалежності України; утримуватись від економічного тиску, спрямованого на те, щоб підкорити своїм власним інтересам здійснення Україною прав, притаманних її суверенітету, отримати будь-які переваги тощо. Однак у світлі подій, пов'язаних із російською агресією на сході України, а також враховуючи анексію Криму, стає очевидним, що ці зобов'язання не виконуються. Більше того, один із гарантів територіальної цілісності та політичної незалежності України є агресором. Попри те, що РФ заперечує свою присутність у збройному конфлікті на Донбасі, міжнародна спільнота дії

Росії щодо розв'язання війни на сході України не тільки визначає як агресію, а й різко засуджує. ООН, ЄС, РЄ, НАТО не раз обговорювали ситуацію щодо України. Неодноразово скликалась з цього приводу засідання РБ ООН як головного органу в системі ООН щодо забезпечення міжнародного миру та безпеки. І хоча резолюції у РБ не приймалися, оскільки такі рішення блокувались РФ, усе ж реакцію світу на українську ситуацію можна було відстежити. А ЄС не тільки засуджували РФ, а й ввели жорсткі економічні санкції проти країни-агресора, не дивлячись на те, що більшість держав-членів ЄС є енергетично залежними більш ніж на 50 % від однієї держави – РФ. Разом з цим, незважаючи на підтримку міжнародної спільноти, як видається, потрібно чітко усвідомлювати, що Україна має, передусім, орієнтуватись на власні сили і можливості у протистоянні актам агресії. Однак українська влада у питанні російської агресії займає вельми суперечливу позицію: з однієї сторони – стан війни офіційно з РФ не визнано, з іншої – український парламент 27 січня 2015 р. видає Постанову ВРУ, в якій міститься звернення до міжнародних організацій та парламентів держав світу про визнання РФ державою-агресором [4], а також чітко прописується положення про те, що Україна є об'єктом воєнної агресії зі сторони Росії.

Не оголошуючи правового стану війни з Росією, Україна сама підриває світовий порядок недоторканності кордонів, встановлений після Другої світової війни. Безперечно, це призвело до вкрай негативних наслідків, передусім, для нашої держави: з однієї сторони, частина території Донбасу не перебуває під юрисдикцією України, з іншої – не входить до складу Росії; економічний розвиток території (принаймні її відновлення) неможливо, оскільки Росія і далі буде продовжувати стріляти, руйнувати, організовувати військові дії і регулярно лякати наступами всю Україну. Проголошення АТО не дає змоги задіювати всі можливі ефективні засоби та методи ведення війни. Більше того, це дозволяє РФ вести мову про внутрішній конфлікт на території України і уникати відповідальності за розв'язання агресивної війни [7, с. 23].

Цей шлях, який обрала українська влада, не стабілізує ситуацію, а веде до подальшого економічного розвалу України, знищення її як держави або консервації руїни на багато років. Крім цього, хочемо звернути увагу і на те, що міжнародна спільнота теж у певній мірі сприяє таким ситуаціям, які мають місце на Донбасі. Протягом 1999-2013 рр. світ зіштовхнувся з цілою низкою подій-руйнаторів основних принципів міжнародного права (до прикладу це – Югославія 1999 р., Афганістан 2001 р., Ірак 2003 р., Косово 2008 р., російсько-грузинська війна 2008 р., Лівія 2011 р. та розпалювання конфлікту в Сирії). Окремо варто відзначити, що після того, як РФ напала на Грузію у 2008 р., вона не тільки не отримала гострої реакції і міжнародної ізоляції, а ще й отримала «перезавантаження відносин зі США». Фактично агресора не тільки не було покарано, він не був навіть у такій якості визнаний, відповідно за діяння, які можна кваліфікувати як розв'язання агресивної війни, РФ була вибачена. Відповідно українську ситуацію не слід сприймати як «несподіваний збій» у світовій політиці, оскільки агресія РФ характеризується історичною логікою, що має під собою підґрунття. Логічно, що за таких обставин безкарності в російського агресора «розв'язались руки» і наступною ціллю стала Україна. Однак, як вже зазначалось, українська влада не приймає такої війни і оголошує про АТО. У зв'язку з цим постає наступне важливе питання: як співвідносяться поняття «тероризм» та «агресія».

Поняття «тероризм» та «агресія» доволі часто вживаються поряд, однак це не означає, що ці терміни рівнозначні за змістом і охоплюють однієї й ті ж діяння. Дефініцій тероризму нині існує понад сотню. Однак при цьому жодного, яке визнане міжнародною спільнотою, тому потрібно кожного разу звертатися для з'ясування сутності цього поняття до доктринальних розробок та законодавчого визначення, яке існує у внутрішньонаціональному праві багатьох держав. Аналіз наукових досліджень, проведених

такими ученими, як Р. Благути, А. Мовчан, В. Гришук, О. Марін, В. Канцір, В. Шишко, Б. Щур, дозволяє зробити висновок про те, що загалом під цим поняттям у юридичній літературі розуміються загальнонебезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, фізичної чи юридичної особи чи групи осіб до вчинення або відмови від вчинення якихось дій [2, с. 7].

За багатьма параметрами схоже визначення міститься у вітчизняному законодавстві у сфері боротьби з тероризмом: тероризм – суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Серед найбільш важливих ознак тероризму можна виокремити наступні: загальна небезпечність, насильство, спрямованість на залякування, публічність, гласність та демонстративність, що використовуються для розголосу суспільно небезпечних посягань, спрямованість на погіршення суспільно-політичної і економічної ситуації в конкретній країні або в регіоні світу [6, с. 54-55].

Суб'єктом тероризму можуть бути: фізичні особи (фанатики), юридичні особи (терористичні організації) і навіть цілі держави (деякі ісламські країни, Афганістан за режиму талібів). Що ж стосується поняття «агресія», яке використовується в міжнародному праві і інколи може ототожнюватись з поняттям «тероризм», то тут слід розуміти, що в даному разі потрібно послуговуватися визначенням, що міститься у Резолюції ГА ООН (3314) 1974 р., а також у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. І хоча ці визначення не позбавлені недоліків, вони усе ж визнані більшістю міжнародного співтовариства і вказують на основні ознаки агресії. Основний акцент у дефініції агресії робиться на тому, що це протиправне умисне діяння, пов'язане із застосуванням збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності держави. При цьому суб'єктами агресії є держави та фізичні особи, які реалізують таку злочинну політику держави, фактично вищі посадові особи.

Отже, по-перше, якщо тероризм може вчинятися фізичними, юридичними особами та доволі рідко державами, то агресія, навпаки, – передусім державами за допомогою свого державного апарату. По-друге, відмінним є і об'єкт тероризму та агресії: у першому випадку – це невизначене коло осіб не тільки за межами, й всередині держави, котрі не в змозі себе захистити, у другому – держава (її суверенітет, територіальна цілісність та політична незалежність). Звідси впливає відмінність і в меті. По-третє, метою тероризму є примушення до виконання чи невиконання певних вимог злочинців, в той час як метою агресії є захоплення території іншої держави, ліквідація незалежності тощо (тобто посягання вчинюється на найважливіші інститути держави). І, нарешті, по-четверте, тероризм завжди характеризується демонстративним характером, що означає, що цей злочин вчиняється зажди для привернення уваги до якоїсь проблеми, натомість агресія має чисто предметний характер, оскільки спрямована проти суверенітету, територіальної недоторканості та політичної незалежності. Таким чином, з огляду на наведені відмінності між тероризмом та агресією стає зрозумілим, що ситуація на сході України, яка чітко виявляється у тенденціях до розхитування політичної незалежності, розчленування держави, порушення територіальної цілісності, повинна кваліфікуватися, як агресія зі сторони Росії. Власне більшість вітчизняних політиків, громадських діячів та пересічних громадян в Україні так це і визначають, а юристи-міжнародники часто наголошують на тому, що війну на сході України слід кваліфікувати як гібридну. В цьому аспекті хочемо підкреслити, що РФ протягом тривалого періоду часу є не тільки розробником концепції

гібридної війни, а й активним її втілювачем у практиці міжнародних відносин (Придністров'я, Південна Осетія та Абхазія, Нагірний Карабах).

У юридичній літературі серед найбільш характерних ознак так званої гібридної війни наводяться наступні (пропонуємо їх проаналізувати через призму ситуації на сході України): збройний напад відбувається без офіційного оголошення (такі події відбулись на території сходу України, коли із серпня 2014 р. російські військові загони перетнули державний кордон України і розпочали активну участь у збройному конфлікті); приховування участі держави-агресора у розв'язанні війни та його нехтування нормами як нормами міжнародного права у цілому, так і нормами міжнародного гуманітарного права зокрема (РФ хоче підвести ситуацію на сході під реалізацію одного з основних принципів міжнародного права – права народу на визначення своєї долі, на самовизначення, однак такі акції штучно спровоковані саме російською стороною за допомогою низки заходів та діяльності диверсійно-розвідувальних груп за довго до початку воєнних дій. Основним інструментом в реалізації агресії РФ щодо України стали створені шляхом проведення псевдореферендумів на території Донбасу сепаратистські та терористичні утворення – ДНР та ЛНР, які є повністю незаконними з огляду на кримінальне законодавство України, оскільки посягають на територіальну цілісність та суверенітет Української держави (ст. 110 ККУ), а також вчиняють діяння, які підпадають під кваліфікацію вчинення терористичних актів, воєнних злочинів та злочинів проти людяності (ст. 258-2585, 436-438 ККУ). Між ДНР та ЛНР простежується тісний реальний зв'язок з РФ, який проявляється у контролі, керівництві та плануванні їхньої діяльності російськими військовими (надання різного роду інструкцій щодо ведення воєнних дій), а також наданні фінансової, військової, збройної та матеріально-технічної допомоги (через так звані «гумконвої»). Довести такий взаємозв'язок можна за допомогою звернення до справи Душко Тадіча 1999 р., яка розглядалась Міжнародним трибуналом по колишній Югославії, а також справи Боснії і Герцеговини проти Боснії 2007 р., яка розглядалась Міжнародним судом ООН); використання нерегулярних збройних формувань (такий факт підтверджується не тільки українськими військовими, але й іноземними спостерігачами. Загалом створення, ефективний та регулярний контроль за ДНР та ЛНР, дача їм постійних вказівок дозволяє розглядати їх у якості офіційних органів влади Росії, а тому, як видається, їхні дії слід кваліфікувати як дії регулярних збройних сил РФ, хоча початково керівництво ДНР і ЛНР формувались із нерегулярних збройних формувань); невиконання міжнародних домовленостей (зокрема, невиконання РФ зобов'язань, що випливають із Будапештського меморандуму 1994 р. щодо гарантування територіальної цілісності, недоторканності державних кордонів та території України. Аргументи РФ в даному разі зводились до того, що після Революції гідності Україна є новою державою, з якою в РФ немає жодних домовленостей. Однак така аргументація може бути спростована при зверненні до справи Габчиково-Надьмарош 1997 р., яка була розглянута Міжнародним Судом ООН, де в рішенні чітко було вказано на те, що зміна політичного режиму внаслідок революції не є підставою зміни міжнародних зобов'язань. Нікчемною така аргументація виглядає і з огляду на те, що Росія не розірвала дипломатичних та інших зв'язків із «новою» Україною, а тому з цього можна зробити висновок про визнання України Росією як повноправного партнера на міжнародній арені із усіма впливовими із цього наслідків); застосування «брудних» інформаційних технологій щодо пропаганди та контрпропаганди та протистояння в кіберпросторі (постійна дезінформація через ЗМІ населення Росії, а також через іноземні ЗМІ населення інших держав щодо подій, які відбуваються в Україні); взаємні заходи тиску політичного та економічного характеру (при цьому таке має місце при формальному збереженні зв'язків між Україною та РФ). Як видно, практично всі риси гібридної війни

притаманні ситуації на сході України. За прогнозами політичних та військових експертів такий тип війни – гібридна, буде активно використовуватись протягом нинішнього століття багатьма сильними акторами міжнародних відносин для нав'язування своєї політики більш слабким державам [8].

Більшість відомих вітчизняних вчених, зокрема, М. М. Антонович, М. О. Баймуратов, В. Б. Бабін, І. А. Березовська та І. Г. Білас, дії РФ проти України кваліфікують як агресію з погляду міжнародного права [1, с. 904].

Щодо міжнародно-правового аналізу та оцінки дій Росії на території України, то тут можна звернутися до відомої справи «Нікарагуа проти США» 1986 р., яка була розглянута Міжнародним Судом ООН. Суть справи стосувалась порушення права застосування сили американцями щодо Нікарагуа після падіння уряду А. Самос в 1979 р. і відповідно участі США в Нікарагуа з того часу (фактично йшлося про незаконне застосування сили та втручання у внутрішні справи цієї держави). В рішенні по цій справі Суд розтлумачив право, за яке регулює використання сили у міжнародних відносинах, зокрема, звернув особливу увагу на такі поняття, як «міжнародний напад», «втручання», «колективна самооборона», «акт агресії». Аналіз рішення у справі Нікарагуа проти США дозволяє зробити окремі висновки: навчання, озброєння, постачання, фінансування чи надання іншої допомоги іррегулярним антиурядовим формуванням слід розглядати як втручання у внутрішні справи; здійснення польоту у повітряному просторі іноземної держави без відповідного дозволу слід розглядати як порушення державного суверенітету; такі діяння однієї держави щодо іншої є прямим порушенням норм міжнародного права, а, отже, вимагає застосування заходів відповідальності.

Із самого початку збройного протистояння Росії та України міжнародна спільнота активно не тільки спостерігає за ситуацією на Сході, а й пропонує механізми урегулювання конфлікту. В рамках засідань ООН, ЄС, НАТО, ПАРЕ, ОБСЄ на протязі останніх трьох років Україна часто є предметом обговорення. Ці міжнародні організації надсилають систематично в Україну міжнародних спостерігачів та створюють міжнародні комісії, які аналізують причини та перебіг подій на сході України, готують відповідні доповіді.

З перших днів воєнного конфлікту в Україні Рада Безпеки ООН скликала засідання, на яких намагалась прийняти резолюції щодо визнання агресії Росії щодо України, однак такі рішення блокувались російським постійним представником у РБ ООН В. Чуркіним шляхом вето, що засвідчує про застарілий механізм прийняття рішень в цьому органі. Це ще раз підкреслює необхідність перегляду питання щодо універсальної дефініції агресії, де власне першочергово потрібно внести доповнення щодо актів агресії вчинених шляхом ведення гібридної війни. У такому разі Російську Федерацію було визнано стороною збройного конфлікту і вона не мала би права голосувати на засіданнях Ради Безпеки ООН. Таким чином, резолюції не блокувались і можливо міжнародна спільнота мала б більше засобів впливу на Росію щодо припинення збройного конфлікту в Україні (зокрема, застосування примусових чи військових заходів). Крім цього, існує ще один спосіб усунути Росію від прийняття рішень в РБ ООН, використовуючи Резолюцію ГА 377 (V) «Єднання заради миру», за допомогою якої можливо усунути агресора 129 голосами (або 3/4) ГА ООН. Однак зрозуміло, що таку кількість голосів доволі складно отримати.

Як видається, нині правовою основою для вирішення конфлікту на сході України є Мінські домовленості. 5 вересня 2014 року у Мінську було підписано протокол про тимчасове перемир'я. Даний процес отримав назву Мінськ-1, приймали в ньому участь представники ОБСЄ, України, РФ, а також представники від терористичних утворень ДНР та ЛНР. Надалі протягом 11-12 лютого 2015 р. знову у Мінську відбувся другий раунд переговорів, де було підписано Мінські угоди. За результатами Мінську-2 за участі так

званої «нормандської четвірки» – Україна, Німеччина, Франція та Росія, було вироблено комплекс заходів по виконанню мінських угод з метою деескалації збройного протистояння на сході України. Однак на практиці ці домовленості мало працюють, оскільки направлені вони передусім не на вирішення, а на замороження конфлікту. Оцінюючи українську ситуацію, вітчизняні аналітики О. Роговик та О. Лозова справедливо звертають увагу на те, що на сході триває АТО, Україна веде переговори з державою-агресором, оскільки у такій якості визнала у спецпостанові ВРУ, але не оголосила воєнного стану при цьому, і в результаті «гібридна війна» призвела до так званих «гібридних мінських домовленостей» та «гібридного мінського дипломатичного процесу» [5].

Більшість дослідників схиляються до думки, що Мінськ-2 був політичним документом без жорстких зобов'язань доти, поки не з'явилась Резолюція РБ ООН (2202), оскільки після її прийняття угода набуває обов'язкової юридичної сили. Нарешті, слід згадати про те, що 8 вересня 2015 р. Україна звернулася із заявою до Міжнародного кримінального суду у Гаазі у зв'язку з подальшим розслідуванням щодо української ситуації. Відповідно попереднє розслідування було продовжено. Наприкінці 2015 р. з'являється перший звіт прокурора МКС про події на Майдані, 14 листопада 2016 р. – щодо окупації Криму та подій на сході. Згідно останнього висновку МКС між Україною та РФ визнається міжнародний збройний конфлікт, який пов'язується із анексією Криму.

Важливим у даному контексті є питання про правові наслідки збройного конфлікту на сході України, що є результатом вчинення актів агресії РФ проти України. По-перше, Україна звернулася до Міжнародного суду ООН. Позов України проти РФ був поданий 16 січня 2017 р. представником України з метою притягнення РФ до відповідальності за вчинення актів тероризму і дискримінації протягом її незаконної агресії проти України. Україна також звернулася до Міжнародного суду ООН з проханням запровадити тимчасові заходи, спрямовані на запобігання продовженню порушень прав людини з боку Російської Федерації протягом розгляду справи Судом по суті. По-друге, Україна може ініціювати механізми щодо прийняття консультативних висновків про визнання агресії РФ на сході України в рамках знову ж Міжнародного суду ООН. По-третє, у зв'язку з подіями, що мали місце під час Революції Гідності на Майдані, у Криму та на Донбасі у квітні 2014-го та вересні 2015-го Україна визнала юрисдикцію МКС на своїй території спочатку щодо злочинів, вчинених між 21 листопада та 22 лютого 2014 року (у контексті подій на Майдані), а потім – щодо всіх злочинів, скоєних на території України з 20 лютого 2014 року, без крайньої дати, що дозволило Прокурору Міжнародного кримінального суду приступити до розгляду ситуацій, стосовно яких потенційно можуть бути порушені кримінальні справи: вбивства на Майдані; ситуацію в Криму; збройний конфлікт на Донбасі. По-четверте, Україна може бути ініціатором справ в інших міжнародних судових установах та арбітражах.

Висновки. Отже, на основі наведеного можна зробити наступні висновки та узагальнення: аналіз норм сучасного міжнародного права дозволяє зробити висновок про те, що Росія є державою-агресором щодо України. Це впливає із аналізу Резолюції ГА (3314) 1974 р. Фактично порушено всі пункти Резолюції; не дивлячись на осуд міжнародною спільнотою дій Росії як агресора, прийняття заходів (економічних санкцій) міжнародної спільноти, направлених на зупинення агресора, Україна стала причиною кризи міжнародного права, яка в котрий раз показала, що сила здебільшого відіграє ключову роль у геополітичних відносинах між державами, а не основні принципи міжнародного права, які так довго вибудовувались людством як фундамент міжнародної системи і мали б слугувати гарантією миру та безпеки світу, натомість повністю ігноруються сильними «гравцями» міжнародної політики. РФ порушила близько 300 взятих на себе міжнародних

зобов'язань, в т. ч. Будапештський меморандум, однак досі залишається безкарною; криза сучасного міжнародного права, яка проявилась більш чітко внаслідок збройного конфлікту на сході України, в якійсь мірі може означати перезагрузку системи сучасних міжнародних зносин, які склалися після II світової війни. Статус кво порушено, принципи міжнародного права проігноровано, міжнародна спільнота не може впливати на сильного агресора, відповідно розпочався новий етап в розвитку міжнародного права, який пов'язаний зі зміною «міжнародних правил гри».

На жаль, нині Україна, яка відмовилась від ядерного статусу, повністю залежна від більш сильних міжнародних акторів, у зв'язку з цим на міжнародній арені відсутні можливості реалізовувати свій потенціал у повній мірі. З іншої сторони, попри такі негативні тенденції, усе ж мусимо констатувати, що і Росія не повною мірою досягла своїх цілей, адже не змогла повністю знищити українську незалежність та звести таким чином нанівець українські перспективи. Крім цього, дедалі складніше російській стороні стверджувати про свою неучасть у збройному протистоянні з Україною. Також дивними видаються аргументи щодо недотримання міжнародних зобов'язань, які випливають із Будапештського меморандуму, у зв'язку з Революцією Гідності, яка призвела, на думку В. Путіна та його оточення, до появи нової держави (нового суб'єкта міжнародного права), в якій з РФ немає жодних договірних зобов'язань. Особливо нелогічним це виглядає у світлі подій щодо надання правової допомоги у кримінальній справі щодо допиту экс-Президента В. Януковича. Фактично це означає, що Росія визнає договірні зобов'язання з Україною.

Як видається, однією з найбільш ефективніших стратегій щодо припинення агресії В. Путіна є стратегія на його «усунення», реалізація якої полягає, з однієї сторони, у використанні всього арсеналу міжнародних політичних, економічних, інформаційних, правових заходів проти агресії, а з іншої, у використанні власного потенціалу, адже нашій державі давно потрібно дбати про себе самостійно шляхом проведення успішних реформ у різних сферах суспільного і державного життя з метою створення економічно потужної та політично незалежної України.

Список використаних джерел

1. Антонович М. М. Українська революція гідності, агресія РФ і міжнародне право : [монографія] / М. М. Антонович, Б. В. Бабін, М. О. Баймуратов, І. А. Березовська, І. Г. Білас; Укр. асоціація міжнар. права. – Київ : К.І.С, 2014. – 1013 с.
2. Зеленський В. С. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України : монографія. – Х. : Право, 2008. – 96 с.
3. ООН: На Донбасі загинуло вже понад 9 тисяч осіб : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/03/3/7100987/>.
4. Про Звернення ВРУ до ООН, Європейського парламенту, Парламентської асамблеї РЄ, Парламентської асамблеї НАТО, Парламентської асамблеї ОБСЄ, Парламентської асамблеї ГУАМ, парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором: Постанова ВРУ від 27 січня 2015 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/129-19>.
5. Роговик О., Лозова О. Російська агресія проти України та міжнародне право: 25 ключових тез / О. Роговик, О. Лозова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hvyly.net/analytics.html>.
6. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти / кол. авторів; за заг. ред. проф. В. К. Грищука. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 328 с.

7. Cheban V. Types And Forms Of International Legal Responsibility Of The International (Intergovernmental) Organizations / V. Cheban // European Journal of Law and Public Administration. – Volume 2. – 2015. – P. 23-36.
8. Strategic Implications of Hybrid War: A Theory of Victory. A Monograph by Lt Col Daniel T. Lasica United States Air Force. – AY, 2009 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dtic.mil/dtic/tr/fulltext/u2/a513663.pdf>.

Волощук О. Т. Агрессия России против Украины: международно-правовые последствия

В статье на основе анализа доктринальных источников и международно-правовых актов определяются и раскрываются особенности понятий «агрессия» и «терроризм», исследуются специфические признаки гибридной войны, анализируются международно-правовые последствия нарушения принципа запрета агрессивной войны (принципа неприменения силы или угрозы применения силы в международных отношениях) через призму вооруженного конфликта на востоке Украины, что является результатом совершения актов агрессии РФ против Украины. Сделан вывод о том, что кризис современного международного права, который проявился более четко в результате вооруженного конфликта на востоке Украины, может означать перезагрузку системы современных международных отношений, которые сложились после Второй мировой войны.

Ключевые слова: агрессия, акты агрессии, принцип запрещения применения силы в международных отношениях, война, гибридная война, терроризм.

Voloshchuk O. T. Aggression of Russia against Ukraine: international legal consequences

In the article, on the basis of the analysis of doctrinal sources and international legal acts, the specific features of the concepts «aggression» and «terrorism» are defined and disclosed, the specific features of the hybrid war through the prism of the situation in eastern Ukraine are explored, the international legal consequences of violating the principle of the prohibition of aggressive war in the light of an military conflict in the east of Ukraine, which is the result of the commission of acts of aggression of the Russian Federation against Ukraine, are analyzed. It is concluded that the crisis of modern international law, which manifested itself more clearly as a result of the armed conflict in eastern Ukraine, could mean a reset of the system of modern international relations that developed after the Second World War.

Key words: aggression, acts of aggression, the principle of prohibition of the use of force in international relations, war, hybrid war, terrorism

Надійшла до редакції 20 березня 2017 р.



УДК 342.95



Бойчук Ігор Михайлович,
кандидат політичних наук,
доцент кафедри реклами та зв'язків з громадськістю
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



Копистинська Ірина Михайлівна,
кандидат філологічних наук, доцент,
завідувач кафедри реклами та зв'язків з
громадськістю
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано існуючі сьогодні нормативно-правові акти: як міжнародні, так і вітчизняні, що регламентують діяльність засобів масової інформації в Україні. Однак, для нашої держави характерна поява великої кількості дублюючих норм, які, на жаль, іноді суперечать один одному. А це є причиною виникнення надмірності інформаційного законодавства, його суперечливості і неузгодженості. В статті висвітлено також недосконалість діючого законодавства в частині забезпечення функціонування ЗМІ.

Ключові слова: нормативно-правові акти, засоби масової інформації, законодавство, норми, суперечності.

Постановка проблеми. Україна, яка постійно декларує свій орієнтир – побудову демократичної, соціальної держави, досі не відійшла від «анархічного» способу формування інформаційного права, коли нормативно-правові акти створюються на злобу дня, інтуїтивно, утворюються прогалини в інформаційному законодавстві, що є суттєвим гальмом для розвитку цивілізованих інформаційних відносин у суспільстві. Як надмірність і колізійність нормативно-правових актів та окремих норм, так і прогалини приводять до внутрішньої нестабільності і відсутності єдності інформаційного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання діяльності засобів масової інформації на сучасному етапі досі було предметом багатьох, але розрізнених наукових досліджень. Дотично вивчалися окремі аспекти проблеми: державна політика у сфері ЗМІ, роль громадських організацій, судова практика щодо вирішення конфліктних питань тощо. Слід відзначити праці щодо цього С. Семілетова, В. Здоровеги, О. Баранова, О. Картунова, В. Різуна, Г. Почепцова та ін.

Постановка завдання. Метою даної статті є юридичний аналіз чинного міжнародного законодавства і законодавства України у сфері функціонування засобів масової комунікації, з'ясування політики держави з даного питання, виявлення суперечливих і «вузьких» місць, які заважають ЗМІ стати по-справжньому реальною «четвертою владою».

Виклад основного матеріалу дослідження. Провідну роль у міжнародно-правовому регулюванні різних аспектів діяльності ЗМІ слід відвести ООН, яка з початку своєї діяльності приділяла значну увагу інформаційним відносинам. На сесії Генеральної

Асамблеї ООН в 1946 р. було ухвалено резолюцію 59 (I) про скликання міжнародної конференції з питання про свободу інформації. На другій сесії Асамблеї була прийнята резолюція 127 (II) від 15 листопада 1947 р. «Невірна та спотворена інформація». Асамблея зазначила, що розвиток дружніх відносин між державами не є сумісним з поширенням неправдивих або перекручених повідомлень [1, с. 103].

У 1948 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла одне з основних та найбільш авторитетних джерел міжнародного права в галузі прав людини – Загальну декларацію прав людини, що підсумувало загальний процес визнання свободи на вільне вираження поглядів закріпленням в міжнародних нормах права, що є основою діяльності всіх ЗМІ.

На 34-й сесії Генеральної Асамблеї були визначені основні завдання Комітету ООН з інформації, серед яких: сприяння встановленню нового міжнародного інформаційного порядку, більш справедливого і ефективного, заснованого на вільному, більш широкому та збалансованому обміні інформацією; розробка Генеральною Асамблеєю рекомендацій з метою проведення аналізу політики ООН в галузі інформації, враховуючи необхідність встановлення «світового порядку в області інформації і комунікації».

ООН піклується про вдосконалення процесів масової інформації. Резолюція Генеральної Асамблеї від 6 грудня 1999 р. «Інформація на службі людства» закликає усі країни, організації системи ООН та інші зацікавлені сторони підтвердити прихильність принципам Статуту ООН і принципам свободи інформації, а також принципам незалежності й різноманітності ЗМІ. Особлива увага в цій резолюції приділена наданню допомоги країнам, що розвиваються, в становленні засобів масової інформації; підтримується ідея нового міжнародного інформаційного порядку; підкреслюється значення забезпечення журналістам можливості вільно і ефективно виконувати свої професійні обов'язки, рішуче засуджуються будь-які нападки на них.

У діяльності ООН позитивним моментом є наявність інформаційних центрів ООН з питань поширення інформації, зокрема, в країнах, що розвиваються, і країнах з перехідною економікою. ООН поміщає також відомості про свою діяльність у базу даних Глобальної мережі правової інформації, яка підтримується бібліотекою Конгресу США. Це свідчить про те, що за бажання журналісти без особливих зусиль можуть отримати інформацію про діяльність ООН.

Важливу роль у регулюванні діяльності ЗМІ відіграє ЮНЕСКО. До 1978 р. в ЮНЕСКО був розроблений проект Декларації про засоби масової інформації – першого великого документа, що відображає нові тенденції в розвитку міжнародного інформаційного обміну.

Важливим документом, що регулює діяльність засобів масової інформації, стала прийнята 13 вересня 1997 р. Софійська декларація «Зміцнення незалежних і плюралістичних засобів інформації (особливо в країнах Центральної та Східної Європи)».

В останні роки ЮНЕСКО сконцентрувала свої зусилля на сприянні незалежності, свободи і плюралізму преси у всьому світі.

Прагнення знайти рівновагу між свободою і відповідальністю, досягти консенсусу між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються, у виробленні принципів міжнародного обміну інформацією викликало прийняття нової стратегії комунікації у 1989 році. У 1990 р. при ЮНЕСКО створюється Сектор культури та комунікації. Однією з його програм стала програма «Комунікація, інформація та інформатика на службі людства», яка ґрунтувалася на збільшенні обсягу комунікації в демократичних країнах, що розвиваються.

Ще однією організацією, яка хоч і опосередковано, але впливає на регулювання діяльності ЗМІ, є Світова організація торгівлі (СОТ). Враховуючи те, що мовлення є бізнесом з міжнародною складовою, його також можна віднести до сфери регулювання

СОТ. Генеральна угода про торгівлю послугами поширюється на всі форми міжнародної торгівлі послугами. Не зважаючи на численні агітації за виключення аудіовізуальних ЗМІ зі сфери дії ГАТС, загального такого виключення не відбулося.

У правовому регулюванні діяльності ЗМІ центральне місце відводиться регулюванню прав та свобод людини, а саме: свободи на вільне вираження інформації, свободи на отримання інформації, права на недоторканність особистого життя та інші. Тому велику роль у міжнародно-правовому регулюванні діяльності ЗМІ відіграють ті організації, сферою діяльності яких є права людини.

Окрім універсальних міжнародних організацій, на правове регулювання ЗМІ мають вплив і міждержавні об'єднання.

В Європі нормативну базу для регулювання медіапростору створюють Рада Європи, Європейський Союз та ОБСЄ.

В основі всієї діяльності Ради Європи лежить правозахисний акт – Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (ЄКПЛ), яка трактується рішеннями створеного нею Європейського суду з прав людини. Практика Суду в застосуванні і тлумаченні ст.10 ЄКПЛ (право на вільне вираження думок) є унікальною з точки зору багатосторонності правовідносин, які були предметом розгляду, послідовності й принциповості його рішень.

ЄС має значні можливості щодо визначення змісту законодавства та політики країн-членів стосовно економічних аспектів діяльності ЗМІ. Щодо культурної складової мас-медіа, то тут компетенція органів ЄС обмежена – будь-яка гармонізація законів та інших нормативно-правових актів держав-членів в сфері культурної політики на рівні ЄС виключається.

Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. містить положення, які підкреслюють важливе значення поширення інформації із інших держав-учасниць та ставлять за мету полегшувати вільне і широке розповсюдження всіх форм інформації, сприяти співробітництву в сфері інформації та обміну інформацією з іншими країнами. В 2010 р. на саміті ОБСЄ була прийнята Астанинська декларація, яка підтвердила значимість свободи ЗМІ для всіх держав та підкреслила, що питання прав людини не є внутрішньою справою тієї чи іншої держави.

В 1997 р. за рішенням Постійної ради ОБСЄ була запроваджена посада Представника ОБСЄ з питань свободи засобів масової інформації. Представник ОБСЄ з питань свободи засобів масової інформації стежить за ситуацією в цій області у всіх державах-учасниках, а також підтримує і заохочує повне дотримання принципів і зобов'язань ОБСЄ, які стосуються свободи вираження поглядів та свободи засобів масової інформації.

Окрім міжнародних урядових організацій, регулюванням свободи слова та ЗМІ займаються численні неурядові організації. Такі організації збирають інформацію про стан дотримання свободи слова та свободи преси у всьому світі, захищають журналістів від зазіхань на їхні права та свободи, а також на безпеку і життя. Вони проводять моніторинг політичної та економічної ситуації у країнах і аналізують вплив цих факторів на рівень свободи слова та преси [4].

Із вищесказаного можна зробити висновок, що міжнародні організації беруть активну участь у створенні правової бази для регулювання діяльності ЗМІ. Міжнародно-правові акти, які приймаються на рівні міжнародних організацій, мають дуже важливе значення для вирішення глобальних міжнародних проблем в інформаційній сфері. Вони регулюють як технічний бік діяльності ЗМІ, так і надають захист та гарантії права на вільне вираження думок, що є основою діяльності медіа. Навіть ті правові джерела, які не мають

імперативного характеру, відіграють значну роль у регулюванні діяльності ЗМІ, адже вони виступають стандартами, на які потрібно рівнятися національним законодавцям, а також слугують потужною базою для створення обов'язкових нормативних актів як міжнародного, так і національного характеру.

Правова регламентація в нашій державі, яка почалася з 1990 року, мала на меті створити правову основу для подальшої діяльності ЗМІ України. Важливі положення щодо цього були закріплені в Основному Законі нашої держави – Конституції України, прийнятій на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [2]. Так, у ст. 15 підкреслюється, що суспільне життя в нашій державі ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена. Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України.

Розвиває ці положення ст. 34 Основного Закону України. В ній підкреслено, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Спираючись на Конституцію України, введено низку спеціальних законів стосовно різних галузей діяльності ЗМІ. Серед них – Закони України «Про інформацію» [14], «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [11], «Про телебачення і радіомовлення», «Про авторське право і суміжні права» [5], «Про інформаційні агентства», «Про рекламу» [20], «Про державну таємницю», «Про доступ до публічної інформації» [10], «Про внесення змін і доповнень до положення законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій», «Про зв'язок», «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [16], «Про науково-технічну інформацію», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про видавничу справу» [7], «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» [18], «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» [23], «Про вибори народних депутатів України» [6] та деякі інші.

Ухвалений у 2014 р. Закон України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» врегульовує суспільне мовлення, яке служить суспільству (або громадськості), фінансується ним та підзвітне йому. У Законі вказано, що з метою задоволення інформаційних потреб суспільства, залучення громадян до обговорення та вирішення найважливіших соціально-політичних питань, сприяння формуванню громадянського суспільства створюється Суспільне телебачення і радіомовлення України.

Його діяльність провадиться на принципах:

- 1) всебічного, об'єктивного і збалансованого інформування про суспільно значущі події в Україні та за кордоном;
- 2) дотримання норм суспільної моралі, традицій і культури Українського народу, поширення сімейних цінностей та зміцнення ролі традиційної сім'ї у розбудові українського суспільства;
- 3) пріоритету суспільних інтересів над комерційними та політичними;

- 4) чіткого відокремлення фактів від коментарів та оцінок;
- 5) вільного вираження поглядів, думок і переконань;
- 6) незалежності управління та поточної діяльності від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, політичних партій, підприємств, установ, організацій, фізичних осіб;
- 7) участі громадськості в управлінні та формуванні програмної політики;
- 8) відсутності дискримінації за будь-якою ознакою;
- 9) прозорості та відкритості діяльності.

Забороняється втручання державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також недержавних організацій з метою встановлення цензури, попереднього контролю та незаконного впливу на зміст інформації, що поширюється Суспільним телебаченням і радіомовленням України.

Зауважимо, що обговорення закону «Про суспільне телебачення і радіомовлення» відбувалося ще на початку 2000-х, але влада постійно уникала ухвалення цього закону, тому що потрібно було віддати зручний для маніпулювання державний канал. У 2012 р. положення законопроекту обговорено на експертному семінарі «Майбутнє суспільного мовлення в Україні», що проводився спільним Проектом Європейського Союзу та Ради Європи «Сприяння європейським стандартам в українському медійному середовищі». Законопроект також розглядався на засіданнях громадської ради при Держкомтелерадіо України.

Ухвалення цього закону стало можливим лише завдяки подіям Євромайдану. Хоча зараз триває перехідний період, під час якого і Перший національний, і Держкомтелерадіо працюють власне над концептом суспільного мовлення, є підстави сподіватися, що Закон створить правові основи діяльності Суспільного телебачення і радіомовлення України як необхідного елементу демократичного суспільства, а також додаткові умови для задоволення інформаційних потреб суспільства, залучення суспільства до обговорення та вирішення найважливіших соціально-політичних питань, сприятиме подальшому розвитку громадянського суспільства в Україні та забезпечить належну реалізацію конституційного права кожного на інформацію. Тоді українське суспільне мовлення не тільки матиме таку назву, але й відповідатиме його змістові.

Разом з тим є зауваження щодо назви («Про Суспільне телебачення і радіомовлення») та термінології («суспільне телебачення», «суспільне радіо», «суспільна телерадіокомпанія) закону, які виглядають некоректними. Річ у тому, що будь-яке телебачення і радіомовлення за своєю природою є суспільним, у зв'язку з чим мова повинна йти не про «суспільне», а про «громадське» телебачення і радіомовлення.

Окрім законів України щодо функціонування ЗМІ, розвиток вітчизняних медіа також визначають й інші документи, нормативні акти, постанови, укази, які приймаються владними структурами, галузевими відомствами та ін. Насамперед, це – укази Президента України: «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [13], «Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні» [8], «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» [9] та ін.

Це і постанови Верховної Ради. Серед них – «Про рекомендації учасників парламентських слухань «Свобода слова в Україні: стан, проблеми, перспективи» [21], «Про підсумки парламентських слухань «Інформаційна політика України: стан і перспективи», «Про парламентські слухання «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова та цензура в Україні» та ін.

Важливе значення щодо правового функціонування ЗМІ на сучасному етапі мають також постанови Кабінету Міністрів України. Вони стосуються різних питань діяльності вітчизняних ЗМІ – «Про реалізацію статей 14 і 16 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» [19], «Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [17], «Про затвердження Типового положення про управління у справах преси та інформації обласної, Севастопольської міської державної адміністрації і управління преси та інформації Київської міської державної адміністрації» [12] та ін.

Для вдосконалення правових засад діяльності вітчизняних ЗМІ велике значення має також судово-правова реформа, яка спрямована на захист прав людини, забезпечення соціальної стабільності та режиму законності у державі, що має реалізовуватися виключно засобами правового характеру. Перший етап цієї реформи завершили Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [22], новий Кримінальний кодекс України [3] та пакет законів України, якими було внесено доповнення та зміни до чинного законодавства і таким чином втілено основні найважливіші конституційні вимоги стосовно здійснення правосуддя, закріплені в основних положеннях Конституції України. Введення кримінальної відповідальності за перешкоджання законній діяльності журналіста зумовлене необхідністю подальшого розвитку свободи слова відповідно до норм Конституції України. Нагадаємо, що згідно зі ст. 34 Основного Закону кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [2]. Для журналістів поширення інформації – професійний обов'язок.

Як бачимо, законодавство України, що регулює інформаційну сферу, достатньо розвинуте. Проте окремі норми раніше прийнятих законів застарівають і не завжди адекватно і повною мірою відповідають реаліям життя, що динамічно змінюється. Інформаційне законодавство потребує свого коригування, адже одним з етапів побудови в Україні розвинутого інформаційного суспільства є вдосконалення інформаційного законодавства як його правового фундаменту, яке відповідало б вимогам політичного, соціально-економічного та культурного розвитку держави, нормам та стандартам міжнародного права, законодавству Європейського Союзу та Ради Європи.

На подальший розвиток правових засад діяльності ЗМІ України були спрямовані Постанови Верховної Ради України «Про підсумки парламентських слухань «Проблеми інформаційної діяльності, свободи слова, дотримання законності та стану інформаційної безпеки України» [15] та «Про парламентські слухання «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова та цензура в Україні». Слухання були проведені понад 13 років назад, проте проблеми у сфері діяльності ЗМІ залишилися донині.

Висновки. Держава має гарантувати недопущення практики позасудового закриття засобів масової інформації та припинення мовлення телерадіоорганізацій, застосування заходів впливу на ЗМІ шляхом перешкоджання їхній діяльності, зокрема, у процесі видання та розповсюдження друкованих видань, на забезпечення рівності прав і можливостей для створення і функціонування засобів масової інформації всіх форм власності, забезпечення ефективних антимонопольних норм діяльності усіх суб'єктів інформаційного ринку.

Необхідно створити законодавчі передумови для забезпечення економічної незалежності ЗМІ, зокрема, шляхом скасування необґрунтованих обмежень на здійснення рекламної діяльності; переглянути механізм та порядок надання державної підтримки ЗМІ з метою забезпечення рівних умов діяльності засобів масової інформації різних форм власності.

Список використаних джерел

1. Ермишина Е.В. Международный обмен информацией: правовые аспекты / Е.В. Ермишина. – М.: Международные отношения, 1988. – 144 с.
2. Кукіна З.О. Міжнародний інституційний механізм регулювання діяльності засобів масової інформації / З.О. Кукіна // Часопис Київського університету права : укр. наук.-теорет. часопис / Київ. ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – 2012. – № 2. – С. 354-357.
3. Конституція України (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 586-VII від 19.09.2013) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Про інформацію: Закон України // Відом. Верховної Ради України. – 1992. – № 48.
5. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 1. – Ст.1.
6. Про авторське право і суміжні права; Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
7. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр>.
8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/35409>.
9. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1997 № 539/97-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/539/97-вр>.
10. Про видавничу справу; Закон України від 05.06.1997 № 318/97-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/318/97-вр>.
11. Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07.10.1997 № 554/97-ВР // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/554/97-вр>.
12. Про Суспільне телебачення і радіомовлення України: Закон України від 17.04.2014 № 1227-VII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1227-18>.
13. Про вибори народних депутатів України; Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
14. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні: Указ Президента України від 31.07.2000 № 928/2000 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>.
15. Про додаткові заходи щодо безперешкодної діяльності засобів масової інформації, дальшого утвердження свободи слова в Україні: Указ Президента України від 09.12.2000 № 1323/2000 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1323/2000>.
16. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади: Указ Президента України від 01.08.2002 № 683/2002 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/683/2002>.
17. Про рекомендації учасників парламентських слухань «Свобода слова в Україні: стан, проблеми, перспективи» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/236/97-вр>.

18. Про реалізацію статей 14 і 16 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів»: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.03.1999 № 377 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/377-99-п>.
19. Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.01.2002 № 3 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-п>.
20. Про затвердження Типового положення про управління у справах преси та інформації обласної, Севастопольської міської державної адміністрації і управління преси та інформації Київської міської державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.07.2007 № 954 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/954-2007-п>.
21. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
22. Кримінальний кодекс України: Редакція від 04.06.2014 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
23. Про підсумки парламентських слухань «Проблеми інформаційної діяльності, свободи слова, дотримання законності та стану інформаційної безпеки України»: Постанова Верховної Ради України від 07.06.2001 № 2498-III // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2498-14>.

Бойчук И. В., Копыстынская И. М. Правовое регулирование средств массовой информации в Украине.

В статье пранализированы существующие сегодня нормативно-правовые акты: как международные, так и отечественные, которые регламентируют деятельность средств массовой информации в Украине. Однако, для нашего государства характерно появление большого количества дублирующих норм, которые, к сожалению, иногда противоречат друг другу. А это есть причиной возникновения излишества информационного законодательства, его противоречивости и несогласованности. В статье также освещено несовершенство действующего законодательства в части обеспечения функционирования СМИ.

Ключевые слова: *нормативно-правовые акты, средства массовой информации, законодательство, нормы, противоречия.*

Boychuk I. V., Kopystynska I. M. Legal regulations of the media in Ukraine

The article deals with today's existing normative legal acts, both international and domestic ones that regulate the activities of the media in Ukraine. However, our state is characterized by the emergence of a large number of overlapping rules, which unfortunately sometimes conflict. And this is the cause of the excess of information legislation, its contradictions and inconsistencies. The article also highlights the imperfections in the existing law by the functioning of the media.

Key words: *normative legal acts, media, legislation, regulations, contradictions.*

Надійшла до редакції 28 березня 2017 р.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.
ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.254:347.961.1:347.91 (477)

*Кармаза Олександра Олександрівна,
доктор юридичних наук, доцент,
професор Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*



ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ

В статті досліджуються наукові підходи щодо розкриття змісту поняття «цивільістичний процес» та його значення в контексті охорони та захисту прав громадян в Україні. Визначено основні аспекти взаємодії нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, направлених на охорону та захист суб'єктивних прав в Україні. В статті окреслено шляхи удосконалення правового механізму захисту прав громадян в Україні.

Ключові слова: *нотаріальний процес, цивільний процес, виконавчий процес, цивільістичний процес, юридичний процес.*

Постановка проблеми. Загальновідомо, що захист прав та свобод фізичних і юридичних осіб у сфері приватно-правових відносин здійснюється в цивільному, господарському, виконавчому та нотаріальному процесі. В юридичній літературі науковцями пропонується об'єднання цих самостійних юридичних процесів у сфері приватного права розглядати через призму «цивільістичного процесу» [2]. Разом з тим, правова конструкція «цивільістичний процес» не використовується в законодавстві України. На доктринальному рівні термін «цивільістичний процес» вживається (наприклад, в працях Т. Кучер, О. Кармази, М. Курила, О. Нікітюк, С. Фурси, Т. Федоренко), однак поняття, види, ознаки та правова природа «цивільістичного процесу» потребують додаткових досліджень.

Крім того, актуальність цієї роботи зумовлена запровадженням в Україні судової реформи загалом та необхідністю прийняття нових Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України зокрема.

Відтак, дослідження правової природи цивільістичного процесу, його значення для правової системи України є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У правовій науці України проблемам взаємозв'язку та взаємодії нотаріального, цивільного, господарського та виконавчого процесів приділено належну увагу, зокрема, Л.Кондрат'євою [5], О.Кармазою [1], М.Курилом [6], С.Щербак [8], С.Фурсою [7] та іншими. Однак, в практичній площині залишаються невирішеними багато питань, пов'язаних із застосуванням норм нотаріального, цивільного та виконавчого процесів. Відтак, ці юридичні процеси є предметом дослідження як науковців, так і практиків. Разом з тим, кількість наукових робіт, присвячених розкриттю змісту, виявленню ознак, встановленню видів цивільістичного юридичного процесу в Україні, є незначною. Слід також зазначити, що в наукових працях, спрямованих на вирішення конкретної проблеми цивільістичного процесу, не розкривається

зміст поняття «цивілістичний процес». Так, наприклад, в дисертаційній роботі «Теорія доведення у цивілістичному процесі» (2017 р.) Т.Кучер, акцентуючи увагу на теорії доведення в цивілістичному процесі, зміст останнього не розкриває, однак із тексту дисертації вбачається, що науковець до цивілістичному процесу відносить цивільний, нотаріальний та виконавчий процеси. Аналогічне зауваження до дисертаційної роботи О.Нікітюк на тему: «Охорона та захист права спільної власності у цивілістичному процесі» (2017 р.).

Постановка завдання. Метою наукової статті є теоретико-практичний аналіз правової природи охорони та захисту прав громадян у цивілістичному процесі, який об'єднує нотаріальний, цивільний та виконавчий процеси.

Виклад основного матеріалу дослідження. Українськими та зарубіжними науковцями виділяються судова та позасудова форми державного захисту прав та інтересів громадян. До позасудової форми державного захисту у сфері приватного права відноситься нотаріальний, виконавчий, консульський, адміністративний захист безспірних цивільних прав та інтересів, який ґрунтується на диспозитивному методі правового регулювання, а відтак здійснюється на підставі вільного волевиявлення зацікавленої особи у межах та порядку, встановленому законом.

