ISSN 2413-6433

Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

науково-практичний журнал

Випуск 2 (33)

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

РЕДАКЦІЙНА РАДА:
Безлюдний О.І., доктор педагогічних наук, професор, ректор Уманського державного педагогічного університету імені Павла Тичини;
Гетьман А.П., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (заступник Голови Редакційної ради);
Горбань А.В., Голова Вченої ради Державного університету інфраструктури і технологій, кандидат історичних наук, доцент, перший проректор Державного університету інфраструктури і технологій (І заступник Голова Редакційної ради);
Гриценко І.С., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
Карольчак Казимир, доктор наук, професор, ректор педагогічного університету імені Комісії народної освіти в Кракові (Польща);
Костицький В.В., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії права і держави Київського національного університету імені Тараса Шевченка, президент Асоціації українських правників, голова Вченої ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (головний редактор);
Оніщенко Н.М., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, І віце-президент Асоціації українських правників;
Фоменко А.Є., кандидат юридичних наук, ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;
Сопільник Л.І., доктор юридичних наук, доктор технічних наук, професор;
Шемшученко Ю.С., академік Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, директор Інституту держави і права Національної академії правових наук України імені Володимира Корецького (Голова Редакційної ради)

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:
Наливайко Л.Р., доктор юридичних наук, професор, проректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, віце-президент Асоціації українських правників (*головний редактор*);
Костицький В.В., академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор (*відповідальний редактор*);
Новицька Н.Б., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник (*заступник головного редактора*).

Члени редколегії:
Бєлов Д.М., доктор юридичних наук, професор; **Бобровник С.В.,** доктор юридичних наук, професор; **Бондар О.Г.,** доктор юридичних наук, доцент; **Вереша Р.В.,** доктор юридичних наук, професор; **Волошин Ю.О.,** доктор юридичних наук, професор; **Дідич Т.О.,** доктор юридичних наук, доцент; **Єрмоленко В.М.,** доктор юридичних наук, професор; **Костицька І.О.,** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник; **Кушнір С.М.,** доктор юридичних наук, доцент; **Сидор В.Д.,** доктор юридичних наук, професор; **Стефанчук М.О.**, кандидат юридичних наук, доцент; **Тильчик В.В.,** кандидат юридичних наук, доцент; **Харитонова Т.Є.,** доктор юридичних наук, доцент; **Гжегож Кравець,** доктор юридичних наук, професор (Республіка Польща); **Бернгард Шлоер,** доктор юридичних наук, професор ФРН-Україна.

Редакція англомовних текстів – С. Костицька

Редакція журналу не завжди поділяє позиції авторів з приводу висловлюваних проблем
і не несе відповідальності за зміст авторських публікацій.

Журнал рекомендовано до друку Рішенням Вченої ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи (протокол № 4 від 29.07.2020 р.).

На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 886 від 02.07.2020 р. (додаток 4) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право»).
Журнал зареєстрований Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію серії КВ № 20487-10287 ПР від 24.12.2013).

Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи
01034, м. Київ, вул. Паторжинського, 4, оф. 8, тел./факс 278-50-12

© Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2020
© Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи, 2020
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2020

ISSN 2413-6433

ISSN 2413-6433

V.M. KORETSKY INSTITUTE OF STATE AND LAW OF THE NAS OF UKRAINE

INSTITUTE OF LEGISLATIVE PREDICTIONS AND LEGAL EXPERTISE

SOCIOLOGY OF LAW

scientific and practical journal

Issue 2 (33)

Publishing House
“Helvetica”
2020

EDITORIAL COUNCIL:
Bezliudnyi O.I., Doctor of Pedagogy, Professor, Rector of Pavlo Tychyna Uman State Pedagogical University;
Hetman A.P., Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Doctor of Law, Professor, Vice Rector for Scientific Affairs of the Yaroslav Mudryi National Law University (Deputy Head of the Editorial Council);
Horban A.V., Head of the Academic Council of the State University of Infrastructure and Technologies, PhD in History, Associate Professor, First Vice Rector of the State University of Infrastructure and Technologies (I Deputy Head of the Editorial Council);
Hrytsenko I.S., Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;
Karolchak Kazymyr, Dr. habil., Professor, Rector of Pedagogical University of Cracow (Poland);
Kostytsky V., Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Theory of Law and State of Taras Shevchenko National University of Kyiv, President of Ukrainian Bar Association, Head of the Academic Council of the Institute of Legislative Predictions and Legal Expertise (Editor-in-Chief);
Onishchenko N.M., Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Doctor of Law, Professor, I Vice President of Ukrainian Bar Association;
Fomenko A.Ie., PhD in Law, Rector of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;
Sopilnyk L.I., Doctor of Law, Doctor of Engineering, Professor;
Shemshuchenko Yu.S., Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Doctor of Law, Professor, Director of Volodymyr Koretskyi Institute of State and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Head of the Editorial Council)