Вибір форми державного захисту цивільних прав та інтересів громадян залежить від наявності чи відсутності спору про право. Так, відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання чи оспорування. Тобто, у разі існування спору про право захист цивільних прав та інтересів громадян здійснюється в цивільному процесі. Способами захисту прав та інтересів громадян в суді згідно зі статтею 16 цього Кодексу є: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, припинення правовідношення тощо. Разом з тим, безпосереднє виконання судових рішень, а також виконавчого напису нотаріуса відбувається у виконавчому процесі.

Звертаємо також увагу, що захист цивільних прав громадян в цивільному процесі здійснюється і тоді, коли права мають безспірний характер, тобто відсутній спір про право. Так, наприклад, справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, чи справи про визнання спадщини відумерлою тощо, розглядаються судом в порядку окремого провадження в цивільному процесі.

Відповідно до статті 18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановленому законом. Тобто, захист безспірних цивільних прав відбувається не тільки у цивільному процесі. Таким чином, у разі коли нотаріус в порядку, в спосіб та в межах, встановлених законом, вчиняє нотаріальні дії, які мають безспірний характер, в юридичній науці мова може йти про вчинення нотаріально-процесуальних дій (наприклад, встановлення особи-заявника, визначення обсягу її цивільної дієздатності, перевірка оплати платежів, передбачених законом, витребування документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, тощо) в межах конкретного нотаріального провадження, як-от: провадження щодо вчинення виконавчого напису.

Отже, в юридичній науці охорона та захист прав громадян потребує комплексного дослідження: від реалізації таких прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі чи господарському процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Відтак, об'єднання цих самотійних юридичних процесів спільною метою, а саме, забезпечення охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб, на науковому рівні пропонуємо розглядати в контексті цивілістичного процесу. Таким чином, цивілістичний процес є узагальнюючою науковою категорією, яка використовується для об'єднання

взаємозв'язаних самостійних юридичних процесів у сфері приватного права, в яких в межах, в спосіб та в порядку, що встановлені законом, реалізуються, охороняються, захищаються та відновлюються права громадян та юридичних осіб.

Крім того, ми пропонуємо розглядати концепцію цивілістичного процесу через призму альтернативних недержавних форм захисту прав. Так, у разі коли мова йде про захист прав в третейському суді чи вирішення спору в результаті залучення посередника – медіатора, використовується низка процесуальних «інструментів» для вирішення справи по суті. Наприклад, процес медіації складається із процесуальних стадій (етапів), на кожній з яких за допомогою процесуальних дій досягається мета та завдання, перехід від однієї стадії до іншої можливий у разі повного виконання завдань (досягнення мети) попередньої стадії процесу. Тобто, медіаційний процес (переговори сторін спору), порядок розгляду справи у третейському суді мають процесуальний зміст та форму, а також характеризуються послідовністю процесуальних дій щодо досягнення мети, наявністю в учасників процесуальної правосуб'єктності тощо. Наголосимо, що на відміну від третейського розгляду справи, який відбувається із дотриманням норм Закону України «Про третейські суди», порядок розгляду справи в медіаційному процесі не має нормативно-правового підґрунтя в Україні. Разом з тим, на сьогодні національне законодавство Австрії, Німеччини, Польщі, Грузії, США, Великобританії та інших іноземних держав врегульовало відносини в процесі медіації. В Україні існує нагальна необхідність прийняття такого акту. Перспективи розвитку медіації в Україні були предметом наукової доповіді автора на міжнародній науково-практичній конференції, яка відбулася в Івано-Франківському університеті права імені Короля Данила Галицького 5 та 6 травня 2017 р. [3].

Отже, цивілістичний процес охоплює як судову та позасудову форми державного захисту, так і альтернативні недержавні форми захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Як вбачається із тексту наукових робіт у сфері цивілістичного процесу, концепція захисту прав фізичних та юридичних осіб у цивілістичному процесу розкивається через декілька самостійно-приватних юридичних процесів, а також альтернативних процесів (процес медіації, третейський процес). Призначення цивілістичного процесу – гармонізація суспільних правовідносин у сфері приватного права, сприяння реформуванню процесуального законодавства у сфері приватних відносин з урахуванням принципу свободи вибору форми захисту прав та спрощення процедури розгляду справ в позасудових формах захисту прав громадян та юридичних осіб, зокрема, введення електронного розгляду справи. Загалом, цивілістичний процес, об'єднуючи різні самостійні форми захисту прав фізичних та юридичних осіб, спонукає приватне право та процес працювати як єдина злагоджена система, знімаючи та попереджуючи конфлікти, та яка перебуває у постійному раціональному розвитку.

Захист прав у цивілістичному процесі слід розглядати як процесуальну діяльність щодо захисту та відновлення прав, свобод та інтересів громадян та юридичних осіб, яка здійснюється у порядку, в спосіб та в межах, визначених законом, уповноваженим законом органом чи особою.

Так, захист прав у нотаріальному процесі здійснюється на підставі та у порядку, визначеному Законом України «Про нотаріат», у виконавчому процесі – Законом України «Про виконавче провадження», у цивільному процесі – Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК), у господарському процесі – Господарським процесуальним кодексом України тощо. Крім того, у разі коли нотаріально-, цивільно-, господарсько- чи виконавчо-процесуальні відносини, ускладнені іноземним елементом, забезпечення прав відбувається із дотриманням вимог Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України.

Тобто, нотаріус, суддя, державний чи приватний виконавець, які за законом вчиняють процесуальні дії щодо охорони та захисту прав громадян та юридичних осіб, зобов'язані діяти на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, єдність забезпечення прав у самостійних юридичних процесах у сфері приватного права досягається через реалізацію уповноваженими законом органами чи особами законодавчо-визначеної взаємодії, яка ґрунтується на розмежуванні повноважень та функцій між цими органами та особами, а також дотриманні вимог Конституції та законів України при досягненні спільної мети – охороні та захисті права громадян.

Наприклад, відповідно до статті 124 Конституції України, а також норм ЦПК та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суд бере участь у законодавчо-визначеному механізмі захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав у цивілістичному процесі шляхом здійснення правосуддя. Тобто, у разі виникнення спору щодо права – спір вирішується в судовому порядку. Крім того, у разі відкриття нотаріусом спадкової справи та виникнення у спадкоємців спору про право на спадщину спір вирішується також в суді. Таким чином, захист прав у нотаріальному процесі припиняється, а подальший захист прав здійснюється у цивільному процесі. Натомість, у разі прийняття закону про медіацію спір може бути вирішено в медіаційному процесі. При цьому, сторони спору самі доходять згоди, застосовуючи принципи щирості намірів, добровільності, правомочності сторін, неупередженості посередника. Відтак медіатор, на відміну від суду, не приймає рішення за них. Тобто, мова йде про взаємодію нотаріального процесу та медіаційного процесу [4].

Крім того, аналіз статті 18 ЦК дає підстави дійти висновку про взаємодію та взаємозв'язок нотаріального і виконавчого процесів з метою захисту прав. Так, наприклад, для задоволення вимог стягувача за договором найму (оренди) житла нотаріус у разі відсутності спору вчиняє виконавчий напис про звернення стягнення на кошти боржника. При цьому згідно зі ст. 90 Закону України «Про нотаріат» стягнення коштів, обумовлених договором найму (оренди) житла за виконавчим написом, провадиться у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Таким чином, відповідно до статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, на підставі якого відкривається та здійснюється виконавче провадження органами та особами виконавчої служби в порядку та в спосіб, визначені цим Законом.

Варто зазначити, що цивілістичний процес на практиці може й не об'єднувати декілька самостійних юридичних процесів, оскільки, наприклад, захист прав громадян, за умови їх безспірності, здійснюється лише у нотаріальному процесі. Так, на вимогу наймача і наймодавця письмовий договір найму житла посвідчується нотаріусом. У разі, якщо протягом дії такого договору чи після його припинення в сторін не виникає спору, можливо вести мову про забезпечення прав лише в нотаріальному процесі, тобто без подальшого їх захисту в інших юридичних процесах, які входять до складу цивілістичного процесу. Натомість, «повноцінний» захист прав, які мають спірний характер, можливий лише у разі взаємодії у цивілістичному процесі самостійних юридичних процесів (наприклад, законом обумовлено відкриття виконавчого провадження (виконавчого процесу) після набрання чинності рішення суду (цивільного процесу)). Отже, у теорії цивілістичного процесу мова може йти про взаємозв'язок та взаємодію самостійних приватних юридичних процесів, які стосуються забезпечення одного і того ж права, та які слідують один за одним, оскільки такий порядок визначено законом, однак правова природа, зміст, порядок, межі та спосіб

вчинення процесуальних дій, а також тривалість процесуальних строків кожного із таких юридичних процесів є різною та встановлюється законом.

Дотримання принципів єдності та комплексності охорони та захисту прав в цивілістичному процесі забезпечується шляхом реалізації державними органами, уповноваженими законом особами повноважень в порядку та в спосіб, передбаченими Конституцією та законами України. Наприклад, захист та відновлення прав у виконавчому процесі здійснюється в межах повноважень державних та приватних виконавців та в спосіб, визначений Законом України «Про виконавче провадження», із дотриманням вимог Конституції та інших законів України, зокрема, Закону України «Про міжнародне приватне право», чинних міжнародних договорів України.

Варто також зазначити, що захист та відновлення прав у виконавчому процесі може відбуватися «паралельно» з цивільним чи нотаріальним процесом. Наприклад, відповідно до статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» у разі невідповідності виконавчого документа вимогам, передбаченим цією статтею, стягувач має право звернутися до суду чи іншого органу (посадової особи), що видав виконавчий документ, щодо приведення його у відповідність із зазначеними вимогами. Тобто, у цивілістичному процесі мова йде про «паралельність» юридичних процесів, спрямованих на повноцінне забезпечення прав осіб. Однак, тривалість процесуальних строків у таких процесах є різною: цивільний процес у такому випадку закінчується раніше, ніж виконавчий процес. Натомість, «паралельність» існування юридичних процесів можливе за умови відсутності в цивілістичному процесі дублювання процесуальних дій, спрямованих на охорону, захист і відновлення прав (наприклад, недопущення одночасного здійснення наказного провадження та нотаріального провадження щодо стягнення коштів за комунальні послуги тощо).

Загальновідомо, що захист прав у цивільному процесі займає особливе місце серед державних (юрисдикційних) форм захисту, має універсальний характер та гарантується Конституцією України. Так, відповідно до ст. 124 Конституції суди здійснюють правосуддя в Україні, яке є самостійною галуззю державної діяльності, і в контексті ст. 55 Конституції, здійснюючи його на засадах верховенства права, забезпечують функцію захисту майнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних правовідносин (Рішення КСУ від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008). Тобто, суд як єдиний орган державної влади, який здійснює правосуддя, не може відмовити в правосудді, якщо громадянин вважає, що його права порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення прав осіб.

Як вже зазначалося, охорона та захист прав у цивільному процесі відбувається з дотриманням вимог ст. ст. 19, 124 та 129 Конституції та відповідно до приписів, зокрема ст. 4 ЦПК, за якою здійснюючи правосуддя, суд захищає права та інтереси осіб у спосіб, визначений законом України. Тобто, відповідно до ст. 16 ЦК способами захисту, наприклад житлових прав, у суді є: визнання права на житло (застосовується у випадку виникнення спору щодо права на житло); визнання правочину щодо житла недійсним (має місце у випадку укладення оспорюваного правочину); примушення до виконання обов'язку в натурі (полягає у вимозі до зобов'язаної особи вчинити дію або відмовитися від дії), тощо.

На нашу думку, охорона та захист прав у цивільному процесі у випадках, встановлених законом, може здійснюватися після забезпечення таких прав у нотаріальному процесі. Відтак ми підтримуємо з деяким уточненням пропозицію науковців про закріплення на законодавчому рівні інституту забезпечення доказів нотаріусом. Вважаємо, що з метою ефективного захисту прав у суді більш дієвим способом захисту прав у

нотаріальному процесі є забезпечення доказів нотаріусом до відкриття цивільного провадження.

Звертаємо також увагу на те, що предметом подальших наукових розвідок може бути дослідження норм нових Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (проект закону № 6232 від 23 березня 2017 р). Так, наприклад, Господарський процесуальний кодекс України передбачає нові форми господарського судочинства; пропонує запровадити у господарських судах функціонування системи автоматизованого арешту коштів, що забезпечує накладення арешту на грошові кошти, які знаходяться на банківських рахунках, у випадках, передбачених цим Кодексом; запроваджує функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності, встановлює порядок розгляду справ в цьому суді; визначає механізми протидії зловживанням процесуальними правами; збільшує кількість механізмів запобігання зловживанням процесуальними правами, які спрямовані на боротьбу із затягуванням справ, тощо. Разом з тим, деякі положення проекту мають дискусійний характер.

Висновки. У науці права України пропонуємо використовувати поняття «цивілістичний процес» як узагальнюючу правову категорію, що об'єднує самостійні приватні юридичні процеси (нотаріальний, цивільний, господарський, виконавчий), а також альтернативні недержавні форми захисту осіб, що мають процесуальний характер (медіаційний процес, третейський процес), та які пов'язані спільною метою – забезпечення охорони, захисту та відновлення прав громадян та юридичних осіб. Теоретична модель цивілістичного процесу в контексті забезпечення прав на сьогодні обґрунтовується його процесуально-правовою природою, структурою, взаємозв'язком та взаємодією самостійних приватних юридичних процесів, особливим місцем нотаріального процесу як саморегулятивного механізму забезпечення безспірних прав осіб, забезпечувальним змістом цивільного, господарського та виконавчого процесів щодо захисту та відновлення прав осіб.

Правова функціональність взаємодії та взаємозв'язку нотаріального, цивільного, господарського та виконавчого процесів у моделі цивілістичного процесу розкривається в комбінованому поєднанні складових елементів теоретичної моделі нотаріального, цивільного, господарського та виконавчого процесів: один юридичний процес зумовлює виникнення іншого юридичного процесу, а при продовженні правопорушення – його примусове відновлення.

Список використаних джерел

1. Кармаза О. О. Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні: загальнотеоретичні положення / О. О. Кармаза // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2013. – Вип. 21. – Ч. 1 – Т. 1. – С. 224–227.
2. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2014. – С.4.
3. Кармаза О.О. Перспективи розвитку інституту медіації в Україні / О.О. Кармаза // Проблеми формування національної правової системи України та її адаптації до європейського права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 5-6 травня 2017 року). – Івано-Франківськ, 2017. – С. 93-96.
Кармаза О.О. Інститут медіації: основні концепції розвитку // О.О. Кармаза // Підприємство, господарство і право. – 2017. – № 2. – С.24-28.

4. Кондрат'єва Л. А. Співвідношення правосуддя з цивільних справ з виконавчим провадженням / Л. А. Кондрат'єва // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Третньої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 14-15 червня 2012 року). – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – С. 160-164.
5. Курило М. П. Виконання судових рішень як стратегічна мета судово-правової реформи в Україні / М.П. Курило, М.М. Ясинок // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 2. – С. 66-69.
6. Фурса С. Я. Современные проблемы нотариата и исполнительной службы и научные пути их решения / С. Я. Фурса // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. – К.: ЦУЛ, 2013. – С. 7-10.
7. Щербак С. В. Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей / С. В. Щербак // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., профессора С. Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – 480 с.

Кармаза А. А. Понятие и содержание цивилистического юридического процесса

В статье исследуются научные подходы к раскрытию содержания понятия «цивилистический процесс» и его значение в контексте охраны и защиты прав граждан в Украине. Определены основные аспекты взаимодействия нотариального, гражданского и исполнительного процессов, направленных на охрану и защиту субъективных прав в Украине. В статье намечены пути совершенствования правового механизма защиты прав граждан в Украине.

Ключевые слова: *нотариальный процесс, гражданский процесс, исполнительный процесс, цивилистический процесс, юридический процесс.*

Karmaza A. A. Concept and content civilistic legal process

The article involves scientific approaches to interpretation of the notion «civilistic process» and its role in the context of security and protection of civil rights and interests of the citizens of Ukraine. The main aspects of notarial, civil and executive processes interaction directed to security and protection of rights and interests in Ukraine were defined. It was proved that security and protection of civil rights and interests of citizens require a complete research: from realization of rights in notarial process, protection of them in civil process and restoration of rights in executive process. Thus, we propose to consider unification of notarial, civil and executive processes under a mutual purpose in the framework of civilistic process theory. There were defined the ways for improvement of a legal mechanism of security and protection of civil rights of citizens in Ukraine.

Key words: *notarial process, civil process, executive process, civilistic process, legal process.*

Надійшла до редакції 16 лютого 2017 р.



УДК 347.41

*Кушерець Дарина Василівна,
доктор юридичних наук,
професор кафедри приватно-правових дисциплін
Університету сучасних знань*



ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті досліджено поняття та особливості механізмів охорони і захисту майнових прав сторін цивільно-правового договору. Увагу приділено структурі та аналізу окремих засобів на прикладі поширених видів договорів на стадіях їх укладення та виконання.

Ключові слова: механізм, охорона, захист, майнові права, договір, право власності, засоби охорони, істотні умови.

Постановка проблеми. Концепція сильної держави, особливо в сфері економічного розвитку, не можлива без створення ринкової системи господарювання, основу якої складає приватна власність. Така форма власності має всі підстави до свого розвитку при наявності стійкого цивільного обороту в сфері товарів, робіт, послуг та капіталу. Враховуючи той факт, що власність є реальним соціальним явищем, яке мало місце в усіх суспільних формаціях, то суспільство сформувало певні умовності щодо її захисту у вигляді трьох правових правомочностей: володіння, розпорядження та користування. Посягання хоча б на одну із них через порушення чи невизнання створює підстави для охорони, самозахисту чи судового захисту майнових прав в сфері договірного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема механізму цивільно-правової охорони і захисту у сфері договірного права досліджувалась рядом вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема Т.Боднар, О.Дзерою, В.Васильєвою, Н.Кузнецовою, О.Клименко, О.Крупчан, Р.Майдаником, О.Кармазою, Ю.Сидорчук, Х.Майкут, О.Гупаловською, М.Фролковим, С.Фурсою та іншими. Разом з тим, розвиток суспільних відносин в Україні, а також події та дії, які відбуваються в Донецькій та Луганській областях, зумовив перегляд відносин у сфері договірного права.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження взаємозалежностей, які існують між правом власності і механізмом охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права, з точки зору наповнення такого механізму способами охорони та захисту, вивчення засобів досягнення охоронного та захисного результату за рахунок такого механізму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «механізм» в перекладі з грецької означає знаряддя чи пристрій. Не дивлячись на те, що цей термін більш притаманний інженерній галузі, все ж він доволі часто зустрічається в юриспруденції у вигляді словосполучень: «механізм держави» [6, с. 235], «механізм захисту» [2, с. 665], «механізм охорони», «механізм забезпечення прав» [5, с. 14]. Терміни «механізм охорони», «механізм захисту» вживаються науковцями також і в сфері договірного права [1, с. 113],

але законодавець не дає дефініцій цих понять ні в загальній частині Цивільного кодексу України, ні в загальних положеннях про договір та договірні зобов'язання зокрема.

Так, О. Скакун, виходячи із загальнотеоретичних положень права, відносить питання охорони та захисту до елементів, які формують поняття «правовий механізм» [7, с. 190]. Частина науковців (і не безпідставно) розглядають механізм охорони та захисту майна і майнових прав як фізичних, так і юридичних осіб в системі норм кримінального [8] чи адміністративного права [3]. Аналогічно ми можемо сказати, що правовий механізм, як загальне поняття, формується зокрема і за рахунок механізму охорони, і механізму захисту майнових прав сторін цивільно-правового договору.

Враховуючи той факт, що кожний механізм – це чітко організована система, а будь-яка система має свою структуру [4], то безумовно і «механізм охорони» і «механізм захисту» в сфері договірних прав мають свою структуру.

Якщо розглядати механізм охорони майнових прав в сфері договірних прав на стадії укладення цивільно-правових договорів, то необхідно звернути увагу на те, що дане питання безпосередньо кореспондується до майбутньої стадії договірних процесу – виконання договору, а в подальшому – і до стадії захисту та відновлення порушених чи невизнаних прав та інтересів сторін договору. Разом з тим предметом охорони на стадії укладення є не право, а той майновий інтерес, який проявляється як з боку оферента, так і з боку акцептанта, оскільки акцептант, знайомлячись із пропозицією оферента щодо умов укладення договору, аналізує та обраховує той економічний ефект, який можливо отримати в кінцевому результаті.

На цій підставі ми можемо говорити, що способом охорони майнового інтересу на етапі укладення цивільно-правових договорів є аналіз економічної доцільності та реальності отримання майнової вигоди, яку планує отримати кожна із сторін договору при його виконанні. Засобами охорони майнових прав та інтересів сторін на цій стадії можуть бути консультації спеціалістів, збір інформації про контрагента з відкритих джерел, про відзиви на продукцію, роботи чи послуги в пресі, мережі Інтернет тощо. Договір як правило укладається у письмовій формі, оскільки остання своєю статичністю доволі довгий час зберігає всі особливості домовленостей у незмінному вигляді та змістовній суті.

Виходячи з цього є всі підстави стверджувати, що способи охорони інтересу на цій стадії характеризуються змістовно-словесною точністю, яка закріплює домовленості сторін щодо об'єкта, істотних умов договору та його предмету. Це дає можливість в подальшому контролювати весь хід виконання договірних зобов'язань. Дане положення досягається за рахунок точного розуміння нормативної бази, яка регулює, наприклад, питання іпотеки, оренди, лізингу тощо. Такий засіб охорони у сфері договірних відносин допомагає зрозуміти юридичну суть змісту кожного договору, значення термінів, строків, змісту і значення дій кожної сторони договору. Застосування таких засобів охорони дає можливість оперативно та у відповідності до умов договору виконувати договірні зобов'язання. В практичній площині на ці обставини сторони часто не звертають уваги, що в подальшому приводить до конфлікту інтересів, але уже на стадії виконання договорів.

Таким чином до способів охорони майновим правом технічного характеру на стадії укладення договорів необхідно віднести реквізити договору, оскільки останні закріплюють персоніфіковані дані кожної із сторін договору, що при необхідності в порядку охорони, а в подальшому і можливо – захисту прав та інтересів, надає можливість оперативно відреагувати на всі ті відхилення від тих домовленостей, які мали місце при укладенні договору.

Крім того до засобів охорони інтересів, а разом з цим – і майнових прав сторін у сфері договірних прав відносяться: а) процес посвідчення договорів та б) реєстрація

майнових прав, що виникли. Охоронна суть таких дій полягає у гарантіях держави як щодо охорони, так і можливого захисту майнових прав сторін договору при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань, оскільки такі цивільно-правові договори своєю формою та своїм змістом є належними і допустимими доказами існування договірних правовідносин.

Разом з тим до процесуальних засобів охорони майна та майнових прав та інтересів сторін договору ми відносимо процедуру укладення договорів. За своєю формою вона може бути спрощеною за рахунок прийняття типових умов договору (ст. 630 ЦК України) чи договору приєднання (ст. 634 ЦК України), оскільки в таких випадках сторони беруть за основу вже наперед передбачені для них умови договору, погоджуючись із ними шляхом співвідношення їх до своїх інтересів та того кінцевого блага, на яке сподівається кожна із сторін.

При наявності певних неузгодженостей із умовами типового договору способом охорони майнових прав сторін може бути внесення ними своїх пропозицій по їх доповненню, уточненню, зміні чи виконанні. Саме в цьому і полягає охоронна суть інтересів сторін щодо своїх майнових прав у сфері договірного права на стадії укладення цивільно-правових договорів типового зразка. Засобами охоронного характеру в такому випадку може бути: а) договірна практики щодо роботи з такими типовими договорами; б) зміна законодавства і з цих підстав можливі уточнення, доповнення або виключення певних позицій договору. Безумовно, це будуть активні дії сторін договору, які через засоби забезпечення досягають того охоронного способу, який дає як підстави так і гарантії щодо уникнення збитків чи втрат майнового характеру при безпосередньому виконанні сторонами своїх договірних зобов'язань.

Що ж стосується договору приєднання, то в даному випадку сторона приєднання не може змінювати ті формуляри чи стандарти щодо істотних умов договору, які вже існують. В даному випадку, сторона приєднання, виходячи в першу чергу із охорони своїх майнових прав та пов'язаних з ними інтересів, сама повинна прийняти рішення про те, чи зможе вона чи ні дотримуватись тих договірних зобов'язань, які вже визначені для неї в умовах вже існуючого договору. Таким чином для типових договорів, договорів приєднання з точки зору механізму охорони майнових прав та інтересів сторін, характерним є наявність таких способів охорони, які витікають або із законодавства (типові договори) або із аналізу уже існуючого договору (договір приєднання).

Основа такого механізму охорони, у сфері майнового інтересу та майнових прав, завжди ґрунтується на доцільності, точності економічного інтересу, наявних можливостях, прогнозованому економічному результаті. Відсутність такого підґрунтя робить договірні відносини хиткими, проблемними і такими, що призводять до конфлікту інтересів, і в кінцевому результаті до матеріальних збитків.

Таким чином механізм охорони інтересів у сфері майнових прав та інтересів в типових договорах та договорах приєднання більше носить технічно-правовий характер, а ніж процесуально-правовий. У той же час процесуальні засоби охоронного характеру у сфері охорони майнових прав та інтересів сторін у договірному праві на стадії укладення цивільно-правових договорів є характерними для публічних (ст. 633 ЦК України) та попередніх договорів (ст. 635 ЦК України), а також договорів на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України).

Отже, способом охорони свого майнового інтересу на стадії укладення цивільно-правових договорів є інформованість, яка досягається за рахунок консультацій та оперативності аналізу пропозицій щодо їх прийняття чи відхилення. До таких способів охорони можна віднести: а) аналіз пропозицій щодо їх прийняття чи відхилення, виходячи

із свідомого інтересу кожної із сторін, що дає можливість усунути із договірних зобов'язань тих положень, які можуть в майбутньому привести до майнових збитків чи втрат; б) співвідношення істотних умов договору кожною із сторін до своїх можливостей та інтересів з точки зору охорони та захисту майнових прав, дає можливість запобігти майновим збиткам чи втратам під час виконання договору; в) можливість корекції сторонами істотних умов договору при укладенні основного договору є способом охорони майнових прав та інтересів сторін договору; г) охорону майна та майнових прав в сфері договірних зобов'язань, за рахунок усунення із істотних умов договору тих розбіжностей, які в перспективі можуть привести до порушень майнових прав та пов'язаних з ними інтересів, можуть вирішуватись як за домовленістю сторін так і судом.

Засоби охорони майнових прав та пов'язаних з ними інтересів у сфері договірних правовідносин в першу чергу характеризуються своєю цілеспрямованістю, яка притаманна кожній із сторін договору. За своєю формою така цілеспрямованість являє собою дії, але не механічного, а логічно-правового порядку. Такі дії мають свій вираз у вигляді спостережень, аналізу та контролю кожного із сторін договору, як на стадії укладення так і виконання договорів. При цьому засобами охорони, як правомочностями, наділені лише сторони договору за рахунок як спеціальних так і загальних норм цивільного права та тих домовленостей, які мають своє закріплення в договорах. Разом з тим застосування засобів охорони в сфері договірного права можливо лише виключно на основі вольової диспозитивності суб'єктів договірних правовідносин, метою яких є попередження, зупинення загроз до порушення майнових прав та інтересів точного, якісного та вчасного виконання договорів, які гарантуються різними засобами забезпечення договірних зобов'язань.

Таким чином засоби охорони майнових прав та пов'язаних з ними інтересів у сфері договірного права являють собою цілу систему правових елементів, які закріплені в законі чи договорі і мають на меті забезпечення недоторканість та цілісність майна та тих майнових прав, як на стадіях укладення та виконання договірних зобов'язань.

Якщо ж говорити про засоби охорони майнових прав та пов'язаних з ними майнових інтересів в широкому їх розумінні, то можна говорити про загально-правову дію суб'єктів договірних правовідносин, направлених на контроль та не допущення відступу від порядку укладення та виконання договорів.

До механізму охорони майнових прав у сфері договірного права можна віднести і стимулюючі засоби, суть яких зводиться до встановлення законом чи договором строків виконання договірних зобов'язань. Гарантією механізму охорони майнових прав у сфері договірного права виступає право на захист майнових прав, де підставою до такого захисту є порушення прав та інтересів сторони договору.

Наступною стадією в питаннях охорони майнових прав та майнових інтересів сторін у сфері договірного права є виконання цивільно-правових договорів. Механізм охорони майнових прав та інтересів на цій стадії договірного процесу має свою систему, яка формується за рахунок своїх засобів охорони та способів забезпечення такої охорони складових.

Так, відповідно до ст. 629 ЦК України «Договір є обов'язковим до виконання сторонами». Не дивлячись на цю вимогу закону та взятих на себе договірних зобов'язань, підтверджених сторонами своїми підписами та скріплених печатками щодо юридичних осіб, а договори, як фізичних так і юридичних осіб пов'язані з нерухомістю посвідчені нотаріально та зареєстровані в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, все ж в практичній площині їх виконання мають місце порушення у вигляді невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань.

Так, наприклад, в практиці цивільного обороту такі порушення часто мають місце при виконанні договорів підряду, коли підрядчик зобов'язаний виконати роботу, визначену договором підряду із свого матеріалу і своїми засобами. При цьому він відповідає за належну якість наданих ним матеріалів і устаткування (ч. 1 та 2 ст. 849 ЦК України).

Важливу роль в питаннях механізму охорони майна та майнових прав фізичних та юридичних осіб у сфері договірних прав на стадії виконання договорів становить якість їх виконання. Неналежна якість товару, робіт чи послуг завжди ускладнює договірні правовідносини, оскільки це приводить до порушення строків виконання договірних зобов'язань, і як правило збитків контрагента.

На якість товарів в договірних правовідносинах звернув увагу і законодавець. Так, відповідно до ч. 1 ст. 673 ЦК України продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. При цьому продавець або виготовлювач зобов'язані прийняти товар неналежної якості від покупця і задовольнити його вимоги про заміну товару або усунення недоліків. Крім цього за кожен день прострочення продавцем або виготовлювачем усунення недоліків товару покупцеві сплачується неустойка в розмірі одного відсотка вартості товару (ч. 1 та 5 ст. 709 ЦК України).

Таким чином вимоги до якості товарів, робіт чи послуг відносяться до істотних умов договору, забезпечуючи охорону майна і майнових прав та інтересів не лише покупця чи замовника, але і виконавця робіт чи підрядчика.

Тепер перейдемо до дослідження механізму захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних майнових прав та інтересів сторін договору.

Не дивлячись на схожість методологічного підходу до механізму охорони майнових прав та інтересів сторін, та захисту майнових прав та інтересів, їх зміст буде різним, оскільки кожен із цих механізмів передбачає виключно свої задачі, які пов'язуються із способами і засобами захисту.

Так, під способами захисту майнових прав в сфері договірних прав необхідно розуміти не лише весь той перелік нормативно визначених та закріплених в нормах матеріального права можливостей (ч. 2 ст. 16 ЦК України), але і положень цивільно-правових договорів, які виступають як нормативними підставами до захисту з точки зору матеріального права, а також виконання конкретних процесуальних дій, які застосовуються особою в разі порушення договірних зобов'язань.

Таким чином способи захисту майнових прав в сфері договірних прав утворюють собою симбіоз, як матеріального так і процесуального права та виключно приватного права, яке формується за рахунок договорів на основі «звичай ділового обороту, вимог розумності та справедливості» (ст. 627 ЦК України). При цьому способи захисту в такому симбіозі завжди пов'язуються з питаннями: «Яким чином можливо захистити своє порушене, невизначене чи оспорюване право чи інтерес»?

Способами досягнення правового результату є засоби захисту майнових прав та інтересів в сфері договірних правовідносин. До таких засобів в першу чергу відносимо дії сторін, оскільки визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, примусове виконання обов'язку в натурі, заміна або припинення правовідношення, відшкодування збитків та моральної шкоди, визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб можуть застосовуватись судом з метою захисту прав та інтересів сторони договору лише після ініціативи сторони договору, яка виражається в активних діях, виражених у поданні позовної заяви. З огляду на це матеріальне право і положення договорів відіграють не лише

роль правової інформації, але і легітимізують як сам процес звернення до суду, так і весь судовий процес. При цьому законодавець надає право розширити легітимність способу захисту в сфері договірної права, виходячи із змісту договору або іншого пов'язаного із предметом спору закону (ст. 16 ЦК України).

Таким чином, засоби захисту завжди пов'язуються із питанням: «за допомогою яких засобів можливо застосувати спосіб судового захисту чи самозахисту, який би дав можливість досягти того правового результату, на який сподівається особа?».

З огляду на вищевикладене, під механізмом захисту майнових прав в сфері договірної права необхідно розуміти правову процедуру щодо реалізації права, яка передбачена матеріальним та процесуальним правом України. При цьому такий механізм є структурованим, оскільки всі його елементи взаємодіючи між собою створюють та забезпечують всю систему договірної права дієвим захистом. Виходячи із такого поняття механізму захисту ми можемо говорити не лише про поділення такого механізму на способи та засоби захисту, оскільки ці поняття є по суті продовженням один одного, та поділяти засоби захисту на їх матеріальну і процесуальну частини.

Під матеріальною частиною правового захисту розуміються правові підстави, які дають право і можливість стороні договору звертатись до суду для безпосереднього захисту та відновлення своїх прав та інтересів. Процесуальна ж частина правового захисту регулює питання, процедури звернення до суду та процесу розгляду справи безпосередньо в суді. На процесуальну частину механізму захисту майнових прав в сфері договірної права має вплив інститут підвідомчості справ, який регулюється суб'єктивним складом сторін договору.

Висновки. Механізм охорони майнових прав та пов'язаних з ними інтересів в сфері договірної права являє собою цілу систему правових елементів, які мають своє закріплення в законі чи договорі і застосовуються з метою забезпечення недоторканості та цілісності майна та майнових прав, як на стадіях укладення та виконання договірних зобов'язань.

До структурних елементів механізму охорони майнових прав у сфері договірної права необхідно віднести: способи досягнення певного правового результату в сфері охорони майна та майнових прав, а також тих інтересів особи, які пов'язані з такими майновими правами. Забезпечення механізму охорони майнових прав у сфері договірної права проводиться за рахунок попереджувально-правових заходів, змістом яких є забезпечення договірних зобов'язань з одного боку та настання обов'язкової відповідальності з іншого.

Список використаних джерел

1. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях / Т. В. Боднар // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2. – С. 113–118.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Гол. ред. В. Т. Бусел, ред.лексикографи: В. Т. Бусел, М. Д. Василеча-Дяребас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Стеценко. – К. : Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.
3. Галуцько В. В. Охорона права власності: адміністративно-правові аспекти: Монографія / В. В. Галуцько. – Херсон : ХМД, 2008. – 348 с.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за ред. В. Б. Аверьянова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
5. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.

6. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт. : В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковацький (пер.) та ін. – К. : Юрінком інтер, 2003. – 528 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – [Пер. з рос.]. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
8. Шульга А. В. Охрана имущества и имущественных прав в системах норм о преступлениях против собственности и интеллектуальной собственности: Монография / А. В. Шульга. – М. : Юрметинформ, 2012. – 352 с.

***Кушерец Д. В. Гражданско-правовая охрана и защита имущественных прав в
сфере договорного права Украины***

В статье исследовано понятие и особенности механизмов охраны и защиты имущественных прав сторон гражданско-правового договора. Внимание уделено структуре и анализу отдельных средств на примере распространенных видов договоров на стадиях их заключения и исполнения.

Ключевые слова: механизм, охрана, защита, имущественные права, договор, право собственности, средства охраны, существенные условия.

***Kusherets D. V. Civil Protection's and Civil Storage's Mechanisms of Property Rights
in the Field of Contract Law of Ukraine***

The article explores the concept and features of civil protection's and civil storage's mechanisms of property rights of the parties for a civil contract. Attention is paid to the structure and the analysis of individual funds on the example of common types of contracts in the stages of their imprisonment and execution.

Key words: mechanism, protection, property rights, contract, property right, the means of protection, the essential terms.

Надійшла до редакції 1 березня 2017 р.



УДК 347.195.1

*Зозуляк Ольга Ігорівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*



СИСТЕМА НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ : ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу питань, пов'язаних із проблематикою розробки системи «непідприємницьких юридичних осіб». У науковій праці аналізуються концепції провідних вчених України щодо сутності системи правових явищ в цілому та непідприємницьких юридичних осіб зокрема.

Робиться висновок з приводу того, що непідприємницькі юридичні особи виступають самостійною групою юридичних осіб, що поділяється на дві підгрупи: 1) непідприємницькі юридичні особи корпоративного типу; 2) непідприємницькі юридичні особи унітарного типу. У межах кожної із підгруп непідприємницьких юридичних осіб вбачаємо за доцільне виокремлювати кілька організаційно-правових форм, які вміщують у собі конкретні види непідприємницьких юридичних осіб.

Ключові слова: юридична особа, непідприємницька юридична особа, система непідприємницьких юридичних осіб.

Постановка проблеми. Зростання участі непідприємницьких юридичних осіб у цивільних правовідносинах обумовлює необхідність належного врегулювання їх цивільно-правового статусу в цілому та конкретної непідприємницької організації зокрема. Вирішення зазначеного завдання неможливе поза межами доктринальних напрацювань щодо їх систематизації за певними правовими критеріями. Тут одразу варто зауважити, що тих кількох статей, якими окреслюється система непідприємницьких товариств на рівні ЦК України навряд чи достатньо для твердження про те, що в Кодексі закладено послідовний підхід до визначення системи непідприємницьких юридичних осіб. Більше того, доводиться констатувати відсутність системного підходу до врегулювання юридичних осіб в цілому, що не слід сприймати у відриві від проблемних питань систематизації непідприємницьких структур зі статусом юридичної особи. Крім того, на сьогодні розвиток національного законодавства у сфері регламентації найрізноманітніших юридичних осіб від політичних партій та релігійних організацій до об'єднань організацій роботодавців та товариств споживчої кооперації розвивається вкрай непослідовно і вести мову про системність в окресленій сфері відносин, на жаль, не доводиться.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Непідприємницькі юридичні особи як системне явище були предметом досліджень багатьох фахівців у сфері цивільного та господарського права, зокрема: С. С. Алексєєва, О. А. Беяневич, В. І. Борисової, С. М. Братуся, О. М. Вінник, В. П. Грибанова, І. П. Грешникова, А. С. Довгерта, 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. Щербини, В. Ф. Яковлева 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 системи непідприємницьких юридичних осіб у відповідність до сучасних суспільних запитів.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження системи непідприємницьких юридичних осіб та їх місця серед юридичних осіб в цілому.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку Н. М. Оніщенко, система – це упорядкована сукупність елементів, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним, яка має відносну самостійність і органічну єдність, характеризується внутрішньою цілісністю і автономністю функціонування» [7, с. 63]. Подібний підхід щодо поняття «система» висловлює Л. А. Луць, зазначаючи, що це цілісна сукупність (комплекс) закономірно розташованих та взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів. До основних ознак системи, як правило, відносяться: комплексність (сукупність) елементів; впорядкованість та подільність елементів; наявність зв'язків між ними; наявність цілісних властивостей [4, с. 48]. Враховуючи наведені підходи щодо поняття та ознак системи, В. П. Шаганенко використовує їх з метою характеристики ознак системи права. Дослідник зауважує, що основним матеріалом щодо побудови системи права є її первинні елементи, зокрема, норми права, які знаходяться у постійному взаємозв'язку. Будь-які норми права покликані регулювати суспільні відносини. Проте, відносини у суспільстві знаходяться у постійній динаміці та взаємозв'язку. Отже, норми права безперервно взаємодіють, створюють галузі та інститути. Внаслідок цієї взаємодії, з одного боку, збільшується обсяг правового регулювання, з іншого боку, створюються загальні принципи та способи регулювання окремих груп суспільних відносин. З'являється процес диференціації норм права за галузями та інститутами [9, с. 36-40]. З наведеним підходом щодо ознак системи права погоджуємось та вважаємо, що у такому ключі варто рухатись і при дослідженні інших правових явищ, у тому числі цивільно-правових.

У наукових розробках І. В. Венедиктової, що пов'язані із дослідженням системи охоронюваних законних інтересів у приватному праві, остання визначається як відмежувальна множинність взаємодіючих елементів, для якої важливою є взаємодія щодо ознак, які повторюються. Дослідниця наводить ряд ознак, що притаманні системі, які зводяться до таких: цілісність; єдність; структурованість; ієрархічність; стабільність; ефективність; диференційованість [2, с. 168-169]. Очевидно, що таке розуміння ознак системи є прийнятним і при дослідженні системи юридичних осіб в цілому та непідприємницьких зокрема. З урахуванням наведеного, вважаємо, що система юридичних осіб повинна складатись із сукупності елементів – конкретних юридичних осіб, що мають своє місце у цій системі, є впорядкованими та перебувають між собою у взаємозв'язку. Важливою ознакою системи юридичних осіб повинен бути стабільний і, водночас, динамічний характер. Вважаємо за необхідне дати власне визначення поняття «система юридичних осіб» – як об'єктивно існуючої будови юридичних осіб, у межах якої відбувається забезпечення функціонування різних юридичних осіб, що обумовлено метою та завданнями, які стоять перед ними.

Проблематика функціонування непідприємницьких юридичних осіб обумовлена тим, що з однієї сторони вони є елементом загальної системи юридичних осіб, а з іншої – мають власну внутрішню будову (сукупність елементів), що дозволяє сприймати їх як системоутворююче явище. У першій іпостасі непідприємницькі юридичні особи виступають елементом системи, у другій – самою системою. Внутрішня система

непідприємницьких юридичних осіб повинна бути зрозумілою та логічною, адже незрозумілість внутрішньої системи непідприємницьких юридичних осіб тягне за собою незрозумілість системи юридичних осіб у цілому.

Питання систематизації пов'язані з необхідністю визначення критеріїв для поділу правових категорій на певні класифікаційні групи. У юридичній літературі класифікація будь-якого поняття передбачає його розподіл, який, на думку М. І. Брагінського та В. В. Вітрянського, може здійснюватися двома способами. Перший спосіб – це дихотомія, або інакше «поділ навпіл». З її допомогою, використовуючи послідовно один визначений критерій, ділять поняття на дві групи, з яких одну характеризує наявність цієї підстави, а іншу її відсутність. При другому способі, за допомогою визначених підстав створюється необмежена кількість груп. У кожній з них вказані підстави відповідним чином індивідуалізуються [1, с. 383]. Як слушно зауважує І. Р. Калаур, у цивілістичній доктрині запропоновано два шляхи вирішення питання щодо обрання критеріїв при диференціації тих чи інших правових явищ. Перший із них зводиться до пошуку одного критерію диференціації, який можна було б застосовувати на всіх етапах поділу. Другий – передбачає застосування на кожному етапі поділу самостійного критерію диференціації [3, с. 68-70]. Як з позиції доктрини, так і правозастосовчої практики, більшою мірою має місце у застосуванні дихотомічний поділ певних правових явищ, адже його використання дозволило в різних інститутах цивільного права (передусім договірного) побудувати фундаментальні класифікаційні критерії поділу тих чи інших цивільно-правових явищ. Хоча, слід вказати, що застосовується також класифікація, відповідно до якої за допомогою визначених критеріїв створюється необмежена кількість груп. Водночас, який би підхід у класифікації не використовувався, важливо, щоб при його застосуванні була змога вийти на логічне розуміння системи тих чи інших правових категорій.

При найрізноманітніших законодавчих та доктринальних підходах до систематизації юридичних осіб, науковці завжди виділяли групу юридичних осіб, що діють з непідприємницькою метою. Дослідження групи непідприємницьких юридичних осіб у рамках єдиної системи дозволяє розглядати їх не як різноманітну сукупність окремих видів юридичних осіб, котрі не мають зв'язків між собою, а як відповідну сукупність, що містить в своїй основі єдність та взаємозв'язок. Як вбачається, основна проблема, що стоїть перед законодавцем у частині вдосконалення правового становища непідприємницьких юридичних осіб лежить в площині класифікації останніх та підбору відповідних критеріїв поділу. Аналіз наукових джерел різних історичних періодів кодифікації вітчизняного законодавства дозволяє стверджувати, що сучасна система непідприємницьких юридичних осіб є результатом еволюції їх видів та розширення напрямів (мети) діяльності останніх. Така система поєднує у собі ті непідприємницькі структури зі статусом юридичної особи, котрі мають багатовікову історію свого існування, та новітні, появу яких зумовлено сучасними реаліями розвитку цивільного обороту та найрізноманітнішими соціально-політичними та економічними чинниками.

Особливо гостро в частині систематизації непідприємницьких юридичних осіб стоїть проблема віднесення до певного виду цих суб'єктів права нових їх видів та організаційно-правових форм. Як слушно відзначає А. В. Меньєв, відсутність визначених критеріїв, «правил», на основі яких могло б вирішитись питання щодо доцільності введення тих чи інших організаційно-правових форм, послужило законодавчою основою для масового створення непідприємницьких організацій, що не мають формоутворюючих ознак. У цьому зв'язку, наголошує автор, непідприємницькі організації слід чітко класифікувати, що дозволить виділити юридично значимі та виключити зайві критерії розмежування організаційно-правових форм [4, с. 6].

Систему, як послідовне розташування певних складових, що входять у неї, слід будувати з узагальнення спільних рис, що характерні для певної сукупності правових явищ (у нашому випадку – непідприємницьких організацій) до виокремлення характеристик, що є індивідуалізуючими для тієї чи іншої непідприємницької юридичної особи. Очевидно, що для окреслення чіткого вектора розвитку законодавства про систему непідприємницьких юридичних осіб, слід дати відповідь на ключове питання з приводу того, які основні критерії слід закладати в основу системи непідприємницьких юридичних осіб, що й спробуємо з'ясувати далі.

Продовжуючи розвивати міркування щодо пошуку класифікаційних критеріїв при здійсненні систематизації непідприємницьких юридичних осіб, що були б затребуваними цивілістикою, серед наведених нами важливе значення має критерій мети. Втім, його недостатньо для побудови єдиної ієрархічної системи непідприємницьких організацій. Саме тому є сенс звернутись до різноманітних цивільно-правових критеріїв класифікації юридичних осіб в цілому. Такими критеріями виступають, зокрема : склад засновників, форма власності, спосіб організації управління, умови відповідальності юридичної особи тощо. Кожен із наведених критеріїв втілений або на рівні ЦК України, або на рівні спеціальних законів, якими регламентовані засади правового становища тих чи інших непідприємницьких юридичних осіб. Водночас більшість із них є такими, що деталізують елементи системи юридичних осіб, проте не такими, що створюють її каркас.

На нашу думку, в частині систематизації непідприємницьких юридичних осіб варто використовувати ступеневу дихотомічну класифікацію, що останніми роками застосовується у праві договірному. Структурність ступеневої системи, як відзначає В. Г. Олюха, проявляється в тому, що «поділ договорів відбувається в системній класифікації від загального до особливого» [8, с. 176]. Як правильно відзначає І. Р. Калаур, групи договорів кожного наступного рівня є елементами підсистеми попереднього рівня систематизації договорів. Відтак, ключові ознаки окремого типу договорів притаманні договорам усіх його підтипів, які, водночас, мають власні (видові) ознаки. Відповідно, конституційні ознаки окремо взятого підтипу властиві договорам усіх його підвидів [3, с. 68-70]. Ступенева система цивільно-правових договорів, продовжує автор, найбільш послідовно відповідає принципам моделювання сучасного правового регулювання договірних відносин у ЦК України, дає змогу виявити специфіку правової регламентації кожного окремо взятого із них і водночас виробити уніфіковані правові норми для однотипних відносин. З цього випливає, що зазначена систематизація опосередковує два протилежні процеси – уніфікацією та диференціацією правового матеріалу в спектрі регулювання договірних відносин. Перший процес спрямований на моделювання правил поведінки, які властиві всім договорам окремо взятої групи і підлягають застосуванню, якщо спеціальними правилами не передбачено інших можливих варіантів поведінки. Диференціація правових норм, як полярний процес, зумовлена неповторністю складу окремих договірних відносин, що втілюється в життя через відповідний поіменований договірний інститут [3, с. 68]. З урахуванням наведеного, в сучасній цивілістиці поширеною є класифікація договорів, яка передбачає їх об'єднання в певні групи – типи, види, підвиди. Кожна з цих груп, як відзначає Г. В. Озернюк, є елементом структури системи договорів, вони співвідносяться між собою як ціле та частина і відображають ієрархічність побудови вказаної системи [6, с. 95]

З огляду на наведені вище позиції дослідників щодо ступеневої системи, спробуємо застосувати останню до непідприємницьких юридичних осіб, використовуючи конструкцію «група», «підгрупа», «організаційно-правова форма», «вид», а також з урахуванням доцільності зміни класифікаційних критеріїв та рівнів щодо юридичних осіб

у цілому. Зважаючи на це, критерієм першого рівня класифікації юридичних осіб виступає порядок створення. За наведеним критерієм усі юридичні особи поділяються на юридичні особи публічного та приватного права. Цей критерій отримав своє вираження у ст. 81 ЦК України. Далі вбачаємо потребу зміни класифікаційних рівнів та закріплення критерію устрою як критерію другого рівня класифікації. За цим класифікаційним критерієм усі юридичні особи слід поділити на юридичні особи унітарного та корпоративного типу. Наведений критерій, на нашу думку, повинен витіснити конструкцію організаційно-правової форми юридичної особи на нижчий щабель. Критерієм третього рівня класифікації виступає критерій специфіки розподілу прибутку. За цим критерієм усі юридичні особи поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Даний критерій, вважаємо, повинен витіснити критерій поділу товариств на підприємницькі та непідприємницькі.

З наведеного випливає, що непідприємницька юридична особа знаходиться на третьому класифікаційному щаблі, адже вона може бути як юридичною особою публічного, так і приватного права, а за устроєм – юридичною особою унітарного типу чи юридичною особою корпоративного типу. Така роль непідприємницької юридичної особи у системі юридичних осіб у цілому.

Далі ж використаємо конструкцію «група», «підгрупа», «організаційно-правова-форма», «вид» з тим, щоб окреслити внутрішню структуру непідприємницьких юридичних осіб. Отже, як ми наводили вище, непідприємницькі юридичні особи виступають самостійною групою юридичних осіб. Окреслена група юридичних осіб поділяється на дві підгрупи: 1) непідприємницькі юридичні особи корпоративного типу; 2) непідприємницькі юридичні особи унітарного типу. При цьому, непідприємницькі юридичні особи корпоративного типу можуть діяти виключно як юридичні особи приватного права, а непідприємницькі юридичні особи унітарного типу можуть діяти і як юридичні особи приватного права, і як юридичні особи публічного права. У межах кожної із підгруп непідприємницьких юридичних осіб вбачаємо за доцільне виокремлювати кілька організаційно-правових форм. У рамках організаційно-правових форм кожної із підгруп виділяються конкретні види непідприємницьких юридичних осіб. У наведеному проявляється сутність обраного нами підходу щодо систематизації непідприємницьких юридичних осіб.

З урахуванням наведених основних, а також ряду додаткових критеріїв формується внутрішня система непідприємницьких юридичних осіб, яка повинна бути логічною, а також такою, яка б передбачала можливість для появи нових видів непідприємницьких юридичних осіб. Серед додаткових критеріїв – це специфіка управління, форма власності, кількісні, вікові та інші вимоги щодо засновників, наявність чи відсутність майнового зв'язку між учасниками такої юридичної особи та самою юридичною особою, особливості відповідальності учасників за зобов'язаннями останньої. Саме ці критерії обумовлюватимуть особливості структури непідприємницьких юридичних осіб. Якщо основні критерії визначають місце непідприємницьких юридичних осіб у системі юридичних осіб загалом, то набір різних додаткових критеріїв формує внутрішню систему непідприємницьких юридичних осіб у рамках тієї чи іншої організаційно-правової форми. Власне, організаційно-правова форма непідприємницької юридичної особи дозволяє об'єднувати певні групи непідприємницьких організацій за сукупністю спільних рис, що їм притаманні.

Висновки. Підсумовуючи наведене, вважаємо, що внутрішня система непідприємницьких юридичних осіб, може бути відображена наступним чином. Непідприємницькі юридичні особи є самостійною групою юридичних осіб. Підгрупою досліджуваних суб'єктів права виступають непідприємницькі юридичні особи унітарного

типу та непідприємницькі юридичні особи корпоративного типу. У структурі кожної із підгруп функціонує кілька організаційно-правових форм, у межах яких виділяються конкретні види непідприємницьких юридичних осіб.

Список використаних джерел

1. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения [Текст] / Издание 2-е. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: «Статут», 2003. – 761 с.
2. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві: монографія [Текст] / І. В. Венедиктова. – Х.: Нове Слово, 2011. – 260 с.
3. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики: Монографія [Текст] / І. Р. Калаур. — Тернопіль: Підручники і посібники, 2014. – 480 с.
4. Луць Л. А. Критерії системного аналізу – методологічні основи дослідження правової системи [Текст] / Л. А. Луць // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Випуск 36. – С. 48-51.
5. Меняев А. В. Правовое положение и система некоммерческих организаций в российском гражданском праве [Текст]: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право, гражданский процесс, предпринимательское право, международное частное право» / А. В. Меняев. – Самара. – 2011. – 20 с.
6. Озернюк Г. В. Система цивільно-правових договорів за законодавством України і зарубіжних країн [Текст] / Г. В. Озернюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2011. – Випуск 1. – С. 91–95.
7. Оніщенко Н. М. Загальна характеристика правової системи як інтегруючої категорії юридичної науки [Текст] / Н. М. Оніщенко // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 2. – К.: Вид. Дім «Юридична книга», 2000. – С. 62-75.
8. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Віталій Георгійович Олюха; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка – К., 2003. – 191 с.
9. Шаганенко В. П. Система права: понятие, сущность и значение [Текст] / В. П. Шаганенко // Юридическое образование и наука. – 2013. – № 4. – С. 36 – 40.

Зозуляк О. И. Система некоммерческих юридических лиц: теоретико-правовой анализ

Статья посвящена теоретико-правовому анализу вопросов, связанных с проблематикой разработки системы некоммерческих юридических лиц. В научной работе анализируются концепции ведущих ученых Украины относительно сущности системы правовых явлений в целом и некоммерческих юридических лиц в частности.

Делается вывод по поводу того, что некоммерческие юридические лица выступают самостоятельной группой юридических лиц, которая делится на две подгруппы: 1) некоммерческие юридические лица корпоративного типа; 2) некоммерческие юридические лица унитарного типа. В рамках каждой из подгрупп некоммерческих юридических лиц видим целесообразным выделять несколько организационно-правовых форм, содержащих в себе конкретные виды некоммерческих юридических лиц.

Ключевые слова: юридическое лицо, некоммерческое юридическое лицо, система некоммерческих юридических лиц.

Zozuliak O. I. Non-entrepreneurial Legal Entity: the Theoretical and Legal Analysis of the system

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 system 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.

The non-entrepreneurial legal entity shall be entitled to carry out activities with a view to profit but it doesn't distribute it among participants (members).

Key words: legal entity, non-entrepreneurial legal entity, characteristics of a non-entrepreneurial legal entity.

Надійшла до редакції 3 березня 2017 р.



УДК 347.132

Бабецька Іванна Ярославівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



СПІВВІДНОШЕННЯ «ІНТЕРЕС» ТА «ПРАВО ОСОБИ» ЯК КАТЕГОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті автор досліджує поняття та зміст інтересу та право особи у цивільному праві України. Акцентується увага на співвідношенні понять «інтерес» та «суб'єктивне право» в цивільних правовідносинах. На основі твердження щодо розмежування інтересу і суб'єктивного права особи, визначаємо механізм здійснення інтересу у цивільному праві. Доводиться необхідність проведення уніфікації застосування зазначених термінів в цивільному законодавстві.

Ключові слова: інтерес, законний інтерес, суб'єктивне право, захист інтересу, охорона інтересу.

Постановка проблеми. Тема оптимального співвідношення суб'єктивного права та інтересу приватних у сфері цивільно-правового регулювання відносин є актуальною на сьогодні в світі, та в Україні зокрема, на державному та міжнародному рівнях. Така ситуація спричинена розвитком суспільних, економічних, політичних відносин, глобалізаційних та імплементаційних процесів в Україні для забезпечення прав та інтересів суб'єктів цивільного права.

Важливим питанням теорії та практики розбудови правової держави є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, що слугує своєрідним індикатором стану та рівня розвитку громадянського суспільства і держави через систему приватноправових інституцій. Установлюючи норми права і тим надаючи можливість виникнення на їхній основі суб'єктивних прав і законних інтересів, держава зобов'язана передбачити і відповідну форму їх захисту [15].

Інтерес є складною категорією, що встановлена інститутами й нормами як процесуального, так і матеріального права та забезпечується багатьма способами й засобами охорони та захисту. Адже термін «інтерес» закріплений не тільки в матеріальних, а й у процесуальних джерелах цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливий вклад у розробку проблеми інтересу в цивільному праві внесли: С. Алексєєв, С. Братусь, А. Венедиктова, О. Вінник, В. Грибанов, Р. Гукасян, О. Йоффе, Д. Керімов, М. Коркунов, М. Матузов, С. Муромцев, Л. Петражицький, С.Сабікенов, В. Степанян та ін. Разом із тим, більшість науковців з досліджуваної проблематики належать до російської школи права. На сьогоднішній день в Україні категорію інтересу досліджували переважно в господарських, адміністративних та кримінальних правовідносинах.

Постановка завдання. Метою даної наукової статті є дослідження та аналіз цивільно-правових категорій «інтерес» та «суб'єктивне право». Визначення співвідношення та окреслення спільних та відмінних ознак.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вживання терміна «інтереси» в дефініції права свідчить про значущість і безпосереднє відношення інтересу до права. Саме тому впродовж багатьох десятиліть поняття «інтерес» вживається як у науковій літературі, так і в законодавстві більшості держав, а різні аспекти інтересу в праві є традиційною проблемою юридичної науки, насамперед, цивільної, конституційної. Складність і суперечливість тлумачення інтересів у праві пояснюється, передусім, відсутністю в дослідників єдиного розуміння змісту поняття «інтерес», невизначеністю співвідношення інтересу та потреби, інтересу та свободи, криється в суперечливій діалектиці інтересів особистості, суспільства й держави та суперечливості взаємодії інтересів і права в цілому [6].

Багато наукових суперечностей виникає щодо моменту визначення категорії «інтересу» та співвідношення його з суб'єктивним правом (правом особи). Наприклад, одні вчені вважають, що законний інтерес (інтерес, охоронюваний законом інтерес) – простий юридичний довід, що закріплений в законі або випливає з його змісту та виражається в можливостях суб'єкта права користуватися конкретним соціальним благом, а іноді звертатися по захист до компетентних державних органів або громадських організацій – з метою задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним [9].

Інші вважають, що інтерес – це об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин. Інтерес підлягає захисту, якщо він не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Прикладом інтересу може бути зацікавленість кредиторів фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, у збереженості її майна для подальшого задоволення боргових вимог. Цей інтерес захищається шляхом призначення опікуна над майном безвісно відсутньої особи, котрий і має здійснити виконання обов'язків цієї особи перед кредиторами за рахунок її майна [11].

Враховуючи вищезазначене, вважаємо, що все, що закріплене в цивільному законі або випливає з його змісту та виражається в можливостях суб'єкта права користуватися конкретним соціальним благом – є категорія «право особи (суб'єктивне право)», а блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин та можуть бути об'єктом захисту – вважаємо категорією «інтерес». Спробуємо довести нашу позицію у цій статті.

Чепис О. І. вказує, що термін «законні інтереси» застосовується в законодавстві для позначення засобу правового регулювання, відмінного від суб'єктивного права. Законодавець у принципі не здатний охопити своїм впливом, урегулювати власними засобами всю не озору масу людських вчинків. Досить того, що, використовуючи категорію «законний інтерес», він передбачає й санкціонує можливість зсуву межі правового регулювання, розширення його сфери щодо інтересів, закріплених у законодавстві, у суб'єктивних правах й юридичних обов'язках. В юридичній літературі увага приділяється характеристиці та питанням захисту переважно законних інтересів [13].

Шляхом логічного та систематичного тлумачення глави 3 та низки норм ЦК України, можна зробити висновок, що «інтерес» трактується в Кодексі як категорія суб'єктивна. На користь такої позиції свідчить та обставина, що вираз «цивільних прав та інтересів», який вживається у назві глави 3 ЦК України, у назві та тексті ст. ст. 15-17, у ч. 4 ст. 67, ч. 3 ст. 69 та інших ЦК України, є усталеним, стабільним, тоді як у сукупності з термінами «об'єкт», «предмет» тощо вживання слова «інтерес» не зустрічається. Більш того, у розділі третьому книги першої ЦК України «Об'єкти цивільних прав» поміж таких об'єктів інтереси не згадуються. Разом із тим у випадках, коли термін «інтерес» вживається поза виразом

«цивільні права та інтереси», ним позначаються поняття, які мають достатньо чітко виражене суб'єктивне забарвлення [10].

На думку Харитонova Є. О. цивільний інтерес — це об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин. Прикладом цивільного інтересу може бути заінтересованість кредиторів фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, у збереженості її майна для подальшого задоволення боргових вимог [11]. Однак, варто не погодитися, з першою частиною цього визначення. Адже відповідно до ст. 177 ЦК об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Тобто, об'єктами цивільно-правових відносин або цивільних прав є конкретне благо, яке є підставою виникнення або з приводу якого суб'єкти вступають у цивільні правовідносини. Проте, звичайно, інтерес є благом та/або прагненням особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин та може бути об'єктом захисту.

Наприклад, на сьогодні немає єдиного погляду на те, що включати до переліку об'єктів захисту. Найчастіше до таких об'єктів відносять суб'єктивні права та законні інтереси. На сьогодні такий підхід відповідає законодавству України. Однією із загальних засад цивільного законодавства є судовий захист цивільного права та інтересу.

Так, відповідно до ст. 3 ЦПК України предметом захисту є не тільки суб'єктивні цивільні права, а й охоронювані законом інтереси. Суб'єктивне цивільне право і охоронюваний законом інтерес є дуже близькими і часто збігаються правовими категоріями, у зв'язку з чим вони не завжди розмежовуються в літературі. Справді в основі всякого суб'єктивного права лежить той чи інший інтерес, для задоволення якого суб'єктивне право і надається. Одночасно охоронювані інтереси в більшості випадків опосередковуються конкретними суб'єктивними правами, у зв'язку з чим захист суб'єктивного права являє собою і захист охоронюваного законом інтересу [11].

Суб'єктивні права, обов'язки й законні інтереси (у вузькому й найпоширенішому, найчастіше практично використовуваному змісті) як конкретні поняття позначають не окремі ознаки, а самі інтереси, що володіють загальною для них властивістю непротиправності. Запропонована інтерпретація законного інтересу в широкому й вузькому змісті робить зрозумілим і цілком прийнятним розуміння суб'єктивного права на основі законного інтересу. Суб'єктивне право, на думку М. Марченко, є «передбачена законом і забезпечувана державою міра можливої (дозволеної) поведінки особи щодо задоволення своїх законних інтересів» [5]. Звичайно, поняття інтересу лежить в основі виникнення будь-яких суб'єктивних прав, які встановлені та регламентовані законом як суб'єктивне право учасників цивільного обороту.

Крім цього, можна навести приклад із цивільно-процесуального законодавства, де ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України вказує, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Наведені норми показують, що законодавець розмежовує суб'єктивні права та інтереси, однак при цьому не наводить поняття інтересу та підстав для розмежування інтересу й суб'єктивного цивільного права [10].

Грибанов В. П. запропонував визначення поняття інтересу як потреба, яка набула форму свідомого спонукання і прояву в житті бажань, намірів, прагнень, і знайшла відображення в тих відносинах, у які вступають особи в процесі своєї діяльності [2, с. 240].

Більшість авторів схильна розуміти будь-яке закріплення інтересу в законодавстві як законного інтересу [3, с. 116; 4, с. 359], інші ж виділили ще одне розуміння інтересу – правовий інтерес [1]. Але виникає думка, чи закріплюється у законодавстві законний інтерес? Певно, закріплюється, однак не опосередковується. Все те, що опосередковане нормами права набуває статусу охоронюваних законом прав. А категорія законного інтереси можна розуміти як не опосередкованого 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 інтерес як правову категорію (в т.ч. приватний чи публічний) як усвідомлене прагнення особи чи кількома особами спільно та (або) державою певних соціальних благ для задоволення потреб, які не заборонені законодавством, задоволення яких безпосередньо впливає з положень закону. Виходячи з цього, інтерес – це не тільки потреба, а й причина діяльності (бездіяльності) суб'єкта цивільного права, спрямована на задоволення своїх потреб. Під інтересом належить розуміти прагнення, що переходять у причини задоволення потреби, яка набула форму свідомого спонукання та знайшла відображення у виникненні та здійсненні цивільних правовідносин.

Щодо співвідношення суб'єктивного права та інтересу, то термін «інтерес» розуміється в двох значеннях: як передумову для виникнення або обов'язковий елемент конкретного суб'єктивного права та як можливість задовольнити свої вимоги за допомогою суб'єктивного права. Перше з них означає смисл існування самого суб'єктивного права, основну мету, для якої воно існує, а друге – можливість задовольняти будь-якими діями свої потреби, яка існує, зокрема, у випадках використання своєї або чужої речі за призначенням, оскільки немає суб'єктивного права, в якому б його власник не був заінтересований. Наприклад, у довірчих правовідносинах охоронюваний законом інтерес полягає в захисті порушеного та сприянні реалізації (здійснення) чужого або власного суб'єктивного права шляхом вчинення дій (надання послуг, виконання робіт) для задоволення власних і чужих потреб (вигодонабувача, довірителя) з метою запобігання шкоді, або виконання обов'язку, чи інших непротивних інтересів іншої особи; так і дії вчиняють з огляду на очевидну користь або вигоду заінтересованої особи з урахуванням відомих або ймовірних її намірів. У будь-якому випадку приватно-правовий інтерес є відображенням юридичної форми розподілу об'єкта приватних (цивільних) правовідносин і являє собою можливість поділу об'єкта користування в приватному володінні за принципом «моє» і «чуже» (зокрема, інтерес власника, учасника сімейних відносин) або в формі пристосування об'єкта до спільного здійснення приватно- і публічно-правових інтересів (наприклад, при здійсненні публічного сервіту на річку, національний парк тощо) [1].

Так, наприклад, інтерес орендаря в користуванні майном виступає у формі суб'єктивного права володіння та користування майном, захистом якого забезпечується і захист відповідного інтересу. Однак суб'єкти цивільного права можуть володіти і такими інтересами, що не опосередковуються суб'єктивними правами, а існують самостійно у формі охоронюваних законом інтересів і, як такі, підлягають захисту в разі їх порушення. Прикладами можуть служити вимоги про захист честі і гідності, про охорону житлових інтересів членів сім'ї наймача при примусовому обміні, про визнання угоди недійсною і т.д. Захист охоронюваного законом інтересу, а не власне суб'єктивного права, має місце і в тих випадках, коли внаслідок правопорушення саме суб'єктивне право припиняється. Наприклад, при знищенні речі право власності на неї не може бути захищене, оскільки його вже не існує [12].

Грибанов В. П. розглядає цивільно-правовий інтерес як системоформуючий критерій галузі цивільного (приватного) права, передумову та основну мету існування суб'єктивного цивільного права, що здійснюються завдяки можливості задоволення будь-якими діями своїх потреб як приватної особи. Інтерес, з одного боку, є передумовою не тільки набуття, а й здійснення й захисту цивільних прав, а з другого – задоволення інтересу уповноваженої особи є метою будь-якого суб'єктивного права, яке виступає правовим засобом задоволення інтересу. Причому юридичну охорону отримує не будь-який інтерес, а лише такий індивідуальний інтерес, який збігається з інтересами соціальної держави та суспільства або, насамкінець, не суперечить їм [2, с. 240]. Варто зауважити, що захист охоронюваного законом інтересу має місце і в тих випадках, коли внаслідок правопорушення саме суб'єктивне право припиняється. Наприклад, при знищенні речі право власності на неї не може бути захищене, оскільки його вже не існує. Таким чином, законний інтерес як правова категорія виступає також об'єктом захисту.

Чепис О. І. під законними інтересами в широкому змісті розуміє обидві виділені групи інтересів, а у вузькому змісті під законними інтересами можна розуміти лише не опосередковані правом інтереси. Виходить, що поняття законних інтересів у широкому змісті збігається в обсязі з соціально-економічними (фактичними) інтересами, що не суперечать нормам права, основам правопорядку й моральності. Таке розуміння законних інтересів через негативне визначення найбільше відповідає основним началам цивільного права, заснованого на диспозитивному регулюванні відносин юридично рівних суб'єктів [14].

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. Обґрунтування співвідношення суб'єктивного права та інтересу в праві, як суміжних понять, кожне з яких по-різному відображає значущість та суспільну корисність блага та можливість його набуття [7].

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» [8, с. 81].

Чепис О. І. досліджуючи питання співвідношення суб'єктивних цивільних прав і охоронюваних законом інтересів виділив ознаки, що вказують на спільність та відмінність названих категорій. Зокрема, спільними рисами (ознаками) є:

1. Суб'єктивне цивільне право та охоронюваний законом інтерес – два юридичні дозволи, що користуються визнанням з боку держави і виступають засобом досягнення цілей і завдань цивільного законодавства. Прагнення до їхнього здійснення (реалізації) є правомірною поведінкою у межах цивільних правовідносин.

2. Суб'єктивне цивільне право та охоронюваний законом інтерес мають диспозитивний характер, що зумовлено дією диспозитивного цивільного законодавства. Ні на кого не може бути покладений обов'язок їхньої реалізації.

3. Суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси співвідносяться з основним засобом досягнення цілей і завдань цивільного законодавства (цивільною формою) як особливе й загальне, оскільки, з одного боку, самі виступають її складовою частиною, а з іншого боку – є додатковою умовою (гарантією) досягнення таких цілей і завдань [14].

Погоджуємося з положенням про те, що суб'єктивне право і охоронні законом інтереси мають диспозитивний характер та юридичні дозволи, що користуються визнанням з боку держави і виступають засобом досягнення цілей і завдань цивільного законодавства. Однак, суб'єктивне цивільне право – міра можливої поведінки суб'єкта, а інтерес – мета та прагнення суб'єкта задовольнити потреби, які реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту. Таким чином, законні інтереси у цивільному праві – це не опосередковані правовими нормами, але такі, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства, прагнення суб'єкта задовольнити соціально-економічні потреби / досягнення благ та реалізуються у цивільних правовідносинах і підлягають цивільно-правовому захисту.

Інколи поняття «інтерес», закріплений в тексті закону, втрачає свою самостійність, зливаючись з законом та поняттям «право особи». Вказані випадки та думки, доводять до висновку, що навіщо вживати синонімічні поняття «право особи» і «законний інтерес» як предмет судового захисту. Саме тому потрібно розмежовувати ці категорії. Інтерес – явище соціальне і в зміст права не входить. Тому для права взагалі, цивільного зокрема, слід говорити про законні інтереси як про соціальні потреби, які охороняються законом шляхом надання їх носії не суб'єктивних матеріальних прав, а права на захист.

Суб'єктивне право – це міра дозволеної поведінки і, можна визначити, що являється засобом реалізації інтересу, що полягає у соціальній потребі (необхідності) такої поведінки. За допомогою суб'єктивних прав інтереси втілюються у правовідносинах, врегульованих нормами приватного права.

Варто виділити також і відмінні риси між охоронюваними законом інтересами та суб'єктивними цивільними правами. На думку Чепис О. І. виділяють такі ознаки:

1. Охоронювані законом інтереси більше рухливі, їм властива варіативність – можливість змінюватися й доповнюватися, відповідаючи вимогам моменту розвитку процесу.

2. Незважаючи на те, що охоронювані законом інтереси також являють собою правовий дозвіл, ступінь їх гарантованості нижче суб'єктивних цивільних прав. Правова природа охоронюваних законом інтересів обумовлює особливість їхньої реалізації в цивільному правовідношенні. Диспозиції норм, що припускають можливість їхньої реалізації, мають характер простого правового дозволу, не забезпеченого обов'язком іншого суб'єкта правовідношення робити дії, спрямовані на її задоволення.

3. Охоронювані законом інтереси помітно відрізняються від суб'єктивних прав за змістом. Тут немає тріади правомочностей, що проявляються у змісті суб'єктивного цивільного права: право на власні дії, право вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи, право звертатися за захистом. Зміст даної категорії складається із двох елементів: 1) можливість, що характеризується простим юридичним дозволом здійснювати в процесі реалізації юридично значимі дії; 2) можливість звертатися з метою захисту до суду [14].

Висновки. Інтереси особи – це юридично значимі та юридично виправдані прагнення особи на соціальні та інші блага, які не опосередковані безпосередньо змістом прав і свобод громадян. Законні інтереси захищаються державою, законом поряд із правами й свободами. Незаконні інтереси, тобто ті, що суперечать правам, інтересам інших осіб та засуджуються державою. На відміну від прав і свобод, зміст законного інтересу не визначено конкретно законодавцем. Адже інтереси – це те, що може бути законним благом, але не опосередковане законом як право. Це пов'язано з тим, що правові норми не здатні заздалегідь передбачити всі можливі життєві ситуації й відповідно не можуть і не повинні детально регламентувати соціальні блага, які безупинно виникають й розвиваються і на які претендує суб'єкт. На практиці, при визначенні й захисті законних інтересів громадян, які

не визначені нормами, державні органи зазвичай застосовують або аналогію права й закону, або розширене тлумачення правових норм.

Отже, в межах даної статті ми торкнутися частини актуальних питань визначення та розмежування таких складних категорій, як «інтерес» та «суб'єктивне право» у цивільно-правових відносинах. Варто зауважити, що спеціальне дослідження питань визначення та захисту інтересу є вкрай важливим та яке варто досліджувати шляхом обговорення та дискусій на запропоновану тему.

Список використаних джерел

1. Воронова О. В. Інтерес як складовий елемент захисту в цивільному праві України / О. В. Воронова // Держава та регіони. Серія : Право. – 2016. – № 1. – С. 13-19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/drp_2016_1_5.
2. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – Москва : Статут, 2001. – 411 с.
3. Гукасян Р. Е. Правовые и охраняемые законом интересы / Р. Е. Гукасян // Советское государство и право. – 1973. – № 7. – С. 113–116.
4. Мальцев Г. В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов граждан / Г. В. Мальцев // Советское государство и право. – 1965. – № 10. – С. 19–26.
5. Марченко М. Н. Право субъективное / М. Н. Марченко // Конституционное право: Энциклопедический словарь. ВНИИПИ, 2000. – 1210 с.
6. Савченко С. В. Інтереси в праві та їх класифікація / С.В. Савченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stattionline.org.ua/pravo/76/12104-interesi-v-pravi-ta-%D1%97x-klasifikaciya.html>.
7. Самбор М. А. Інтерес в праві: загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації: автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Микола Анатолійович Самбор. – Київ., 2010. – 20 с.
8. Теория права и государства / под ред. Г.Н. Манова. – М. : Юрист, 1995. – 336 с.
9. Теорія держави і права. Електронний підручник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1262091843012/pravo/teoriya_prava_i_derzhavi.
10. Харитонов Є.О. Категорія інтересу в цивільному праві України / Є.О. Харитонов. – Актуальні проблеми держави і права. – Одеса, 2005. – С. 216-221.
11. Харитонов Є.О. НПК Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/256-npk-tsivilnij-kodeks-ukrayini-eo-haritonov/6792-zahist-tsivilnih-prav-ta-interesiv.html>.
12. Цивільне право. Електронний підручник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibliograph.com.ua/grazhdanskoe-pravo-1/113.htm>.
13. Чепис О. І. Законний інтерес як категорія цивільного права / О.І. Чепис [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.irbis-nbuv.gov.ua/.
14. 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.
15. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Л.: Изд-во Ленинградского унта, 1968. – С. 53-60.

**Бабецкая И. Я. Соотношения «интерес» и «субъективное право» как категории
гражданского права**

В статье рассматривается понятие и содержание интереса и права особи в гражданском праве Украины. Акцентируется внимание на соотношении понятий «интерес» и «субъективное право» в гражданских правоотношениях. На основе утверждения о разграничении интереса и субъективного права в праве, определяем механизм осуществления интереса в гражданском праве. Доказывается необходимость проведения унификации применения указанных терминов в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: интерес, законный интерес, субъективное право, защита интереса, охрана интереса.

Babetska I. Y. Correlation of concepts «interest» and «equitable right» in civil law

In the article are the concept and content of interest and equitable right in the civil law of Ukraine. Attention on correlation of concepts «interest» and «equitable right» in civil legal relationships. Based on statements concerning separation of interest and equitable right in law, we define the mechanism of interest in civil law. The necessity of lead through of standardization of application of the indicated terms is proved for a civil legislation.

Key words: Interest, legal interest, equitable right, the form of interest, civil protection of interest.

Надійшла до редакції 7 березня 2017 р.



УДК 347.996

Турчак Ірина Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У МЕДІАЦІЇ

У статті проаналізовано актуальність і практичну ефективність медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (спорів) та етапи медіаційного процесу з метою визначення місця договірних відносин у медіації. Акцентовується увага на тому, що медіаційні відносини виникають та існують в межах медіаційного процесу (процедури медіації), який складається із взаємопов'язаних етапів та має на меті максимально повне забезпечення інтересів суб'єктів медіації. Аргументується висновок, що договірні відносини є формою організації ефективної процедури медіації, які забезпечують рівне, партнерське становище і сторін спору, і медіатора, як незалежного суб'єкта медіаційного процесу.

Ключові слова: медіація; етапи медіації; учасники медіації; угода про застосування процедури медіації; договір про проведення медіації; договір за результатами медіації.

Постановка проблеми. В правовій сфері сьогодні дедалі більшої актуальності набуває питання позасудового врегулювання спору. Сучасна судова практика в Україні засвідчує необхідність пошуків альтернативних шляхів вирішення конфліктної ситуації без звернення до судової системи. Це, в свою чергу, призвело до впровадження в правову практику вирішення спорів такого інституту як медіація.

Навколо медіації, її доцільності і перспектив, точилося безліч дискусій, в яких спірним було питання існування «професійного» і «непрофесійного» медіатора, можливість функціонування досудового вирішення конфліктів в пострадянському суспільстві. Спочатку юристи ставилися до медіації з недовірою, оскільки бачили в медіаторах конкурентів. Впровадження медіації в судову систему в таких країнах як Австралія, Великобританія, Нова Зеландія і Канада недоброзичливо сприймалося саме адвокатською спільнотою. Сьогодні медіація як технологія альтернативного врегулювання спорів може стати оптимальним компромісом при вирішенні спорів як правовий механізм мирного врегулювання конфлікту, при якому посередник працює не з позиціями, а з інтересами сторін. Однак практичне впровадження медіації зустрічає безліч перешкод, які пов'язані з традиціями правосуддя, недостатнім рівнем довіри до медіаторів, позиціями сторін, які вважають за краще «війну» аніж взаємовигідне перемир'я.

Особливо важливим аспектом ефективного впровадження медіації є чітке правове регулювання процедури медіації та медіаційних відносин. Медіаційні відносини виникають та існують в межах медіаційного процесу (процедури медіації), який складається із взаємопов'язаних етапів та має на меті максимально повне забезпечення інтересів суб'єктів медіації. Договірні відносини є формою організації ефективної процедури медіації, які забезпечують рівне, партнерське становище і сторін спору, і медіатора, як незалежного

суб'єкта медіаційних відносин. Саме тому дослідження комплексу питань щодо договірних відносин у медіації є безперечно актуальним на сучасному етапі розвитку альтернативних засобів розв'язання спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання медіації стали об'єктом дослідження вчених юристів та відображені в працях П.Астахова, О.В. Белінської, Є.О. Борисової, О.К. Белікова, В.Гопанчука, Д. Давиденка, Ю.Д.Притики, Л.Д. Романадзе, Е.Н. Рунессон, О.М. Спектор, Р. Халфіної та інших. Проте, особливості договірних відносин у медіації в дослідженнях відображені недостатньо.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є вивчення медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (спорів) та етапи медіаційного процесу з метою визначення місця договірних відносин у медіації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Використання медіації, як одного із способів врегулювання конфліктів, відоме з давніх часів. Історики знаходять коріння сучасної медіації у фінікійської цивілізації, основою економіки якої була морська торгівля. Широке поширення отримав інститут посередництва в Китаї і Японії, де і сьогодні примирення сторін за допомогою діалогу більш поширене, ніж вирішення проблеми державним судом. У Стародавній Греції існувала практика використання посередників (proxenetas); римське право, починаючи з кодексу Юстиніана (530-533 н. е.), визнавало посередництво. Медіація в її сучасному розумінні стала розвиватися у другій половині XX століття, перш за все, в країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великобританії, після чого почала поширюватися і в Європі. Перші спроби застосування медіації відносяться до вирішення спорів у сфері сімейних відносин. Згодом медіація отримала визнання при вирішенні широкого спектру суперечок, починаючи від конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми спорами в комерційній та публічній сфері. У середні століття на Русі за допомогою посередників (представників духовенства) робилися спроби закінчити миром князівські міжусобиці. Далі, на початку XIX століття в Російській імперії була створена і ефективно діяла система комерційних судів, при цьому, процес в комерційному суді проходив у формі примирного розгляду із застосуванням норм звичаєвого права.

На сучасному етапі розвитку системи права України, з метою ефективної імплементації стандартів, що стосуються альтернативного врегулювання спорів, в межах законодавства Європейського Союзу було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах, а Рада Європи прийняла наступні рекомендації та керівні принципи: Рекомендація Рес (98)1 про медіацію в сімейних справах, Рекомендація Рес (99) 19 про медіацію в кримінальних справах, Рекомендація Рес (2001) 9 про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами, Рекомендація Рес (2002)10 про медіацію в цивільних справах, Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про медіацію в кримінальних справах, Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонам, Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про медіацію в сімейних справах і медіацію в цивільних справах.

Ефективність медіації визнана європейським співтовариством – більшість документів Ради Європи та Директива ЄС рекомендують впровадження медіації як основного методу альтернативного врегулювання спорів на досудовому етапі або під час судового розгляду. В усьому світі медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів. Медіація отримала значний розвиток у країнах Європи, Австралії, США та,

наразі, активно розвивається на території країн пострадянського простору. Зокрема, відповідні закони про альтернативні процедури вирішення спорів за участі посередника (процедуру медіації) були прийняті в Республіці Казахстан, Республіці Молдові тощо.

В Україні прийнято за основу проект Закону України «Про медіацію» [6] прийняття якого забезпечить належне врегулювання процедури медіації, обов'язковість прийнятих в її результаті рішень, та стане передумовою широкого застосування цього альтернативного способу вирішення спорів.

Дана позиція узгоджується і з конституційними приписами, оскільки відповідно до частини п'ятої статті 55 Конституції України держава гарантує кожному будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, хоча Основний Закон України безпосередньо не містить положень щодо інституту чи механізмів вирішення спорів за допомогою процедури медіації.

Крім того, впровадження медіації в Україні включено в План дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 рік (пункт 9), затвердженого Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1406-р.

За Законом України «Про медіацію», нормою ст. 2 визначено, що медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору [4]

Сфера застосування медіації практично необмежена. Процедуру медіації можна застосовувати у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень за участю резидентів та нерезидентів, якщо сторони медіації погодилися, що процедура медіації буде проведена на території України. При цьому, медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту чи спору як до звернення до суду, в тому числі третейського суду, так і під час або після судового чи третейського провадження, а також під час виконавчого провадження.

У Типовому Законі ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну примирювальну процедуру», прийнятому Комісією ООН у 2002 р. вперше містилося нормативне закріплення поняття медіації, за яким медіація – це процес, коли сторони залучають третю особу для допомоги у мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин або пов'язані з ними [5]

Процедура медіації здійснюється за принципами закріпленими у Законі України про медіацію. Вони відображають як дух, так і практичний зміст ефективного альтернативного способу розв'язання спорів. А саме: за взаємною згодою сторін медіації на підставі принципів добровільної участі, активності і самовизначення сторін медіації; незалежності та нейтральності медіатора; конфіденційності інформації щодо медіації.

Вказані принципи є одним із проявів методу диспозитивності, притаманному цивільно-правовим відносинам, та логічним розвитком однієї з основних засад цивільного законодавства – свободи договору. Багатоаспектне поняття свободи договору, закріплене у ст. 627 ЦК України включає в себе : власне волевиявлення осіб щодо прийняття рішення про вступ у договірні відносини (укладення договору); вільний вибір контрагента за договором; самостійне обрання виду договору з огляду на мету та інтереси контрагентів; визначення умов договору, які складатимуть його зміст; ініціатива у визначенні місця та часу укладення договору; вибір його форми та способу укладення. Оскільки згідно із ч. 1 ст. 205 ЦК сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено

законом. Саме такий комплекс елементів знайшов відображення безпосередньо у процедурі медіації, що і обумовлює договірну природу медіаційних відносин.

Першою підставою виникнення договірних відносин щодо медіації є угода сторін конфлікту про застосування процедури медіації [3, с. 145]. У ст.2 Закону України визначено сторони медіації, яким можуть бути фізичні чи юридичні особи та/або групи осіб, які прагнуть врегулювати свій спір за допомогою медіації. Сторони мають право домовитись про включення письмового медіаційного застереження в договір, згідно з яким вони погоджуються передати на медіацію всі або певні спори, які можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. При цьому, наявність медіаційного застереження в договорі не є перешкодою для звернення в суд або третейський суд. Отже, сторони самостійно обирають медіатора або медіаторів для вирішення їх спору, а також самостійно визначають коло обговорюваних ними питань та варіанти врегулювання спору між ними.

На думку О.О. Борисової «угода сторін – найбільш вдалий для процедури медіації шлях: у його основі добровільне рішення учасників договору стосовне врегулювання конфлікту, це усвідомлений вибір сторін [1, с.18]

Власне процес медіації з моменту прийняття сторонами конфлікту чи спору рішення про її застосування можемо узагальнено відобразити у таких етапах [2, с. 126]:

1. Вибір персони медіатора та визначення умов проведення медіаційної процедури. Цей етап можемо вважати підготовчим.

Учасниками медіації є: медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи визначені за домовленістю сторін медіації. Крім того, законом передбачено існування організацій, що забезпечують проведення медіації, а саме – фізичних чи юридичних осіб будь-якої форми власності та організаційно-правової форми, які займаються організаційно-технічною підготовкою проведення процедури медіації.

Медіатор – незалежний посередник, який допомагає сторонам спору у його вирішенні шляхом медіації та не залежить від сторін медіації, державних органів, інших юридичних і фізичних осіб. Законом передбачено обмеження на участь певних осіб у медіаційній процедурі в якості медіатора. Так, у ст. 7 вказано, що медіатором не може виступати адвокат, представник та/або законний представник сторони медіації. Особа не може виступати адвокатом або представником сторони медіації у справі (провадженні), в якій вона надавала або надає послуги медіатора. Медіатор є нейтральною (неупередженою) особою та не має права вирішувати спір між сторонами медіації. А також не має права, якщо сторони медіації не погодились у письмовій формі про інше, надавати вказівки та рекомендації, щодо варіантів врегулювання спору, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових або етичних норм чи порядку проведення медіації.

На цьому етапі, логічним і доцільним є укладення договору про проведення медіації. Договір укладається між сторонами медіації та особою, яка провадитиме медіаційну процедуру. У договорі окрім визначення сторін договору слід передбачити умови про строки та місце проведення медіації, про порядок та форму оплати послуг медіатора та відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації, а також про мову медіаційного процесу та залучення перекладача у разі потреби, тощо.

2. Наступний етап має на меті ознайомлення учасників з процедурою медіації, її принципами, правилами та визначенням мети її проведення. Можемо вважати цей етап вступним.

3. Основний чи базовий етап – висловлення сторін щодо суті конфлікту та чітка фіксація ключових проблем, які потребують розв'язання. Саме тут вагомою є роль медіатора, яка полягає у побудові діалогу між сторонами. Медіатор виступає своєрідним модератором спору, завдання якого полегшити та спростити комунікацію між сторонами з метою направлення її у конструктивне русло для якнайшвидшого досягнення мети медіації – забезпечення інтересів сторін у спорі.

4. Робота медіатора окремо індивідуально з кожною зі сторін з метою виявлення реальних інтересів та бажаних шляхів розв'язання конфлікту.

5. Обговорення проблеми на основі інформації, зібраної та опрацьованої на попередніх етапах та формулювання взаємовигідних варіантів вирішення конфлікту.

6. Підсумковий етап, результатом якого є підписання документу, який відображає досягнуте рішення та план дій для його впровадження із встановленням часових меж та меж відповідальності кожної зі сторін за виконання погодженого плану розв'язання конфлікту.

На даному етапі сторони укладають договір за результатами медіації. Законом України «Про медіацію» у ст.13 передбачено, що домовленості, досягнуті сторонами за результатами медіації, можуть бути викладені письмово в договорі. Безумовно, договір за результатами медіації не повинен містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства та його моральним засадам. Договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та спосіб. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів [4].

Важливим аспектом забезпечення інтересів сторін конфлікту, винесеного в процес медіації та повного досягнення її мети, є передбачена законом умова про дотримання конфіденційності інформації щодо медіації.

Так, інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше. Конфіденційною є інформація щодо пропозиції одній зі сторін про застосування процедури медіації, готовності сторін до участі в проведенні процедури медіації; думок, пропозицій або визнань, висловлених в ході проведення процедури медіації; готовності однієї зі сторін прийняти пропозицію іншої сторони про врегулювання спору та інша інформація щодо процесу підготовки та проведення медіації. Учасники медіації, в тому числі медіатор, а також особи, залучені до організації процесу медіації, не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без письмової згоди сторін медіації.

Висновки. Динаміка законотворчого процесу щодо регулювання відносин з медіації дозволяє зробити висновок про актуальність застосування такого альтернативного способу вирішення конфліктів як медіація у більшості існуючих нині правовідносин, а саме у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень.

Медіаційні відносини виникають та існують в межах медіаційного процесу (процедури медіації), який складається із взаємопов'язаних етапів та має на меті максимально повне забезпечення інтересів суб'єктів медіації. Договірні відносини є формою організації ефективної процедури медіації, які забезпечують рівне, партнерське становище і сторін спору, і медіатора, як незалежного суб'єкта медіаційного процесу.

Вагомим інструментом для чіткого та ефективного досягнення мети медіації є угода, як форма договірних відносин у медіації. Доцільним видається існування трьох таких договорів. Першим концептуальним договором є угода сторін конфлікту про застосування процедури медіації. З огляду на логіку та структуру процесу медіації, який складається з комплексу взаємопов'язаних етапів, необхідним видається поступове підписання договору

про проведення медіації та договору за результатами медіації. Останній є підсумковим документом, у якому відображається досягнуте рішення та план дій для його впровадження із встановленням часових меж та меж відповідальності кожної зі сторін за виконання погодженого плану розв'язання конфлікту.

Проте, проведені дослідження дозволяють зробити висновок про потребу подальшого вивчення договірних відносин у медіації в частині правової природи кожного з вищеназваних договорів, їх істотних умов, відповідальності сторін та особливостей виконання.

Стрімкий розвиток суспільних відносин вимагає появи нових гнучких інструментів забезпечення інтересів всіх без винятку учасників цих відносин. І особливо важливим є існування дієвих способів розв'язання конфліктів та спорів, які неминуче виникають у сучасному динамічному світі.

Список використаних джерел

1. Борисова Е. А. Российская процедура медиации: концепция развития / Е. А. Борисова // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 2011. – №5. – С. 18–30.
2. Махова Л.О. Переваги впровадження в Україні інституту медіації як позасудового способу врегулювання господарських спорів / Л.О. Махова // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 6. – С.124–128.
3. Огречук Г.О. Договори про проведення медіації / Г.О. Огречук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 30 Том 1. – 2015. – С. 144–148.
4. Про медіацію Закон України. Проект №3665 від 17.12.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www/http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9).
5. Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру Типовий Закон ЮНСІТРАЛ, 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_117.
6. Про прийняття за основу проекту Закону України Про медіацію. Верховна Рада України Постанова від 03.11.2016 № 1725-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1725-19>.

Турчак И. А. Договорные отношения в медиации

В статье проанализированы актуальность и практическая эффективность медиации как альтернативного способа разрешения конфликтов (споров) и этапы процесса медиации с целью определения места договорных отношений в медиации. Акцентируется внимание на том, что медиационные отношения возникают и существуют в пределах медиационного процесса (процедуры медиации), состоящий из взаимосвязанных этапов и имеет целью максимально полное обеспечение интересов субъектов медиации. Аргументируется вывод, что договорные отношения являются формой организации эффективной процедуры медиации, которые обеспечивают равное, партнерское положение и сторон спора, и медиатора, как независимого субъекта медиационного процесса.

Ключевые слова: *медиация; этапы медиации; участники медиации; соглашение о применении процедуры медиации; договор о проведении медиации; договор по результатам медиации.*

Turchak I. O. Contractual relations in mediation

The article analyzes the urgency and practical effectiveness of mediation as an alternative way of solving conflicts (disputes) and the stages of the mediation process in order to determine the place of contractual relations in mediation. Attention is focused on the fact that mediation relations arise and exist within the mediation process (mediation procedure), which consists of interrelated stages and aims at maximally ensuring the interests of the subjects of mediation. The conclusion is argued that contractual relations are a form of organizing an effective mediation procedure that ensure an equal, partner position of both the parties to the dispute and the mediator as an independent subject of the mediation process.

Key words: mediation; stages of mediation; mediation parties; agreement on the application of the mediation procedure; mediation agreement; agreement on the results of mediation.

Надійшла до редакції 14 березня 2017 р.



УДК 347.1

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



МОДЕРНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО РИЗИКУ НА ПРИКЛАДІ ЗМІНИ ВЕКТОРУ РОЗВИТКУ СВІТОВОЇ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ

У статті обґрунтовується потреба радикальних змін оцінки змісту процесів, що відбуваються в існуючій державно-правовій реальності глобалізації. Автором зроблено спробу окреслення проблеми визначення правових критеріїв категорії щоденного цивільного ризику. Визначено нові тенденції, які сформувалися під час глобальної фінансової кризи. Зокрема, скасовано будь-які пристойності і фінансові догми, що традиційно існували в економічній науці.

Ключові слова: щоденний цивільний ризик, комплексний характер ризику, модернізація ризику, сучасні фінансові ризики, «банківський соціалізм», «кількісні пом'якшення», «банківська спадщина і заповіт».

Постановка проблеми. Актуальність питання полягає у необхідності поглиблення теоретичної сутності інституту ризиків, оскільки нині не існує узгодженого підходу до змісту самого поняття «ризик», відсутня чітка загально визначена класифікація ризиків, перегляду ролі органів державної влади у процесі визначення порядку відшкодування збитків, враховуючи соціальну складову. Існування за умов глобалізованого постіндустріального суспільства передбачає необхідність постійного розвитку, змін та нововведень, що є неможливим без ризику, який потрібно досліджувати, визначати його ступінь і природу, оцінювати та аналізувати, обирати ефективні методи управління ним.

Сьогодні навіть у формально напрацьованих юридичних конструкціях, (таких, зокрема, як договірне право), існують та поглиблюються суттєві проблеми. Вони пов'язані з наростанням розриву між реальними суспільними проблемами фізичних осіб та неврегульованими проявами агресивної експансії сучасного капіталу, коли держава втрачає правові важелі впливу на так звану бізнес еліту, яка, натомість підпорядковує собі апарат держави, посилюючи кримінально-олігархічну складову сучасних державно-правових відносин. Тому, здавалось би, звичайне укладання договору банківського кредиту на купівлю житла або транспортного засобу, яке набуло масового поширення в Україні протягом минулого відносно економічно стабільного десятиріччя, внаслідок ретельно продуманої рекламної компанії агресивно-нав'язливого характеру, сьогодні несподівано для позичальника завершується вилученням та продажем житла нижче собівартості із попереднім примусовим виселенням. Цим же завершується несплата комунальних платежів за житло в реально незначних обсягах, ігноруючи ту обставину, що надавалося воно попереднім поколінням родини потерпілого (тобто багаторазово оплачено та компенсоване попередніми власниками працею на державу та сплаченою квартплатою).

Зазначені формально абсолютно неправомірні дії сторони-кредитора мають практично ідеально обґрунтоване правове оформлення. Це тим більш неправильно з точки

зору об'єктивного права, що загальновідома практика неодноразових спроб вкладників банків України, починаючи з 2008р., повернути свої заощадження вчасно та в повному обсязі (тобто законна вимога реально виконати договір банківського вкладу), реалізується не в такій цікавій формі, як у вищезгаданих ситуаціях з клієнтом-боржником.

Безумовно, доцільно цілком аргументовано наполягати на потребі детального визначення в тексті договору банківського кредиту всіх можливих факторів ризику, які очікують у разі невиконання клієнтом своїх зобов'язань, та передбачити заходи протидії останнім, розтлумачивши їх клієнту, проте це буде лише фрагментом спроби вирішити ситуацію позитивно, з позицій дотримання конституційних прав на власність та на житло. Отже, слід визнати, що категорія «ризик» модернізується, він стає компактним та споживним (це може бути як дискета з комп'ютерним вірусом, так і вибухівка у валізі, юридично «замасковані» несприятливі фінансові наслідки кредитного договору, за якими можна позбутися майна тощо). Як одну з суттєвих ознак, модернізацію ризиків спробуємо проілюструвати на прикладах формування фінансових ризиків у банківській сфері.