EDITORIAL BOARD:
Nalyvaiko L.R., Doctor of Law, Professor, Vice Rector of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Vice President of Ukrainian Bar Association (Editor-in-Chief);
Kostytsky V., Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Doctor of Law, Professor (Executive Editor);
Novytska N.B., Doctor of Law, Senior Scientific Associate (Deputy Editor-in-Chief).

EDITORIAL BOARD MEMBERS:
Bielov D.M., Doctor of Law, Professor; **Bobrovnyk S.V.,** Doctor of Law, Professor; **Bondar O.H.,** Doctor of Law, Associate Professor; **Veresha R.V.,** Doctor of Law, Professor; **Voloshyn Yu.O.,** Doctor of Law, Professor; **Didych T.O.,** Doctor of Law, Associate Professor; **Yermolenko V.M.,** Doctor of Law, Professor; **Kostytska I.O.,** PhD in Law, Senior Research Fellow; **Kushnir S.M.,** Doctor of Law, Associate Professor; **Sydor V.D.,** Doctor of Law, Professor; **Stefanchuk M.O.,** Candidate of Law, Associate Professor; **Tylchyk V.V.,** PhD in Law, Associate Professor; **Kharytonova T.Ie.,** Doctor of Law, Associate Professor; **Grzegorz Krawiec,** Doctor of Law, Professor (Poland); **Bernhard Schloer,** Doctor of Law, Professor FRG-Ukraine.

Proofreading of English manuscripts – S. Kostytska

The Editorial Board may not share the authors' opinion and assumes no responsibility for the content of manuscripts.

The journal is recommended for printing by the Academic Council of the Institute of Legislative Predictions and Legal Expertise (Minutes № 4 dated July 29, 2020).

Based on the Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine No. 886 of 02.07.2020 (Annex 4) the journal is included in the List of scientific professional publications of Ukraine of category "B" in the field of legal sciences (081 "Law").
The journal is registered by the Ministry of Justice of Ukraine (Certificate of state registration of the KV series № 20487-10287 PR dated 24.12.2013).

Institute of Legislative Predictions and Legal Expertise
01034, Kyiv, 4, Patorzhynskoho St., office 8, phone/fax 278-50-12

ISSN 2413-6433

© V.M. Koretsky Institute of State and Law of the NAS of Ukraine, 2020
© Institute of Legislative Predictions and Legal Expertise, 2020
© Design made by Publishing House "Helvetica", 2020

ЗМІСТ

Васильєв В.М.
ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ **7**

Вовк О.Й.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В МІСТІ ОДЕСІ КІНЦЯ XVIII–XIX СТОЛІТЬ **12**

Григорчук М.В.
ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ НА СТАН ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ (ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ) **20**

Драган О.В.
ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ЗА НЕДОПУСК ПОСАДОВИХ ОСІБ МИТНОГО ОРГАНУ ДО ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД **25**

Kmak M.K.
POLICE IN POLAND: ORGANISATION AND TASKS (LEGAL ASPECT) **29**

Ковальчук О.М.
ОСОБЛИВОСТІ ІДЕОЛОГІЗАЦІЇ ТА ПОЛІТИЗАЦІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ В ПІСЛЯРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД **36**

Козачок І.В.
ІСТОРІОГРАФІЯ ВИНИКНЕННЯ Й РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОГО ТА МУНІЦИПАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ **42**

Костицький В.В.
ПРАВО ЯК СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ **47**

Мачуська І.Б.
КОНТРОЛЬ І НАГЛЯД У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ **52**

Обривкіна О.М., Браславець І.В.
РОЗВИТОК САМОЗАХИСТУ ЯК ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ **56**

Паренте Л.М.
ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ САМОРЕГУЛЬОВАНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ **60**

Тимошенко М.О.
СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ **64**

Шепета О.В., Тугарова О.К.
ПРИВІЛЕЙОВАНІ ОБЛІКОВІ ЗАПИСИ ЯК КЛЮЧОВИЙ АСПЕКТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ **68**