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 такі вчені, як Шамрай В.О., Столбовий В.П., Ковалів М.В. та інші. Проте аналіз основних джерел права в Україні свідчить, що проблематика ризиків в умовах сьогодення недостатньо вивчається як комплексна галузь дослідження. Навіть в економіці відсутня класифікація ризиків, хоча в літературі нараховують близько 50 критеріїв ризиків і більше 200 їх видів.

При підготовці статті було, зокрема, використано матеріали відомого фахівця з питань валюти *Дуга Кейсі (Doug Casey)* з книги «Виживаючий *Fedcoin*: Як захистити себе та прибутки від майбутніх валютних потрясінь Америки» (*Surviving Fedcoin: How to Protect Yourself and Profit from America's Coming Currency Change*), а також дослідницького звіту відомої міжнародної консалтингової компанії *McKinsey* «Великі данні: наступний рубіж у сфері інновацій, конкуренції та продуктивності» (2011 р.). (*Big data: The next frontier for innovation, competition and productivity*) [2, 3].

Постановка завдання. Одним з невирішених завдань сучасної науки є формування уявлення про категорію «цілісного (цілого)» та як з нею працювати (за якою людиною є частиною цілого, отже не може бути сувереном). Другим, ще складнішим – як працювати з мірилом можливостей, яке досі прив'язане до уявлень про можливості (про вірогідність, випадковість, неминучість тощо). Обидва питання прямо пов'язані із потребою врахування категорії ризику.

Метою статті є характеристика модернізації ризиків, зокрема, окреслення кола реальних причин, які формально не входять до регуляторів та чинників впливу на формування сучасних фінансових ризиків, проте які можуть докорінно змінити не лише існуючу фінансово-банківську систему, а й весь сучасний світ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Фінансові аналітики відзначають появу нових тенденцій ще за кілька років до банківської кризи на Кіпрі, під час глобальної фінансової кризи. Фактично було скасовано будь-які пристойності і фінансові догми, які існували протягом принаймні двох століть в економічній науці. Нагадаємо коротко найбільш важливі тенденції.

По-перше, було відкинуто догму, згідно з якою «друкарський грошовий верстат» не можна запускати на повну потужність (щоби уникнути знецінення національної грошової одиниці). Саме взявши на озброєння цю догму, світові лихварі з кінця XVII століття почали

домагатися права на монопольне володіння «друкарським верстатом». Вони стверджували, що урядам не можна довіряти випуск грошей, оскільки державна влада буде мати постійну спокусу за допомогою «друкарського верстата» закривати бюджетні «дірки». Тобто лихварі відібрали у держави монополію на випуск грошей.

Вони домоглися створення центральних банків, до яких міністри фінансів повинні були йти на уклін за кредитами. Але сьогодні лихварі чисто забули про свою викривальну критику державних казначейств. Вони почали заливати світову фінансову систему продукцією своїх «друкарських верстатів» («вчені» і ЗМІ назвали цю практику невинним словом «кількісні пом'якшення»). Сьогодні стає особливо зрозумілим, що так звана «економічна наука» протягом останніх двох-трьох століть перебувала у прямому підпорядкуванні світових лихварів [1].

По-друге, банківська система перестала навіть віддалено нагадувати інститут ринкової економіки. Практично всі великі банки на сьогоднішній день, згідно із канонами бухгалтерської науки, є банкрутами. Це не є випадковістю, оскільки протягом принаймні двох століть комерційні банки домагалися легалізації так званого часткового покриття своїх зобов'язань. Без цього комерційні банки не змогли б «робити гроші з повітря» (у вигляді випуску так званих безготівкових грошей).

Легалізація такого фальшивомонетництва неминуче веде до банкрутств банків. Після Другої світової війни в економічно розвинених країнах почали створюватися державні системи страхування депозитів комерційних банків, щоби захищати вкладників. Під час останньої фінансової кризи ми побачили, що уряди рятували вже не стільки вкладників, скільки самі банки. За допомогою гігантських вливань з державних бюджетів, природно, рятували найбільші банки Уолл-стріт і Лондонського Сіті.

З'явилася категорія так званих «безсмертних» банків. У США, наприклад, для порятунку жменьки банківських гігантів було спрямовано в цілому майже 2 трлн. доларів коштів американських платників податків. Ніяких ознак дії ринкових механізмів в банківських системах Заходу з часів фінансової кризи не було помічено. Остаточного оформився принцип приватизації лихварями прибутків банківських гігантів за одночасної націоналізації їх збитків. Практично відбулась часткова націоналізація ряду найбільших банків Заходу. Це явище багато експертів назвали «банківським соціалізмом» [4].

По-третє, банки перестали навіть в періоди сприятливої кон'юнктури заробляти гроші на кредитних операціях. В цьому немає нічого дивного. Адже облікові ставки центральних банків багатьох країн, що входять в зону «золотого мільярда», спрямовані сьогодні до нуля. «Кількісні пом'якшення» центральних банків, про які ми згадали вище, роблять гроші дуже дешевими. Банки на наших очах перестають бути кредитними організаціями. Як так? Адже вони отримують продукцію «друкарських верстатів» ФРС, ЄЦБ, Банку Англії, Банку Японії.

Досі покрита таємницею операція ФРС по роздачі в роки фінансової кризи «обраним» банкам 16 трильйонів доларів. Про цю операцію можна дізнатися зі звіту про аудит діяльності ФРС за період 2007-2010 рр. Між іншим, гігантські гроші «друкарського верстата» отримали не тільки банки Уолл-стріт, але також провідні банки Європи. Характерно, що в аудиторському звіті (який опублікований влітку 2011 року) зазначено, що гроші роздавали під символічний відсоток [3].

Причому ніяких повернень грошей «кредитору останньої інстанції» не було. Це дуже важливий момент: гроші «друкуються» не для того, щоб банки займалися кредитними операціями. Банки займалися і продовжують займатися тим, що отримані від ФРС гроші вони спрямовують на скупку різних активів по світу. Це вже не кредити, а одностороннє

переміщення грошей. У підручниках з економіки це переміщення стали називати «інвестиційними операціями» [4].

На початку минулого десятиріччя американські народні обранці скасували дію закону Гласса-Стіголла, який не дозволяв банкам Уолл-стріт поєднувати кредитні та інвестиційні операції (закон було прийнято в розпал економічної кризи в 1933 році президентом Рузвельтом). Після цього банки взялися скуповувати активи по всьому світу, що можна порівняти з планом блискавичного захоплення Гітлером східних земель (бліцкриг).

Лишень замість танків і літаків використовується продукція «друкарських верстатів» ФРС, ЄЦБ, інших центральних банків. При цьому операція передбачає наявність в захоплюваних країнах «п'ятої колонії», яка готує національні активи до приватизації і займається знищенням національних підприємств. Підготований владою РФ план приватизації стратегічно важливих об'єктів російської економіки – яскравий тому приклад. Так, у вересні 2012 року ФРС почала третю фазу «кількісних пом'якшень», і саме в цей час в Росії було проведено часткову приватизацію Ощадбанку (пакет акцій перейшов до іноземного інвестора). Так, Банк Росії спільно з Мінфіном – як органи «грошової влади», всіляко стискали обсяг грошової маси в російській економіці, доводячи тим самим підприємства реального сектору економіки до банкрутства. Банк Росії при цьому в рамках своєї «валютної політики» підтримував занижений курс рубля, дозволяючи іноземним інвесторам скуповувати активи в Росії за копійки. Аналогічним чином схема працює в інших країнах.

По-четверте, на наших очах зникає інститут банківської таємниці. Багато хто дивувався: як будуть функціонувати швейцарські банки після того, як влада США змусили уряд Швейцарії розкрити інформацію про американських клієнтів (фізичних та юридичних осіб) цих банків? Невже хтось погодиться довірити «цюріхським гномам» свої мільйони? Навіть якщо це не громадяни США? Обережні інвестори прекрасно розуміють, що вся банківська система Швейцарії сьогодні під наглядом американських відомств і спецслужб. Тому завжди є ризик, що будь-який клієнт банку може опинитися в полі зору США [7].

Під приводом того, що клієнт прямо або опосередковано пов'язаний з юридичними і фізичними особами США. Втім, сьогодні Швейцарію добила остаточно: в країні з 1 лютого 2013 року набув чинності закон, що дозволяє не тільки американським, але будь-яким іноземним податківцям направляти запити швейцарській владі про банківські рахунки іноземців, які намагаються уникнути оподаткування у себе вдома [5].

Компанія щодо скасування банківської таємниці почалася по всьому світу. Причини того і пояснення найрізноманітніші: вилучення «податкових ухильників», боротьба з відмиванням брудних грошей, запобігання фінансуванню тероризму, боротьба з корупцією, тощо. У цих умовах навіть сумлінні громадяни десять разів подумують, чи варто «світитися». Не треба бути фахівцем, щоб зрозуміти: «хрестовий похід» проти банківської таємниці повинен різко скоротити попит на всілякі «послуги» банків.

По-п'яте, намітилася тенденція зниження відсотків по депозитних операціях банків. Подекуди вони навіть стали негативними. Наприклад, Центральний банк Швеції (Риксбанк) вирішив провести експеримент, встановивши з липня 2009 року негативні процентні ставки за коштами, що приймаються на свої депозити від комерційних банків (мінус 0,25%). Мотивувалося це потребою розвертати комерційні банки на кредитування економіки.

Центральні банки інших країн уважно вивчають шведський досвід, деякі готуються запозичити приклад Риксбанку. У 2012 році провідні швейцарські банки ввели негативні процентні ставки по депозитах. Під приводом того, що це повинно запобігти різкому підвищенню курсу швейцарського франка під впливом припливу грошей з інших країн

Європи, власники яких хотіли врятуватися від боргової кризи в Єврозоні. Навіть за умов демонтажу банківської таємниці, швейцарські банки виявилися для європейців привабливішими, ніж німецькі та французькі банки (не кажучи вже про банки Південної Європи) [6]. Виникає парадоксальна ситуація: в світі після фінансової кризи з'явилися банки, які зовсім не схожі на депозитно-кредитні організації, що існували принаймні два століття.

По-шосте, навіть найбільші банки Уолл-стріт і Лондонського Сіті сьогодні знаходяться в настільки важкому стані, що грошова влада заздалегідь і в плановому порядку готують їх «відхід з життя». Збитки банків нарастають, стає очевидним, що бюджетних коштів на повторний порятunek банків (як це було під час останньої фінансової кризи) не вистачить [5].

Повна аналогія із заповітами, які пишуть люди на випадок своєї смерті. Як у людей, так і у банків є свої «улюбленці», на користь яких будуть писатися заповіти. Першою ластівкою є прийнятий в США восени 2011 року закон, який в народі називають актом про «банківські спадщини і заповіти». Банки повинні направляти свої «заповіти» в ФРС і Федеральну корпорацію зі страхування депозитів. В першу чергу він передбачає підготовку «заповітів» найбільшими банками.

Влітку 2012 року «заповіти» надали Bank of America, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, JPMorgan Chase, Morgan Stanley і UBS. До теперішнього часу до юридичної «смерті» подібним чином підготувалося понад 100 провідних банків, що діють в США. Кожен «заповіт» налічує по кілька тисяч сторінок, велика частина цих документів є конфіденційною. Зараз аналогічний закон розробляється в Німеччині, завтра лихоманка підготовки «банківських заповітів» може охопити всю Європу. Неважко здогадатися, що в «заповітах» в якості спадкоємців будуть зазначено лише ті банки і компанії, які так чи інакше пов'язані з господарями запланованих до ліквідації банків. Рядові клієнти в розрахунок прийматися не будуть [6].

Висновки. Обсяг статті не передбачає розгляду питань функціонування нових інститутів та інструментів фінансового ринку, які очікуються та вже випробовуються. Адже нашим завданням було окреслення кола реальних причин, які формально не входять до регуляторів та чинників впливу на формування сучасних фінансових ризиків, проте які можуть докорінно змінити не лише існуючу фінансово-банківську систему, а й весь сучасний світ.

Наведені приклади аналітики кардинальних змін діяльності фінансового та банківського секторів світової системи наочно свідчать про необхідність комплексного підходу до прогнозування та окреслення перспектив діяльності зазначених напрямків. Також вищевикладене свідчить не лише про модернізацію сучасних ризиків, а й про штучність та цілеспрямованість їх формування та розвитку. Адже причини наведених окремих прикладів нарастаючих фінансових проблем провідних країн світу коріняться в засадах комплексної діяльності політиків, економістів, спецслужб, тому намагання обмежитись при вирішенні наявних проблем лише теоретико-правовим інструментарієм наперед приречене на невдачу.

Список використаних джерел

1. Билл Гросс (William Hunt «Bill» Gross) Monthly Investment Outlook from Bill Gross. (сайт Janus Capital) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://en-us.janushenderson.com/insights/bill-gross-investment-outlook>.
2. Дуг Кейси (Doug Casey) «Выживающий Fedcoin: Как защитит себя и прибыли от грядущих валютных потрясений Америки» (Surviving Fedcoin: How to Protect

- Yourself and Profit from America's Coming Currency Change) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.google.com.ua/search>.
3. Отчет международной консалтинговой компания McKinsey «Большие данные: следующий рубеж в сфере инноваций, конкуренции и производительности» 2011 г. (Big data: The next frontier for innovation, competition and productivity) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.npitrust.org/philanthropic-resources/charitable-giving-statistics/>.
 4. Роберт Скидельски «Экономисты против экономики»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.projectsyndicate.org/commentary/mathematical-economics-training-too-narrow-by-robert-skidelsky-2016-12>.
 5. Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.webcitation.org/6ComRQdfl>.
 6. Technology/axiom-the-quiet-giant-of-consumer-database-marketing. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nytimes.com/2012/06/17_.
 7. Where in the World are DAF Sponsors? » April 01, 2017 NonProfit Pro [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.google.com.ua/s>.

Грицкевич С. Г. Модернизация гражданского риска на примере изменения вектора развития мировой финансовой системы

В статье обосновывается необходимость радикальных изменений оценки содержания процессов, происходящих в существующей государственно-правовой реальности глобализации. Автором предпринята попытка определения проблемы правовых критериев категории ежедневного гражданского риска. Определены новые тенденции, которые сформировались во время глобального финансового кризиса.

Ключевые слова: ежедневный гражданский риск, комплексный характер риска, модернизация риска, современные финансовые риски, «банковский социализм», «количественные смягчения», «банковское наследство и завещание».

Gritskevich S. G. Modernization of the civil case risk vector changes of the global financial system

The article substantiates the need for radical changes in the content evaluation processes in the existing state-legal reality of globalization. Current studies social structures confirm the negative trend backlog of important institutions such as education, science, law, government agencies on business development, revitalization of informal structures (eg, network) and others. New tendencies that were formed during the global financial crisis were determined.

Key words: daily civilian risk, complex nature of the risk, risk modernization, modern financial risk «banking socialism», «quantitative easing», «banking legacy and testament».

Надійшла до редакції 23 березня 2017 р.



УДК 349.22

Фомінова Андріана Олександрівна,
провідний спеціаліст департаменту економічної політики
Львівської обласної державної адміністрації,
докторант спільної заочної докторантури МАУП/МКА



ПРОБЛЕМА ГАЛУЗЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ ІНСТИТУТУ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті висвітлено і узагальнено основні наукові підходи до розуміння сутності інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців. Досліджено наукові погляди щодо правової належності цього інституту та встановлено, що дисциплінарну відповідальність державних службовців слід ідентифікувати та вивчати в межах галузі публічного (адміністративного) права, оскільки вона є особливим правовим інститутом державної служби.

З урахуванням цього автор формулює власне поняття дисциплінарної відповідальності державних службовців, а на його основі пропонує бачення проблеми щодо галузевої належності даного інституту. Серед перспектив дослідження вказаної проблеми автор визначає необхідність розробки та створення окремого масиву відповідних норм законодавства про дисциплінарну відповідальність держслужбовців у формі Дисциплінарного статуту державного службовця України.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, дисциплінарна відповідальність, адміністративна відповідальність, дисциплінарний проступок, дисциплінарне стягнення.

Постановка проблеми. Питання юридичного закріплення та реалізації дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні завжди відзначалося особливою актуальністю. Незважаючи на значну кількість змін, які вносились до Кодексу законів про працю України [3], механізм даного виду відповідальності, за винятком нещодавнього прийняття Закону України «Про державну службу», суттєвих змін не зазнавав. Тому потребують подальшого переосмислення сутнісні характеристики даного правового інституту, його галузевої належності (особливо – у контексті вищевказаного новоприйнятого Закону, який юридично закріпив принципи, правові та організаційні засади забезпечення державної служби).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридична природа дисциплінарної відповідальності державних службовців раніше неодноразово виступала об'єктом наукових досліджень. Дисциплінарна відповідальність державного службовця є особливим правовим інститутом права державної служби. Це пов'язано з тим, що, на відміну від інших інститутів відповідальності (адміністративної, цивільно-правової, кримінальної), він регулюється нормами не тільки адміністративного, але й трудового права. Дана обставина зумовила існування різних точок зору стосовно належності інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців з позиції різних галузей права, які піддавалися дослідженню в різні часи такими вченими, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-

Тіунова, Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, Н. М. Вапнярчук, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, І.О. Картузова, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, В.М. Корельський, Л.М. Корнута, В.К. Малиновський, О. Д. Новак, О.Д. Оболенський, І.М. Пахомов, А.А. Сергієнко, Ю.М. Старілов, В.В. Цветков, В.К. Шкарупа, В.В. Щербак, Х.П. Ярмач та ін. Однак, незважаючи на цілу низку наукових досліджень з даної проблематики, після прийняття нового Закону України «Про державну службу» [5] зазнав змін і сам інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців. У зв'язку з цим виникає необхідність подальшого дослідження його сутнісних та функціональних особливостей, а також правової належності.

Постановка завдання. Мета статті полягає у тому, щоб на підставі аналізу та узагальнення чинного законодавства України, практики його застосування, теоретичного осмислення наукових праць вітчизняних і зарубіжних вчених з'ясувати проблему галузевої належності дисциплінарної відповідальності державних службовців України та запропонувати власне бачення даного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи сучасний етап розвитку дисциплінарної відповідальності державних службовців, необхідно зазначити, що підходи до розуміння правової сутності дисциплінарної відповідальності суттєво не змінилися. На сьогодні продовжує існувати проблема відсутності єдиного підходу до вирішення галузевої належності дисциплінарної відповідальності державних службовців. Головний чинник зазначеної проблеми – це регулювання такої відповідальності одночасно нормами трудового та нормами адміністративного законодавства, що містяться у Законі України «Про державну службу». Фактично йдеться про певну конкуренцію норм чинного законодавства (адміністративного і трудового права) стосовно притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності.

Розміщення правових норм про дисциплінарну відповідальність державних службовців одночасно в декількох нормативно-правових актах є, на нашу думку, неефективним, оскільки несповна враховує потреби розвитку і реформування інституту державної служби та особливості правового статусу державних службовців. В юридичній науці існують різні думки та виникають дискусії з цього приводу, а також стосовно напрямів удосконалення законодавства про державну службу. На ґрунті точок зору науковців про галузеву належність дисциплінарної відповідальності державних службовців склалися дві доктринальні позиції. Перша обґрунтовується вченими в галузі трудового права (Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева, М. І. Іншин). Її суть полягає в тому, що відносини державних службовців, які виникають у зв'язку з призначенням на державну службу, її проходженням і припиненням, – не що інше, як трудові правовідносини. Прихильники зазначеної теорії наголошують на подвійному галузевому статусі держслужбовців: з одного боку, перебуваючи на державній службі, вони виступають як звичайні громадяни, які перебувають у трудових відносинах (виконують трудову функцію за винагороду). З другого – діють як представники державної влади і відповідно до цього приймають рішення, що мають владний характер.

Зазначеної позиції правового регламентування дисциплінарної відповідальності державних службовців дотримуються й деякі вчені-адміністративісти (зокрема, В. М. Манохін та О. П. Коренев). На їх думку, діяльність держслужбовців упорядковується нормами адміністративного права, але тільки у процесі виконання ними владно-організуючих функцій. Відносини службовця з органом щодо його праці (нормування, оплати тощо) не належать до управління, а тому врегульовуються нормами трудового права. Представники першої групи вчених вважають, що «перетягування» адміністративістами дисциплінарної відповідальності держслужбовців пов'язане із

виокремленням певних видів дисциплінарної відповідальності – загальної та спеціальної. На цій підставі вони переконані, що загальна дисциплінарна відповідальність – це трудове право, а спеціальна – адміністративне право. Так, стверджується, що дисциплінарна відповідальність у межах трудового та адміністративного права має серйозні відмінності, наявність яких дає підставу для диференціації дисциплінарної відповідальності за суб'єктом складом та виокремлення двох окремих видів дисциплінарної відповідальності – загальної (трудової) та спеціальної (адміністративної) [2, с. 92].

Друга точка зору стосовно правового регулювання відносин з дисциплінарної відповідальності державних службовців підтримання більшості представників науки адміністративного права (Ю. П. Битяк, В. В. Зуй, Л. Р. Біла-Тіунова, І. О. Картузова та ін.). В основу їх позиції покладено ідеї розмежування сфер застосування принципів та норм публічного і приватного права, що реалізується шляхом регламентації всіх питань вступу, проходження та припинення державної служби (у тому числі дисциплінарної відповідальності) адміністративно-правовими нормами. Для аргументації такого підходу вчені-адміністративісти намагаються виокремити особливості дисциплінарної відповідальності держслужбовців та на їх основі довести, що вона є інститутом адміністративного права.

Так, С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова та Л. М. Корнута до особливостей дисциплінарної відповідальності державного службовця, які, на їх переконання, відрізняють її від дисциплінарної відповідальності у трудовому праві, відносять наступне: 1) суб'єкт відповідальності – державний службовець; 2) джерела правового регулювання – адміністративно-правові акти; 3) фактичні підстави відповідальності; 4) види дисциплінарних стягнень; 5) порядок накладення стягнень; 6) особлива сфера застосування дисциплінарної відповідальності – державне управління [1, с. 98].

Державно-службові відносини мають спеціального суб'єкта й виступають саме як адміністративні правовідносини, відносини влади і підпорядкування держслужбовців виключно державні, тож виникають публічно-правові відносини, що регулюються (у тому числі й дисциплінарна відповідальність) адміністративним правом. Представники вказаної наукової позиції наголошують на доцільності звільнення інституту державної служби (зокрема, дисциплінарної відповідальності держслужбовців) від дії норм трудового права навіть за умови, що цей інститут включатиме до механізму правового регулювання деякі норми, аналогічні трудовим за формальним змістом.

Отже, необхідно відходити від твердження того, що державні службовці по суті є працівниками з особливостями правового статусу. Для реалізації такого підходу слід максимально відмовитись від проявів диспозитивного методу на користь імперативного. У цьому зв'язку зауважимо, що історично дисциплінарна відповідальність держслужбовців існувала як підінститут адміністративного права, що підтверджується нормативними актами ще дореволюційного періоду. У радянський період державного будівництва відбулася підміна норм адміністративного права про дисциплінарну відповідальність державних службовців нормами трудового права, які на той час регулювали єдиний інститут дисциплінарної відповідальності працівників і службовців.

Сучасний стан правових засад дисциплінарної відповідальності державних службовців свідчить про збереження в деякій мірі норм трудового права для його впорядкування, що є відголосом радянського досвіду трактування відносин на державній службі, який має бути усунений. Попри непоодинокі спроби довести публічно-правову природу інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців вченими-адміністративістами, в радянський період превалював підхід до віднесення цього інституту до системи трудового права, в основу якого було покладено хибну теорію встановлення

відповідальності за порушення дисципліни праці, яка мала поширення і на інститут державної служби. З нашої точки зору, основною мотивацією доцільності існування цієї теорії була наявність єдиного кодифікованого законодавчого акту-Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), яким регулювалися і, не зважаючи на оновлення вітчизняного законодавства, продовжують регулюватися переважна більшість службово-трудова відносин, зокрема, підстави та порядок застосування дисциплінарних стягнень та інших заходів впливу.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, відмітимо, що на сьогодні в деяких країнах континентальної правової системи (Франція, Німеччина) правовий статус чиновника, у тому числі його дисциплінарну відповідальність, регламентують норми виключно адміністративного права. Системою спеціальних правових норм правовий статус держслужбовців визначно й у Великобританії та США. Для держав соціалістичної системи права, навпаки, характерним є віднесення дисциплінарної відповідальності до сфери трудового права з ототожненням працівників і службовців (В'єтнам, Китайська Народна Республіка) [7, с. 42].

Беручи до уваги тяжіння правової системи України до романо-германської, слід орієнтуватися на досвід регулювання дисциплінарної відповідальності держслужбовців адміністративним правом. Тож вважаємо, що відносини, пов'язані зі здійсненням державної служби, мають адміністративно-правовий характер, а тому доцільним є врегулювання питань щодо дисциплінарної відповідальності держслужбовців нормами адміністративного права. В обґрунтування даної тези наведемо зміст преамбули нового Закону України «Про державну службу», де вказано, що Закон визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях. Положеннями ст. 1 цього Закону теж закріплено, що державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, а державний службовець – це громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [5].

Узагальнення судової практики Вищим адміністративним судом України також торкається питання правового регулювання дисциплінарної відповідальності осіб, які працюють у державних органах та їх апараті, де зазначено, що з прийняттям Закону України «Про державну службу» скоротилося застосування норм трудового законодавства у сфері відносин між державними органами та службовцями, зокрема з питань дисциплінарної відповідальності. Вищий адміністративний суд України зауважив, що значна кількість законодавчих актів створює ускладнення під час їх застосування та визначення законодавства, що є пріоритетним для розв'язання спірних правовідносин у сфері публічної служби. У зв'язку із цим слід звернути увагу на те, що за загальним правилом під час вирішення справ досліджуваної категорії пріоритетними є норми спеціальних законів. Трудове законодавство ж підлягає застосуванню у випадках, якщо нормами відповідних законів не врегульовано спірних правовідносин або коли про це йдеться у спеціальному законі [6]. З цього випливає, що Вищий адміністративний суд України стоїть на позиціях скорочення застосування норм трудового права до визначеної категорії спорів та поширення на правовідносини, що виникають у цій сфері, норм адміністративного права.

Такий підхід дозволить перейти в регулюванні дисциплінарної відповідальності державних службовців від засобів приватного права (трудового) до засобів та норм публічного права (адміністративного), інститутом якого і є державна служба та дисциплінарна відповідальність осіб, що її здійснюють. При цьому зазначимо, що в силу подальшого розвитку інституту державної служби, удосконалення законодавства в цій сфері, роль трудового права у правовому регулюванні державно-службових відносин повинна зменшитися.

Службове право (яке нині формується), безумовно, стане важливою складовою публічного права. Водночас, слід констатувати, що сучасний етап розвитку України як демократичної і правової держави передбачає необхідність адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу та зумовлює необхідність як переосмислення цілого ряду теоретичних положень інституту державної служби, так і вдосконалення її правового регулювання. У контексті зазначеного особливого значення набуває віокремлення дисциплінарної відповідальності державних службовців від інституту приватного – трудового права, та набуття ним ознак публічно-правового інституту, який має розвиватися в межах адміністративного права. Зокрема, слід підтримати позицію Л.М. Корнути стосовно науково-теоретичного обґрунтування приналежності інституту дисциплінарної відповідальності до адміністративного права, яке базується на тому, що: 1) цей інститут реалізується у сфері функціонування органів державної влади, тобто пов'язаний із публічно-правовими суспільними відносинами; 2) цей інститут стосується особливого суб'єкта – державних службовців, тобто осіб, які заміщують державні посади в державних органах; реалізують державно-владні повноваження; забезпечують реалізацію державно-публічних завдань і функцій; 3) джерелами цього інституту є здебільшого норми публічних галузей права і, насамперед, адміністративного права; 4) уперше законодавчо визначено фактичні підстави застосування дисциплінарної відповідальності, яких не передбачено у КЗпП; 5) уперше законодавчо визначено систему дисциплінарних стягнень, у тому числі й тих, що не передбачені у КЗпП; 6) уперше законодавчо визначено порядок накладення дисциплінарних стягнень, який характеризується рядом особливостей [4, с. 16].

Ознаками, які вказують на публічно-правову належність інституту дисциплінарної відповідальності державних службовців, на нашу думку, є такі: а) особливий суб'єкт відповідальності – суб'єкт владних повноважень (посадова особа органу внутрішніх справ, прокурор, керівник органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування) або суб'єкт, якому делеговані такі повноваження (нотаріус, експерт, спеціаліст); б) особливості підстав застосування відповідальності, а саме: вчинення дисциплінарного або адміністративного проступку(правопорушення); в) види форм впливу, які визначені в Законі «Про державну службу» та застосовуються паралельно з нормами КЗпП; г) порядок накладення стягнень, що регулюється як Законом «Про державну службу», так і відомчими Дисциплінарними статутами; д) сутність та зміст правовідносин, що виникають у випадку застосування дисциплінарної відповідальності, а саме: відносин між керівником органу та підлеглою посадовою особою.

Із прийняттям Закону «Про державну службу» (2015 р.), який передбачив цілий розділ щодо дисциплінарної відповідальності державних службовців та виключив регулювання цього питання із КЗпП, питання нормативно-правового визначення галузевої приналежності дисциплінарної відповідальності державного службовця є практично вирішеним. Науково-теоретичне обґрунтування приналежності інституту дисциплінарної відповідальності до адміністративного права полягає у тому, що: цей інститут реалізується у сфері функціонування органів державної влади, тобто пов'язаний із публічно-правовими суспільними відносинами; цей інститут стосується особливого суб'єкта – державних

службовців; джерелами цього інституту є норми публічних галузей права і, насамперед, адміністративного права; уперше законодавчо визначено фактичні підстави застосування дисциплінарної відповідальності, які не передбачені у КЗпП; уперше законодавчо визначено систему дисциплінарних стягнень, у тому числі й тих, що не передбачені у КЗпП; уперше законодавчо визначено порядок накладення дисциплінарних стягнень щодо державних службовців.

Висновки. Отже, з урахуванням вищезазначеного, вважаємо, що дисциплінарну відповідальність державних службовців слід ідентифікувати та вивчати в межах публічного (адміністративного) права.

На нашу думку, інститут дисциплінарної відповідальності державних службовців має бути кодифікованим і урегульованим в окремому нормативному акті. Таким може бути Дисциплінарний статут державного службовця України. Звісно назва цього нормативного акту потребує узгодження, але сутність ідеї його створення полягає в тому, що ним на державних службовців повинно поширюватися не законодавство про працю, а законодавство про державну службу. Відтак, такий підхід дозволить перейти в регулюванні дисциплінарної відповідальності державних службовців від засобів приватного (трудового) права до засобів публічного (адміністративного) права.

Вважаємо, що прийняття такого кодифікованого акту приведе чинне законодавство (в частині дисциплінарної відповідальності) у відповідність з вимогами Конституції України та дасть змогу на практиці користуватися не численними підзаконними актами, а одним законодавчим актом у формі статуту, який має містити розділи, що об'єднують норми стосовно: 1) поняття службової дисципліни; 2) поняття дисциплінарного проступку; 3) поняття дисциплінарної відповідальності; 4) поняття дисциплінарного стягнення; 5) системи дисциплінарних стягнень; 6) загального до всіх видів державної служби порядку накладення дисциплінарних стягнень; 7) порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності та здійснення дисциплінарного провадження; 8) порядку проведення службового розслідування; 9) підстав та порядку відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків на час проведення службового розслідування; 10) порядку прийняття та вимог до рішення про застосування заходів дисциплінарної відповідальності; 11) процесуального порядку оскарження рішення про накладення дисциплінарного стягнення; 12) порядку зняття (у тому числі й дострокового) дисциплінарного стягнення; 13) порядку відшкодування шкоди, завданої фізичним або юридичним особам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю державного службовця під час реалізації ним своїх повноважень; 14) вимог до обліку накладених на державних службовців дисциплінарних стягнень.

Список використаних джерел

1. Адміністративна відповідальність державного службовця в Україні: питання теорії і правового регулювання : монографія / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова, Л. М. Корнута. – Одеса: Фенікс, 2013. – 274 с.
2. Добробаба М. Б. Отраслевая принадлежность дисциплинарной ответственности государственных служащих Российской Федерации / М. Б. Добробаба // Современное право. – 2008. – № 4. – С. 90-94.
3. Кодекс законів про працю від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/>.
4. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07

- «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. М. Корнута. – Одеса, 2013. – 22 с.
5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. [Електронний ре-сурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page>.
6. Узагальнення судової практики [Електронний ресурс] // Офіц. веб-сайт Вищ. адм. суду України. – Режим доступу: <http://www.vasu.gov.ua>.
7. Bundesgesetzblatt [Текст]. – 2002. – № 1. – BGBl [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//%5B@attr_id=%27bgbl102s4607.pdf.

Фоминова А. А. Проблема отраслевой принадлежности института дисциплинарной ответственности государственных служащих по законодательству Украины

В статье освещены и обобщены основные научные подходы к пониманию сущности института дисциплинарной ответственности государственных служащих. Исследованы научные взгляды в отношении правовой принадлежности этого института и установлено, что дисциплинарную ответственность государственных служащих следует идентифицировать и изучать в рамках отрасли публичного (административного) права, поскольку она является особым правовым институтом государственной службы.

С учетом этого автор формулирует собственное понятие дисциплинарной ответственности государственных служащих, а на его основе предлагает видение проблемы относительно отраслевой принадлежности данного института. Среди перспектив указанной проблемы автор определяет необходимость разработки и создания отдельного массива соответствующих норм законодательства о дисциплинарной ответственности госслужащих в форме Дисциплинарного устава государственного служащего Украины.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, дисциплинарная ответственность, административная ответственность, дисциплинарное правонарушение, дисциплинарное взыскание.

Fominova A. O. Problema industry sector institute disciplinary responsibility of civil servants under the laws of Ukraine

The article highlights and summarizes the main scientific approaches to understanding the essence of the institution of disciplinary responsibility of civil servants. Studied scientific views on the legal origin of the institute and found that the disciplinary responsibility of civil servants should identify and study within the field of public (administrative) law because it is a legal institution of civil service.

In view of this author formulates own concepts dystsylinarnoyi of civil servants, and on this basis provides vision about the industry sector of the Institute. Among the research perspectives author defines this problem and the need to develop a separate array of relevant legislation on disciplinary responsibility of civil servants in the form of a public servant Disciplinary Code of Ukraine.

Key words: civil service, civil servants, disciplinary liability, administrative responsibility, disciplinary offense, disciplinary action.

Надійшла до редакції 24 березня 2017 р.



УДК 347.96

*Шулятицький Святослав Ігорович,
юрист юридичного відділу,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького*



ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК У СФЕРІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано окремі аспекти реформування правового статусу юридичних клінік вищих навчальних закладів, а також висловлені пропозиції з приводу удосконалення окремих нормативних положень щодо статусу юридичних клінік у сфері надання безоплатної правової допомоги.

Ключові слова: юридична клініка, безоплатна правова допомога, правові послуги.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження зумовлена тим, що юридичні клініки, які функціонують при вищих навчальних закладах України, щорічно на безоплатній основі надають юридичну допомогу великій кількості громадян. Незважаючи на певні законодавчі зміни щодо удосконалення правового статусу юридичних клінік, їх роль та місце у сфері надання безоплатної правової допомоги і надалі залишаються багато в чому невизначеними. Це зумовлює необхідність дослідження проблемних аспектів та перспектив реформування статусу юридичних клінік вищих навчальних закладів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним та практичним проблемам місця юридичних клінік у системі захисту прав і свобод людини і громадянина свої праці присвятили Н.С. Дубчак, М.В. Дулеба, А.О. Галай, В.А. Єлов, Р.С. Кацавець, С.В. Ківалов, В.М. Кравчук, М.Т. Лоджук, Ю.І. Матвєєва, В.В. Молдован, С.І. Молібог, Ю.М. Савелова, О.Л. Соколенко, В.В. Стаднік, А.П. Чернега, М.В. Удод, Ю.О. Фігель, В.П. Янишен та ін. Незважаючи на велику кількість наукових праць з означеної проблематики, слід відзначити, що питання удосконалення правового статусу юридичних клінік у сфері надання безоплатної правової допомоги потребують подальшого дослідження.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у визначенні проблемних аспектів та перспектив реформування правового статусу юридичних клінік вищих навчальних закладів України у сфері надання безоплатної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу дослідження. Потрібно відзначити, що незважаючи на більш як двадцятирічний період діяльності юридичних клінік в Україні, їх правовий статус протягом тривалого часу залишався невизначеним.

Протягом перших десяти років після проголошення незалежності України в нашій державі були відсутні правові засади функціонування юридичних клінік. З огляду на це, більшість існуючих на теперішній час юридичних клінік створювалися за виключної ініціативи студентів, за кошти грантодавців та на базі неурядових правозахисних організацій з акцентом не на освітні (практичні) аспекти, а на соціальні (тобто з метою задоволення потреб суспільства у сфері правової допомоги та правопросвітницької діяльності) [1, с. 5].

Правовий статус юридичних клінік був нормативно визначений Наказом Міністерства освіти і науки України № 592 від 03 серпня 2006 р. «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» (далі – Наказ МОН № 592). Відповідно до Наказу МОН № 592, юридична клініка є структурним підрозділом вищого навчального закладу III-IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямом «Право», і створюється як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів.

Основні завдання юридичної клініки: надання студентам юридичної клініки можливості набуття навичок практичної діяльності за фахом; створення місць для проходження студентами навчальної та виробничої практики; надання громадянам соціально вразливих верств населення суспільства безоплатних юридичних консультацій; проведення заходів з правової освіти населення; забезпечення можливості спілкування студентів під час навчального процесу з фахівцями-практиками судових і правоохоронних органів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування з питань їх діяльності; створення ефективного механізму обміну інформацією між населенням, засобами масової інформації та юридичною клінікою, що дозволить оперативно реагувати на практичні потреби громадян.

Юридична клініка діє за принципами: поваги до права, справедливості, людської гідності; спрямованості на захист прав і свобод людини; гуманізму; законності та верховенства права; об'єктивності; безоплатності надання правової допомоги; конфіденційності; компетентності та добросовісності [4].

Позитивним кроком на шляху до удосконалення статусу юридичних клінік є прийняття 01 липня 2014 р. нового Закону України «Про вищу освіту» № 1556-VII. У п. 2 ч. 7 ст. 33 даного Закону закріплено положення про те, що юридичні клініки можуть бути структурними підрозділами вищого навчального закладу [3]. Таким чином, вперше на рівні закону, а не підзаконного нормативного акту, закріплено правовий статус юридичної клініки.

Важливе значення для удосконалення та конкретизації діяльності юридичних клінік мають Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені Всеукраїнським З'їздом Асоціації юридичних клінік України (протокол № 2 від 19 червня 2014 року), метою розроблення і впровадження яких є забезпечення: уніфікованої моделі організаційної структури юридичної клініки; єдиних підходів до організації діяльності юридичної клініки та її персоналу; навчального процесу з метою підготовки студентів до практичної діяльності; доступу студентів-правників до практики під час навчання; своєчасного надання в необхідному обсязі якісної безоплатної правової допомоги; організації та проведення правопросвітньої роботи [7].

У квітні-травні 2017 р. Міністерство освіти і науки України запропонувало до громадського обговорення проект нового «Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» (далі – Проект Положення), який був розроблений у тісній співпраці з представниками провідних вітчизняних юридичних клінік.

Слід відзначити, що вищезгаданий проект містить ряд прогресивних ідей щодо реформування правового статусу юридичних клінік. Так, пункт 2 Проекту Положення міститься наступне визначення: «юридична клініка – це структурний підрозділ вищого навчального закладу України, що здійснює підготовку фахівців у галузі знань «Право», утворений як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів шляхом надання правової допомоги та здійснення правопросвітньої діяльності». Даним визначенням, яке було запозичене зі Стандартів діяльності юридичних

клінік України, деталізуються два основні види практичного навчання студентів – надання правової допомоги та правопросвітня діяльність.

Позитивним у Проекті Положення є визначення у пункті 5 навчальної та соціальної функцій юридичної клініки. Так, навчальна функція – це зосередження діяльності на практичне спрямування навчання, формування з учасників юридичної клініки фахівців-юристів, які оволоділи конкретними професійними навичками, не потребують додаткової адаптації до професійної діяльності; соціальна функція – це задоволення потреб суспільства у доступній юридичній інформації та правовій допомозі, підвищення професійної відповідальності юристів. Навчальна функція є первинною для юридичної клініки.

Пункт 6 Проекту Положення визначає, що діяльність юридичних клінік ґрунтується на принципі безоплатності надання правової допомоги.

Таким чином, навіть поверхневий аналіз чинного законодавства, Проекту Положення, а також напрацювань спільноти юридичних клінік України дозволяє зробити висновок, що надання безоплатної правової допомоги є одним з основних завдань та принципів їх діяльності.

Щодо права на безоплатну правову допомогу, то воно закріплене у ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

02 червня 2011 р. було прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон № 3460-VI), яким визначено зміст права на правову допомогу, порядок його реалізації, підстави і порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги, повноваження органів виконавчої влади у зазначеній сфері, порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб з питань безоплатної правової допомоги [2]. Вказаний закон набрав чинності 09 липня 2011 р.

Закон № 3460-VI містить визначення таких термінів як «безоплатна правова допомога», «право на безоплатну правову допомогу», «правові послуги». *Право на безоплатну правову допомогу* – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених Законом України «Про безоплатну правову допомогу».

Безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Правові послуги – надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Законом № 3460-VI визначено коло суб'єктів надання безоплатної правової допомоги (первинної та вторинної).

Суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи.

Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Разом з тим, визначаючи коло суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, законодавець не включив до їх числа юридичні клініки, які на момент прийняття даного закону були створені та успішно функціонували в більшості вищих навчальних закладів України, які готували юристів.

Законодавець не врахував і тих обставин, що Наказ МОН № 592 від 03 серпня 2006 р. було прийнято з метою створення належних умов для набуття громадянами необхідного обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, надання безоплатної правової допомоги особам, які потребують соціального захисту та підтримки, а також отримання студентами старших курсів юридичних спеціальностей практичних навичок юриста, що прямо впливає з преамбули вищезгаданого наказу.

Тобто в даному наказі, ще задовго до прийняття профільного Закону «Про безоплатну правову допомогу», на юридичні клініки було покладено завдання надання безоплатної правової допомоги особам, які потребують соціального захисту та підтримки.

Декілька законодавчих ініціатив (законопроекти № 9502 від 25 листопада 2011 р. та № 9525 від 02 грудня 2011 р.) щодо виправлення вказаного недоліку та визначення юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної правової допомоги не увінчалися успіхом.

12 грудня 2012 р. було подано ще один законопроект № 0926 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги).

Даним законопроектом, серед іншого, було удосконалено положення щодо порядку надання безоплатної правової допомоги в юридичній клініці, зокрема пропонувалося, щоб таку первинну допомогу студенти-консультанти надавали під контролем осіб (кураторів), які мають вищу юридичну освіту, стаж діяльності в галузі права не менше двох років, а безоплатну вторинну правову допомогу студенти надавали під контролем осіб (кураторів) з числа адвокатів, які є відповідальними за проходження практичного навчання та проведення навчальної практики таких студентів у юридичній клініці, а також включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Пропонувалося також статтю 30 Закону № 3460-VI доповнити частиною третьою такого змісту: «Рішення юридичної клініки про відмову в наданні безоплатної первинної чи вторинної правової допомоги може бути оскаржено керівнику вищого навчального закладу або до суду в установленому законом порядку. Право на таке оскарження та його порядок мають бути роз'яснені особі під час її звернення до юридичної клініки» [5]. Незважаючи на достатньо детальну регламентацію діяльності юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної правової допомоги даний законопроект було відкликано 27 листопада 2014 р.

На перший погляд, у зв'язку з розвитком системи безоплатної правової допомоги, відкриттям бюро правової допомоги, питання щодо конкретизації статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної правової допомоги може видатися не настільки важливим, однак це не так. В світлі реформування юридичної освіти України, питання удосконалення підготовки студентів-правників через їх залучення до надання безоплатної правової допомоги громадянам під час навчання, є особливо актуальним.

Так, як впливає із положень ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно з цим Законом та іншими законами України мають лише певні категорії осіб, до прикладу, особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї

нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб, – на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону.

В той же час, юридичні клініки мають можливість надавати безоплатну правову допомогу і тим громадянам, які не підпадають під визначені критерії, наприклад, у справах, які становлять навчальний інтерес для юридичної клініки. Пунктом 2 Проекту Положення пропонується нормативно закріпити наступне визначення: «клієнт юридичної клініки – особа, яка звернулася до юридичної клініки за роз'ясненням чи захистом своїх прав, вона не має можливості заплатити за надання правової допомоги або її справа складає навчальний інтерес для юридичної клініки» [6]. Це дозволяє з одного боку набути додаткових практичних навичок студентам-консультантам при вирішенні тих чи інших правових питань, а з іншого більшій кількості громадян отримати безоплатну правову допомогу.

Разом з тим згаданий Проект Положення містить і суттєвий недолік, а саме в ньому лише один раз згадується термін «безоплатність правової допомоги», а надалі по тексту використовується лише формулювання «надання правової допомоги». На відміну від чинного Типового положення, де використовується термін «надання безоплатної правової допомоги». Дану невідповідність потрібно усунути при затвердженні остаточної редакції наказу.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок про те, що правовий статус юридичних клінік у сфері надання безоплатної правової допомоги залишається недостатньо визначеним, що зумовлює певний дисонанс у сфері надання безоплатної правової допомоги та зумовлює необхідність подальшого реформування статусу даних підрозділів вищих навчальних закладів.

Слід наголосити на доцільності включення юридичних клінік до суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги доповнивши частину першу статті 9 Закону № 3460-VI, яка містить перелік суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги, пунктом 5 такого змісту: «юридичні клініки вищих навчальних закладів». При цьому необхідно на законодавчому рівні передбачити порядок та критерії залучення юридичних клінік вищих навчальних закладів до надання безоплатної правової допомоги.

При затвердженні нового «Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» доцільно замінити термін «надання правової допомоги» на термін «надання безоплатної правової допомоги», що дозволить виключити неоднозначне розуміння та реалізацію завдань юридичних клінік у сфері надання безоплатної правової допомоги.

Список використаних джерел

1. Молібог С. Клініки часто народжувались у жорстких сутичках із керівництвом ВНЗ / С. Молібог // Юридична газета. – 2006. – № 19 (79). – С. 5.
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
3. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/1556-18>.

4. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України: Наказ МОН України від 03.08.2006 № 592 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0956-06>.
5. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги)» № 0926 від 12.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45025.
6. Проект Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mon.gov.ua/citizens/zv'yazki-z-gromadskisty/konsultacziyi-z-gromadskisty/gromadske-obgovorennya-2017.html>.
7. Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені Всеукраїнським З'їздом Асоціації юридичних клінік України (протокол № 2 від 19 червня 2014 року).
8. Юридична клініка : навч. посіб. / за ред. В.А. Єлова, С.І. Молібога, Д. Г. Павленка. – К.: Школяр, 2004. – С. 293.

Шулятицкий С. І. Правовые аспекты реформирования статуса юридических клиник в сфере оказания бесплатной правовой помощи в Украине

В статье проанализированы отдельные аспекты реформирования правового статуса юридических клиник высших учебных заведений, а также высказаны предложения по поводу усовершенствования отдельных нормативных положений относительно статуса юридических клиник в сфере предоставления бесплатной правовой помощи.

Ключевые слова: юридическая клиника, бесплатная правовая помощь, правовые услуги.

Shuliatytskyi S. I. The legal aspects of reforming the status of legal clinics in providing legal aid in Ukraine

The article analyzes some aspects of reforming the legal status of legal clinics in higher education institutions and made proposals concerning improvement of certain regulations regarding the status of legal clinics in providing free legal aid.

Key words: legal clinic, legal aid, legal services.

Надійшла до редакції 30 березня 2017 р.



УДК 347.626

Йосипенко Соломія Тарасівна
аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



ПЕРСПЕКТИВИ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ У ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

У даній статті розглядаються перспективи створення ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина в позасудовому порядку з використанням досудових способів вирішення спорів. Своє самостійне місце в системі таких способів посідає медіація.

Автор зазначає, що медіацію як самостійний спосіб вирішення спорів можна використовувати й для врегулювання спорів, які виникають у приватно-правових відносинах, в тому числі, сімейних. Тому, досить часто у науковій літературі, і не тільки, можливе використання терміну «сімейна медіація».

Ключові слова: сімейна медіація, медіатор, сімейні спори, учасники сімейних відносин, приватно – правові відносини.

Постановка проблеми. Сімейні спори, сьогодні, на жаль, це та категорія спорів з якими ми зустрічаємося чи не найчастіше у повсякденному житті. Розірвання шлюбу, поділ спільно нажитого майна подружжям, визначення місця проживання дитини, стягнення аліментів, визнання батьківства, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки чи піклування, усиновлення тощо, все це є предметом спорів, які можуть виникати між учасниками сімейних відносин. Але, чи найголовніше при виникненні сімейних спорів – досягнення консенсусу між його учасниками та прийняття позитивного, спільного рішення, яке максимально задовольнятиме інтереси учасників сімейного спору. Такого результату учасники сімейного спору можуть досягнути лише в результаті застосування медіації.

Сімейна медіація є одним з найефективніших, самостійних способів вирішення спору та відновлення належних сімейних відносин або збереження нормальних взаємин при розлученні. Тому, у запропонованій статті ми намагатимемося дослідити інститут сімейної медіації та окреслити важливість даного інституту у збереженні сімейних відносин та зміцненні сім'ї загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологічною основою нашого дослідження стали праці вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Р. Балабан [1], Т. Білик [2], О.М. Боброва [3], С. Богданов [4], Н.Р. Бондаренко-Зелінська [5], Г. Сінцов, О.С. Яворська та інші.

Постановка завдання. Метою пропонованої статті є окреслення можливостей інституціоналізації сімейної медіації у приватно-правові відносини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч.1ст.3 СК України сім'я є первинним та основним осередком суспільства [15].

Вчена Н.Л. Бондаренко-Зелінська зазначає, що сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її

матеріального забезпечення [5, с. 2]. З огляду на це, в процесі інтеграції в європейське співтовариство Україна орієнтована на зміцнення цієї ланки суспільства та створення ефективного механізму захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин відповідно до міжнародних (в тому числі європейських) стандартів. Основними причинами розпаду сімей є спори (конфлікти), і необхідність забезпечення ефективного механізму захисту прав та інтересів суб'єктів сімейних правовідносин потребує застосування ефективних способів їх вирішення. Водночас предмет регулювання сімейного права і те, що може розумітися під сімейним спором (конфліктом), необов'язково збігаються один з одним [11, с. 4], тому й визначити правове поняття «сімейний спір» практично неможливо. Варто погодитися з думкою А.І. Загоровського, що сімейні відносини, хоча й подібні з іншими відносинами цивільного права, внаслідок їх приватноправного характеру, суттєво відрізняються від останніх в силу особливих властивостей цих відносин, більше моральних, ніж юридичних [8, с. 144]. Тому, правове регулювання не може охопити усі сфери сімейного життя, а отже, не до всіх сімейних спорів (конфліктів) можуть бути застосовані юрисдикційні процедури їх розгляду та вирішення.

Ще одним недоліком судового чи адміністративного порядку розгляду та вирішення сімейних спорів є те, що вони орієнтовані більше на забезпечення засобами державного примусу вимоги однієї зі сторін спору, ніж на повну ліквідацію конфлікту між суб'єктами сімейних правовідносин, внаслідок чого не забезпечується принцип зміцнення сім'ї. Не можна визнати ефективними й існуючі процесуальні засоби примирення подружжя [1, с. 58]. Формалізований за своєю природою процес не в змозі забезпечити тієї мети, яку ставить законодавець, встановлюючи спробу примирити подружжя: проста відстрочка в часі, як пасивна спроба примирити сторони, здійснюється як в органах РАЦС, так і судами і, ймовірно, не важливо, хто ж її використовує. Якщо ж передбачаються активні дії щодо примирення з боку третьої особи, що представляє державну владу, то і примирення, і переговори в будь-якій іншій сфері людських взаємин доцільніше проводити поза підлеглим суворим вимогам процесуальної форми судовим процесом [18]. Не сприяє ефективності судового провадження по спрах, що виникають із сімейних правовідносин, і та обставина, що судові пізнання обставин сімейних справ часто ускладнене в силу необхідності дотримання вимог достатності та достовірності доказів, якими сторони повинні доводити свої вимоги та заперечення. В силу специфіки сімейних правовідносин, особливо їх моральної складової, в більшості випадків суб'єкти сімейних правовідносин не опікуються збереженням доказів, які б у майбутньому підтверджували їх майновий чи інший вклад в розвиток сім'ї. А такі обставини як увага, підтримка, виховний вплив на членів сім'ї (в першу чергу дітей) довести за допомогою певних окремо взятих носіїв інформації вкрай важко. З огляду на це, найбільш ефективними при вирішенні сімейних спорів є використання позасудових (досудових) способів їх врегулювання. Використання таких способів є особливо цінними для вирішення спорів, які по своїй природі виходять за межі права і в яких принципово важливим є збереження в майбутньому нормальних взаємовідносин між сторонами спору. Найпопулярнішим способом вирішення сімейних спорів, особливо закордоном, є сімейна медіація, яка є одним з найбільш поширених видів медіації. Зазвичай, сімейна медіація застосовується для врегулювання розбіжностей, які виникають під час розлучення подружжя й стосуються питань проживання батьків і дітей, виховання та спілкування з дитиною, сплати аліментів, поділу майна й розподілу боргів, а також спорів, що виникають між членами сім'ї щодо матеріальної підтримки та допомоги (спори по утриманню).

У деяких країнах, наприклад у Німеччині, до сімейної медіації віднесено спадкові справи, коли сперечаються спадкоємці – члени однієї сім'ї [6, с. 2]. Незважаючи на

відмінності в національних правових системах і культурних традиціях, у зарубіжних країнах спостерігається явна тенденція інституціалізації сімейної медіації та інтегрування останньої в діяльність різних юрисдикційних органів. Найчастіше сімейна медіація регламентується окремо (від інших видів медіації) в галузевому або спеціальному законодавстві й розглядається як обов'язковий етап у вирішенні спорів, що впливають із сімейних правовідносин.

Зокрема, в Англії та Уельсі, відповідно до Закону про сім'ю 1996 р., соліситор зобов'язаний направляти клієнтів, які звернулися за юридичною допомогою в сімейних справах і водночас володіють правом на її безкоштовне надання, до медіатора, котрий має державну акредитацію, для проведення інформаційної сесії. Основними цілями такої попередньої зустрічі є роз'яснення стороні суті примирної процедури, її переваг, а також проведення оцінки спору. Якщо спір може бути врегульований в результаті застосування медіації та сторона, яка звернулася, дає згоду на її проведення, медіатор надсилає повідомлення іншому учаснику спору. Якщо впродовж 14 днів відповідь не надходить або друга сторона відмовляється взяти участь в інформаційній сесії й (або) медіації, медіатор оформляє письмовий висновок, що є підставою надання безкоштовної юридичної допомоги для розгляду справи в суді. За наявності згоди обох сторін проводиться медіація. Як правило, особи, матеріальне становище яких відповідає встановленим критеріям, користуються послугами медіації безкоштовно [7, с. 5-7].

У Республіці Ірландія в кінці 1980 р., при Департаменті сім'ї та соціальних питань засновано Службу сімейної медіації, під керівництвом якої функціонують 16 регіональних центрів, що забезпечують проведення безкоштовних примирних процедур [13, с. 8-9]. Держава активно підтримує розвиток медіації як одного із заходів у рамках реалізації політики, спрямованої на підтримку й зміцнення сім'ї.

У США в більшості штатів прийнято закони, які регулюють сімейну медіацію, при цьому в деяких із них передбачено проведення обов'язкової медіації в справах, пов'язаних з опікою та вихованням дітей після розлучення батьків. Багато служб сімейної медіації створюються й функціонують при судах [16, с. 2].

В Австралії система вирішення сімейних спорів, встановлена Законом про сім'ю 1975 р., включає медіацію та примирення (conciliation), які проводяться особами, акредитованими відповідно до Системи практикуючих фахівців у галузі вирішення сімейних спорів. Для зменшення навантаження на сімейні суди й суди магістратів, а також для зниження судових витрат і надання колишнім дружинам можливості вибору способу вирішення їхнього конфлікту в Австралії створено мережу Центрів сімейних відносин (Family Relationship Centers, FMCs), що фінансуються за рахунок федерального бюджету країни. Із 2007 р., звернення до акредитованих практикуючих фахівців у галузі сімейних спорів у справах про виховання дітей після розлучення батьків стало обов'язковим (виняток становлять випадки, якщо спір пов'язаний із насильством у сім'ї, жорстоким ставленням до дітей та (або) викраденням дітей) [16, с. 9].

У Європейському Союзі сімейній медіації приділяється значна увага. У 1998 р., прийнято Рекомендацію Rec N (98) 1, у якій розкрито основні принципи й правила сімейної медіації [14]. Медіаторам у сімейних справах рекомендується приділяти особливу увагу інтересам дитини та нагадувати батькам про їхній основний обов'язок – піклуватися про благополуччя спільних дітей. Згідно з Рекомендацією Rec N (98) 1 медіатор має право надавати сторонам правову інформацію, однак повинен утримуватися від пропозиції конкретних рішень із суперечок і юридичних порад [14]. Державам – членам ЄС рекомендується вжити заходів щодо поширення інформації про сімейну медіацію, а також створити правові механізми застосування судової сімейної медіації та приведення у

виконання досягнутих у процесі примирної процедури угод. Слід зазначити, що мета прийняття Рекомендації полягала в стимулюванні впровадження, поширення й уніфікації інституту сімейної медіації в європейських країнах, однак, незважаючи на загальне схвалення та підтримку, вона не отримала широкої практичної реалізації. У більшості країн континентальної Європи розвиток медіації у сфері сімейних правовідносин здійснювався поступово в контексті національної правової системи й сформованих культурних традицій [9].

У Німеччині сімейна медіація стала одним із перших затребуваних видів медіації загалом. На сьогодні сімейні медіації проводяться як практикуючими медіаторами, так і державними службовцями управлінь у справах молоді, які, відповідно до Кодексу соціального права Німеччини, наділені повноваженнями щодо організації проведення медіацій у спорах, пов'язаних із вихованням дітей [6, с. 4; 12].

В Австрії в середині 1990 рр., на базі федеральних органів державної влади проведено правовий експеримент, у рамках якого здійснювалось інформування та консультування громадян із питань примирних процедур, проводилися медіації в сімейних спорах, а також реалізована програма допомоги дітям під час розлучення їхніх батьків. Після закінчення експерименту у Відні створено Консультативну раду, яка об'єднує фахівців-медіаторів, діяльність якого фінансується переважно державою. Цікаво, що в Австрії поширена практика проведення сімейної медіації двома медіаторами (сомедіація), один із яких є фахівцем у галузі психології (психолог, психотерапевт або особа, яка має відповідну освіту в галузі сімейних конфліктів), а другий – у юриспруденції (юрист, адвокат, нотаріус) [16, с. 12]. Цей підхід видається виправданим, оскільки медіація в сімейних спорах включає в себе одночасно правові, соціально-психологічні та специфічні особистісні аспекти.

Наприклад, у Фінляндії прийнято Закон про шлюб, у якому міститься глава, присвячена питанням медіації (глава V «Сімейна медіація»). Згідно з нормою частини 1 статті 20 Закону пріоритетним способом вирішення конфліктів, у тому числі правового характеру, є переговори між членами сім'ї й укладення угоди. При виникненні сімейного спору сторони мають право звернутися за сприянням та підтримкою до медіатора (ч.2 ст.20), основне завдання якого - забезпечення конфіденційного й довірливого діалогу між членами сім'ї задля врегулювання розбіжностей з урахуванням інтересів усіх учасників. При цьому, медіатор зобов'язаний приділяти особливу увагу інтересам неповнолітніх дітей. Проведення сімейної медіації здійснюється спеціалізованими організаціями, асоціаціями та установами, а також практикуючими фахівцями на підставі дозволу, виданого уповноваженими державними органами провінцій. Моніторинг і контроль діяльності організацій та практикуючих сімейних медіаторів також проводять уповноважені державні органи провінцій під керівництвом Міністерства соціальних справ та охорони здоров'я Фінляндії [13, с.7-10].

У Данії сімейна медіація здійснюється місцевими органами опіки переважно щодо справ, пов'язаних із вихованням дітей після розлучення батьків. При виникненні спору уповноважена на його розгляд посадова особа пропонує батькам звернутися до консультанта або медіатора із сімейних питань. У разі якщо спір не може бути вирішений у медіації, орган опіки виносить постанову по справі, яка підлягає затвердженню в суді й стає обов'язковою до виконання [13, с. 2].

Поширення сімейної медіації обумовлено її високою ефективністю. Так, відповідно до більшості статистичних досліджень Північної Америки, від 55 % до 80 % сімейних медіацій завершуються укладенням угоди, при цьому від 69 % до 90 % учасників залишаються задоволеними її результатом; в Австралії – від 75-92 % і 83-90 %,

відповідно [16]. У Данії, згідно зі статистичними даними, близько 64 % медіацій завершуються врегулюванням усіх розбіжностей, і близько 18 % спорів - частково, у Швеції близько 90 % спорів про дітей успішно вирішуються в результаті проведення медіації [13].

Враховуючи зазначене, робимо висновок, що застосування медіації для сімейних спорів є найбільш конструктивним самостійним способом їх вирішення, який, здебільшого, завершується позитивним результатом.

Як вбачається зі змісту п.7 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (98) 1 щодо медіації в сімейних питаннях від 2 січня 1998 року, значення медіації в сімейних справах полягає в тому, що її застосування може: – поліпшувати спілкування між членами сім'ї; – зменшувати конфлікти між сторонами в спорі; – забезпечувати полюбовне вирішення спору; – забезпечувати безперервність особистих контактів між батьками і дітьми; – знижувати соціальні та економічні збитки від розлучень і розставань; – зменшувати час, необхідний для вирішення конфліктів іншими способами [14].

Сімейна медіація як і будь-яка інша медіація здійснюється на засадах добровільності, конфіденційності, рівності, незалежності та неупередженості медіатора тощо.

Водночас сімейна медіація має свою специфіку: 1) в багатьох випадках можливість проведення медіації залежить від правового статусу та особистісних якостей учасників сімейного спору. У низці досліджень медіації в сфері питань розлучення, розподілу майна, опіки над дітьми тощо, показано, що успішність результату переговорів може бути прогнозована на основі здатності сторін до діалогу один з одним. Якщо ж діалог між колишнім подружжям неможливий, історія відносин яких включає розбіжності та суперечки до і після розлучення, а також випадки фізичного насильства, то застосування медіації демонструє слабкі результати. Крім того, потрібно пам'ятати, що часто учасником сімейних спорів є дитина (малолітня або неповнолітня фізична особа), яка на момент вирішення спору не володіє повним обсягом цивільної правосуб'єктності, тому не завжди, може об'єктивно оцінити ситуацію, що склалася. Іноземний досвід свідчить про те, що у разі, коли учасником медіації є дитина, то до участі під час її проведення в якості спеціаліста може залучатися психолог. Окрім того, якщо сімейний спір стосується інтересів дитини, наприклад, з ким із батьків після розлучення буде проживати дитина, то в першу чергу, враховують думку дитини, щоб максимально забезпечити її інтереси та захистити її права; 2) згідно з сімейним законодавством України юридичні справи, що виникають із сімейних відносин, належать до компетенції таких органів: органів опіки та піклування, комісій у справах неповнолітніх, органів державної реєстрації актів цивільного стану, органів нотаріату, судів загальної юрисдикції, тому сімейні правовідносини допускають в себе широкий спектр можливих дій їх суб'єктів у випадку виникнення спору, як от: розірвання шлюбу; добровільний розподіл спільно нажитого майна; розподіл спільно нажитого майна в судовому порядку; встановлення або оспорування батьківства чи материнства; участь у вирішенні спорів, пов'язаних з вихованням та утриманням дітей; визначення місця проживання дитини; стягнення аліментів на дітей, подружжя, батьків; визнання шлюбу недійсним; позбавлення батьківських прав; оспорування усиновлення або опікунства тощо. При цьому, вирішення окремих сімейних спорів належить до компетенції вище зазначених органів або ж виключної компетенції суду (розірвання шлюбу між подружжям, що має дітей, встановлення батьківства, усиновлення тощо); 3) значний обсяг сімейних спорів знаходиться поза межами правового регулювання, тому в ході сімейної медіації основним орієнтиром для примирення виступають не лише норми права, а й норми моралі, в тому числі і суб'єктивні уявлення сторін спору про добро, зло, справедливість тощо.

Водночас рішення, прийняте сторонами за результатами медіації, не повинно суперечити закону; 4) якщо спір, що має місце між суб'єктами сімейних правовідносин,

стосується прав та інтересів дитини або особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням, то в ході сімейної медіації доцільне врахування позиції органів опіки та піклування (в тому числі комісії з питань захисту прав дитини), до компетенції яких належать, серед іншого, питання нагляду за діяльністю опікунів і піклувальників; забезпечення тимчасового влаштування неповнолітніх та непрацездатних осіб, які потребують опіки (піклування); розгляд звернень дітей щодо неналежного виконання батьками (одним з них) обов'язків з виховання або щодо зловживання батьків своїми правами; розв'язання спорів, що виникли між батьками, щодо визначення імені, прізвища, по батькові дитини; щодо визначення місця проживання дитини; участь у розгляді судами спорів, пов'язаних із захистом прав неповнолітніх дітей та осіб, які перебувають під опікою (піклуванням) тощо. З огляду на те, що органи опіки та піклування за характером своєї діяльності часто зустрічаються із сімейними конфліктами, навіть якщо медіація не завершилася примиренням, службовці органів опіки та піклування, ознайомившись із технологією проведення сімейної медіації, в межах своєї діяльності зможуть використовувати дану технологію для сприяння врегулювання сімейних конфліктів в своїй подальшій практиці; 5) за загальним правилом, медіатор не може відмовитись від проведення медіації. Водночас особливістю сімейної медіації є те, що тут медіатор має звертати особливо ретельну увагу на факти насильства в минулому і на те, чи не можуть вони відбутися в майбутньому у відносинах між учасниками, а також на ті наслідки, які може мати ця обставина для позицій сторін спору. Враховуючи це медіатор має право приймати самостійне рішення про доцільність проведення медіації, в тому числі і про неприйнятність медіації в конкретних умовах. В зарубіжних державах, у такому разі, ефективним при вирішенні правових спорів загалом і сімейних зокрема, є і незалежне (нейтральне) встановлення фактів (*neutral fact finding*) як АВС, що передбачає залучення учасниками спору або суб'єктом, що розглядає (вирішує) спір, незалежного фахівця, який досліджує обставини справи і дає їм нейтральну оцінку (*neutral evaluation*) або здійснює нейтральну експертизу обставин справи, що потребують спеціальних знань (*neutral expert fact finding*).

Даний спосіб АВС є найбільш ефективним при вирішенні спорів, які пов'язані з необхідністю з'ясування об'єктивної інформації про спірну ситуацію, чи коли збір доказів сторонами на користь їх позицій потребуватиме багато часу чи коштів. В сімейних спорах цей спосіб використовується, наприклад, для з'ясування обставин щодо вкладу кожного з подружжя в сімейний добробут при вирішенні питання про розподіл майна, набутого під час шлюбу. У випадку, якщо для ефективного вирішення спору необхідне з'ясування комплексу наукових, економічних, соціальних, технічних чи інших питань, як правило, застосовується нейтральна експертиза фактичних обставин справи (*neutral expert fact finding*), що здійснюється незалежним фахівцем або експертом, який дає висновок щодо питання (питань), що потребує застосування спеціальних знань. Наприклад, висновок нейтрального психолога використовується при вирішенні спорів про визначення місця проживання дитини. Якщо вирішення спорів вимагає як правового, так і технічного дослідження та аналізу, в такому випадку може застосовуватись спільне встановлення фактичних обставин справи (*joint factfinding*), що здійснюється шляхом формування групи фахівців (в тому числі з різних галузей знань) та сторін спору, які співпрацюють при встановленні та оцінці відповідних фактів, що мають значення для вирішення спору. Отже, як бачимо, можлива ситуація, коли медіація може проводитися паралельно з іншим способом АВС, або ж призупинятися для проведення певного дослідження враховуючи особливості сімейного спору, наприклад, медіація та незалежне (нейтральне) встановлення фактів (*neutral fact finding*).

В Україні, на жаль, потенціал альтернативного вирішення спорів нечасто використовується в сімейних спорах. Найбільш поширеним є використання приватної експертизи при вирішенні майнових спорів подружжя, в той час як сімейна медіація та нейтральне встановлення обставин справи залишаються поза належною увагою; 6) зміцнення інституту сім'ї, відродження та збереження духовно-моральних традицій сімейних відносин є важливим завданням державної політики України.

Висновки. Підсумовуючи зазначене робимо наступний висновок, в результаті внесення змін до Конституції України [10] щодо можливості досудового врегулювання спорів шляхом використання позасудових (досудових) способів вирішення спорів ВР України необхідно прийняти Закон України «Про медіацію». А вже після таких дій, наступним кроком має бути внесення змін до чинних нормативно-правових актів, які регулюють приватно-правові відносини, в тому числі і СК України. Тому, пропонуємо у СК України визначити право учасників сімейних відносин на досудове вирішення окремих сімейних спорів (в тому числі, із застосуванням медіації). Потрібно пам'ятати, що не всі сімейні спори можна вирішити використовуючи медіацію, оскільки СК України окреслює категорію сімейних спорів, які підлягають вирішенню виключно юрисдикційними органами, в тому числі й судом (наприклад, ст.ст.40, 41 СК – шлюб, який визнається недійсним за рішенням суду, шлюб, який може бути визнаний недійсним за рішенням суду, глава 18 СК – усиновлення і т.д.).

Враховуючи викладене вище, слід констатувати що використання сімейної медіації при вирішенні сімейних спорів не тільки є необхідною умовою стимулювання процесу модернізації національного механізму захисту прав особи, а також за рахунок збереження та відновлення нормальних взаємовідносин між учасниками спору зміцнюватиметься інститут сім'ї в Україні.

Список використаних джерел

1. Балабан Р. Правові засади запровадження процедури сімейної медіації у роботі органу опіки та піклування / Р. Балабан, Г. Сінцов // Юридичний журнал, 2012. – № 2. – С. 66–68.
2. Білик Т. Про сімейну медіацію / Т. Білик // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.metida.kiev.ua/ua/about_mediation/
3. Боброва О. М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О. М. Боброва, О. О. Горова, В. В. Землянська, Н. М. Прокопенко, 2006. – 164 с.
4. Богданов С., Еременко Г. Що таке сімейна медіація? / С. Богданов, Г. Еременко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/ru/useful_information/articles/?pid=1018.
5. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Окремі аспекти альтернативного вирішення спорів при врегулюванні сімейних конфліктів / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/ru/useful_information/articles/?pid=1018.
6. Губар Ю.І. Медіація як універсальна технологія вирішення спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2012/Economics/2_101344.doc.htm.
7. Єрьоменко Г. Медіація як спосіб вирішення суперечок // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.training.com.ua/live/interview/Mediatsiya_yak_sposib_virishennya_superechok.

8. Загоровский А. И. Курс семейного права / А. И. Загоровский. – Одесса: Типография Акционерного Южно-Русского О-ва печатного Дела, 1909. – 554 с.
9. Иванова М. С. Медиация как способ защиты прав и интересов супругов при расторжении брака: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. С. Иванова. – М., 2014. – 26 с.
10. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР із змінами та доповненнями від 30.09.2016. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D10>.
11. Куатова А. А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах / А. А. Куатова // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rusnauka.com/5_SWMN_2014/Pravo/9_159313.doc.htm.
12. Медиация в нотариальной практике / Альтернативные способы разрешения конфликтов / Петер Фар [и др.]; отв. редакторы Катарина Грефин фон Шлиффен и Бернд Вегманн, пер. с нем. С. С. Трутников. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 388 с.
13. Мішина Ж. В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Almpr/2012_3/01_048.pdf.
14. Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров государствам-членам касательно медиации в семейных вопросах от 02.01.1998 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml
15. Сімейний Кодекс України: Закон України від від 10.01.2002 № 2947-III зі змінами та доповненнями від 10.11.2016 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
16. Тісногуз В. Медіація – один з альтернативних методів вирішення спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=122934>.
17. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – С. 356.
18. Шох К. Медиация: примеры из практики // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.business.ua/articles/new_law/Mediaciya-primery-iz-praktiki-93155.

**Йосипенко С. Т. Перспективы институционализации семейной медиации в
частно-правовых отношениях**

В данной статье рассматриваются перспективы создания эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина во внесудебном порядке с использованием досудебных способов разрешения споров. Свое самостоятельное место в системе таких способов занимает медиация.

Автор отмечает, что медиации как самостоятельный способ разрешения споров можно использовать и для урегулирования споров, возникающих в частно-правовых отношениях, в том числе, семейных. Поэтому, достаточно часто в научной литературе, и не только, возможно использование термина «семейная медиация».

Ключевые слова: семейная медиация, медиатор, семейные споры, участники семейных отношений, частно - правовые отношения.

Iosypenko S. T. Prospects of institutionalization of family mediation in private-legal relations

This article discusses the prospects of creating an effective mechanism of human rights protect at extrajudicial enforcement with the use of pre-trial dispute resolution mechanisms. Mediation has independent place in the system of such methods.

The author notes that mediation as an independent dispute resolution mechanism can also be used for resolve disputes arising in private legal relations including family relations. In this way, often the term «family mediation» may be used in the academic literature.

Key words: *family mediation, the mediator, family dispute, members of family relations, private-legal relations.*

Надійшла до редакції 30 березня 2017 р.



УДК 347.6

*Ревуцька Ірина Емілівна,
старший викладач кафедри цивільного права
та процесу юридичного факультет
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*



ПІДСТАВИ СТВОРЕННЯ СІМ'Ї ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: СПІРНІ ПИТАННЯ

У статті розглядаються встановлені законодавством України підстави створення сім'ї. Відмічається, що, якщо такі підстави створення сім'ї як шлюб, споріднення та усиновлення достатньо врегульовані національним законодавством, то стосовно створення сім'ї на інших підставах, які не суперечать законодавству та моральним засадам суспільства, виникає багато як практичних, так і теоретичних питань. Звертається увага на недоцільність запровадження у законодавстві такої категорії як моральні засади суспільства. Висловлюється позиція про необхідність уточнення деяких положень законодавства щодо підстав створення сім'ї та доцільність запровадження в національне законодавство України інституту зареєстрованого партнерства.

Ключові слова: сімейне право, сім'я, член сім'ї, шлюб, споріднення, усиновлення, зареєстроване партнерство, підстави створення сім'ї.

Постановка проблеми. Сім'я та сімейні відносини належать до найважливіших сфер правового регулювання. Вирішення питання про належність чи неналежність особи до сім'ї, встановлення факту існування сім'ї здатні істотним чином вплинути на обсяг прав на обов'язків суб'єктів правовідносин. Прийнятий 10 січня 2002 року новий Сімейний Кодекс України (далі – СК України) [6] у ч. 4 ст. 3 встановив невичерпний перелік підстав створення сім'ї, зазначаючи, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Якщо три перші підстави достатньо повно та прозоро врегульовані національним сімейним законодавством, то стосовно останнього положення виникає багато як практичних, так і теоретичних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обговорення питання підстав створення сім'ї розпочалося в юридичній літературі практично одразу після прийняття СК України. Дане питання обговорювалося як окремо, так і в контексті поняття сім'ї в сімейному праві, визначення належності особи до сім'ї, поняття члена сім'ї, такими юристами-науковцями, як В. А. Ватрас, А. М. Гришук, Р. О. Стефанчук, Я. М. Шевченко, Є. О. Харитонов, В. М. Чернега. Особливу увагу питанню підстав створення сім'ї приділено в дослідженнях З. В. Ромовської та І. В. Жилінкової.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд існуючих в законодавстві України та юридичній літературі підходів до встановлення підстав створення сім'ї.

Виклад основного матеріалу дослідження. Першою підставою створення сім'ї є шлюб. Ст. 4 СК України вказує, що особа, яка досягла шлюбного віку, має право на створення сім'ї, таким чином ще раз, опосередковано, визначаючи шлюб як підставу створення сім'ї. Відповідно до ст. 21 СК України шлюб визначається як сімейний союз

жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Таким чином, крім біологічної ознаки щодо статі осіб, які можуть укласти шлюб, закон встановлює обов'язковість державної реєстрації шлюбу. Слід підкреслити, що жодних інших умов для визнання подружжя сім'єю не вимагається. Більш того, абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України окремо наголошує на тому, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Ч. 2 та 3 ст. 21 СК України вказують на те, що проживання жінки та чоловіка однією сім'єю чи релігійний обряд шлюбу не є підставою виникнення у них прав та обов'язків подружжя і, таким чином, шлюбом з юридичної точки зору не вважаються. Водночас, вказані юридичні факти можуть розглядатися як підстави створення сім'ї, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

У якості другої підстави створення сім'ї СК України називає кровне споріднення. Ступені такого споріднення не конкретизуються, лише ч. 2 ст. 4 вказує, що сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку. Таким чином, перш за все споріднення як підстава створення сім'ї стосується батьків та дітей. Як і щодо подружжя, абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України встановлює, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Але у даному випадку слід мати на увазі, що, відповідно до ч. 1 ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Щодо повнолітніх сина, дочки, інших родичів, то для того, щоб вважати їх сім'єю, необхідні також ознаки спільного проживання та ведення спільного господарства.

Третьою підставою створення сім'ї є усиновлення, яке визначається ст. 207 СК України як прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду. Незважаючи на те, що ст. 232 СК України (ч. 4 та 5) вказує на те, що усиновлення надає усиновлювачеві та особі, яку усиновлено права і накладає на них обов'язки у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини та дитина щодо своїх батьків, усиновлення є самостійною підставою створення сім'ї, на що окремо вказується в юридичній літературі [1, с. 26].

Положення національного законодавства щодо створення сім'ї на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, належить до найбільш спірних. Дані підстави СК України не конкретизує, а лише наголошує на необхідності наявності сукупності певних юридичних фактів. В юридичній літературі також немає єдиної позиції з цього питання. Єдине про що можна сьогодні казати впевнено, що дані підстави створення сім'ї можуть розглядатися як такі лише в разі спільного проживання осіб та ведення ними спільного господарства. Але і за наявності цих ознак юристи-науковці висловлюють різні думки стосовно того, чи можуть такі особи вважатися сім'єю.

Так, наприклад, З. В. Ромовська, характеризуючи дане положення законодавства, ілюструє його наступним прикладом «Дві одинокі, старшого віку пані почали спільно проживати. Кімнатка, що належала Т., напівпідвальна, без водопостачання, лише з газовим пальником, ставала все більш небезпечною для її здоров'я. Тому М. Запропонувала їй, своїй давній приятельці, переїхати у її просторе помешкання. У них був спільний бюджет, кожна по черзі готувала їжу, вони взаємно піклувалися одна про одну. Чи можна їх назвати сім'єю? Чи це є лише одна з форм співжиття, за прикладом студентського гуртожитку? Є більше аргументів для ствердної відповіді на перше питання» [5, с. 21–22].

По-іншому підходить до подібних ситуацій І. В. Жилінкова, яка зазначає: «в юридичній теорії та практиці спільне проживання та ведення спільного господарства нерідко трактується як самостійна підстава виникнення сім'ї. За таким підходом сім'я

тракується як група осіб, яких пов'язує спільне проживання та ведення господарства незалежно від наявності або відсутності між ними шлюбу, споріднення або іншого юридичного факту такого роду». Дослідниця вважає такий підхід неприпустимим, оскільки, на її думку, ознаки спільного проживання та ведення спільного господарства є додатковими, а не основними ознаками сімейного об'єднання [1, с. 28]. Вказуючи, що «категорія сім'ї характеризує собою більш ємне явище, ніж зв'язок осіб, об'єднаних спільним проживанням та веденням спільного господарства», вона зауважує, що «членів сім'ї пов'язує цілий комплекс біологічних, соціокультурних і навіть юридичних факторів. Інакше за формальними ознаками членами сім'ї можуть бути визнані будь-які особи, які мешкають під одним дахом та з метою економії об'єднують частину своїх коштів для ведення спільного господарства (наприклад, кілька студентів, що проживають в одній квартирі в період навчання)» [1, с. 30].

Наголошує на суперечливості встановлених СК України підстав створення сім'ї і Р. О. Стефанчук, який вказує, що виходячи з положення, що сім'я може створюватися на підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, «підставою створення сім'ї може стати, наприклад, братання, яке є історичною традицією українців» [7, с. 141]. Водночас казати у такому випадку про виникнення взаємних прав та обов'язків, спільне проживання та ведення спільного господарства досить важко.

Наголошує на недосконалості даного положення національного законодавства України і Я. М. Шевченко, зазначаючи, що: «які це можуть бути підстави, можна лише здогадуватися, але, безумовно, до справжніх сімейних відносин (шлюб, кровна спорідненість, усиновлення) вони ніякого відношення не мають» [8, с. 6].

Піддається критиці і введення до зазначеної статті поняття «моральні засади суспільства». Закон України «Про захист суспільної моралі» визначає суспільну мораль як систему «етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість» [4]. Визначення здається цілком зрозумілим, але можливість його практичного застосування вбачається досить проблемним. Дуже слушним в даному випадку буде зауваження І. І. Жилінкової, що «застосовувати в законі такий прийом як посилення на моральні засади суспільства, треба вкрай обережно. Моральні засади – річ дуже мінлива. Єдині засади суспільства для усіх і кожного члена такого суспільства могли існувати лише в режимі СРСР. У реаліях сьогодення це вже не актуально. Існують різні прошарки населення, які сприймають та сповідують різні погляди на життя, і з цим треба рахуватися» [2, с. 126]. Сімейне законодавство питання стосовно дотримання моральних засад суспільства при створенні сім'ї не розкриває. Лише у випадку, коли йдеться про проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу встановлюється обмеження, що таке проживання стає підставою для виникнення у них права спільної сумісної власності на набуте ними за час спільного проживання майно виключно, якщо жоден з них не перебуває в будь-якому іншому шлюбі. Але і в даному випадку обмеження стосовно перебування таких осіб в шлюбі скоріше було спрямовано на запобігання виникненню правової невизначеності щодо набутого майна, ніж на забезпечення дотримання моральних засад суспільства.

Висновки. Положення законодавства, яке передбачає у якості підстав створення сім'ї «інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства» потребує уточнення. Найбільш простим шляхом було б його виключення, але навряд чи такий підхід відповідатиме сучасній тенденції щодо лібералізації регулювання сімейних відносин. Здається, у даному випадку було б доцільно звернути увагу на

поширений в країнах-членах ЄС інститут зареєстрованого партнерства. Слід зазначити, що відповідно до Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року передбачено до II кварталу 2017 року передбачена розробка та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проекту закону про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових і немайнових прав та наслідування майна, утримання одного партнера іншим в разі непрацездатності, конституційного права не свідчити проти свого партнера [3]. Саме прийняття зазначеного закону має створити належні правові засади для створення сім'ї особами з інших ніж шлюб або споріднення підстав.

Список використаних джерел

1. Жилинкова І. В. Проблеми правового режиму имущества членів сім'ї : дис. На соиск. Уч. Степ. Доктора юрид. Наук : спец. 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право / І. В. Жилинкова. – Харьков, 2000. – 407 с.
2. Жилинкова І. В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України / І. В. Жилинкова // Університетські наукові записки. – № 2(22). – 2007. – С. 119–126
3. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 № 1393-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?Docid=248740679>.
4. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20.11. 2003 № 1296–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>.
5. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково–практичний коментар. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін юре», 2006. – 568 с.
6. Сімейний кодекс України [від 10.01.2002 № 2947-III] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
7. Стефанчук Р. О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні / Р. О. Стефанчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 4. – С. 139-143.
8. Шевченко Я. М. Проблеми нового Сімейного кодексу України / Я. М. Шевченко // Проблеми законності. – 2003. – Вип. 64. – С. 4–10.

Ревуцкая И.Е. Основания создания семьи по семейному законодательству Украины: спорные вопросы

В статье рассматриваются установленные законодательством Украины основания создания семьи. Отмечается, что если такие основания создания семьи как брак, родство и усыновление в достаточной мере урегулированы национальным законодательством, то относительно создания семьи на иных основаниях, которые не противоречат законодательству и моральным основам общества, возникает много как практических, так и теоретических вопросов. Обращается внимание на нецелесообразность включения в законодательство такой категории, как моральные основы общества. Высказывается позиция про необходимость уточнения некоторых положений законодательства относительно оснований создания семьи и целесообразность введения в национальное законодательство института зарегистрированного партнерства.

Ключевые слова: семейное право, семья, член семьи, брак, родство, усыновление, зарегистрированное партнерство, основания создания семьи.

**Revutskaya I. E. Grounds for creating a family on the family legislation of Ukraine:
contentious issues**

In the article the set is examined the legislation of Ukraine of bases foundation a family. Marked, that, if such grounds of foundation of family as marriage, bring together and adoption, are well-regulated enough a national legislation, in relation to foundation family on other grounds, which do not conflict with a legislation and moral principles of society, there are many both practical and theoretical, questions. Attention applies on pointlessness of introduction in the legislation of such category as moral principles of society.

The position is expressed on the need to clarify certain provisions of legislation on the grounds for creating a family and the expediency of introducing into the national legislation of Ukraine the registered partnership institution.

Key words: family law, family, family member, marriage, kinship, adoption, registered partnership, grounds for creating a family.

Надійшла до редакції 30 березня 2017 р.



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

УДК 343.14:343.345

*Басиста Ірина Володимирівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Львівського торговельно-економічного університету*



ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ КІБЕРПОЛІЦІЇ ЩОДО
ВИЯВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Дана публікація покликана привернути увагу практикуючих юристів, наукової спільноти та інших фахівців до проблематики виявлення кримінальних правопорушень підрозділами Кіберполіції. Адже «кеш-треппінг» (cash trapping), «ransomware», шахрайство за допомогою шкідливого програмного забезпечення, соціальної інженерії і фішингових атак, тощо набувають ледь не глобального поширення, тому протидія їм повинна бути все більш наступальною та ефективною.

Ключові слова: підрозділи Кіберполіції, кримінальні правопорушення, шахрайство, незаконні дії з документами на переказ, платіжні картки, електронні гроші, захоплення готівки.

Постановка проблеми. Здавалося б банальна теза про те, що злочинність досить часто випереджує засоби щодо її протидії, вже нікого в юридичних колах, та й пересічних громадян, не дивує. Однак, як на мене, сьогоднішній стан речей у цій царині є надто «стрімким», так як поява нових різновидів протиправних дій дозволяє суб'єктам їх вчинення уникати покарання до того часу, поки правоохоронні органи напрацьовують окремі методи і способи їх виявлення та методики розслідування.

У зв'язку із появою нових різновидів кримінальних правопорушень, що передусім пов'язані із бурхливим розвитком в галузі ІТ та протиправному використанню її можливостей, нагальною постала потреба у фахівцях, які були б здатні дати гідну відсіч таким кримінальним викликам, як «кеш-треппінг» (cash trapping) – в дослівному перекладі означає «захоплення готівки»; «ransomware» – шифрування файлів користувачів, із подальшою пропозицією здійснити переказ грошей зловмисникам за їх розшифровку; шахрайство за допомогою шкідливого програмного забезпечення, соціальної інженерії і фішингових атак тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти задекларованої проблематики були об'єктом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців й економістів, зокрема І. О. Воронова, С. Ю. Гаврика, С. В. Демедюка, Г. В. Загіки, О. М. Комара, М. Ю. Літвінова, О. В. Манжая, В. П. Поїзда, С. М. Рогозіна, А. В. Тарасюка, Л. Л. Тимченка, К. В. Тітуніної, В. Є. Ткаліча, О. А. Федотова, І. Ф. Хараберюша, Д. М. Цехана, В. П. Шеломенцева, О. М. Юрченка.

Постановка завдання. Метою та завданням статті є висвітлення окремих аспектів діяльності Кіберполіції щодо виявлення окремих різновидів кримінальних правопорушень, зокрема таких, як «кеш-треппінг» (cash trapping), «ransomware», шахрайство за допомогою шкідливого програмного забезпечення, соціальної інженерії і фішингових атак, тощо.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто підкреслити, що означені при постановці проблеми та інші чинники у своїй сукупності сприяли тому, що на виконання постанови Кабінету Міністрів України № 831 від 13 жовтня 2015 року «Про утворення територіального органу Національної поліції», а також відповідно до наказів МВС від 15 жовтня 2015 року № 1250 «Про проведення позачергового атестування осіб начальницького складу підрозділів боротьби з кіберзлочинністю» та № 1251 від 15 жовтня 2015 року «Про проведення конкурсу на заміщення вакантних посад старших інспекторів, інспекторів і спеціальних агентів інформаційних технологій міжрегіонального територіального органу Департаменту кіберполіції Національної поліції», з метою проведення якісного відбору висококваліфікованих фахівців у підрозділи кіберполіції 15 жовтня 2015 року оголошено про початок реформування підрозділів боротьби з кіберзлочинністю МВС в кіберполіцію Національної поліції та початок конкурсу з відбору кандидатів на заміщення вакантних посад в кіберполіції.

Відповідно до Положення про Департамент кіберполіції НП України, затвердженого наказом Національної поліції від 10 листопада 2015 № 85, як міжрегіональний територіальний орган створено Департамент кіберполіції, який є юридичною особою публічного права. Цей міжрегіональний територіальний орган Національної поліції України відповідно до законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері протидії кіберзлочинності, здійснює інформаційно-аналітичне забезпечення керівництва Національної поліції України та органів державної влади про стан вирішення питань, віднесених до його компетенції.

До складу Департаменту входять структурні підрозділи, які діють за міжрегіональним принципом та безпосередньо підпорядковані начальникові Департаменту (Донецьке, Карпатське, Київське, Подільське, Поліське, Придніпровське, Причорноморське та Слобожанське управління кіберполіції, а також управління інформаційних технологій та програмування в західному, південному та східному регіонах). Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» та з метою забезпечення міжнародної діяльності кіберполіції, у штатній структурі Департаменту кіберполіції створено сектор Національного контактного пункту з реагування на кіберзлочини. На сьогодні, відбувається перетворення колишньої моделі підрозділів боротьби з кіберзлочинністю до новітнього органу правозахисного призначення, який за своїми технічними та професійними можливостями матиме змогу миттєвого реагування на кіберзагрози, а також, у відповідності до кращих європейських та світових стандартів проводитиме міжнародну співпрацю по знешкодженню транснаціональних злочинних угруповань у даній сфері [6].

Серед завдань на Департамент кіберполіції Національної поліції України (скорочена назва – ДКП) покладається участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, учинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (сфера протидії кіберзлочинності).

Як на мене, то досить актуальними та персоніфікованими є такі функції ДКП, як вживання передбачених чинним законодавством заходів зі збирання й узагальнення інформації стосовно об'єктів, що становлять оперативний інтерес, у тому числі об'єктів

сфери телекомунікацій, інтернет-послуг, банківських установ і платіжних систем з метою попередження, виявлення та припинення кримінальних правопорушень; організація виконання, у межах компетенції, доручень слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях; створення та забезпечення функціонування цілодобової контактної мережі для надання невідкладної допомоги при розслідуванні злочинів, пов'язаних з комп'ютерними системами та даними, переслідуванні осіб, що обвинувачуються у вчиненні таких злочинів, а також збирання доказів в електронній формі; забезпечення функціонування локальних експертних лабораторій ДКП та мобільних груп швидкого реагування, призначених для залучення до місць вчинення кримінальних правопорушень, з метою зняття даних з носіїв інформації тощо.

Працівники Департаменту мають право, серед іншого, здійснювати оперативно-розшукову діяльність, спрямовану на виявлення та припинення злочинів у сфері протидії кіберзлочинності, а також комплексне використання джерел оперативної інформації, можливостей оперативних підрозділів та застосування оперативно-технічних засобів під час провадження в оперативно-розшукових справах, контроль за використанням коштів, призначених для проведення цієї роботи; здійснювати оперативно-технічні заходи за оперативно-розшуковими справами, що знаходяться в їх провадженні; в установленому порядку запитувати та отримувати від посадових осіб органів внутрішніх справ і органів державної влади документи, довідкові та інші матеріали (у письмовій або усній формі), необхідні для прийняття рішень з питань забезпечення реалізації державної політики у сфері протидії кіберзлочинності; користуватися в установленому законодавством порядку базами даних Національної поліції України, МВС та інших державних органів з питань, що належать до компетенції Департаменту, а також інші права, передбачені законодавством [3].

Слід відзначити, що ДКП реалізовує і профілактичну діяльність, окремі заходи загальної профілактики можна простежити і на офіційному сайті Департаменту Кіберполіції України. Заходи щодо інформування про виявлені новітні шахрайські схеми є корисними як для правоохоронних органів, так і для пересічних громадян. Для прикладу, такий різновид «кеш-треппінгу», коли шахраї використовують звичайні алюмінієві планки кустарного виробництва (в більшості випадків виготовлені з деталей меблевої фурнітури), які зовні схожі на шторки банкомату, з тильного боку приклеюються злочинцями двосторонньою клейкою стрічкою і закріплюються на отворі видачі готівки. Неуважні люди знімають готівку в банкоматі, не звернувши уваги на його зовнішній вигляд. Після цього думають, що банкомат поламався і йдуть в відділення банку або до іншого банкомату. В цей час, шахраї, які чекали неподалік, знімають встановлену панель і забирають приклеєні до її внутрішньої сторони гроші своєї жертви [7].

Або ж, коли зловмисники розсилали шкідливе програмне забезпечення (ШПЗ) українським державним та приватним підприємствам. Після запуску такого ШПЗ, на комп'ютерах користувачів зашифровувався певний порядок файлів, і далі з'являлось повідомлення про можливість їх розшифровки за певну суму грошових коштів. Задля боротьби з цією загрозою, у липні 2016 року, Національна поліція Нідерландів, Європол та Intel Security, створили проект під назвою «No more Ransom». З моменту запуску, до проекту приєдналися десятки партнерів з усього світу. Через дев'ять місяців після запуску постійно зростає кількість співробітників правоохоронних органів і приватних партнерів, котрі приєдналися до ініціативи, яка дозволить жертвам шифрування файлів, отримати їх назад, без переказу грошових коштів злочинцям. Платформа: www.nomoreransom.org тепер доступна на 14 мовах, та містить 40 безкоштовних програмних продуктів для розшифровки

файлів. Згідно останнього звіту у грудні 2017 року, більше 100 тисяч жертв із усього світу, змогли розшифрувати свої файли за допомогою безкоштовних продуктів, які доступні на зазначеній онлайн-платформі. Попередньо, проект був доступний англійською, голландською, французькою, італійською, португальською та російською мовами. Наразі, сторінка також переведена на фінську, німецьку, іврит, японську, корейську, словенську, іспанську та українську мови. В даний момент, доступні 15 програмних продуктів для розшифровки файлів постраждалих [5].

Згідно інформації, оприлюдненої на сайті Департаменту Кіберполіції України на даний час існує досить велика кількість класифікацій атак на інтернет-банки з різними підходами і виходячи з різних цілей. Основна кількість випадків шахрайства в системах інтернет-банкінгу припадає на шахрайство за допомогою шкідливого програмного забезпечення, соціальної інженерії і фішингових атак. Причому, якщо за прогнозом масштаби використання програмного забезпечення (троянів) на комп'ютерах поступово будуть зменшуватися, то використання троянів на платформі Android буде тільки зростати. Одночасно вірусописьменники для комп'ютерів будуть все більше орієнтуватися на західні банки, а фішингові атаки будуть автоматизуватися. Що ж стосується соціальної інженерії і фішингових атак – атак, коли зловмисники намагаються змусити клієнта несвідомо розголосити основні реквізити, що дозволяють аутентифікувати шахрайську операцію, то такі атаки є трендом в інтернет-банку для фізичних осіб. В більшості випадків перелічені атаки є спрямованими (Advanced Persistent Threat, APT), тобто атаками, метою яких стає конкретний інтернет-банк, а іноді і конкретні клієнти. Зловмисники за допомогою різних методів встановлюють на комп'ютер клієнта троян, який замість клієнта формує платіжні доручення або підміняє в ньому реквізити платежу. При відновленні обставин інцидентів в ході криміналістичних досліджень робочих станцій, на яких працювали з ДБО, ретельному аналізу піддаються журнали міжмережевих екранів і проксі, а також інші джерела інформації. Найбільш частий сценарій вчинення злочину складається з трьох основних етапів: отримання інформації для доступу в систему ДБО, проведення шахрайської операції, переведення в готівку грошей [1].

Ведучи мову про такий надзвичайно актуальний напрям діяльності, як виявлення підрозділами Кіберполіції злочинних дій з платіжними картками, варто звернутися до базових понять та категорій.

Зокрема, стаття 200 КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення.

Так, частина 1 цієї статті передбачає кримінальну відповідальність за підробку документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само за придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей.

За ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб встановлює кримінальну відповідальність санкція до частини другої зазначеної статті.

У примітці до статті 200 КК України визначено, що під документами на переказ слід розуміти документ в паперовому або електронному виді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб'єктами переказу грошових коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення, інші) [2].

Платіжна картка – електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором. Вид платіжної картки, що емітується банком, тип її носія ідентифікаційних даних (магнітна смуга, мікросхема тощо), реквізити, що наносяться на неї у графічному вигляді, визначаються платіжною організацією відповідної платіжної системи, у якій ця картка застосовується. Обов'язковими реквізитами, що наносяться на платіжну картку, є реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему та емітента. Платіжні картки внутрішньодержавних платіжних систем повинні містити ідентифікаційний номер емітента, визначений у порядку, встановленому НБУ.

Під іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронних грошей слід розуміти інші носії інформації (крім документів на переказ і платіжних карток), що зберігають ідентифікаційну інформацію і за допомогою яких особа може одержати доступ до певного банківського рахунку, електронних грошей, наприклад, мобільний платіжний інструмент, тобто електронний платіжний засіб, реалізований в апаратно-програмному середовищі мобільного телефону або іншого бездротового пристрою користувача; дорожні та іменні чеки в іноземній валюті, які емітовані за кордоном і пред'являються для сплати на території України.

Підробленими документами на переказ та платіжними картками за статтею 200 КК визнаються лише такі повністю чи частково фальсифіковані предмети, які мають схожість зі справжніми предметами за основними реквізитами та функціонально-цільову придатність справжніх предметів, що встановлюється з урахуванням всієї сукупності ознак та властивостей цих предметів. Зокрема, йдеться про придатність предмета для отримання доступу до банківських рахунків та ініціювання переказу коштів, здійснення операцій. Разом з тим не є предметом цього злочину такий предмет, який хоч і надає можливість доступу до банківського рахунку, однак не має схожості зі справжнім документом чи платіжною картою за основними реквізитами. Створення такого предмета може кваліфікуватися як створення шкідливого програмного чи технічного засобу, призначеного для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку [4].

Висновки. Варто констатувати, що виявлення підрозділами Кіберполіції злочинних дій з платіжними картками, а також інших протиправних дій у цій сфері та подальше ефективне розслідування таких кримінальних правопорушень потребують напрацювання алгоритмів та методики такої діяльності, вироблення науково-обґрунтованих методичних рекомендацій в рамках вимог чинного КПК, що є спільним нагальним завданням як науковців, так і практичних працівників правоохоронних органів.

Список використаних джерел

1. Атаки на системи Дистанційного банківського обслуговування (ДБО) // Сайт Департаменту Кіберполіції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cybercrime.gov.ua/16-novosti/215-ataki-na-sistemi-distantsijnogo-bankivskogo-obslugovuvannya-dbo#news>.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.

3. Наказ Національної поліції України від 10.11.2015 № 85 «Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cybercrime.gov.ua>.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 573-575 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://meo.info/матеріал/стаття-200-незаконні-дії-з-документами-на-переказ-платіжними-картками-та-іншими-засобами>.
5. Проект «No more Ransom» // Сайт Департаменту Кіберполіції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cybercrime.gov.ua/no-more-ransom#news>.
6. Сайт Департаменту Кіберполіції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cybercrime.gov.ua>.
7. Що робити щоб не стати жертвою «кеш-треппінгу» // Сайт Департаменту Кіберполіції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cybercrime.gov.ua/16-novosti/214-shcho-robiti-shchob-ne-stati-zhertvoyu-kesh-treppingu#news>.

***Басистая И. В. Отдельные аспекты деятельности подразделений
киберполиции по выявлению уголовных правонарушений***

Данная публикация призвана привлечь внимание практикующих юристов, научного сообщества и других специалистов к проблематике выявления уголовных правонарушений подразделениями Киберполиции. Ведь «кэш-треппинг» (cash trapping), «ransomware», мошенничество с помощью вредоносного программного обеспечения, социальной инженерии и фишинговых атак и т.д. приобретают чуть ли не глобальное распространение, поэтому противодействие им должно быть все более наступательным и эффективным.

Ключевые слова: подразделения Киберполиции, уголовные правонарушения, мошенничество, незаконные действия с документами на перевод, платежные карточки, электронные деньги, хищение наличных.

***Basysta I. V. Separate aspects of the activities of the units of the cyberpolicy on the
detection of criminal offenses***

This publication is designed to draw the attention of practicing lawyers, the scientific community and other professionals to the problem of identifying criminal offenses by units of the Cyberpolicy. After all, «cash trapping», «ransomware», fraud with the help of malicious software, social engineering and phishing attacks, etc. Acquire almost a global spread, so their opposition must be increasingly offensive and effective.

Key words: subdivisions of Cyberpolicy, criminal offenses, fraud, illegal actions with documents for transfer, payment cards, electronic money, cash theft.

Надійшла до редакції 1 березня 2017 р.



УДК 343.2/.7

Острогляд Олександр Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з наукової роботи
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ЕФЕКТИВНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ: ВПЛИВ ОКРЕМИХ ФАКТОРІВ

Дослідження присвячено аналізу впливу окремих факторів на ефективність реалізації кримінально-правової політики. Розглядаються питання якості кримінального закону, впливу законодавчої техніки на ефективність кримінального законодавства. Досліджуються кроки необхідні для ефективного застосування кримінального закону, а відповідно і ефективної реалізації кримінально-правової політики.

Ключові слова: ефективність, реалізація, якість кримінального закону, кримінально-правова політика.

Постановка проблеми. Питанню боротьби (протидії) зі злочинністю завжди приділялася і приділяється значна увага. Елементами таких досліджень завжди є питання ефективності такої протидії. Коли мова йде про кримінально-правову політику, як інструмент, що визначає стратегію і тактику боротьби зі злочинністю, то існують погляди що взагалі заперечують її існування, або принаймні які вказують, що стан її реалізації, а відповідно і ефективності бажає бути кращим.

Питання ефективності кримінального закону постало, напевне, разом з виникненням самих кримінальних заборон, з визначенням їх ролі у суспільстві. Суспільство з історичним розвитком прагнуло винайти ще більш ефективні механізми протидії антисуспільним проявам, які ми називаємо – злочином.

Якщо оцінювати Кримінальний кодекс 2001 року і його попередників, то зрозуміло, що його якість є досить високою, проте існують недоліки, які негативно впливають на реалізацію кримінально-правової політики в формі правозастосування.

Як відзначає Н.А.Лопашенко, ефективність кримінального закону напряду пов'язана з тими завданнями, які перед ними стоять. Якщо ці завдання виконуються, ефективність кримінального закону можна констатувати і навпаки. Кримінальна політика повинна ж опиратися на завдання кримінального права. Останні ж в певній його частині – але ніколи повністю – адаптуються до проведення в суспільстві кримінальної політики [5, с. 472-473].

Зрозуміло, що ефективність кримінально-правової політики залежить від ефективності кримінального закону, який впливає через його якість на правотворчість як форму реалізації політики і через практичне застосування та таку її форму, як правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ефективності кримінально-правової політики в тій чи іншій мірі досліджувалося в працях таких науковців, як: Костенко О.М., Лопашенко Н.А., Стахов Я.Г., Туляков В.О. та ін.

Постановка завдання. Метою даної роботи є визначення впливу окремих факторів на ефективність кримінального закону, а відповідно і на ефективність реалізації кримінально-правової політики.

Виклад основного матеріалу дослідження. В питанні ефективності кримінально-правової політики потрібно виходити з передумов застосування кримінального закону, організаційних аспектів її реалізації, ефективності застосування кримінального закону та ін.

В передумові застосування кримінального закону мова в першу чергу має йти про його якість, яка безпосередньо пов'язана з розумінням законодавчої (юридичної техніки).

Н.А.Лопашенко вказує на найбільш очевидні недоліки законодавчої техніки кримінального закону, до яких відносить: 1) термінологічна невитриманість і надлишковість, 2) велика кількість невинуватених оціночних ознак, 3) використання надмірно складних конструкцій і таких що не викликані необхідністю законодавчих конструкцій, 4) порушення логіки в викладенні окремих кримінально-правових норм і положень закону, 5) неузгодженість між собою окремих положень закону і кримінального законодавства з іншими законодавчими актами [5, с. 55-56].

Ці недоліки настільки очевидні, що не викликають жодних труднощів щодо наведення прикладів. Так, зокрема, прикладом термінологічної невитриманості може бути використання в межах КК поняття неоподатковуваний мінімум доходів громадян з різним смисловим наповненням, в розвиток цього можна стверджувати і про існування значної кількості оціночних понять, які мають різне розуміння в тексті норм КК – значна шкода, істотна шкода, інші тяжкі наслідки і т.ін., складні законодавчі конструкції характерні для «комп'ютерних злочинів», стосовно порушення логіки в викладенні окремих норм найбільш новим є введення до КК статті 258-5 «Фінансування тероризму», неузгодженість між нормами КК та нормами інших законодавчих актів найбільш яскраво проявляється щодо інституту кримінального проступку, що містить неузгодженість норм КК і КПК.

Питання виходу з ситуації усунення недоліків КК може бути темою, і не одного, окремого дослідження, зокрема щодо встановлення компонентів ефективності законодавства, умов його формування, математичного обрахунку оцінки ефективності та ін.

Х.Д. Алікперов та К.Ш. Курбанова зазначають, що Кримінальний кодекс повинен бути спрямований перш за все на пріоритетну охорону інтересів законослухняного громадянина, а також що в кримінальному праві за допомогою інституту компромісу можна вирішити і ряд завдань боротьби з злочинністю:

По-перше, економити кримінальну репресію і зменшити питому вагу засуджених в суспільстві;

По-друге, скоротити матеріальні затрати суспільства не утримання органів кримінальної юстиції;

По-третє, розвантажити переповнені слідчі ізолятори і місця позбавлення волі, бо держава не здатна забезпечити їх мешканцям необхідні мінімальні умови;

По-четверте, зменшити кількість кримінальних справ, що направляються до суду з обвинувальним актом і тим самим розгрузити його роботу, а зусилля суду зосередити на розгляді кримінальних справ про злочини, що несуть для суспільства підвищену небезпеку;

По-п'яте, скоротити строки розслідування, затрати сил і засобів органів кримінальної юстиції на виявлення латентних і розкриття зареєстрованих неочевидних злочинів, збирання доказів у справі і забезпечення правильного її вирішення;

По-шосте, знизити рівень рецидивної злочинності шляхом скорочення кола осіб, засуджених судом і направлених в місця позбавлення волі для відбування покарання, так як

залучення засуджених до кримінальної субкультури, яка панує в пенітенціарних установах, суттєво змінює їх ціннісні орієнтири і життєві установки, що в кінцевому випадку веде до скоєння багатьма з них нових умисних злочинів після звільнення;

По-сьоме, схилити окремі категорії осіб, що скоїли злочини до самовиявлення і добровільного усунення або пом'якшення негативних наслідків скоєного, попередити з їх сторони скоєння нових умисних злочинів;

По-восьме, зацікавленість винних, в тому числі і окремих учасників злочинних груп, в співпраці з органами кримінальної юстиції;

По-дев'яте, захистити громадян від загрози реального посягання, коли безпека їх життя і здоров'я залежить від розсуду винного;

По-десяте, обмежити втручання кримінальної юстиції в міжособові відносини, які пов'язані з сімейною, господарською, побутовою, інтимною іншими сферами особистого життя людей, втручання в які без прохання до того потерпілого є надлишковим зі сторони держави [1, с. 55].

При практичній реалізації кримінальної політики мова йде про оптимізацію умов застосування законодавства, що направлене на боротьбу зі злочинністю, тобто створення ресурсних, управлінських, інформаційних і кадрових можливостей такої діяльності [7, с. 14].

Оптимізація як правило пов'язується з організаційними аспектами реалізації певного процесу, тобто з визначенням мети, суб'єктів виконання, ресурсів, прогнозованих результатів і т.ін.

В зміст організаційного забезпечення кримінальної політики включається, по перше, достатньо широке коло суб'єктів, а отже організація передбачає взаємодію, координацію і інформаційний обмін між суб'єктами кримінальної політики, націлювання їх на вирішення відповідних завдань кримінальної політики. Особливість тут в направленості різнорівневих учасників, які відносяться до різних правоохоронних галузей, на дію в специфічній сфері розробки і реалізації кримінальної політики держави [7, с. 14].

Як вірно відзначає О.М. Костенко, закон – це не більш, чим інструмент (хороший чи поганий) в руках тих людей, які його застосовують (чи повинні застосовувати). В відповідності з цією концепцією можна зробити наступні висновки:

1. Закон працює тільки тоді, коли його застосовують люди.
2. Закон працює так, як його застосовують люди [4, с. 28].

Якщо виходити з цього, то можна прийти до наступних висновків:

1. Те, як працює закон, в т.ч. і Кримінальний кодекс, залежить від правової культури громадян, що його застосовують, тобто від культури його застосування.

2. Культура застосування Кримінального кодексу залежить від ступеня узгодження волі і свідомості людей, що його застосовують, з законами соціальної природи.

3. Виходячи з «інструментальної» концепції закону, в тому числі і КК, культура застосування Кримінального кодексу є основним фактором його ефективності, а властивості самого КК – додатковими [4, с. 29].

По друге, організаційні аспекти мають складну структуру і включають фінансове, технічне, методичне, інформаційне і інше направлення такого забезпечення. Одним з завдань кримінальної політики є співвідносити ступінь ефективності покарання і кількості покарань, що в свою чергу, дозволить виявити ефективність реалізації завдань покарання і задоволення потреб демографічного, економічного і інших напрямків внутрішньої політики держави [7, с. 14].

Відомо, що політика держави в галузі укріплення правопорядку і протидії злочинності в усіх її проявах (кримінальна, кримінально-виконавча, судова, профілактична

і ін.) формується під впливом системи факторів соціально-економічного, політичного, правового і іншого характеру, а не визначається тільки станом, структурою і динамікою злочинності в країні [2, с. 23].

Хоча як свідчить кількість змін внесених до КК (які вже вимірюються сотнями), законодавець пішов шляхом посилення кримінальної репресії, а не шляхом комплексної протидії.

Сучасна криміногенна і політична ситуація вимагає радше не криміналізації, а декриміналізації суспільних відносин («випускання пари», зниження порогу чутливості законодавця до менш значних деліктів) і забезпечення за рахунок цього масової толерантності і гармонізації суспільних відносин. Розширення підстав кримінально-правової заборони і подальша деталізація окремих складів Особливої частини, а також конструювання принципово нових складів і розділів Особливої частини КК повинні сприйматися вкрай обережно. Посилання на світову практику тут не завжди доцільні. Досвід європейського законотворення у сфері кримінального права (як романо-германської правової сім'ї, так і сім'ї звичаєвого права) часом принципово не підходить вітчизняному законодавцеві [8, с. 33].

На сьогодні коригування каральної політики достатньо широко здійснюється не тільки на законодавчому рівні, але і в інших напрямках, зокрема, в рамках амністій і помилювань, що регулярно проводяться. При цьому, якщо амністії мають достатньо велику прозорість для населення, то акти помилювання до недавнього часу такою прозорістю не володіли, що інколи викликало в громадян багато запитань. Масові помилювання і амністії – не кращий спосіб коригування такої політики, так як у правоохоронних і судових органів (та й в населення) складається враження безперспективності і непотрібності їх кропіткої роботи з припинення, розкриття даних злочинів і доведення їх до суду. До того ж амністії, як правило, не вирішують тих проблем, в зв'язку з якими вони проводяться [2, с. 30].

З іншої сторони, найбільш актуальний тепер напрямок – боротьба з корупцією, також не може похизуватися надто позитивними результатами. Існують протиріччя між створеними органами, які часто дублюють повноваження і не мають волі до ефективної роботи.

Як показує практика, у відношенні до осіб, яким інкримінувалося скоєння злочинів в сфері економіки і підприємництва, найбільш часто застосовувалися норми складів службових злочинів; які на протязі останніх років або взагалі не застосовувалися, або застосовувалися в поодиноких випадках. На жаль, це все не свідчить про відсутність таких діянь. Абсолютна більшість таких діянь стабільно попадає в розряд латентних, а це вже свідчить про наявність недоліків в роботі правоохоронної системи [3, с. 124].

З сказаного випливає необхідність гуманізації кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики і більш широке застосування альтернатив позбавленню волі. Гуманізм повинен проявлятися перш за все в відповідному скоєному діянню виду покарання. Сила закону не повинна застосовуватися у відношенні до них надто жорстко і не інакше як на підставі міжнародно визнаних зобов'язань і закону. Слід звернути увагу на те, що призначення покарання в вигляді штрафу, арешту, виправних робіт і інших не пов'язаних з позбавленням волі заходів кримінального покарання є ефективною формою виправлення засуджених [3, с. 125, 129, 131].

По третє, забезпечення, що розглядається, включає в себе ефективні організаційні структури суб'єктів кримінальної політики. Такі структури повинні володіти певними якостями, наприклад доступністю (визначеною відкритістю) для населення, що виступає в якості середовища існування суб'єктів кримінальної політики. Вони повинні бути здатні

виконувати в повному об'ємі поставлені завдання, забезпечувати спільність і узгодженість досягнення цілей кримінальної політики [7, с. 14].

Кримінальна юстиція може бути описана, як функціональна система, тобто система, що не володіє єдиною організаційною основою, але об'єднана особливим видом діяльності, кінцевий результат якої має задовольнити певну суспільну потребу. Організаційні структури, функції яких утворюють систему кримінальної юстиції, мають різну правову природу. Так, органи, що здійснюють кримінальне переслідування, відносяться до виконавчої гілки влади, центральну роль відіграють органи судової влади, а захист у кримінальних справах забезпечується професійним недержавним об'єднанням – адвокатурою [6, с. 111].

На сьогодні держава зробила акцент не на усуненні соціальних причин злочинності, а головним чином на суттєвому кількісному збільшенні складу правоохоронних і судових органів, підвищенні їх рівня і технічного оснащення, максимальної інтенсифікації їх роботи і жорстких вимог до підвищення її якості, на удосконалення правової бази. Але це практично не вплинуло на стан, структуру і динаміку злочинності [2, с. 23].

Для вирішення довгочасних і великомасштабних завдань протидії злочинності і укріплення правопорядку в цілому потрібна система багатопланового впливу соціально-економічного, політичного, суспільного, морально-етичного і правового характеру. Особливо необхідно підкреслити значимість морально-етичних факторів, що діють в суспільстві. Без моральної підтримки, схвалення зі сторони громадянського суспільства правовідносин, що встановлюються в державі, особливо нових підтримувати належний рівень правопорядку неможливо, які б сили і засоби не були б на це кинуті [2, с. 24].

Якщо повернутися до питання ефективності кримінального закону і його співвідношення з ефективністю реалізації кримінально-правової політики, то потрібно визначити, яким має бути кримінальний закон та які фактори впливають на його ефективність.

Проблема ефективності кримінального закону і, перш за все, його позитивний вплив на злочинність відноситься до центральних, головних проблем кримінально-правової політики. В ідеалі кримінальне законодавство повинно: 1) в криміналізації суспільно-небезпечних діянь бути максимально виваженим, витриманим, коректним, визначаючи злочинами і караними тільки ті види поведінки, що відхиляється, які дійсно суспільно небезпечні і не є нормою для суспільства; 2) своєчасно, на випередження, реагувати специфічним примусом на нові форми суспільно небезпечної поведінки, що відхиляється від загальноприйнятої; 3) містити в своєму арсеналі тільки ті міри впливу на злочинців, які в принципі можуть бути дієвими в плані спеціальної і загальної превенції, відповідаючи при цьому принципам справедливості і гуманізму; 4) допускати можливість диференційованого підходу до різних категорій осіб, що скоїли злочини; 5) повністю виключати внутрішні протиріччя і неузгодженості, що посилюють значення криміногенних факторів [5, с. 463-464].

Зрозуміло, що запропоновані критерії це прагнення до якого має йти законодавець, а не реальний стан речей. Кримінальне законодавство України сьогодні стало неузгодженим, суперечливим, змінюється на догоду політичним силам чи навіть окремим їх представникам. Загально відомими є так звані закони «Савченко», «Тимошенко», зміни до КК, що викликані роботою з Венеціанською комісією і т.ін., які порушують встановлену структуру КК.

Яскравим негативним прикладом може бути прийняття 27. 02. 2014 року Закону України Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів, який викликає значні заперечення та проблеми

правозастосування, оскільки в КК та КПК України достатньо інших механізмів звільнення незаконно засуджених осіб, крім того, сама назва цього закону містить два взаємовиключних поняття «амністія» і «реабілітація», а також цим законом вводиться поняття індивідуальної амністії, що суперечить статті 86 КК України «Амністія», згідно якої амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб.

Зрозуміло, що в реаліях, які склалися виникає обґрунтована недовіра до законодавчої влади, через політичну складову внесення змін до КК, коли принцип рівності перед кримінальним законом тлумачиться вибірково, а також до судів через існування широких можливостей для зловживання через необмеженість суддівського розсуду.

Проте таку ситуацію можна врегулювати законодавчо та шляхом застосування судового прецеденту, а також негативні аспекти законодавчих змін до КК можна усунути шляхом більш широкого використання наукових досягнень при розробці законопроектів, оскільки слід відзначити, що провідні дослідники кримінального права не часто залучаються до розробки змін до КК. Таку ситуацію можна змінити шляхом введення обов'язкової наукової експертизи законопроектів змін до ККУ. Таким органом може бути Науково-консультативна рада при Верховному суді України, або інший орган, що має чи матиме відповідних фахівців.

Практика використання наукових досягнень є притаманною діяльності КСУ та й будь-який суддя чи інший практичний працівник широко використовує в своїй діяльності науково-практичні коментарі, підручники і т.ін. В такому випадку доцільніше залучати науковців і до формування кримінального законодавства, що полегшить в майбутньому і його тлумачення.

Як вже було визначено вище ефективність кримінального законодавства впливає на ефективність реалізації кримінально-правової політики, тому встановлюючи другу, потрібно виходити з першого.

Як вказує Н.А. Лопашенко, ефективність кримінального закону складається з трьох обов'язкових компонентів:

- 1) кримінологічної і політичної обґрунтованості кримінально-правової норми;
- 2) якісного формулювання кримінально-правової норми;
- 3) властивості її застосування – реалізації на практиці [5, с. 465].

Іншими словами, ефективність кримінального закону (ЕКЗ) – це ефективність криміналізації (в широкому розумінні, разом з пеналізацією) (ЕК), ефективність законотворчості (включаючи диференціацію відповідальності) (ЕЗ) і ефективність правозастосування (включаючи індивідуалізацію кримінальної відповідальності) (ЕП), разом взяті, що може бути виражено в наступній формулі:

$$ЕКЗ = ЕК + ЕЗ + ЕП.$$

Найвища ефективність кримінального закону, відповідно, є тоді, коли його норма була дійсно необхідна для кримінально-правового регулювання, сформульована бездоганно (без суперечностей між нею і окремими кримінально-правовими нормами і групами норм, при узгодженості з нормами інших галузей права і законодавства, без дублювання інших норм і ін.), в тому числі, з точки зору законодавчої техніки, і застосовується на практиці без особливих труднощів – зрозуміла правозастосовачу і зручна в застосуванні. І навпаки, не можна чекати ніякої ефективності від кримінального закону, якщо поява кримінально-правової норми була обумовлена не об'єктивною необхідністю, а чийось приватними інтересами; якщо норма несе в собі конструктивні і редакційні недоліки, не узгоджена з іншими нормами, що породжує неподоланні труднощі на практиці її застосування, при чому труднощі обумовлені і тим, що норма фактично не потрібна і тим, що навіть при бажанні її не можна застосувати через внутрішні дефекти [5, с.466].

Можна погодитися з твердженням О.В. Узунової та П.П. Узунова, що на сьогоднішній день кримінальна політика це результат компромісу діаметрально протилежних позицій всіх гілок влади (виконавчої, законодавчої, судової), політичних партій, інших об'єднань громадян, науковців щодо прийняття певних кримінальних законів, які спрямовані на боротьбу зі злочинністю [9, с.127].

Головне щоб це був дійсно компроміс, а не внутрішні домовленості, вигідні одній з домінуючих на той час сторін, а також не потрібно забувати, що завданням кримінально-правової політики є правове виховання громадян України для розуміння і виконання своїх обов'язків перед суспільством і державою, що буде найбільш дієвим стримуючим фактором свавілля в змінах кримінального законодавства та його застосування.

Висновки. Відповідно важливими для ефективного застосування кримінального закону, а відповідно і ефективної реалізації кримінально-правової політики, є наступні кроки:

- правове виховання громадян України для виконання своїх обов'язків перед суспільством і державою;
- заходи кримінально-правового примусу повинні застосовуватися поряд з заходами соціально-економічного, політичного, морально-етичного, організаційно-профілактичного характеру;
- прозорість у застосуванні амністії та помилування, уникнення масовості застосування цих інститутів;
- чітке визначення належності та компетенції органів кримінальної юстиції, уникнення дублювання їх повноважень;
- відшукування та більш широке застосування альтернатив позбавленню волі, особливо щодо неповнолітніх;
- гуманізація застосування покарання з одночасною орієнтацією КК на охорону інтересів потерпілого та законослухняного громадянина та ін.

Список використаних джерел

1. Аликперов Х.Д., Курбанова К.Ш. УК РФ и некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности // Государство и право, 2000. – №1. – С. 54-60.
2. Зубков А.И., Зубкова В.И. Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе // Журнал российского права, 2002. – №5. – С. 23-32.
3. Исмаилов Б.И. Проблема применения альтернатив уголовному наказанию за преступления в сфере экономики в Республике Узбекистан // Журнал российского права, 2001. – №4. – С. 123-132.
4. Костенко А.Н. Новая уголовно-правовая доктрина и политика // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006 – С. 28-33.
5. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
6. Михайловская И.Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право, 2005. - №5. – С. 111-118.
7. Стахов Я.Г. Организационное обеспечение уголовной политики // Российский следователь, 2004. – №5. – С. 14-15.
8. Туляков В.О. Кримінально-правова політика: від гіпотез до втілення // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали

- міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006 – С. 33-37.
9. Узунова О.В., Узунов П.П. Міжнародні договори України як джерела кримінально-правової політики // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Матеріали міжнародної наукової конференції, Донецьк, 17-18 листопада 2006 року. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006 – С. 127-131.

***Острогляд О. В. Эффективность реализации уголовно-правовой политики:
влияние отдельных факторов***

Исследование посвящено анализу влияния отдельных факторов на эффективность реализации уголовно-правовой политики. Рассматриваются вопросы качества уголовного закона, влияния законодательной техники на эффективность уголовного законодательства. Исследуются шаги необходимы для эффективного применения уголовного закона, а соответственно и эффективной реализации уголовно-правовой политики.

Ключевые слова: *эффективность, реализация, качество уголовного закона, уголовно-правовая политика.*

***Ostrohliad O. V. Effectiveness of the implementation of criminal law policy: the impact
of individual factors***

The study is devoted to the analysis of the impact of certain factors on the effectiveness of the implementation of criminal law policy. The issues of the quality of the criminal law, the influence of legislative machinery on the effectiveness of criminal legislation are examined. The necessary steps are being investigated to effectively apply the criminal law and, accordingly, to effectively implement the criminal legal policy.

Key words: *efficiency, implementation, quality of criminal law, criminal law policy.*

Надійшла до редакції 1 березня 2017 р.



УДК 343.9

Шведова Ганна Леонідівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права і процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НЕЦІЛЬОВОМУ ВИКОРИСТАННЮ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано актуальні питання запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів в Україні, визначено можливі шляхи оновлення теоретико-методологічної моделі запобігання в цій сфері. З'ясовано переваги культурологічного підходу, де радикальним засобом виступає формування соціальної культури громадян. Встановлено необхідність вдосконалення бюджетного, кримінального законодавства, посилення ролі парламентського контролю. У зв'язку з цим досліджується ефективність кримінально-правової норми та питання криміналізації посягання на ресурси бюджету України.

Ключові слова: бюджетні кошти, нецільове використання, запобігання, культурологічна концепція, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми. Нецільове використання бюджетних коштів як явище соціальної дійсності набуло сьогодні таких загрозливих масштабів, що визнано загрозою національній безпеці держави. Негативні соціальні наслідки та статистика лише підтверджують даний висновок. А криміналізація посягання на ресурси бюджету України є соціально обумовленим наслідком життєдіяльності сучасного українського суспільства, що відповідає його потребам. Поряд з цим необхідним постає оновлення теоретико-методологічної моделі запобігання нецільового використання бюджетних коштів, про що неодноразово наголошували різні автори, але концептуально визначити це питання досі не вдалося. Науковий підхід є визначальним і в процесі запобігання такій формі корупційного появу. Тому формування концепції запобігання має будуватись на сучасних підходах у науці кримінології. Прогресивним напрямком тут буде застосування культурологічного підходу, де радикальним засобом виступає формування соціальної культури громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у вивчення проблеми запобігання нецільового використання бюджетних коштів в Україні внесли такі вчені як Р. А. Волинець, Д. Ю. Нікітін, О. М. Олійник, І. А. Сікорська. Так, вчені Р. А. Волинець та І. А. Сікорська присвятили свої роботи питанню криміналізації порушення бюджетного законодавства України, що свідчить про необхідність вирішення питання про ефективність кримінально-правової норми в процесі запобігання такій формі прояву корупції в Україні. Дослідження вченого О. М. Олійника дозволило визнати високий ступінь суспільної небезпеки нецільового використання бюджетних коштів, як соціального явища, що обумовило надзвичайну актуальність даного дослідження. Висновок Д. Ю. Нікітіна про соціальну обумовленість криміналізації посягання на ресурси бюджету України дозволяє знайти додаткові аргументи на користь культурологічного підходу у запобіганні даного виду злочинності, де радикальним засобом виступає соціальна культура громадян. У

зв'язку з цим запропонована професором О. М. Костенко культурологічна концепція запобігання злочинності дозволяє застосувати прогресивні технології та досягти значних результатів в запобіганні нецільовому використанню бюджетних коштів.

З урахуванням вищезазначеного постає необхідність оновити теоретико-методологічну модель запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів в Україні. В зв'язку з цим поряд із вирішенням проблеми вдосконалення бюджетного, кримінального законодавства, посилення ролі парламентського контролю першорядного значення набуває необхідність формування засад культурологічної концепції запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів.

Постановка завдання. Визнання корупції в бюджетній сфері загрозою національній безпеці держави, недосконалість кримінального, бюджетного законодавства, високий ступінь суспільної небезпеки некриміналізованих форм посягання на ресурси бюджету України та низькі показники в запобіганні цим небезпечним злочинним проявам обумовлюють пошуку більш ефективних прогресивних технологій в запобіганні нецільовому використанню бюджетних коштів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід погодитись із визнаним фактом про те, що криміналізація посягання на ресурси бюджету України є соціально обумовленим наслідком життєдіяльності сучасного українського суспільства, що відповідає його потребам [5, с. 538]. Але непослідовність, відсутність системності та залишення поза увагою законодавцем інших суспільно небезпечних форм порушення бюджетного законодавства України є визначальними ознаками цього процесу [1, с. 119]. Відкритим залишається питання ефективності дії даної кримінально-правової норми, що обумовлює необхідність вивчення цього питання більш детально.

Згідно ст. 45 Кримінального кодексу України до корупційних злочинів відноситься злочин, передбачений ст. 210 «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням» [3]. Така позиція законодавця вимагає перегляду системи існуючих заходів спеціально-кримінологічного запобігання корупційній злочинності в частині їх диференціації з огляду на визначений перелік корупційних злочинів.

Як було зазначено, нецільове використання бюджетних коштів як негативне явище соціальної дійсності набуло таких загрозливих масштабів, що визнано загрозою національній безпеці держави [6, с. 521]. Соціальні наслідки та статистика лише підтверджують даний висновок.

Підтримка національної банківської системи, зміцнення обороноздатності України, збільшення різного роду соціальних виплат вимагає додаткового виділення значних обсягів бюджетних коштів, від чого залежить належна реалізація соціальної, економічної, оборонної функції держави. Разом з тим це створює додаткові можливості для зловживань та корупції.

В літературі висловлюються різні позиції щодо визначення напрямків запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів, коли репресивні заходи поєднуються з превентивними. При цьому вагома роль відводиться закону як системоутворюючому фактору в механізмі запобігання [6, с. 522]. Дійсно, вдосконалення бюджетного, податкового, кримінального законодавства дозволить включити та посилити дію правозастосовчої діяльності в цьому напрямку, але результативність таких механізмів буде неефективним без застосування культурологічних факторів у протидії злочинності. Тут мова йде про відомий принцип культурологічної концепції протидії злочинності «культура + закон». За такого підходу радикальним засобом у протидії корупційній злочинності слід вважати формування соціальної культури громадян за рахунок таких

культуризуючих чинників як ринок, підприємництво, просвітництво, релігія [2, с. 67]. В літературі також зустрічається слушна пропозиція вирішити проблему корупції через поступову зміну культурних стандартів поведінки в напрямку припинення зловживань та гармонізації суспільних відносин через діалог представників різних суспільних верств населення. В даний спосіб передбачається, що більш заможні верстви вже припинять прагнути до розкоші, а займуться витрачанням своїх статків на суспільно-корисні цілі, що позитивно вплине на протистояння заможних та бідних громадян в суспільстві. За таких умов прояви корупції уповільнять темпи свого поширення в суспільстві та прагнення до збагачення вже не буде таким пріоритетним серед інших соціальних цінностей в державі.

За таких умов виховання висококультурної нації сприятиме протидії протиприродним явищам в суспільстві, зокрема, корупційній злочинності.

Професор М. І. Мельник визнає, що збереження відповідної системи моральних цінностей в суспільстві є стратегічним напрямком запобігання корупції. Це дозволить уникнути конфлікту інтересів при реалізації владних повноважень і буде сприяти належному функціонуванню інституту державної служби в цілому [4, с. 25]. Реалізація такого напрямку, на наш погляд, буде ефективним як раз тільки в разі підвищення рівня соціальної культури громадян. Із цього можна зробити висновок, що запобігання подальшій моральній деградації шляхом виховання належного рівня правової культури в суспільстві буде слугувати ефективним чинником в антикорупційній діяльності. При формуванні соціальної культури громадян слід враховувати характерні риси менталітету українського народу. Поряд з цим вважається необхідним створити умови, за яких правомірна поведінка, тобто з відповідним рівнем соціальної, в тому числі політичної культури як службовців, так і громадян буде вважатись соціально престижною поведінкою, усунути можливості для зловживання владою, і створювати умови для формування антикорупційної культури громадян в цілому.

Висновки. Таким чином, з урахуванням вищезазначеного, можна зробити такі висновки:

По-перше, з огляду того, що нецільове використання бюджетних коштів як негативне явище соціальної дійсності набуло таких загрозливих масштабів, що визнано загрозою національній безпеці держави та створює значні перешкоди для реалізації соціальної, економічної, оборонної функцій держави, постає необхідність пошуку більш ефективних засобів запобігання та протидії цьому явищу.

По-друге, непослідовність, відсутність системності в процесі криміналізації порушень бюджетного законодавства та залишення поза увагою законодавцем інших суспільно небезпечних форм порушення бюджетного законодавства України вимагає перегляду законодавчої політики в цій сфері.

По-третє, оновлення теоретико-методологічної моделі запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів має відбуватися на засадах культурологічної концепції запобігання злочинності, де радикальним засобом виступає формування соціальної культури громадян.

І насамкінець слід зазначити, що будувати модель культурологічної концепції в даній сфері слід з урахуванням діючих моральних та етичних норм в державі та сучасних реалій суспільної правосвідомості.

Список використаних джерел

1. Волинець Р. А. До питань криміналізації окремих форм порушення бюджетного законодавства України / Р. А. Волинець // Вісник Вищої ради юстиції. – № 3 (11). – 2012. – С. 114-120.

2. Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу / Олександр Миколайович Костенко – Київ: Атіка, 2008. – 352 с.
3. Кримінальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 5 жовтня 2016 року / уклад. та підгот. В.І. Тютюгін. – Х. : Право, 2016. – 308 с.
4. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії / Микола Іванович Мельник. – К., 2004. – 400 с.
5. Нікітін Д. Ю. Соціальна функція запобігання бюджетним злочинам: історичний аспект / Д. Ю. Нікітін // Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 12-13 жовт. 2016 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – С. 538-541.
6. Олійник О. М. Превентивний вплив закону про кримінальну відповідальність на нецільове використання бюджетних коштів у збройних силах України / О. М. Олійник // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 520-523.

Шведова А. Л. Актуальные вопросы предотвращения нецелевого использования бюджетных средств в Украине

В статье проанализированы актуальные вопросы предупреждения нецелевого использования бюджетных средств в Украине, определены возможные пути обновления теоретико-методологической модели предотвращения в этой сфере. Выявлены преимущества культурологического подхода, где радикальным средством выступает формирование социальной культуры граждан. Установлена необходимость совершенствования бюджетного, уголовного законодательства, усиление роли парламентского контроля. В связи с этим исследуется эффективность уголовно-правовой нормы и вопросы криминализации посягательства на ресурсы бюджета Украины.

Ключевые слова: бюджетные средства, нецелевое использование, предотвращение, культурологическая концепция, уголовное законодательство.

Shvedova G .L. The actual questions of the prevention of misuse of budget funds in Ukraine

The actual questions of the prevention of misuse of budget funds in Ukraine were analyzed. There were identified the possible ways to update the theoretical and methodological model of prevention in this area. It was shown the benefits of cultural approach, where the forming of social culture of citizens is a radical element. The necessity to improve the budget, criminal law, to make more strength the role of parliamentary control is established. In this regard, the effectiveness of the criminal law and the questions of criminalization of encroachment on budget resources of Ukraine were researched.

Key words: budget, misuse, prevention, cultural concept, criminal law.

Надійшла до редакції 6 березня 2017 р.



УДК 343.2

Огерук Ігор Степанович,
кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького



ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

У статті зроблено спробу порівняти підходи до визначення переліку кримінально караних діянь, які визнаються корупційними, за кримінальним законодавством України та Республіки Білорусь. Визначено, що в українського і білоруського законодавства про кримінальну відповідальність є багато спільних рис у визначенні кримінально караних діянь корупційними, що пов'язано із подібними підходами до визначення корупції як явища. Розглянуто правове регулювання визнання кримінально караних діянь корупційними злочинами у законодавстві вказаних країн. Проаналізовано та проведено порівняння конкретних складів корупційних злочинів, передбачених Кримінальними кодексами України та Республіки Білорусь.

Ключові слова: порівняльна характеристика, корупція, корупційні злочини, зловживання службовим становищем, неправомірна вигода.

Постановка проблеми. Протидія корупції є пріоритетною для будь-якої країни, адже наслідки корупційних діянь негативно позначаються на економічному розвитку держави, сприяють соціальному розшаруванню населення, викликають недовіру до влади, що може призвести до серйозних соціальних потрясінь. У світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2016 рік Україна отримала 29 балів зі 100 можливих. Це на 2 бали більше, ніж минулого року, але недостатньо для країни, влада якої назвала боротьбу з корупцією головним пріоритетом. У всесвітньому рейтингу CPI Україна цього року посідає 131 місце зі 176 країн з показником 29 балів [1]. Очевидно, що вирішення проблеми корупції неможливе без комплексного підходу, який включає в себе і притягнення до відповідальності осіб, що вчинили кримінально карані корупційні діяння. Врахування міжнародного досвіду в даній сфері відкриває нові можливості у протидії зазначеному негативному явищу. Таким чином, незважаючи на загальний підвищений інтерес до корупції як до явища в цілому та до проблемних питань її протидії зокрема, розробка вказаної проблематики залишається досить актуальною та затребуваною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти протидії корупції неодноразово була предметом дослідження таких вчених як М.І. Хавронюка, Г.Л. Шведової, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, Є.В. Невмержицького та ін.

Постановка завдання. Метою дослідження є порівняння підходів до визначення переліку кримінально караних діянь, які визнаються корупційними, за кримінальним законодавством України та Республіки Білорусь.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавство більшості країн тим чи інакшим чином регламентує перелік злочинів корупційної спрямованості. Що стосується Республіки Білорусь, то перелік зазначених злочинних діянь до квітня 2007 року носив

доктринальний характер. 5 квітня 2007 року було прийнято спільну постанову прокуратури Республіки Білорусь, Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь та Комітету Державної Безпеки республіки Білорусь за №17/94/11, яка нормативно закріпила перелік кримінально караних діянь корупційної спрямованості [2, с. 39-40]. Відповідно до зазначеної постанови до корупційних діянь було віднесено:

- 1) розкрадання шляхом зловживання службовими повноваженнями (ст. 210 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 2) контрабанда, вчинена службовою особою з використанням своїх службових повноважень (ч. 3 ст. 228 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 3) легалізація («відмивання») матеріальних цінностей, здобутих злочинним шляхом, вчинених службовою особою з використанням своїх службових повноважень (ч. 2 і 3 ст. 235 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 4) фінансування терористичної діяльності, вчинене службовою особою з використанням своїх службових повноважень (ч. 2 ст. 290-1 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 5) зловживання владою або службовими повноваженнями з корисливої чи іншої особистої зацікавленості (ч. 2 і 3 ст. 424 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 6) бездіяльність посадової особи з корисливої чи іншої особистої зацікавленості (ч. 2 і 3 ст. 425 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 7) перевищення влади або службових повноважень, вчинене з корисливої чи іншої особистої зацікавленості (ч. 2 і 3 ст. 426 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 8) службове підроблення (ст. 427 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 9) незаконне участь в підприємницькій діяльності (ст. 429 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 10) одержання хабара (ст. 430 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 11) давання хабара (ст. 431 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 12) посередництво у хабарництві (ст. 432 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 13) отримання незаконної винагороди працівником державного органу або іншої державної організації (ст. 433 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 14) зловживання владою, перевищення влади або бездіяльність влади, з корисливої чи іншої особистої зацікавленості (ст. 455 Кримінального кодексу Республіки Білорусь) [2, с. 40].

31 січня 2011 року постановою Генеральної прокуратури Республіки Білорусь, Комітету державного контролю Республіки Білорусь, Оперативно-аналітичного центру при Президенті Республіки Білорусь, Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь та Комітету Державної Безпеки республіки Білорусь за № 5/8/1/34/6 з вказаного переліку було виключено:

- 1) контрабанду, вчинену службовою особою з використанням своїх службових повноважень (ч. 3 ст. 228 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 2) фінансування терористичної діяльності, вчинене службовою особою з використанням своїх службових повноважень (ч. 2 ст. 290-1 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 3) службове підроблення (ст. 427 Кримінального кодексу Республіки Білорусь);
- 4) отримання незаконної винагороди працівником державного органу або іншої державної організації (ст. 433 Кримінального кодексу Республіки Білорусь) [2, с. 40].

27 грудня 2013 року спільною постановою Генеральної прокуратури Республіки Білорусь, Комітету державного контролю Республіки Білорусь, Оперативно-аналітичного

центру при Президенті Республіки Білорусь, Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь, Комітету Державної Безпеки республіки Білорусь та Слідчого комітету Республіки Білорусь за № 43/9/95/571/57/234 було затверджено Перелік корупційних злочинів, який включив в себе 10 складів, а саме: ст. 210; ч. 2, 3 ст. 235, ч. 2, 3 ст. 424; ч. 2, 3 ст. 425; ч. 2, 3 ст. 426; ст. 429; ст. 430; ст. 431; ст. 432; ст. 455 Кримінального кодексу Республіки Білорусь [2, с. 40]. Даний перелік розміщено на офіційному сайті Генеральної прокуратури Республіки Білорусь [5]. Однак, у чинному Кримінальному кодексі Республіки Білорусь ні визначення корупційного злочину, ні переліку корупційних кримінально караних діянь не вказано.

В кримінальному законодавстві України перелік корупційних злочинів вказано у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України. Відповідно до нього, корупційними злочинами вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 Кримінального кодексу України [3, ст. 45]. Як зазначає ряд авторів, українське законодавство про кримінальну відповідальність вирізняє 11 складів безумовно корупційних злочинів та 8 складів умовно корупційних злочинів, які відносяться до корупційних лише за умови вчинення їх шляхом зловживання службовим становищем [8, с. 393].

Як в Україні, так і в Республіці Білорусь переліки корупційних злочинних діянь є вичерпними, що регламентується відповідними нормативними документами, та містять багато характерних спільних рис. Насамперед, це пов'язано із подібними підходами до визначення корупції як явища. У законодавстві обох держав є відповідні закони, спрямовані на протидію та запобігання корупції, серед норм яких міститься визначення зазначеного явища. В Україні діє Закон України «Про запобігання корупції» [7]. Відповідно, в Республіці Білорусь діє Закон Республіки Білорусь «Про боротьбу з корупцією» [4]. У обидвох зазначених законах стаття 1 визначає основні поняття, серед яких є визначення такого терміну як «корупція», під яким розуміються незаконні діяння службових осіб, які здійснюються всупереч інтересам служби, з метою набуття певних преференцій особисто чи третіми особами на їх вимогу, а також підкуп службових осіб.

Відповідно до зазначеного, вказані переліки корупційних злочинів двох країн мають такі спільні риси:

- у законодавстві обидвох країн корупційним злочином визнається розкрадання, вчинене шляхом зловживання службовим становищем;
- як у Республіці Білорусь, так і в Україні корупційним злочином визнається зловживання владою або службовим становищем;
- хабарництво у різних проявах однозначно визнається корупційним злочином в обидвох країнах.

Разом з тим, є і серйозні відмінності, що полягають у особливостях розвитку національних законодавств про кримінальну відповідальність. Особливо вони проявляються при розгляді відповідних статей Кримінального кодексу України [3] та їх аналогів у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь [9].

Так, відповідно до Переліку корупційних злочинів, який діє в Республіці Білорусь, корупційним злочином визнається тільки розкрадання майна шляхом зловживання службовими повноваженнями, що передбачено ст. 210 Кримінального кодексу Республіки Білорусь. Як аналог, можна привести ст. 191 Кримінального кодексу України (крім частини 1 вказаної статті). Однак, крім зазначеного, українським кримінальним законодавством корупційними злочинами визнається ще ряд подібних кримінально караних діянь. У кримінальному законодавстві Республіки Білорусь такі діяння корупційними не визнаються

або за них не передбачено кримінальної відповідальності. Зокрема, за умови вчинення злочину шляхом зловживання службовим становищем корупційними в Україні визнаються:

- викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними (ст. 262 КК України; аналоги – ст. 294 КК Республіки Білорусь «Розкрадання вогнепальної зброї, боєприпасів або вибухових речовин» та ст. 323 КК Республіки Білорусь «Розкрадання радіоактивних матеріалів»);

- викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними (ст. 308 КК України; аналог – ст. 327 КК Республіки Білорусь «Розкрадання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх прекурсорів та аналогів»);

- викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними (ст. 312 КК України; аналог – ст. 327 КК Республіки Білорусь «Розкрадання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх прекурсорів та аналогів»);

- викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним (ст. 313 КК України; аналогів у КК Республіки Білорусь немає);

- порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК України; аналог – ст. 330 КК Республіки Білорусь «Порушення правил поводження з наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх прекурсорами та аналогами»);

- викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними (ст. 357 КК України; аналог – ст. 377 КК Республіки Білорусь «Розкрадання, знищення, пошкодження або приховування документів, штампів, печаток, розкрадання бланків»);

- викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ним (ст. 410 КК України; аналогів у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь немає).

Як вже раніше зазначалося, і в Україні, і в Республіці Білорусь зловживання владою або службовим становищем визнається корупційними злочинами. Відповідно, це ст. 364 КК України, аналогом якої є ст. 424 КК Республіки Білорусь. Слід зазначити, що відповідно до українського законодавства, корупційним злочином також визнаються діяння, передбачені ст. 365² «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», аналога якої в КК Республіки Білорусь немає, однак вона охоплюється вищезазначеною ст. 424 вказаного кодексу, оскільки відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 4 КК Республіки Білорусь службовими особами, в тому числі, визнаються «особи, які постійно або тимчасово або за спеціальним повноваженням займають в установах, організаціях або на підприємствах (незалежно від форм власності),... посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, уповноважені в установленому порядку на вчинення юридично значущих дій» [9].

Що стосується корупційних злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність за хабарництво, то насамперед слід зазначити, що кримінальному законодавству Республіки Білорусь поняття «хабар» використовується, а в українському кримінальному законодавстві зазначене поняття змінено на поняття «неправомірна вигода» на підставі Закону України від 18 квітня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [6]. Як і в попередньому

випадку, в українському кримінальному законодавстві є більша кількість статей, а саме:

- стаття 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»;
- стаття 368³ КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»;
- стаття 368⁴ КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги»;
- стаття 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі».

Враховуючи п. 3 ч. 4 ст. 4 КК Республіки Білорусь всі зазначені склади злочину охоплюються статтею 430 «Отримання хабара» та статтею 431 «Дача хабара» зазначеного кодексу. Однак, крім зазначених, в КК України є ще кілька складів злочинів, пов'язаних із неправомірною вигодою, та які визнаються корупційними, а саме ст. 368² «Незаконне збагачення» та ст. 369² «Зловживання впливом». В кримінальному законодавстві Республіки Білорусь аналогів таких злочинних діянь не передбачено. Натомість, КК Республіки Білорусь присутня ст. 432 «Посередництво в хабарництві», яка визнається корупційною і аналога якої в КК України немає.

Крім цього, в кримінальному законодавстві Республіки Білорусь корупційними визнаються ще ряд кримінально караних діянь, які в українському кримінальному законодавстві такими не визнаються або відсутні взагалі:

- легалізація («відмивання») матеріальних цінностей, здобутих злочинним шляхом, вчинених службовою особою з використанням своїх службових повноважень (ч. 2 і 3 ст. 235 КК Республіки Білорусь; прямого аналога в КК України немає, оскільки ст. 209 зазначеного кодексу «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» не передбачає спеціального суб'єкту – службової особи);
- бездіяльність посадової особи з корисливої чи іншої особистої зацікавленості (ч. 2 і 3 ст. 425 КК Республіки Білорусь; аналогів у КК України немає);
- перевищення влади або службових повноважень, вчинене з корисливої чи іншої особистої зацікавленості (ч. 2 і 3 ст. 426 КК Республіки Білорусь; певний аналог – ст. 365 КК України, однак у ній вказаний спеціальний суб'єкт – працівник правоохоронного органу, і корупційним злочином такі діяння в українському кримінальному законодавстві не визнаються);
- незаконна участь в підприємницькій діяльності (ст. 429 КК Республіки Білорусь; аналога в КК України немає, однак обмеження для службових осіб щодо суміщення з іншими видами діяльності передбачені Законом України «Про запобігання корупції» [7, ст. 25]);

зловживання владою, перевищення влади або бездіяльність влади, з корисливої чи іншої особистої зацікавленості (ст. 455 КК Республіки Білорусь, яка відноситься до військових злочинів; певний аналог – ст. 426¹ «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень», однак корупційним злочином такі діяння в українському кримінальному законодавстві не визнаються).

Висновки. Таким чином, аналізуючи досвід України та Республіки Білорусь у кримінально-правовій кваліфікації корупційних злочинів, слід зазначити, що в українського і білоруського законодавства про кримінальну відповідальність є багато спільних рис у цій галузі, що пов'язано із подібними підходами до визначення корупції як явища. Однак, особливості розвитку національних законодавств внесли окремі відмінності, що полягають у більшій деталізації кримінально караних діянь, пов'язаних із неправомірною вигодою (українське кримінальне законодавство), включенні до переліку

корупційних злочинів різних складів злочинних дій та відсутності прямої криміналізації окремих діянь у кримінальному законодавстві зазначених країн.

Список використаних джерел

1. Індекс корупції CPI-2016: Transparency International Україна : [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сторінки: <http://ti-ukraine.org/research/indeks-korupsiyi-cpi-2016>.
2. Кийко В.Н. Антикоррупционная политика и законодательство Республики Беларусь / В.Н. Кийко, Т.Г. Терещенко // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – Вологда, 2016. – №1 (33). – С. 38-45.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс] : станом на 5 січня 2017 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. О борьбе с коррупцией: Закон Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_borbe_s_korrupsiiej.htm.
5. Перечень коррупционных преступлений / Генеральная прокуратура Республики Беларусь. Официальный сайт: главная: борьба с коррупцией: нормативные документы: иные документы. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=10933>.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18 квітня 2013 р. [Електронний ресурс] : станом на 26 квітня 2015 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/221-18>.
7. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс] : станом на 12 березня 2017 р. / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/paran6#n6>.
8. Тютюгін В. І. Поняття та ознаки корупційних злочинів / В. І. Тютюгін, К. С. Косінова // Вісник Асоціації кримінального права України, 2015. – № 1(4). – С. 388-396.
9. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. [Електронний ресурс] / Законодательство стран СНГ. – Режим доступу : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1977.

Огерук И. С. Проблемы противодействия преступности мигрантов

В статье сделана попытка сравнить подходы к определению перечня уголовно наказуемых деяний, признаваемых коррупционными, по уголовному законодательству Украины и Республики Беларусь. Определено, что у белорусского и украинского законодательства об уголовной ответственности есть много общего в определении уголовно наказуемых деяний коррупционными, что связано с подобными подходами к определению коррупции как явления. Рассмотрено правовое регулирование признания уголовно наказуемых деяний коррупционными преступлениями в законодательстве указанных стран. Проанализировано и проведено сравнение конкретных составов коррупционных преступлений, предусмотренных Уголовным кодексами Украины и Республики Беларусь.

Ключевые слова: *сравнительная характеристика, коррупция, коррупционные преступления, злоупотребление служебным положением, неправомерная выгода.*

Ogeruk I. S. Problems of combating the crime of migrants

The article makes an attempt to compare approaches to the definition of the list of criminally punishable acts that are recognized as corrupt, according to the criminal legislation of Ukraine and the Republic of Belarus. It is determined that the Belarusian and Ukrainian legislation on criminal liability has much in common in the definition of criminal acts of corruption, which is associated with such approaches to the definition of corruption as a phenomenon. The legal regulation of the recognition of criminally punishable acts as corruption crimes in the legislation of these countries is considered. Analyzed and compared specific correlations of corruption crimes, provided for by the Criminal Code of Ukraine and the Republic of Belarus.

Key words: comparative characteristics, corruption, corruption crimes, abuse of power, improper benefit.

Надійшла до редакції 23 березня 2017 р.



УДК 343.131

Благодир Сергій Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент, адвокат



Благодир Віталій Сергійович,
кандидат юридичних наук,
Івано-Франківський національний
медичний університет



ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА У ЗВ'ЯЗКУ З ВІДМОВОЮ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ОБВИНУВАЧЕННЯ

У роботі розглянуті питання, що стосуються закриття кримінального провадження слідчим та прокурором під час досудового розслідування. Зокрема, автори звертають увагу на різні підходи щодо тлумачення слідчими та прокурорами положень нового КПК України, що стосуються закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення.

Ключові слова: досудове розслідування, закриття провадження, слідчий, прокурор, nereабілітуючі підстави, учасники судочинства.

Постановка проблеми. Реформування кримінально-процесуального законодавства України набуло якісно нового значення в останнє десятиліття. Серед значних досягнень слід відмітити зміцнення гарантії недоторканості особи, житла та особистого життя, створення апеляційних судів, підвищення ролі суду тощо. Значним кроком спрямованим на розбудову України як демократичної, соціальної та правової держави стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року (далі – КПК України). В нормах нового кримінального процесуального закону закріплені новели, які викликають певні проблеми в ході їх практичного застосування співробітниками правоохоронних органів. Одним із таких важливих питань, яке суттєво впливає на права учасників кримінального процесу, є процесуальна регламентація порядку закриття кримінального провадження під час досудового слідства. На жаль окремі норми нового КПК України, що стосуються закриття кримінального провадження, викладені таким чином, що тлумачиться практичними працівниками по-різному. Така ситуація може негативно впливати на правозастосовну практику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут закриття кримінального провадження постійно знаходиться в полі зору науковців. До цієї проблеми звертались в своїх роботах багато відомих юристів, в тому числі і вітчизняні вчені, такі як Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко та інші. Однак дослідження пов'язані з нормами нового КПК України, що регламентують порядок закриття кримінального провадження за nereабілітуючими підставами не проводилися.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження питань, пов'язаних із практичним застосуванням норм КПК України, що регламентують процесуальний порядок закриття кримінального провадження під час досудового слідства.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній літературі звертається увага на те, що приватне обвинувачення – одна із форм провадження у кримінальному судочинстві, що передбачає притягнення особи, винуватої у вчиненні кримінального правопорушення, до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого [10, с. 86].

Статтею 27 КПК України (1960 р.) було передбачено, що справи за злочини передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 203-1, ч. 1 ст. 206, ст.ст.219,229,231-232-2, 356 КК України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить у такому разі право підтримувати обвинувачення. Зазначені справи підлягали закриттю, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним. Примирення могло статися лише до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку. У справах про злочини, передбачені статтею 125, ч. 1 ст. 126, а також статтею 356 КК України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, дізнання і досудове слідство не проводилося. Справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 152 КК України, порушувалися не інакше як за скаргою потерпілого, але закривати їх за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним було не можна.

Якщо зазначені справи мали особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не міг захистити свої законні інтереси, прокурор повинен був порушити справу і при відсутності скарги потерпілого. Справа, порушена прокурором, направлялася для провадження дізнання чи досудового слідства, а після закінчення розслідування розглядалася судом в загальному порядку. Така справа в разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягала. Прокурор був вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою потерпілого і підтримувати обвинувачення в суді, коли цього вимагала охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян. Вступ прокурора в справу не позбавляв потерпілого прав, передбачених ст. 49 КПК України (1960 р.), але справа в цих випадках за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягала.

Справи за всі інші злочини передбачені КК України відносилися до справ публічного обвинувачення та відповідно до ст. 4 КПК України (1960 р.) порушувалися судом, прокурором, слідчим і органом дізнання в межах їх компетенції в кожному випадку виявлення ознак злочину, незалежно від наявності заяви потерпілого.

Після набрання чинності новим КПК України були істотно змінені положення, що стосуються провадження у формі приватного обвинувачення.

Зокрема згідно ст. 477 КПК України кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених:

1) ч.1 ст. 122, ст. 125, ч.1 ст.126, ч.1 ст.129, ст. 132, ч.1 ст.133, ч.1 ст.135, ч.1 ст.136, ч.1 ст.139, ч.1 ст.142, ст. 145, ч.1 ст.152, ст. 154, ч.1 ст.161, ч.1 ст.162, ч.1 ст.163, ч.1 ст.164, ч.1 ст.165, ч.1 ст.168, ч.1 ст.176, ч.1 ст.177, ст.ст. 180, 182, ч.1 ст.194, ст.ст. 195, 197, 203¹, ч.1 ст.206, ст.ст. 219, 229,231, 232, 232¹, 232²,ч.1 ст.355, ст. 356, ч.1 ст.361, ч.1 ст.362, ст.ст. 364¹, 365¹, 365²КК України;

2) ч.2 ст.122, ч.2 ст.126 ст. 128, ч.1 ст.130, ч.1 ст.146, ч.2 ст.152, ст.ст. 153-155, ч.1 ст.153, ч.1 ст.286, ч.1 ст.296, ч.2 ст. 361, ч.2 ст.362 КК України – якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого;

3) ст.ст. 185 (крім крадіжки, вчиненої організованою групою), 186 (крім грабежу, вчиненого організованою групою), 189 (крім вимагання, вчиненого організованою групою,

а також поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи), 190 (крім шахрайства, вчиненого організованою групою), 191 (крім вчиненого організованою групою, або шкода від якого завдана державним інтересам), 192, ч.1 або 2 ст. 289 (без особливо обтяжуючих обставин), ст. 357 КК України – якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого.

Відповідно ст. 478 КПК України потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення.

Законодавець значно розширив число кримінальних проваджень, які можуть бути розпочаті лише за заявою потерпілого.

Частина кримінальних справ, які були порушені до 2012 року як справи публічного обвинувачення, та новим КПК віднесені до справ приватного обвинувачення, підлягали перереєстрації.

На практиці органи досудового розслідування допускали різні підходи до порядку перереєстрації кримінальних справ зазначеної категорії в кримінальні провадження, що, на наш погляд, зумовлено недостатньою регламентацією цього питання в новому КПК України.

Так відповідно до п.10 Перехідних положень нового КПК України кримінальні справи, які на день набрання чинності цим Кодексом не направлені до суду з обвинувальним висновком, постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, розслідуються, надсилаються до суду та розглядаються судами першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховним Судом України згідно з положеннями цього Кодексу.

Пунктом 6.2 розділу 2 Положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» встановлено, що рішення щодо кримінальних правопорушень, які станом на 18 листопада 2012 року перебували в провадженні, вносяться слідчими до Реєстру після попереднього обліку кримінальних правопорушень та раніше прийнятих щодо них рішень. При внесенні цих відомостей до Реєстру використовується реквізит «кримінальні правопорушення, які на день набрання чинності КПК перебувають у провадженні» [5, 6].

Згідно правової позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у статті 26 КПК закріплено засаду диспозитивності, відповідно до якої сторони кримінального провадження вільні у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом. На відміну від державного обвинувачення, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Якщо під час досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі державного обвинувачення виникли підстави для складання повідомлення про підозру або про зміну раніше повідомленої підозри з перекваліфікацією діяння підозрюваного на злочин, за яким кримінальне провадження згідно зі ст. 477 КПК може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, то прокурор або слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний з'ясувати з цього приводу думку потерпілого і має право скласти відповідно повідомлення про підозру або нове повідомлення про змінену підозру лише за наявності письмової заяви потерпілого про вчинення щодо нього злочину приватного обвинувачення із внесенням відповідних відомостей до Єдиного реєстру

Очевидно, що на момент перереєстрації кримінальної справи порушеної, як справи публічного обвинувачення, на кримінальне провадження, яке могло бути розпочатим тільки за заявою потерпілого, слідчий і прокурор повинні з'ясувати думку потерпілого. У разі відмови потерпілого подати таку скаргу (заяву) і за наявності для того відповідних підстав обвинувачений мав бути виправданим за відсутністю складу злочину.

Однак практика свідчить про те, що в деяких випадках органи досудового слідства автоматично перереєстрували кримінальні справи порушені як справи публічного обвинувачення, які набули статусу справ приватного обвинувачення, без з'ясування думки потерпілого.

Наприклад, прокуратурою 10 лютого 2009 року порушена кримінальна справа стосовно громадянина К.Приводом до порушення цієї кримінальної справи було безпосереднє виявлення ознак злочину прокурором (п.5 ч.1 ст. 94 КПК України 1960 р.). 04 квітня 2013 року, слідчий, якому було доручено проведення досудового розслідування, без з'ясування думки потерпілого, перереєстрував цю кримінальну справу в кримінальне провадження [7].

На наш погляд, у зв'язку з тим, що вказане кримінальне провадження було перереєстроване без письмової заяви потерпілого, досудове слідство в подальшому проводилося безпідставно, з істотними порушеннями вимог КПК України, а тому всі отримані органом досудового слідства докази є недопустимими.

По різному вирішується на практиці питання стосовно можливості закриття кримінального провадження під час досудового слідства, у справах приватного обвинувачення, без згоди на те підозрюваного.

Статтею 284 КПК України передбачено, що прокурор закриває кримінальне провадження в разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

За своєю юридичною природою підстава до закриття кримінального провадження передбачена п.7 ч. 1 ст. 284 (у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення), є nereабілітуючою.

Термін «реабілітація» походить від латинського слова *rehabilitatio* – відновлення. Під реабілітацією розуміється поновлення в правах осіб, притягнутих до кримінальної або адміністративної відповідальності [10, с. 244].

Закриття провадження за nereабілітуючими підставами, тобто без поновлення порушених прав, можливе лише якщо суд або орган досудового слідства достовірно встановить, що:

- 1) вчинено кримінальне правопорушення передбачене КК України;
- 2) це кримінальне правопорушення вчинене особою, стосовно якої проводилося розслідування;
- 3) є в наявності передбачені законом підстави для закриття кримінального провадження.

Відсутність будь-якого з зазначених елементів виключає закриття справи за nereабілітуючими підставами.

Якщо немає достовірно встановленого факту вчинення кримінального правопорушення, або не доведена вина конкретної особи, то відповідно встановлено відсутність кримінального правопорушення, або відсутність у діянні конкретної особи складу кримінального правопорушення, або не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати. В такому випадку провадження може бути закрито виключно за реабілітуючими підставами.

Констатація факту вчинення кримінального правопорушення поза судовим розглядом і без згоди підозрюваного (обвинуваченого) є порушенням презумпції невинуватості, який закріплений в ст. 62 Конституції України, ст.11 Загальної декларації прав людини, ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1, 2, 3].

В рішеннях Європейського суду з прав людини неодноразово зверталася увагу на те, що у випадках коли рішення стосовно закриття кримінального провадження щодо заявника було викладено у формулюваннях, які не залишають сумніву щодо того, що посадові особи вважали заявника винним у вчиненні інкримінованого йому злочину, достатньо для порушення презумпції невинуватості.

Зокрема у справі «Пантелеєнко проти України» справу заявника було закрито на досудовому етапі слідчими органами на тій підставі, що малозначність злочину, вчиненого заявником, робить його кримінальне переслідування недоцільним. Однак своїм рішенням від 26 грудня 2001 року суд відмовив у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди, пославшись на те, що кримінальну справу щодо нього було закрито з нереабілітуючих підстав [8].

ЄСПЛ вказує, що Конвенцію треба тлумачити таким чином, щоб гарантія цих прав була практичною та ефективною, а не теоретичною та ілюзорною (п. 65).

У п. 67 Суд звернув увагу на те, що принцип презумпції невинуватості порушується, коли судові рішення відносно особи, звинуваченої у вчиненні кримінального злочину, відображає думку про те, що вона винна без доведення її провини у відповідності до закону. Навіть за відсутності будь-яких формальних даних досить припущень, що суд вважає особу винною. Більше того, пункт 2 статті 6 не обмежується кримінальними провадженнями, що тривають, але поширюється також на судові рішення, прийняті після того, як кримінальне провадження було припинене, чи після винесення виправдувального вироку.

ЄСПЛ визнав, що мотиви рішення суду, які було залишено без зміни після його перегляду в апеляційному порядку, а також відмова у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди з тих самих підстав, становлять порушення принципу презумпції невинуватості.

У справі «Грабчук проти України» справу заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково через відсутність доказів у вчиненні злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення заявниці до відповідальності за халатність [9].

Рішення слідчого було підтримане Володимир-Волинським місцевим судом, однак це рішення про закриття кримінальної справи проти заявниці були сформульовані у термінах, які не залишають сумніву щодо погляду на те, що заявниця вчинила злочин.

ЄСПЛ зазначив, що презумпція невинуватості порушена, якщо твердження посадової особи щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, відображає думку, що особа винна, коли цього не було встановлено відповідно до закону. Цього достатньо, навіть за відсутності жодного формального висновку, що існує деяка підстава припустити, що посадова особа вважає цю особу винною. Питання, чи порушує твердження посадової особи принцип презумпції невинуватості, має бути з'ясоване у контексті тих фактичних обставин, у яких це твердження було зроблене. Межі п. 2 ст. 6 Конвенції не обмежуються порушенням кримінальної справи, а поширюються на судові рішення, прийняті після того, як переслідування було припинено або після засудження.

ЄСПЛ вважав, що мотиви, використані слідчим та Володимир-Волинським місцевим судом, становлять порушення презумпції невинуватості.

Однак трапляються випадки коли прокурори не беруть до уваги ці Рішення Європейського суду з прав людини та закривають кримінальні провадження на підставі п.7

ч.1 ст.284 КПК України, без згоди особи, яка притягається до кримінальної відповідальності.

Наприклад, прокурором закрито кримінальне провадження №12013150240000299 без згоди особи, яка на протязі 8 років перебувала під слідством і судом та до якої застосовувалися запобіжні заходи, в тому числі і тримання під вартою [4].

За таких обставин констатація факту вчинення кримінального злочину відбулася поза судовим розглядом, без згоди підозрюваного, що є порушенням презумпції невинуватості.

Висновки. Враховуючи зазначене вважаємо, що:

- у разі повернення для проведення додаткового розслідування кримінальних справ порушених, як справи публічного обвинувачення, перереєстрації їх на кримінальні провадження, які можуть бути розпочатими тільки за заявою потерпілого, можливе лише після з'ясування слідчим (прокурором) думку потерпілого. У разі відмови потерпілого подати таку скаргу (заяву) і за наявності для того відповідних підстав обвинувачений має бути виправданим за відсутністю складу злочину;

- до ст. 284 КПК України повинні бути внесені доповнення, якими буде передбачено, що закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 7 частини першої цієї статті, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує.

Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Конвенція про захист прав людини і основних свобод. Міжнародний документ від 04.11.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Конституція України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Кримінальне провадження №12013150240000299. Архів Жовківського ВП Кам'янка-Бузького відділу поліції національної поліції у Львівській області, – 2017.
5. Положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» // Офіційний вісник України. – 2016.– № 46. – Ст. 1674.
6. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань затвердженого наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.
7. Постанова Жовківського районного суду Львівської області від 08.02.2017 року у кримінальній справі № 1-313/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
8. Рішення у справі «Гребчук проти України» (Grabchukv. Ukraine) від 21 вересня 2006 р., заява № 8599/02, п. 45. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/7082f27ef6d0de3cc22574cf0040baa4?OpenDocument>.
9. Рішення у справі «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenkov. Ukraine) від 29 червня 2006 року, заява 11901/02. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_274.
10. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 5. – 733 с.

**Благодыр С. Н., Благодыр В.С. Прекращение уголовного производства в ходе
досудебного следствия в связи с отказом пострадавшего от обвинения**

В работе рассмотрены вопросы, касающиеся закрытия уголовного производства следователем и прокурором в ходе досудебного расследования. В частности, авторы обращают внимание на различные подходы к толкованию следователями и прокурорами положений нового УПК Украины, которые касаются закрытия уголовного производства в связи с отказом потерпевшего от обвинения.

Ключевые слова: досудебное расследование, прекращение производства, следователь, прокурор, нереабилитирующие основания, участники судопроизводства.

**Blagodyr S. N., Blagodyr V. S. The closure of criminal proceedings during the pre-trial
investigation due to retraction of the charges by the victim**

The article deals with issues related to the closure of criminal proceedings by the investigator and prosecutor during the pre-trial investigation. In particular, the authors draw attention to various approaches to the interpretation by investigators and prosecutors of the provisions of the new Criminal Code of Ukraine, which concern the closure of criminal proceedings due to retraction of the charges by the victim.

Key words: pre-trial investigation, the closure of criminal proceedings, investigator, prosecutor, non-rehabilitating grounds, participants in the legal proceedings.

Надійшла до редакції 27 березня 2017 р.



УДК [343:351.853](458.2)

*Гулкевич Володимир Дмитрович,
кандидат юридичних наук,
начальник відділу прокуратури Івано-Франківської області*



ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ У ЦЕРКОВНІЙ ДЕРЖАВІ У ХІХ СТОЛІТТІ

У статті досліджено історичний розвиток у ХІХ столітті законодавства Церковної держави про кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини. Проаналізовано положення важливих нормативних актів Церковної держави, які визначали правовий статус культурної спадщини та встановлювали покарання за посягання на визначні культурні цінності.

Ключові слова: культурні цінності; культурна спадщина; Церковна держава; злочини проти культурної спадщини; незаконне вивезення культурних цінностей; знищення та пошкодження культурних цінностей.

Постановка проблеми. Досвід законотворчості у царині кримінально-правової охорони культурної спадщини у нашій державі налічує лише кілька десятиліть. За час існування Радянського Союзу визначні пам'ятки культури не тільки належним чином не охоронялися, але й умисно та безкарно знищувалися за ідеологічними мотивами на підставі рішень злочинної влади.

Саме тому для розуміння причин встановлення та важливості удосконалення кримінально-правової охорони культурної спадщини доцільно вивчити виникнення та історичний розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти культурного надбання людства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток законодавства Церковної держави про правову охорону культурної спадщини та запровадження кримінальної відповідальності за посягання на надбання культури в Україні не досліджувався взагалі. Окремі положення зазначеного законодавства аналізувалися у працях науковців окремих країн Європи – Д.П.Демуро, А.Джуффідо, К.Г.Лерми та Д.Мательського.

Постановка завдання. Метою дослідження є вивчення основних положень системи кримінально-правової охорони культурних цінностей у Церковній державі у ХІХ столітті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Починаючи з ХV століття, під час розквіту епохи Відродження, Церковна держава почала здійснювати значне втручання з метою запобігання знищенню та розтраті об'єктів мистецтва та археологічних знахідок [7, р. 122].

Папа Римський Пій II (1458-1464) 26 квітня 1464 року видав буллу *Cum Almat Nostram Urbem*, якою під карою штрафу та відлучення від церкви заборонив пошкодження або знищення без його дозволу античних будівель чи їх решток, навіть тих, що перебували у приватній власності. Ця заборона запроваджувалась через використання мешканцями Риму будівельних матеріалів, отриманих внаслідок пошкодження та знищення античних будівель, для зведення нових споруд [3].

З цього часу у Церковній державі періодично видавались нормативні акти, які також забороняли вчинення певних дій та передбачали покарання за їх скоєння. Зокрема, буллою Папи Римського Сікста IV (1471-1484) від 07 квітня 1474 року *Cum provida Sanctorum Patrum decretal* заборонено під страхом відлучення від церкви, штрафу та арешту розкрадання мармуру та інших прикрас із церков [6, р. 5]. Едиктом кардинала Федеріко Сфорца від 29 січня 1646 року встановлювалось покарання у вигляді штрафу на суму 500 дукатів та тілесні покарання за незаконне добування статуй, фігур, медалей, мармурових таблиць та інших античних та тогочасних пам'яток [7, р. 123].

Однак, лише під час понтифікату Папи Римського Пія VII (1800-1823) у Папській державі прийнято два нормативних акти, які вперше у Європі та й всьому світі, не лише комплексно регулювали правовий статус пам'яток культури, але й запровадили кримінальну відповідальність за посягання на них. Вагомими причинами для встановлення комплексної правової охорони культурних цінностей стала анексія наполеонівською Францією Церковної держави та вивезення у 1799-1814 років за її межі великої кількості цінних пам'яток культури. Кількість вивезених пам'яток сягала близько 15 мільйонів старовинних предметів [8, s.308].

Зокрема, 01 жовтня 1802 року кардинал Джузеппе Доріа Памфілі, після першого відновлення Церковної держави після французької окупації, від імені Папи Римського Пія VII оголосив едикт про охорону пам'яток (далі – едикт Памфілі) [2]. Цим едиктом, який складається з великої преамбули та 17 статей, встановлено правову охорону не лише античних пам'яток, але й культурних цінностей, які походили з інших історичних епох.

У розлогій преамбулі наголошувалось на значенні старовинних творів мистецтва для освіти та виховання людства, висловлювався жаль за їх втратою у минулому, утверджувалась необхідність збереження та примноження пам'яток. У ній також визначалась особа та повноваження Головного художнього інспектора.

Відповідно до ст. 1 едикту Памфілі заборонявся вивіз за межі Риму та Церковної держави предметів старовини, таких як:

- статуї, барельєфи, інші подібні твори, які зображували людей або тварин, виготовлені з мармуру, слонової кістки чи будь-якого іншого матеріалу;
- твори старожитнього, грецького або римського живопису, зняті зі стіни частини мозаїки;
- етруські вази, вироби зі скла та інші барвисті твори, інші різьбярські вироби, античні вази;
- шліфовані геми та каміння, олов'яні та бронзові вироби;
- інші дорогоцінні предмети, малого чи великого розміру, відомі під назвою предмети антикваріату, публічні чи приватні, сакральні чи світські, без жодного винятку, навіть якщо вони є окремими фрагментами, з яких мистецтво та митці черпають натхнення, а саме: частини таблиць, надписів, обелісків, урн, свічників, люстр, саркофагів, інших старожитніх предметів, незалежно від матеріалу їх виготовлення, у тому числі, простих гончарних виробів.

Запроваджувалась така ж заборона вивезення пам'яток архітектури, які неможливо демонтувати (колони, капітелі, бази, перемички, фризи, різьблені рами та будь-які інші оздобы старовинних будівель), а також пів дорогоцінне каміння (халцедон, лазурит, східні алебастри, граніт та інші), навіть не оброблені, за винятком білого мармуру.

Відповідно до ст. 2 едикту Памфілі заборонялось вивезення творів живопису, виконаних на полотні чи дошці класичними авторами, які розвинули свій талант в епоху Відродження. Така ж заборона стосувалась творів живопису, які мали художнє чи наукове

значення, належали до певної школи. У цій же нормі наголошувалось на обов'язку осіб, відповідальних за надання дозволу на вивезення творів, не допускати помилок під час видачі такого дозволу.

Згідно ст. 4 едикту Памфілі особи, які вивозили за межі Риму чи Церковної держави перелічені вище предмети підлягали, крім конфіскації пам'яток, покаранню у виді штрафу в розмірі 500 золотих дукатів, болісному тілесному покаранню, за окремим рішенням Папи Римського, та позбавленню волі на 5 років. Такі ж покарання призначались продавцям вказаних предметів, посередникам і спільникам, якщо вони діяли умисно. Суворість покарання залежала від статусу особи, яка вивозила пам'ятки, важливості цих предметів та способу їх шахрайського вивезення.

Цікаво, що у цій же нормі передбачалась відповідальність різного роду пособників незаконного вивезення пам'яток. Зокрема, спільниками незаконного вивезення пам'яток визнавались вантажники, теслі та інші ремісники, які умисно виготовляли ящики, скрині чи інші упакування, призначені для контрабанди пам'яток, візники, поганячі мулів та інші перевізники, котрі свідомо транспортували вказані предмети. Дії перевізників карались штрафом у розмірі 100 дукатів та тілесними покараннями, вантажники та ремісники підлягали лише штрафу у розмірі 10 дукатів.

Відповідно до ст. 5 едикту Памфілі на підставі дозволу Папи Римського, виданого після попередньої перевірки інспектора з питань мистецтва або комісара пам'яток чи їх помічників, допускались продаж предметів антикваріату та їх вивезення з Риму в інші місцевості Церковної держави. Однак, неподання документу, який підтверджував прибуття пам'ятки у визначений вказаними посадовцями населений пункт, каралось тілесними покараннями.

У ст. 6 едикту Памфілі передбачалась кримінальна відповідальність помічників інспектора з питань мистецтва або комісара пам'яток, місячний гонорар яких становив 20 дукатів, за неналежне виконання службових обов'язків у вигляді тяжких або особливо тяжких тілесних покарань.

Відповідно до ст. 7 едикту Памфілі з метою охорони цінних античних пам'яток заборонялось різного роду пошкодження або знищення статуй, барельєфів, надгробків, надгробних або інших старовинних пам'ятників, розплавлення старовинних оздоблених або простих медалей, металевих таблиць з написами, інших металевих предметів. Порушення цієї норми каралось штрафом або тілесними покараннями разом з примусовими роботами.

У ст. 9 едикту Памфілі підтверджено дію булли Папи Римського Сікста IV від 07 квітня 1474 року *Cum provida Sanctorum Patrum decretal* та під страхом штрафу та тілесних покарань заборонено винесення з публічних костелів, прилеглих до них будівель старовинних мармурових виробів, надписів на камінні, мозаїк, урн, інших орнаментів та скульптур. Згідно зі ст. 10 едикту Памфілі така ж заборона поширювалась і на твори образотворчого мистецтва.

Таке ж покарання передбачалось у ст. 12 едикту Памфілі особам, котрі під час ремонту публічних доріг або прилеглих до них територій, як у містах, так і у сільській місцевості, знищували античні будівлі та старовинні поховання, використовуючи їх частини як будівельні матеріали.

Відповідно до ст. 13 едикту Памфілі власник земельної ділянки чи працівник, які упродовж 10 днів з часу відшукування під час проведення земельних або сільськогосподарських робіт рухомих античних пам'яток не повідомили уповноважених службових осіб, втрачали право на ці предмети, а також могли бути покарані за присудом понтифіка.

Відповідно до ст. 13 едикту Памфілі неповідомлення відповідним представникам влади власником земельної ділянки чи найманим працівником про викопані під час будівельних робіт пам'ятки старовини каралося їх конфіскацією та іншими покараннями на розсуд понтифіка.

У ст. 14 едикту Памфілі заборонялося проведення розкопок з метою відшукування старовинних предметів та захованих скарбів без спеціального дозволу, умовами якого були обов'язок передачі частини знайденого до державної скарбниці та присутність представників влади. Порушення цієї норми каралося конфіскацією знайдених предметів та штрафом у розмірі 500 дукатів, який накладався, навіть, у тому випадку, коли винна особа нічого не відшукала.

Отже, едикт Памфілі крім норм, які регулювали правовий режим пам'яток культури, містив низку статей, що передбачали сувору кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини.

Однак, у 1808 році Церковна держава вдруге була анексована Францією та упродовж наступних 6 років знову втратила значну кількість культурних цінностей. Після відновлення державності продовжилась робота по удосконаленню правової охорони пам'яток культури.

Як наслідок, Папа Римський Пій VII 07 квітня 1820 року затвердив едикт кардинала Бартоломео Пакка (далі – едикт Пакка), який складається з преамбули та 61 статті [5].

У преамбулі едикту Пакка наголошувалось на важливості збереження пам'яток старовини, необхідності їх відновлення. Відповідно до ст. 1-3 едикту Пакка утворена Художня комісія, головним завданням якої визначено нагляд, юрисдикцію та управління античними та іншими пам'ятками. У ст. 3 едикту Пакка також підтверджувалась дія положень едикту Памфілі.

Водночас, новий едикт містив низку норм, які також передбачали відповідальність, однак не таку сувору як попередній, за делікти проти культурної спадщини.

Відповідно до ст. 7 едикту Пакка будь-який керівник, у чиєму розпорядженні перебували, як церковні, так і світські, будівлі, у яких зберігались збірки або хоча б один предмет античної скульптури, живопису, упродовж місяця зобов'язувався подати відповідним представникам влади докладний список цих предметів. У випадку неподання такого списку або подання неповного або недокладного списку винна особа каралась штрафом у розмірі 100 ескудо за кожен предмет.

У ст. 8 едикту Пакка передбачалось покарання вказаним вище керівникам за неповідомлення владі про намір відчуження пам'ятки старовини, занесеної до списку, у вигляді штрафу в розмірі половини вартості цієї пам'ятки.

На підставі положень ст. 9 едикту Пакка Художня комісія одержала право контролю кожного власника або володільця з метою виявлення предметів старовини, які мали велике значення для мистецтва чи науки, отримання їх опису з метою обмеження продажу пам'яток. Приховування факту продажу чи іншої передачі прав власності каралось конфіскацією пам'ятки.

Відповідно до ст. 33 едикту Пакка особа, яка проводила розкопки, зобов'язувалась щотижня повідомляти відповідні владні інституції про відшукані античні пам'ятки. Порушення цієї вимоги каралось конфіскацією знайденого предмета та штрафом у розмірі половини вартості кожної такої пам'ятки.

Згідно ст. 35 едикту Пакка пам'ятки старовини, які потрапили в обіг до прийняття відповідного рішення Художньої комісії, підлягали примусовому вилученню, на винну в цьому особу накладався штраф у розмірі 100 дукатів.

У ст. 37 едикту Пакка передбачалось право землевласника володіння знайденим предметом старовини, вибраним для передачі державі, за умови, що перед майбутнім продажем предмета він повідомить про це владу для можливого викупу античної пам'ятки. Відповідно до ст. 38 едикту Пакка незаконна продаж відшуканих пам'яток каралась їх конфіскацією.

На підставі ст. 39 едикту Пакка у випадку відшукування під землею старовинної будівлі відповідним владним органам подавалась декларація та опис пам'ятки. Порушення цієї норми каралось штрафом у розмірі 500 скудо.

Відповідно до ст. 40-42 едикту Пакка заборонялось знищення мурів, склепінь інших частин старовинних будівель, знищення та пошкодження залишків поховань, лазень, навіть якщо ці об'єкти знаходились під землею, а також усунення написів на руїнах. Порушення цієї заборони, згідно з ст. 43 едикту Пакка, каралось конфіскацією пам'яток і сплатою коштів на їх відновлення.

Найсуровіше покарання у вигляді позбавлення волі строком на 1 рік призначалось власникам нерухомості за знищення пам'яток старовини, які ними зберігались, або ж за їх використання у низьких та негідних цілях (ст. 44 едикту Пакка).

У ст. 51-56 едикту Пакка містилась низка заборон, порушення яких каралось штрафом у розмірі 150 скудо та зобов'язанням відновлення пошкоджених пам'яток. Зокрема, заборонялось вчинення таких дій:

- видобування пуцолану (будівельного матеріалу вулканічного походження) без попереднього інформування органів влади про місце робіт;
- винесення з публічних костелів, прилеглих до них будівель мармурових виробів, творів живопису, надписів, мозаїк, урн, декоративної підлоги та інших оздоб або пам'яток (повторення та уточнення положень ст. 9 та 10 едикту Памфілі);
- перенесення, відрізання, розбивання, інші пошкодження або псування цінних старовинних скульптур, барельєфів, обелісків, таблиць, фундаментів, невеликих мармурових колон, які знаходяться на площах, вулицях та арках шляхетного міста Риму, а також переплавлення старих оздоблених металів, медалей, медальйонів та інших подібних предметів;
- пошкодження пам'яток старовини, які знаходяться на поверхні, або ж добування з них матеріалу, навіть з метою будівництва публічних доріг чи зміцнення публічних будівель.

Едикти Памфілі та Пакка вперше у Європі забезпечували комплексну правову охорону як церковних, так і світських культурних цінностей. Особливо важливим було встановлення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти культурної спадщини.

У кримінально-правових нормах едиктів достатньо чітко викладена об'єктивна сторона кримінальних правопорушень. Перелік матеріальних об'єктів, які визнавались предметом описаних вище деліктів, максимально деталізувався, однак не був вичерпним. Подібний недолік характерний і для сучасного законодавства про охорону культурної спадщини багатьох держав. Суб'єктивна сторона більшості злочинів характеризувалась умисною формою вини.

У той час, наприклад, законодавство Російської Імперії зовсім не знало кримінальної відповідальності за посягання на культурні цінності у прямому сенсі цього слова, хоча окремі російські науковці намагаються нав'язати хибну уяву про наявність такої відповідальності. Зокрема, Л.Р.Клебанов стверджує, що в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року у главі 4 розділу «Злочини проти віри» містилась норма про кримінальну відповідальність за злочин проти культурних цінностей. Він зовсім

необґрунтовано визнає таким злочином святотатство, тобто розкрадання церковного майна з церков, каплиць, ризниць та інших постійних та тимчасових церковних сховищ [1, с. 91-92]. Очевидно, що такий висновок неможливо визнати правильним, оскільки предметом цього злочину було церковне майно, незалежно від його цінності для культури.

Натомість, едикти Памфілі та Пакка встановили кримінальну відповідальність не лише за посягання на церковні, але і на світські культурні цінності.

Висновки. Вперше у Європі, та й у всьому світі, визнано злочинами незаконне вивезення культурних цінностей за межі держави, знищення та пошкодження пам'яток культури, порушення правил проведення археологічних розкопок та ін. Криміналізація цих діянь пояснювалась необхідністю збереження культурних цінностей для забезпечення збільшення відвідувачів м. Рим та Церковної держави, використання шедеврів культури для освітніх та навчальних цілей.

Едикти Памфілі та Пакка послужили джерелами для прийняття законодавства про охорону культурних цінностей в інших італійських державах до їх об'єднання у 1861 році [7, р. 124; 4, р. 3]. В інших європейських державах упродовж XIX століття тривали дискусії про необхідність застосування аналогічних правових приписів і лише у 1899 році Греція, друга на континенті, прийняла закон про старожитності [8, с. 310].

Положення едиктів Памфілі та Пакка не втратили своєї актуальності і сьогодні. Анексія Російською Федерацією Автономної Республіки Крим разом з належними українському народу культурними цінностями, розграбування та знищення пам'яток культури на території частин Донецької та Луганської областей, яка контролюється проросійськими терористичними угрупованнями, вимагають посилення кримінально-правової охорони культурної спадщини в Україні.

Список використаних джерел

1. Клебанов Л.Р. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей / Л.Р. Клебанов. – Москва: Норма: Инфра-М, 2011. – 352 с.
2. Chirografo della Santità di Nostro Signore Papa PioVII in data del primo ottobre 1802. Sulle antichità, e belle arti in Roma, e nello Stato ecclesiastico. Con editto dell'Eminentissimo, e Reverendissimo Signor Cardinale Giuseppe Doria Pamphilj Pro-Camerlengo di Santa Chiesa [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://online.scuola.zanichelli.it/ilcriccoditeodoro/2010/03/26/legislazione/> (дата звернення: 26.09.2016 року).
3. Cum Almam Nostram Urbem – 26 aprile 1462. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://online.scuola.zanichelli.it/ilcriccoditeodoro/2010/03/26/legislazione/> (дата звернення: 25.09.2016).
4. Demuro G.P. Beni culturali e tecniche di tutela penale / G.P. Demuro. – Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2002. – 539 p.
5. Editto del Cardinale Camerlengo Pacca del 7 aprile 1820. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.patrimonioculturale.net/testi/18200407_pacca.pdf (дата звернення - 26.09.2016 року).
6. Giuffrida A. Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale / A. Giuffrida. – Milano: Dott. Giuffrè Editore, 2008. – 460 p.
7. Lerma C.G. Delitos contra el patrimonio cultural: Articulos 321 a 324 del Código Penal / C.G. Lerma. – Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. – 782 p.
8. Matelski D. Znaczenie prawodawstwa Państwa Kościelnego dla ochrony zabytków w XIX i XX wieku / D. Matelski // Prawna ochrona zabytków. Redakcja naukowa T.Gardocka, J.Sobczak. – Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2010. – S. 304-338.

Гулкевич В. Д. Формирование системы уголовно-правовой охраны культурного наследия в Церковном государстве в XIX столетии

В статье исследовано историческое развитие в XIX столетии законодательства Церковного государства об уголовной ответственности за преступления против культурного наследия. Произведен анализ положений нормативных актов Церковного государства, которые определяли правовой статус культурного наследия, устанавливали наказания за совершение посягательств на культурные ценности.

Ключевые слова: культурные ценности, культурное наследие, Церковное государство, преступления против культурного наследия, незаконный вывоз культурных ценностей, уничтожение и повреждение культурных ценностей.

Hulkevych V. D. Formation of the system of criminal legal protection of cultural heritage in the State of the Church in the XIX century

The historical development of the legislation about criminal responsibility for crimes against cultural heritage in the XIX century in the State of the Church is analyzed in the article. The provisions of two important Papal edicts of XIX century determined the legal status of cultural heritage, imposed penalties for committing crimes against cultural values are researched in detail.

Key words: cultural property, cultural heritage, the State of the Church, crimes against cultural heritage, illicit export of cultural property, destruction and damage of cultural property.

Надійшла до редакції 29 березня 2017 р.



УДК 343.8

*Ліховіцький Ярослав Олександрович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Ужгородського Національного університету,*

ПРО ДЕЯКІ ЗМІСТОВНІ АСПЕКТИ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

У статті мова ведеться про зміст міжгалузевих принципів кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань, а також про їх місце і роль у правовому механізмі сфери виконання покарань. Крім цього, визначені проблемні питання у даному напрямі та розроблені науково обґрунтовані заходи щодо їх вирішення по суті.

Ключові слова: *принципи; кримінально-виконавча діяльність; персонал органів та установ виконання покарань; правовий механізм; сфера виконання покарань; засуджений; кримінальні покарання.*

Постановка проблеми. Вивчення змісту кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань показало, що поряд із загальними принципами у своїй роботі зазначені особи дотримуються та застосовують міжгалузеві та галузеві принципи, а також принципи підгалузей права і правових інститутів.

У юридичній науці під міжгалузевими принципами права розуміють ті принципи, що притаманні декільком галузям права, визначають їх характер та напрями подальшого розвитку, а під галузевими – принципи, що притаманні певній галузі права, визначають її характер та напрями подальшого розвитку [22, с. 131]. При цьому варто зазначити, що досі серед учених ведуться постійні дискусії щодо співвідношення принципів правової політики, права та законодавства, у тому числі й у сфері боротьби із злочинністю [25, с. 121-136].

Та попри все, враховуючи, що зазначена проблематика не відноситься до завдань цього монографічного дослідження, загальновизнаним у науці є висновок про те, що первинними є принципи права, а вторинними – законодавства [17, с. 42]. Більш того, у зазначеній ситуації, як вірно зробили висновок ряд науковців [21, с. 34-35], об'єднуючим для усіх видів принципів, про які йшлося вище, має такий критерій, який витікає із місту теоретичного положення про те, що роль принципів у формуванні, зокрема, кримінально-виконавчого законодавства зумовлена наявністю у них ідеальних уявлень про реальну кримінально-виконавчу діяльність та про результат зусиль адміністрації органів і установ виконання покарань. При такому підході принципи кримінально-виконавчого законодавства є виразом головного, основного в даному акті, вони відображають стратегічну тенденцію його розвитку, показуючи на що воно зорієнтовано [14, с. 21].

Всі вище зазначені та інші підходи, що сформувались на сьогодні в теорії права, й склали методологічне підґрунтя для розробки питань, пов'язаних із змістом міжгалузевих і галузевих принципів права, а також принципів підгалузей та інститутів права.

Зазначені обставини й обумовили вибір об'єкта і предмета дослідження у цій науковій статті, а також визначили її основні завдання – з'ясувати проблемні моменти, які виникають при реалізації на практиці принципів кримінально-виконавчої діяльності

персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України, та розробити науково обгрунтовані шляхи щодо їх вирішення по суті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення наукової літератури показало, що досить активно розробка проблеми кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань займаються такі учені, як: К.А. Автухов, О.М. Бандурка, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, О.Г. Колб, І.М. Копотун, В.Я. Конопельський, В.О. Меркулова, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, І.С. Яковець та ін.

Поряд з цим, у контексті змісту тих питань і завдань, які склали предмет даної наукової статті, наукові пошуки здійснюються безсистемно та не цілеспрямовано, що й виступило додатковим аргументом щодо вибору її тематики та постановці пріоритетної мети.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як встановлено в ході даного дослідження, до міжгалузевих принципів кримінально-виконавчої діяльності персоналу ДКВС України у першу чергу, відносяться ті принципи, що відносяться до циклу кримінально-правових дисциплін (кримінальне право; кримінально-виконавче право; кримінальний процес; криміналістика; кримінологія та ін.). При цьому, на переконання Т.А. Денисової, саме принципи кримінальної відповідальності визначаються найбільш загальними положеннями, які зокрема, визначають напрям роботи законодавця під час побудови системи кримінальних покарань та кримінально-правових санкцій, а принципи покарання скеровують суддів під час їх застосування [3, с. 137].

У той самий час, принципи інститутів права – це основні ідеї, що лежать в основі побудови певного інституту права [18, с. 354]. Саме з цих позицій й слід виділяти принципи кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань.

Поряд з цим, слід зазначити, що класифікація як міжгалузевих принципів, так і принципів інститутів права в доктринальних джерелах є різноманітною та не без спірною. У цьому контексті досить потужне методологічне підґрунтя створив В.К. Грищук, який запропонував за критерієм суб'єкта, що реалізує кримінально-правову відповідальність людини в законодавчій або правозастосувальній діяльності, розрізнити:

- а) законодавчо встановлену кримінально-правову відповідальність;
- б) судову кримінально-правову відповідальність;
- в) кримінально-правову відповідальність, яка реалізується спеціальними органами виконавчої влади держави [1, с. 666].

У науці кримінально-виконавчого права України до міжгалузевих принципів права відносять: 1) принцип справедливості; 2) принцип невідворотності виконання і відбування покарання [13, с. 153-154].

У кримінально-виконавчому законодавстві України зазначений у ч. 1 ст. 1 КВК України у виді спеціальної мети – забезпечити реалізацію покарання з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, а також в ст. 6 цього кодексу – у виді визначення основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених (ч. 3) та мети їх застосування (ч. 4).

У нормах міжнародного права, що регулюють сферу виконання покарань, принцип справедливості закріплений в ст. 65 Мінімальних стандартних правил поведінки із засудженими, відповідно до якої, в поведінці з особами, які засуджені до тюремного ув'язнення чи іншого виду покарання, слід прагнути прищеплювати їм бажання підкорятися законам [16], а в ЄВП – у п. 3 ч. 1, а саме: обмеження, накладені на осіб, позбавлених волі, повинні бути мінімально необхідними та відповідати тій обгрунтованій меті, з якої вони накладалися [4].

По такому самому шляху йде й Європейський суд з прав людини. Зокрема, у своєму рішенні від 1 липня 2010 р. у справі «Давидов та інші проти України» зазначений суд визнав порушення принципу справедливості щодо цих засуджених при праведні спеціальних навчань на території колонії, в якій вони відбували покарання у виді позбавлення волі, та визнав у зв'язку з цим факти жорстокого поводження з цими особами, що, у свою чергу, суперечить вимогам ст. 3 Конвенції про заборону тортур, не людського та такого, що принижує людську гідність, поводження [2, с. 32-38].

У свою чергу, принцип невідворотності виконання і відбування покарання означає безумовність виконання покарання, призначеного судом, обов'язок засудженого терпіти кару [13, с. 154]. Цей принцип є похідним від принципу невідворотності покарання та кримінальної відповідальності, що, у свою чергу, визначає послідовність стадій кримінальної відповідальності, встановлює правила, за якими здійснюється кара, виконуючи роль механізму кримінально-виконавчої діяльності.

Крім цього, принцип невідворотності виконання і відбування покарання є підґрунтям кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань і приводить таким чином в дію реалізацію на практиці зміст кримінальної відповідальності засудженого. Більш того, невідворотність покарання є основою кримінально-правової політики будь-якої держави, а також авторитету кримінального судочинства та довіри населення до влади. Саме тому законодавство в багатьох випадках передбачає норми, які дозволяють зменшити термін покарання або замінити його на більш м'яке [5, с. 143-161].

Проте, як вірно зазначає у зв'язку з цим І.Г. Богатирьов зовсім не означає, що порушується принцип невідворотності відбування покарання, бо кара, однак має місце, але вона не абсолютна, не сліпа зброя в руках правосуддя, позаяк невідворотність покарання дозволяє державі у цій сфері застосовувати як покарання у виді позбавлення волі, так і його альтернатив [13, с. 154].

До міжгалузевих принципів кримінально-виконавчої діяльності персоналу ДКВС України, без сумніву, слід віднести й інші принципи, які визначені у сфері боротьби із злочинністю (як у виді доктрини, політики, так і на нормативному рівні), що у тій чи іншій мірі мають відношення до сфери виконання покарань. Зокрема, до таких принципів можна віднести принцип економії кримінальних репресій (визначає співвідношення кола діянь, які визнані в суспільстві злочинами загальному рівню економічного та культурного розвитку суспільства [10, с. 31-32].

У кримінально-виконавчому праві України цей принцип знайшов своє відображення у таких інститутах права, як: а) дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 152, ст. 154 КВК України); б) зміна умов тримання засуджених до позбавлення волі (ст. 100, ч. 1 ст. 101 КВК України); в) залишення у виховних колоніях засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку (ст. 148 КВК України); г) зміна умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі (ст. 151-1 КВК України); г) порядок застосування заходів стягнення до осіб, позбавлених волі (ст. 134 КВК України); ін.

До міжгалузевих принципів кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань варто також віднести принцип диференціації та індивідуалізації відповідальності, який науковці називають також спеціальним (специфічним) принципом кримінального права [1, с. 626].

У кримінально-виконавчому праві зазначений принцип є одним із визначальних та полягає в тому, що до різних категорій засуджених залежно від тяжкості вчинених ними злочинів, злочинної діяльності в минулому, форми вини, поведінки під час відбування покарання застосовується каральний вплив у різних обсягах (диференціація) При цьому

зазначений вплив носить індивідуально визначений характер (індивідуалізація), тобто у даному випадку цей принцип базується на обліку не групових, а індивідуальних особливостей особи засудженого, які враховуються при відбуванні ними покарання [9, с. 251-252].

Як видається, до міжгалузевих принципів можна віднести й принцип соціального натуралізму: ключ, як образно зробив висновок у зв'язку з цим О.М. Костенко, що дав можливість по-новому вирішувати й інші проблеми, які постають в юридичній науці [11].

Відповідно до змісту даного принципу, право (включаючи кримінально-виконавче) можна визначити, як інститут забезпечення соціального порядку, заснований на законах природи, яким надана форма законодавства чи інших нормативно-правових актів [1, с. 627].

Звичайно, що до міжгалузевих принципів кримінально-виконавчої діяльності варто було б віднести й інші виведені в науці кримінального права принципи (особистої та винної відповідальності; обмеження меж кримінальної відповідальності; повного відшкодування заподіяної шкоди; переваги пом'якшуючих відповідальність обставин; ін. [10, с. 26-33].

Поряд з цим, варто погодитись з П.Л. Фрісом, який вважає, що в науці кримінального права висловлюються й інші думки з цього приводу [24, с. 15], що, в першу чергу, як вірно прийшов до висновку В.К. Гришук, відсутністю в чинному КК України спеціальної норми, в якій були б закріплені принципи закону про кримінальну відповідальність [1, с. 622].

На відміну від КК України, у КПК України в ст. 7 чітко визначені загальні засади кримінального провадження, деякі з яких можна віднести до міжгалузевих принципів, що характерні у тому числі й для кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань України, а саме:

- а) повага до людської гідності (п. 4 ч. 1 ст. 7 Кодексу);
- б) забезпечення права на свободу та особисту недоторканість (п. 5 ч. 1 ст. 7);
- в) презумція невинуватості та забезпечення доведеності вини (п. 10 ч. 1 ст. 7);
- г) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (п. 11 ч. 1 ст. 7);
- г) забезпечення права на захист (п. 13 ч. 1 ст. 7);
- д) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (п. 14 ч. 1 ст. 7);
- е) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (п. 17 ч. 1 ст. 7);
- є) публічність (п. 18 ч. 1 ст. 7);
- ж) диспозитивність (п. 19 ч. 1 ст. 7).

Враховуючи, що як в окремих статтях КПК (ст. ст. 8-29), так і в науково-практичних коментарях до цього Кодексу досить ґрунтовно, повно та детально описано зміст зазначених принципів [12, с. 16-95], варто, лише зауважити, що запропонований у цій роботі підхід є не безспірним, хоча, з іншого боку, проблема визначення міжгалузевих принципів у кримінально-виконавчому праві є очевидною, актуальною та такою, що має велике теоретико-прикладне значення. Як у зв'язку з цим обґрунтовано звернув увагу на це питання А.Х. Степанюк, принципи у кримінально-виконавчому праві є теоретично обґрунтованими основними положеннями, обумовленими об'єктивними закономірностями реалізації кари, що виражають сутність кримінально-виконавчої діяльності, спрямованої на здійснення право обмежень, властивих покаранням, незалежно від форм застосовуваних примусових заходів [15, с. 20]. При цьому слід погодитись з цим науковцем у тому, що, на відміну від сформульованих у ст. 5 КВК України принципів кримінально-виконавчого законодавства, принципи кримінально-виконавчого права (справедливість, поважання прав людини, гуманізм, законність, невідворотність виконання покарання) знаходять свій вияв у

процесі виконання-відбування усіх без винятку покарань [15, с. 20], що вкрай важливо при визначенні керівних засад кримінально-виконавчої діяльності персоналу ДКВС України.

Таким чином, під міжгалузевими принципами кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань слід розуміти ті її вихідні положення, що витікають із змісту принципів кримінально-правових галузей права (кримінального, кримінально процесуального, криміналістики, т.ін.) та визначають зміст роботи (служби) цих осіб та напрями їх подальшого розвитку у сфері виконання покарань.

Щодо галузевих принципів кримінально-виконавчої діяльності, тобто принципів, які притаманні кримінально-виконавчому праву та визначають його характер та напрями подальшого розвитку [22, с. 131], то вони визначені як на доктринальному (науковому) рівні [7, с. 96-118], так і на законодавчому (зокрема, в ст. 5 КВК України), при одній різниці – принципи кримінально-виконавчого права усі без винятку застосовуються персоналом ДКВС України щодо всіх покарань, а законодавства – лише щодо окремих його видів або, частково, до всіх покарань.

Все це варто враховувати персоналу органів та установ виконання покарань при реалізації своїх повноважень у сфері виконання покарань. І, знову ж таки, виходячи з того, що як принципи кримінально-виконавчого права [20, с. 172-179] та кримінально-виконавчої політики [6], так і принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, які закріплені в ст. 5 КВК України, досить предметно висвітлені в науковій літературі [15, с. 19-23], включаючи зарубіжну [23, с. 32-39], необхідно лише зазначити, що у кримінально-виконавчій діяльності персоналу ДКВС України вони є визначальними – це логічно витікає із змісту ч. 2 ст. 19 та п. 14 ст. 92 Конституції України, відповідно до вимог яких виключно законами визначається діяльність органів та установ виконання покарань, що в повній мірі відноситься й до принципів кримінально-виконавчої діяльності цих осіб.

Висновки. Отже, під галузевими принципами кримінально-виконавчої діяльності персоналу органів та установ виконання покарань слід розуміти врегульовані нормами кримінально-виконавчого права вихідні засади роботи (служби) цих осіб у сфері виконання покарань, що безпосередньо відносяться до виконання визначених у законі кримінальних покарань. При цьому слід виходити з того, що право вивчається різними науками, а тому у міждисциплінарному розвитку наук виявляється дія двоєдиного процесу інтеграції та диференціації сучасного наукового знання [19, с. 13], тобто у кримінально-виконавчій діяльності персоналу ДКВС України інтеграційні моменти виявляються в плідному взаємному використанні як галузевих та міжгалузевих, загальних і основоположних принципів права, так і в диференційованому підході до їх реалізації на практиці [8].

Список використаних джерел

1. Гришук В.К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. – 768 с.
2. Давидов та інші проти України: рішення Європейського Суду з прав людини від 1 липня 2010 року // Практика Європейського Суду з прав людини. – Донецьк: Донецький Меморіал, – 2011. – С. 32-38.
3. Денисова Т. А. Покарання: кримінально-правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аналіз [Текст] : монографія / Т. А. Денисова. –Запоріжжя : КПУ, 2007. – 228 с.
4. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація Ради Європи R (2006) 2. – Донецьк: «Донецький Меморіал», 2010. – 32 с.

5. Житний О.О. Проблеми міжнародної кримінально-правової політики // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми: монографія / за заг. ред., проф. П.Л. Фріса та проф. В.Б. Харченка. – Івано-Франківськ-Харків: Юрид. ін.-т Прикарпатського нац. ун-ту імені Василя Стефаника, 2016. – С. 143-161.
6. Кондратішина В. В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація [Текст]: дис... канд. юрид. наук / 12.00.08 / В.В. Кондратішина; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2009. – 275 с.
7. Кондратішина В.В. Поняття, задачі та принципи кримінально-виконавчої політики України // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми: монографія / за заг. ред., проф. П.Л. Фріса та проф. В.Б. Харченка. – Івано-Франківськ-Харків: Юрид. ін.-т Прикарпатського нац. ун-ту імені Василя Стефаника, 2016. – С. 96-118.
8. Конопельський В.Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі: поняття, зміст, реалізація у кримінально-виконавчій діяльності України: Монографія / В.Я. Конопельський. – Одеса: ОДУВС, 2014 – 474 с.
9. Конопельський В.Я. Принцип диференціації та індивідуалізації у запобіганні злочинам в установах виконання покарань України: окремі аспекти / В.Я. Конопельський // Сучасна наука-пенітенціарній практиці: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 жовт. 2013 р.) – К.: Інститут кримінально-виконавчої служби, 2013. – С. 246-252.
10. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій. – К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.
11. Костенко О.М. Принцип соціального натуралізму та його значення для юриспруденції і кримінології: [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.univer.kim.ua/visnyk/463.pdf
12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
13. Кримінально-виконавче право України: підруч. / [О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.
14. Кримінально-виконавче право : підруч.[для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2006. – 256 с.
15. Кримінально-виконавче право: підручник / В.В. Голіна, А.Х. Степанюк, О.В. Лисодед; за ред. В.В. Голіни і А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2015. – 392 с.
16. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями: прийняті на I Конгресі ООН по попередженню злочинності та поводження із засудженими 30.08.1955 року // Збірник міжнародно-правових актів та угод з питань діяльності пенітенціарних установ і поводження з в'язнями. – К. : Видавництво «Анна-Т», 2008. – С. 18-36.
17. Реалізація принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у кримінально-виконавчій діяльності України: навчальний посібник / Колб О.Г., Джужа О.М., Конопельський В.Я. та ін.; за аг. ред. д.ю.н., проф. О.Г. Колба та д.ю.н., проф. О.М. Джужі. – К.: Кондор-Видавництво, 2016. – 336 с.
18. Рябчинська О.П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови: монографія / Олена Павлівна Рябчинська. – Запоріжжя: Акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.

19. Соціологія права: [навч. посіб.] / О.М. Джу́жа, В.В. Васи́левич, Ю.О. Левченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джу́жи. – 2-ге вид. перероб. І допов. – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2017. – 356 с.
20. Степанюк А.Х. Роль принципів у формуванні кримінально-виконавчого права // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1 (20). – С. 171-181.
21. Сучасна кримінально-виконавча політика України : [моногр.]. – [2-ге вид. випр. і переробл.] / [Колб О. Г., Захаров В. П., Кондратішина В. В. та ін.] ; за заг. ред. О. Г. Колба. – Луцьк: ПП В.П. Іванюк, 2008. – 210 с.
22. Теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
23. Уголовно-исполнительное право России: учебник / под ред. В.И. Селиверстова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА – М, 2012. – 544 с.
24. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / П. Л. Фріс – К. : Центр навч. літ-ри, 2004. – 362 с.
25. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.

***Лиховицький Я. А. О некоторых содержательных аспектах принципов
уголовно-исполнительной деятельности персонала органов и учреждений исполнения
наказаний Украины***

В статье речь ведется о содержании межотраслевых принципов уголовно-исполнительной деятельности персонала органов и учреждений исполнения наказаний, а также об их месте и роли в правовом механизме сферы исполнения наказаний. Кроме этого, определены проблемные вопросы в данном направлении и разработаны научно обоснованные меры по их решению по существу.

Ключевые слова: *принципы, уголовно-исполнительная деятельность; персонал органов и учреждений исполнения наказаний; правовой механизм; сфера исполнения наказаний; осужден; уголовные наказания.*

***Likhovitsky Y. A. About some content aspects of principles of criminal and executive
activity of personnel of authorities and institutions of carriage of Ukraine***

The article deals with the content of the inter-branch principles of criminal-executive activity of the personnel of the organs and penal institutions, as well as their place and role in the legal mechanism of the execution of punishment. In addition, certain problematic issues in this area are identified and scientifically substantiated measures on their solution in essence are developed.

Key words: *principles; Criminal-executive activity; Personnel of penitentiary bodies and institutions; Legal mechanism; Scope of punishment; condemned; Criminal penalties.*

Надійшла до редакції 30 березня 2017 р.



УДК 343.352

Желік Максим Борисович,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЯ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

На підставі аналізу кримінального законодавства держав, які є членами Європейського Союзу в частині, що встановлює відповідальність за вчинення корупційних злочинів, проведено його порівняння із положеннями Кримінального кодексу України. Запропоновано напрями подальшого вдосконалення відповідних норм кримінального закону України.

Ключові слова: неправомірна вигода, регламентація, підкуп, службова особа, кримінальне законодавство, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Українська доктрина кримінального права існує і розвивається з урахуванням відомих досягнень зарубіжного кримінального права, правильних та помилкових рішень кримінально-правової політики та положень кримінального законодавства інших держав; кримінально-правові норми в Україні застосовуються з урахуванням певною мірою того, як аналогічні норми застосовуються в інших державах; новели в кримінальному законодавстві України з'являються часто під впливом апробованих на практиці положень законодавства інших держав чи результатів наукових досліджень зарубіжних науковців [12, с. 298].

Завдяки інтенсивним процесам глобалізації в Україні відчувається істотний вплив запозичень з досвіду зарубіжних держав та міжнародних стандартів на формування сучасної правоохоронної системи та кримінальної юстиції. Україна, прагнучи інтегруватись до світової спільноти, намагається гармонізувати своє законодавство у сфері протидії корупційній злочинності [13, с. 444]. У сучасних умовах становлення України як правової держави, адаптації вітчизняного законодавства до держав Європейського Союзу значення порівняльно-правового методу стає як ніколи актуальним, оскільки дозволяє озброїти ідеями і аргументами, які не можливо отримати навіть за дуже доброго знання свого права, а також визначити спільне та відмінне, бачити як недоліки, так і зразки вирішення певних питань.

З огляду на це, слід проаналізувати зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Відповідний аналіз сприятиме виявленню переваг та недоліків національного кримінального законодавства в цій частині, а також внесення відповідних змін шляхом врахування позитивного зарубіжного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, рідко були об'єктом самостійних кримінально-правових досліджень. Разом із тим, окремі аспекти порівняльного досвіду в цій частині розглядалися у працях А.В. Виговської, С.І. Задніченка, І.В. Морозової, Ю.А. Мучкаєвої, В.В. Шмигельського, І.В. Чемериса. Проте доводиться констатувати, що в цих кримінально-правових дослідженнях висвітлюються тільки

фрагментарно окремі проблеми, пов'язані з учиненням досліджуваних корупційних злочинів.

Постановка завдання. Мета наукової статті полягає в аналізі зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди.

Виклад основного матеріалу дослідження. КК України має реформуватися відповідно до стратегії європейської інтеграції, з урахуванням найкращих іноземних стандартів, оскільки за сучасних умов без звернення до позитивного іноземного досвіду неможливо розбудовувати національну правову систему та зближувати її з правовими системами розвинених країн світу, а також забезпечувати обмін правовою інформацією [2, с. 24]. З огляду на це, слід розглянути правовий досвід кримінального законодавства тих держав, які є членами Європейського Союзу (Французька Республіка [8] (далі – КК Франції), Федеративна Республіка Німеччини [9] (далі – КК ФРН), Королівство Швеція [10] (далі – КК Швеції), Республіка Польща [7] (далі – КК Польщі), Королівство Бельгії [4] (далі – КК Бельгії), Королівство Данії [5] (далі – КК Данії), Латвійської Республіки [3] (далі – КК Латвії), Республіка Болгарія [6] (далі – КК Болгарії), Республіка Естонія [11] (далі – КК Естонії), оскільки «інтеграція України у європейські структури ставить питання про зближення українського національного і європейського права» [14, с. 26].

В першу чергу, слід з'ясувати, чи взагалі передбачена кримінальна відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди у диспозиціях статей кримінального законодавства держав, які є членами Європейського Союзу. Зокрема, аналіз КК показує, що в одних державах законодавець передбачає систему відповідних складів злочинів (параграф 331, 332, 335, 337 КК ФРН; ст.432-11, ст.432-12, 433-1, 433-2 КК Франції; параграф 144, 145, 299 КК Данії; ст.283, ст.301, 302, 302-а, 303 КК Болгарії; ст.164, ст.164-2, ст.164-6, ст.166-3 КК Естонії; ст.246, ст.247, ст.248, ст.249, ст.250 КК Бельгії), натомість, в інших – окремі статті у яких регламентується кримінальна відповідальність за вчинення вищевказаних дій (ст.2 Глави 20 КК Швеції; ст. 320 КК Латвії; ст.228 КК Польщі).

В свою чергу, до складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, законодавець зарубіжних держав відносить: отримання вигоди, отримання хабара, особливо тяжкі випадки продажності і підкупу, винагорода третейського судді (параграфи 331, 332, 335, 337 КК ФРН); отримання хабара, корупційне діяння, використання службового положення в корисливих цілях, незаконне прийняття службовою особою винагороди (ст.164, ст.164-2, ст.164-6, ст.166-3 КК Естонії). Окрім того, у КК Франції передбачено два окремих параграфи та главу, у яких регламентується кримінальна відповідальність за пасивну корупцію і торгівлю впливом, які вчинені особами, що займають публічну посаду (ст.432-11), незаконне отримання вигоди (ст.432-12) та активну корупцію і торгівлю впливом (ст.431-1, ст.431-2).

В подальшому необхідно проаналізувати предмет складів злочинів про кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Так, у КК зарубіжних держав предметом складів злочинів, які полягають у вчиненні вищевказаних дій, є вигода (параграф 331, 332, 335, 337 КК ФРН; ст.432-12 КК Франції), винагорода (ст.164-6, ст.166-3 КК Естонії), хабар (ст.246, ст.247, ст.248, ст.249, ст.250 КК Бельгії), подарунки, презенти або переваги (ст.432-11, ст.433-1, ст.433-2 КК Франції), хабар або інша незаконна винагорода (ст.2 Глави 20 КК Швеції), подарунок або інші привілеї (параграф 144 КК Данії), винагорода, мито або збір, які не підлягають стягненню (параграф 145), матеріальні цінності, майнові чи інші блага (ст. 320 КК Латвії), майнові блага (ст.283 КК Болгарії), дар або будь-яке інше майнове благо (ст.301 КК Болгарії), майно, право на майно або інша майнова вигода у вигляді

хабара (ст.164 КК Естонії), корупційний дохід (ст.164-2 КК Естонії), майнова або особиста вигода (ст.228 КК Польщі).

Потрібно також зупинитись на аналізі об'єктивної сторони складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Слід зазначити, що кримінальна відповідальність за вчинення трьох вищевказаних дій не передбачена у жодному з КК зарубіжних держав. Натомість, кримінально-караними є такі види діянь, а саме: вимагання або прийняття (ст.432-11 КК Франції), прийняття, отримання або зберігання (ст.432-12 КК Франції), отримання, приймання обіцянки або вимагання (ст.2 Глави 20 КК Швеції; параграф 144 КК Данії; ст.228 КК Польщі), отримання (ст.320 КК Латвії; ст.301, ст.302, ст.302-а КК Болгарії; ст.164, ст.164-2, ст.164-6, ст.166-3 КК Естонії), вимога або прийняття пропозиції чи обіцянки (ст.246 КК Бельгії).

З вищезазначеного випливає, що регламентація відповідальності за вчинення відповідних дій у кримінальному законодавстві держав, які є членами Європейського Союзу, є не дуже подібною. Зокрема, в одних випадках, кримінально-караними є дії, які полягають лише в одержанні неправомірної вигоди, а в інших – у її вимаганні, одержанні або прийнятті пропозиції. Окрім того у КК ФРН (ч.1 параграфу 331, ч.1 параграфу 332), Франції (п.1 ст.432-11, п.1 ст.432-12), Швеції (ч.1 ст.2 Глава 20), Данії (параграфи 144, 145), Польщі (ч.1 ст.228) вимагання неправомірної вигоди виступає ознакою основного складу злочину, натомість у КК Латвії, Естонії (ч.2 ст.164, п.4 ч.3 ст.164-2) – кваліфікованого складу.

Видається, що використання «на одному рівні» понять «вимагання», «одержання» чи «прийняття пропозиції» є хибним рішенням законодавця. Це пов'язано з тим, що вимагання неправомірної вигоди за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечним, ніж прийняття пропозиції чи її одержання, оскільки полягає у вимозі щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих повноважень стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Натомість, прийняття пропозиції неправомірної вигоди службовою особою чи особою, яка надає публічні послуги тощо, може бути зумовлене неодноразовими пропозиціями «надоїдливого прохача». Тому, видається, справедливою позиція законодавців тих держав, у яких вимагання неправомірної вигоди є кваліфікуючою ознакою складу злочину, який полягає у прийнятті пропозиції, обіцянки чи одержанні неправомірної вигоди.

Окремо слід зупинитися на аналізі об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого параграфом 145 КК Данії. Зокрема, у цьому параграфі вказується, що «якщо з метою особистої вигоди особа утримує винагороду, яка була отримана добросовісно, то після виявлення нею такої помилки, вона підлягає тюремному ув'язненню на будь-який термін, який не перевищує двох років». З вищезазначеного положення незрозуміло, яким чином особа може отримати добросовісно винагороду. Окрім того, не вносить ясності положення про те, що внаслідок виявленої помилки, особа підлягає покаранню. Можливо, в цьому випадку мова йде про те, що особа не бачила як їй надали винагороду, а згодом виявила її в себе. Однак в такому випадку її дії не повинні отримати кримінально-правову оцінку.

Аналіз КК зарубіжних держав свідчить про те, що, як правило, суспільно-небезпечні діяння, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є злочинами з формальним складом. Такі злочини, вважаються закінченими з моменту вчинення зазначених у кримінальному законодавстві дій чи бездіяльності. Відповідно суспільно небезпечні наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони

складу злочину. Попри це, як приклад злочину з матеріальним складом, який полягає в одержанні неправомірної вигоди можна вважати злочин, який передбачений ч.1 ст.166-3 КК Естонії. В диспозиції відповідної статті міститься вказівка на вид суспільно небезпечних наслідків – значна майнова шкода або інші тяжкі наслідки для охоронюваних законом прав та інтересів особи, держави або органів місцевого самоврядування. Таким чином, вищевказаний склад злочину слід вважати закінченим лише з моменту настання цієї шкоди.

В подальшому необхідно зупинитись на аналізі суб'єкта складів злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. У кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав передбачена диференціація кримінальної відповідальності в залежності від спеціального суб'єкта. При цьому законодавець в одних випадках вказує на термін «службова особа», в других – дає перелік службових осіб; в третіх – узагальнює коло осіб, які можуть бути суб'єктами відповідних злочинів; натомість, в четвертих – конкретизує коло осіб, які вчиняють злочини, що полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди.

Так, відповідальність службових осіб за вчинення вищевказаних дій, передбачена у КК наступних зарубіжних держав: Швеції (ст.2 Глави 20), Болгарії (ст.301, 302), Естонії (ст.164, ст.164-2, ст.164-6, 166-3). Перелік службових осіб, які отримують, приймають обіцянку або вимагають хабар або іншу незаконну винагороду закріплений у ст.2 Глави 20 КК Швеції, а зокрема: член дирекції, адміністрації, ради або іншого закладу, який належить державі, муніципалітету, об'єднанню місцевих органів тощо; особа, яка здійснює призначення, що регулюється статутом; військовослужбовець; особа, яка здійснює державні повноваження; особа, яка отримала завдання вести юридичні або фінансові справи іншої особи або незалежний розгляд призначень, які потребують кваліфікованих технічних знань, або здійснює керівництво за управлінням такими справами.

Кримінально-караними також є дії службової особи або особи, яка спеціально уповноважена на виконання публічної служби (параграфи 331, 332 КК ФРН), особи, яка наділена обов'язками публічної влади або виконує обов'язки по державній службі (ст.ст.432-10, 432-11, 432-12 КК Франції). Окрім того, кримінальна відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди передбачена також і щодо третейського судді (параграф 337 КК ФРН), будь-якої особи, яка здійснює державні повноваження або функції (параграфи 144, 145 КК Данії).

Лише у КК Франції законодавець чітко диференціює відповідальність осіб, які займають публічну посаду (параграф 2 відділу III «Про пасивну корупцію і торгівлю впливом, вчинених особами, які займають публічну посаду) та приватних осіб (відділ 1 Глави III «Про активну корупцію і торгівлю впливом, вчинених приватними особами»). Натомість, у КК Польщі законодавець надає узагальнену характеристику осіб, які одержують неправомірну вигоду. Як приклад, наведемо параграф 1 ст. 228, у якому вказується наступне: «хто у зв'язку із виконанням публічних функцій отримує майнову або особисту вигоду або обіцянку її надання, або вимагає надання такої...». Однак, з аналізу змісту даної статті випливає, що суб'єктом злочину, передбаченого параграфом 1 ст.228 КК є особа, яка виконує публічні функції.

Потрібно також зупинитись на аналізі змісту суб'єктивної сторони складів злочинів, які полягають в прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Зокрема, аналіз КК зарубіжних держав засвідчує, що законодавець у диспозиціях статей не вказує на форму вини відповідних діянь. Однак, зі змісту статей, у яких регламентується кримінальна відповідальність за вчинення вищевказаних дій, випливає, що аналізовані посягання можуть вчинятися лише з прямим умислом. Окрім того, в диспозиціях окремих

статей законодавець також вказує на спеціальну мету вчинення злочину – з метою особистої вигоди (параграф 145 КК Данії), з метою одержання корупційного доходу (ст.164-2 КК Естонії), що вказує на умисний характер діяння.

Неможливо оминати увагою вирішення питання щодо кваліфікуючих ознак прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, що передбачені у кримінальному законодавстві держав Європейського Союзу. Так, за КК ФРН особливо тяжкими випадками продажності і підкупу є одержання вигоди у великому розмірі (п.1 ч.2 параграфу 335), одержання систематично особою вигоди, яку він вимагав у якості послуги у відповідь за те, що в майбутньому зробить службову дію (п.2 ч.2 параграфу 335), одержання вигоди особою, яка дія у якості промислу або як член банди, яка організувалася для постійного вчинення відповідних дій (п.3 ч.2 параграфу 335). Натомість, за КК Естонії (ч.2 ст.164) та Латвії (ч.2 ст.288) кваліфікуючими ознаками прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди є вчинення злочину повторно або у великих розмірах, які пов'язані із вимаганням вигоди.

Дещо відрізняються за своїм змістом кваліфікуючі ознаки складу злочину, передбаченого ч.2, 3 ст.301 КК Болгарії та ч.2 ст. 247 КК Бельгії, а зокрема, одержання посадовою особою вигоди за порушення своїх службових обов'язків або за те, що вже їх порушила, якщо це порушення саме по собі не становить злочину (ч.2 ст.301 КК Болгарії), а також одержання особою вигоди за обіцянку вчинити злочин у зв'язку з її службовою діяльністю або за вже вчинений злочин (ч.3 ст.301 Болгарії, параграф 2 ст.247 КК Бельгії).

М.І. Мельник вважає, що вчинені особою за винагороду дії можуть бути як цілком законними (входити до її компетенції, узгоджуватися з усіма нормативно-правовими актами, здійснюватися в установленому порядку тощо), так і неправомірними. Відповідно, на думку цього автора відсутність у КК України диференціації відповідальності за одержання неправомірної вигоди залежно від згаданих обставин, є не виправданим, оскільки дії особи, яка за незаконну винагороду йде на порушення своїх службових повноважень, свідчать про її антисоціальну орієнтацію [1, с. 11]. Разом із тим, з такою позицією не слід погодитись з огляду на те, що поняття «неправомірні дії» за своїм обсягом є дуже широким і охоплює суспільно-небезпечні діяння, які є різними за характером і ступенем суспільної небезпеки (наприклад, перевищення повноважень, зловживання повноваженнями, підроблення документа тощо). Тому у випадку одержання особою неправомірної вигоди за порушення своїх службових обов'язків, такі дії отримують додаткову кримінально-правову оцінку. За таких умов диференціація відповідальності за одержання неправомірної вигоди, в залежності від вищезгаданої ознаки, не є виправданою та не має жодного практичного значення. Більше того, такий стан речей суперечить принципам точності та повноти кримінально-правової кваліфікації, відповідно до яких діяння кваліфікується за статтею кримінального закону, що найбільш точно описує його ознаки та має охоплювати всі посягання, вчинені винною особою.

Що ж до видів покарань за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, то необхідно відмітити, що у КК держав, які є членами ЄС, передбачена різна караність таких дій. Так, за КК Франції десятима роками тюремного ув'язнення і штрафом в розмірі 1000000 франків карається діяння, яке вчинене будь-якою особою, що володіє публічною владою, яка виконує обов'язки по державній службі або наділена виборчим мандатом, що виразилося у вимаганні або прийнятті, без законних на те підстав, підношень, обіцянок, подарунків, презентів або будь-яких інших переваг (ст.432-11). Натомість, за КК ФРН дії посадової особи або особи, спеціально уповноваженої на виконання публічної служби, які полягали у вимозі вигоди для себе або третьої особи чи домовленості про її прийняття або одержання її, караються позбавленням волі на строк до

трьох років або грошовим штрафом. Тобто, в цьому випадку позбавлення волі не виступає основним видом покарання, а може застосовуватись як альтернатива покарання у виді штрафу.

У КК зарубіжних держав передбачена різна міра покарання за одержання неправомірної вигоди залежно від того, одержана вона за законні дії чи незаконні дії. Так, за одержання посадовою особою вигоди за порушення своїх службових обов'язків або за те, що вона вже їх порушила, якщо це порушення саме по собі не становить злочину, передбачене покарання у виді позбавлення волі від одного до семи років (ч.2 ст.301 КК Болгарії). Натомість, за одержання особою вигоди за обіцянку вчинити злочин у зв'язку з її службовою діяльністю або за вже вчинений злочин - позбавлення волі від одного до десяти років (ч.3 ст.301 КК Болгарії). Якщо порівнювати відповідні санкції, то виходить, що суд може призначити однакове покарання за одержання службовою особою вигоди за вже вчинений злочин та одержання неправомірної вигоди за вчинення дій, які входять в коло її обов'язків. Таку позицію законодавця навряд чи можна вважати справедливою, оскільки покарання має посилюватись з підвищенням значущості об'єкта, який охороняється, а об'єкти різної соціальної значущості повинні отримати оцінку у кримінально-правових санкціях шляхом встановлення більш суворих санкцій за посягання на більш значущі об'єкти.

Окрім того, слід зазначити, що у КК Болгарії встановлено однакову відповідальність як за пасивну (прийняття дару або будь-якого іншого майнового блага службовою особою), так і активну (надання дару або будь-якого іншого майнового блага службовій особі) форму корупції, зокрема, у виді позбавлення волі до шести років (ч.1 ст.301, ч.1 ст.304). Така позиція законодавця, видається, є справедливою, оскільки суспільна небезпека як одержання неправомірної вигоди, так і пропозиція чи обіцянка її надання, полягає в підриві державного апарату, установи чи організації, дискредитує її діяльність, а також негативно впливає на проведення соціальних перетворень та економічний розвиток. Інколи особа, яка пропонує неправомірну вигоду сама спонукає службову чи іншу особу, вчинити дії, які суперечать її обов'язкам, тобто вона схиляє її до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей. Тому у переважній більшості випадків, якщо б люди самі не проявляли ініціативну у пропозиції неправомірної вигоди, то показники корупції були б значно нижчими. Разом із тим, варто зауважити, що однакова міра покарання за одержання та надання неправомірної вигоди є недопустимим лише в тому випадку, коли щодо особи, яка її надала мало місце вимагання неправомірної вигоди.

Висновки. Аналіз зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди дає змогу констатувати те, що невдалим слід вважати положення кримінального законодавства тих держав, у яких передбачена однакова відповідальність за прийняття пропозиції чи одержання неправомірної вигоди, а також її вимагання (ФРН (ч.1 параграфу 331, ч.1 параграфу 332), Франція (п.1 ст.432-11, п.1 ст.432-12), Швеція (ч.1 ст.2 Глава 20), Данія (параграфи 144, 145), Польща (ч.1 ст.228).

Окрім того, не слід запозичувати досвід кримінального законодавства Болгарії (ч.2,3 ст.301) та Бельгії (ч.2 ст.247) у якому передбачена диференціація відповідальності за одержання неправомірної вигоди в залежності від законності чи незаконності дій, які спеціальний суб'єкт повинен вчинити. У випадку одержання особою неправомірної вигоди за порушення своїх службових обов'язків, такі дії повинні отримати додаткову кримінально-правову оцінку, що відповідає принципам повноти та точності кримінально-правової кваліфікації.

Водночас, вартим запозичення видається досвід кримінального законодавства Латвії (ст.320), Болгарії (ст.301, ст.302, ст.302-а) та Естонії (ст.164, ст.164-2, ст.164-6, ст.166-3), у якому передбачена кримінальна відповідальність лише за отримання неправомірної вигоди. Позитивним є також досвід КК Болгарії (ч.1 ст.301, ч.1 ст.304) щодо встановлення однакового покарання для тих осіб, які одержують неправомірну вигоду, а також тих, хто її надає, оскільки в обох випадках такий стан речей впливає на реалізацію конституційних прав людини і громадянина, а також створює негативний імідж України у міжнародній спільноті.

Список використаних джерел

1. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: дис. доктора юрид. наук: 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»/ М. І. Мельник. – К., 2002. – 506 с.
2. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: автореф. дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.В. Савченко. – К., 2007. – 36 с.
3. Уголовный закон Латвийской Республики / Адапт. пер. с лат., науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой. – Мн. «Тесей», 1999. – 176 с.
4. Уголовный кодекс Бельгии / Науч. ред. и предисловие канд. юрид. наук доц. Н.И. Мацнева. Перевод с фр. канд. юрид. наук Г.И. Мачковского. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 561 с.
5. Уголовный кодекс Дании / научное ред. и предисл. С. С. Беляева; [пер. с датского и английского канд. юрид. наук С. С. Беляева, А. Н. Рычевой]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
6. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А. И. Лукашова. Перевод с болгарского Д. В. Милушева, А.И. Лукашова, вступ. статья И. И. Айдарова – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001 – 298 с.
7. Уголовный кодекс Республики Польша / Пер. с польск. Барилевич Д.А. и др.; Адапт. пер. и науч. ред. Э.А. Саркисова, А.И. Лукашов; Под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Мн.: Тесей, 1998. – 128 с.
8. Уголовный кодекс Франции / Науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой: перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.
9. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. – М.: Издательство «Зерцало», 2000. – 208 с.
10. Уголовный кодекс Швеции / Пер. с англ. С.С. Беляева, М. – 2000. – 167 с.
11. Уголовный кодекс Эстонской республики / Науч. ред. и перевод с эстонского В. В. Запелалова, вступ. статья канд. юрид. наук доц. СПбГУНИ Мацнева – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001 – 262 с.
12. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн / М.І. Хавронюк / Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013 – № 1(1) – С.298-347.
13. Цитряк В.Я. Зарубіжний досвід криміналізації активного підкупу / В.Я.Цитряк // Держава і право. – 2012. – Вип. 56. – С. 444-449

14. Шемшученко Ю.С. Європейське право: теорія і практика / Ю.С. Шемшученко // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1998. – С. 26-28.

Желик М.Б. Зарубежный опыт регламентации уголовной ответственности за принятие предложения, обещания или получения неправомерной выгоды

На основании анализа уголовного законодательства государств, которые являются членами Европейского Союза в части, устанавливающей ответственность за совершение коррупционных правонарушений, проведено его сравнение с положениями Уголовного кодекса Украины. Предложены направления дальнейшего усовершенствования соответствующих норм уголовного закона Украины.

Ключевые слова: *неправомерная выгода, регламентация, подкуп, должностное лицо, уголовное законодательство, зарубежный опыт.*

Zhelik M. B. International experience of criminal responsibility for crimes of accepting proposal, promise or receipt of illegal benefit

Summary Having analyzed the criminal law of states members of the European Union, in the part, that establishes criminal liability for corruption offenses, the author gives its comparison with the provisions of the Criminal Code of Ukraine. Directions of further improvement of the relevant rules of the criminal law of Ukraine are proposed in the article.

Key words: *illegal benefit, regulation, bribery, official, criminal legislation, foreign experience.*

Надійшла до редакції 30 березня 2017 р.



Журнал «Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право» є періодичним науковим виданням із проблем права. Заснований у 2010 році. Планова періодичність виходу – 2 рази на рік.

Авторський колектив часопису – наукові, науково-педагогічні, працівники, доктори, аспіранти, а також практичні працівники судових, правоохоронних органів, органів державної влади та місцевого самоврядування.

НАШІ РУБРИКИ

Рубрика правового спрямування:

1. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень.
2. Конституційне право та процес; муніципальне право.
3. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.
4. Господарське право, господарсько-процесуальне право.
5. Трудове право; право соціального забезпечення.
6. Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право.
7. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.
8. Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.
9. Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність.
10. Судустрій; прокуратура та адвокатура.
11. Міжнародне право.
12. Філософія права.

Загальні рубрики:

1. Наукове життя.
 2. Персоналії.
 3. Рецензії.
 4. Нариси, огляди, коментарі.
-

*До відома авторів
Редакція запрошує до співпраці
Вимоги до рукописів*

1. Загальні вимоги до структури тексту статті.

Відповідно до постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/1 «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліку ВАК України» наукові статті, що подаються до друку, повинні містити такі необхідні елементи (виділені як рубрики або позначені словами в тексті статті світлим курсивом, напівжирним курсивом тощо):

- *постановка проблеми* у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- *аналіз останніх досліджень і публікацій*, де започатковано розв'язання даної проблеми на які спирається автор;
- *виділення невирішених раніше частин загальної проблеми*, котрим присвячена стаття;
- *формулювання цілей статті* (постановка завдання);
- *виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів*;
- *висновки* з даного дослідження і *перспективи подальших розробок* у даному напрямку.

2. Технічні вимоги до оформлення матеріалів наукових досліджень.

Обсяг статті (разом з анотаціями, списком використаних джерел, таблицями, схемами тощо) має бути в межах 0,5 авторського аркушу (від 12 000 до 20 000 знаків)). Оптимальний обсяг статті – 10-12 сторінок.

Текст статті має бути набраний шрифтом Times New Roman, 14 кеглем через 1,5 інтервали; верхнє і нижнє поле – 2 см, лівє – 3 см, правє – 1,5 см; абзац – 1,25 см. (28-30 рядків, 60-64 друковані знаки).

Назви розділів в тексті статті – по центру, назви підрозділів – з абзацу, таблиці – по центру (шрифт напівжирний).

Рисунки та графіки у статтю вставляють в одному з форматів (jpeg, bmp, tif, gif) з роздільною здатністю не менше ніж 300 dpi (*подавати якісні оригінали*). Написи на рисунках виконують шрифтом основного тексту та розміру. Рисунки підписують і нумерують (якщо їх більше ніж один) під рисунком по центру тексту – шрифтом розміру 12 накреслення *Курсив (Italic)*. Всі об'єкти в простих рисунках, які зроблені у Word, мають бути обов'язково згруповані.

Текст статті не повинен містити рисунків і/або тексту в рамках, рисунків, розташованих поверх/за текстом й т.і., тобто текст повинен формуватися таким чином, щоб для всіх об'єктів було встановлено розміщення «у тексті».

Складні, багатооб'єктні рисунки з нашаруваннями готувати за допомогою графічних редакторів (CorelDraw, PhotoShop та ін.).

Таблиці подають як окремі об'єкти у форматі Word з розмірами, приведеними до сторінки складання. Основний кегль таблиці 11, заголовок 12. Заголовки таблиць розміщують по центру сторінки, накреслення пряме, а нумерація таблиць (якщо їх більше ніж одна) – по правому краю сторінки.

Формули подають у форматі Microsoft Equation 3.0 (4.0), вирівнюють по центру посередині тексту і нумерують в круглих дужках з правого краю. Шрифт за визначенням Word: звичайний – 14 пт, великий індекс – 9 пт, маленький індекс – 6 пт, великий символ – 14 пт, маленький символ – 10 пт.

Виклад матеріалу повинен бути послідовним, логічно завершеним, із чіткими формулюваннями, що виключають подвійне тлумачення або неправильне розуміння інформації, мова тексту – виразною, лаконічною й відповідати літературним нормам. Скорочення слів і словосполучень, крім загальноприйнятих, не допускається.

Автор зобов'язаний забезпечити наукову цінність матеріалу, повноту висвітлення питання, системність викладу, вірогідність результатів, даних, що наводяться, і їхню достовірність, правильність цитування посилань на літературні джерела.

Список використаної літератури починається заголовком «Список використаних джерел», набраним шрифтом Times New Roman розміром 14 пт (по лівому краю виділити жирним) з абзацного відступу через рядок після тексту статті. Нижче шрифтом Times New Roman розміром, 14 кеглем через 1,5 інтервали кожне найменування з нового рядка з вирівнюванням по ширині набирається нумерований список літератури. Список нумерується в алфавітному порядку (спочатку подаються автори на кирилиці, потім на іноземній мові (на мові оригіналу)). Бібліографічний опис літературних джерел здійснюється відповідно до стандартів, ДСТУ 3008–95, ДСТУ 3582–97, ГОСТ 7.12–93 ДСТУ ГОСТ 7.1:2006, ДСТУ 6095:2009, ДСТУ 7093:2009 (див. «Бюлетень ВАК України». – 2011. – № 9-10).

Посилання на використану літературу та джерела у тексті зазначаються в кінці речення у квадратних дужках, наприклад [1, с. 33].

Стаття має бути набрана в **форматі редактора** Microsoft Word (версія 6 і вище) для Windows.

3. Основні структурні елементи статті розміщуються в такій послідовності:

- рядок 1 – шифр універсальної десятикової класифікації – УДК (шрифт напівжирний, вирівнювання по лівому краю);
 - рядок 2 – фото автора (розмір 4,5х3, в форматі **jpeg** з роздільною здатністю не менше ніж 300 dpi);
 - рядок 3 – інформація про автора (у називному відмінку виділити жирним прямим) **Прізвище, ім'я, по батькові**;
 - рядок 4 – науковий ступінь, учене звання, посада, місце роботи автора статті (без скорочень); якщо авторів декілька, відомості про кожного подаються аналогічно окремими рядками (вирівнювання по правому краю);
 - рядок 5 – пустий;
 - рядок 6 – **НАЗВА СТАТТІ** (вирівнювання по центру, всі літери великі, шрифт напівжирний)
 - рядок 7 – пустий;
 - рядок 8 – (з абзацу) анотація українською мовою (5-6 рядків) (шрифт Times New Roman, курсив, 14 пт.);
 - рядок 9 (з абзацу) **Ключові слова:** (слова з тексту статті, які з точки зору інформаційного пошуку несуть смислове навантаження. Ключові слова подаються у називному відмінку, загальна їх кількість – не менше трьох і не більше десяти) (шрифт курсив);
 - рядки 10 та 11 анотації російською та англійською мовами (із транскрипцією прізвища та ініціалів автора, а також назви статті) у такому порядку й вигляді: з абзацного відступу **прізвище, ініціали автора і назва статті (виділити напівжирним курсивом); текст анотації (з абзацу); ключові слова (з абзацу);**
 - текст статті;
-

- підзаголовок «**Список використаних джерел**» (шрифт напівжирний, вирівнювання по лівому краю);
- список літератури (відсортований в алфавітному порядку і пронумерований);
- нумерація сторінок робиться олівцем зверху з правого боку лише на роздрукованому паперовому варіанті. Нумерація в електронному варіанті не потрібна.
- **авторський реферат статті англійською мовою** для розміщення на веб-сайті видання (авторський реферат статті повинен містити: прізвище та ініціали автора, назву статті, стислий зміст статті мінімальним обсягом 2500 знаків з пробілами) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»);

4. Вимоги щодо подання:

4.1. Матеріали подаються в редакцію журналу в друкованому вигляді (роздрукований з електронного варіанта статті (файлу), підписаний автором на першій сторінці біля прізвища, в **1 примірнику**) й електронному варіанті. Файл статті повинен мати таку назву (англ. мовою): Прізвище (автора статті англ. мовою) Stat. **Наприклад: Karpenko_Stat**.

4.2. Завірені належним чином (з підписами та «мокрими» печатками) належні документи:

- рекомендація до друку від кафедри (відділу) вищого навчального закладу (наукової установи);
- рецензія доктора або кандидата наук з відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).
- заявка відповідного змісту (додається).
- копія квитанції про оплату за розміщення матеріалів у науковому часописі «Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького». Вартість публікації становить **40 (сорок) гривень** за одну (повну чи неповну) сторінку тексту, оформленого відповідно до зазначених правил. У разі відсутності англійського варіанту авторського реферату статті, вартість перекладу складає **150 грн**. Вартість додаткового авторського примірника видання – **75 грн**. Реквізити для оплати: Код 24684167; Р/р 26003000007524 в АТ «Укресімбанк» філія в м. Івано-Франківську; МФО 322313. Квитанція з поміткою «За розміщення статті у «Науково-інформаційному віснику Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького» (П.І.Б. автора)».

4.3. Матеріали, що не відповідають усім вказаним вимогам, не розглядаються та не рецензуються.

4.4. Редакція залишає за собою право на додаткове рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. Негативне рішення щодо публікації статті повідомляється автору, рукописи не повертаються. Стаття може бути повернута на доопрацювання.

4.5. Автор, який подав матеріали до редакційної колегії вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне розміщення своїх матеріалів на сайті Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького з дотриманням при цьому його прав авторства.

***Журнал приймає замовлення на рекламу,
а також на підготовку спеціальних випусків
з матеріалами конференцій, симпозіумів, семінарів тощо.***

Наукове видання

Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2017. – Вип. 3(15). – 272 с.

Головний редактор –	А. І. Луцький
Відповідальні редактори –	С. О. Короед М. І. Луцький
Відповідальний секретар –	Л. М. Ілин

Дизайн –	І. В. Гребенюк
Комп'ютерна верстка –	І. Г. Петрів
Коректор –	І. В. Данилюк

Підписано до друку 28.04.2017 р.
Формат 60х84 1/8. Папір офсетний. Віддруковано на ризографі
Ум. друк. арк. 18. Тираж 150. Зам. № 20

Редакційно-видавничий відділ
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

76018, м. Івано-Франківськ, вул. Є. Коновальця, 35
Тел.: (0342) 77-18-45
E-mail: redakcijaifup@gmail.com
Сторінка в Інтернеті: <http://visnyk.iful.edu.ua/>