Кулянда М.І.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ **73**

Костицька С., Іванова С.
РЕЦЕНЗІЯ НА КНИГУ СУДДІ БОГДАНА ФУТЕЯ (США) «МОЯ ІСТОРІЯ: ДОСЯГНУТИ НЕДОСЯЖНУ ЗІРКУ!» **78**

CONTENTS

Vasyliev V.M.
ON THE DETERMINATION OF THE DISTINCTION OF THE STATUS OF EXPERT AND SPECIALIST IN CIVIL AND ECONOMIC PROCESS.....7

Vovk O.I.
LEGAL COVERAGE OF MUNICIPAL SELF-GOVERNMENT IN CITY OF ODESA AT THE END OF XVIII–XIX CENTURIES.....12

Hryhorchuk M.V.
THE IMPACT OF THE PANDEMIC ON THE STATE OF LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF ECONOMIC ENTITIES (THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS).....20

Drahan O.V.
ON THE TAXPAYERS' RESPONSIBILITY FOR NON-ADMISSION OF THE CUSTOMS OFFICIALS TO CARRY OUT THE INSPECTION: FOREIGN EXPERIENCE.....25

Kmak M.K.
POLICE IN POLAND: ORGANISATION AND TASKS (LEGAL ASPECT).....29

Kovalchuk O.M.
FEATURES OF IDEOLOGIZATION AND POLITICIZATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS IN THE POST-REVOLUTIONARY PERIOD.....36

Kozachok I.V.
HISTORIOGRAPHY OF ORIGIN AND DEVELOPMENT OF STATE AND MUNICIPAL CONTROL.....42

Kostytskyi V.V.
LAW AS A SOCIAL VALUE.....47

Machuska I.B.
CONTROL AND SUPERVISION IN THE FIELD OF SUB-USE IN UKRAINE.....52

Obryvkina O.M., Braslavets I.V.
DEVELOPMENT OF SELF-DEFENSE AS A FORM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION.....56

Parente L.M.
REGARDING THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS.....60

Tymoshenko M.O.
SOCIAL CONDITIONALITY OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF HIGHER EDUCATION.....64

Shepeta O.V., Tuharova O.K.
PRIVILEGED ACCOUNTS AS A KEY ASPECT OF INFORMATION SECURITY SYSTEMS.....68

Kulianda M.I.
SOME ASPECTS OF APPELLATE PROCEEDINGS IN CASES OF APPEALING THE DECISIONS OF THE INVESTIGATING JUDGE IN THE CONTEXT OF THE LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....73

Kostytska S., Ivanova S.
REVIEW OF THE BOOK BY THE JUDGE BOHDAN FUTEY (USA) "MY STORY: TO REACH THE UNREACHABLE STAR!".....78

УДК 343.148 (477)
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.1

Васильєв В.М.,
доктор юридичних наук,
провідний науковий співробітник
Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз
імені заслуженого професора М.С. Бокаріуса Міністерства юстиції України
ORCID: 0000-0002-8619-6408

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СТАТУСУ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

ON THE DETERMINATION OF THE DISTINCTION OF THE STATUS OF EXPERT AND SPECIALIST IN CIVIL AND ECONOMIC PROCESS

У статті зауважується, що найбільш проблемними та дискусійними в юридичній науці залишаються питання розмежування процесуального положення експерта та спеціаліста – ці суб'єкти в цивільному та господарському процесі наділені різним правовим статусом і виконують неоднакові функції. Підкреслено, що необхідно відрізняти участь у справі судового експерта від участі спеціаліста, яких може бути залучено у розгляд справи, хоча їх участь дійсно окреслюється деякими спільними рисами: в обох випадках застосовуються спеціальні знання; експерт та спеціаліст діють у межах встановленої законодавством процедури. Доведено, що ототожнювати експерта та спеціаліста не дозволяють суттєві відмінності: якщо висновок експерта найчастіше виступає доказом юридичних фактів, то роз'яснення спеціаліста (в письмовій формі), найчастіше відіграє роль доказу, доказового факту; особа набуває прав та несе обов'язки судового експерта тільки після одержання нею ухвали про призначення експертизи, а спеціаліст призначається судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів; суд може призначити судову експертизу в порядку підготовки справи до розгляду, а також у процесі розгляду господарської чи цивільної справи, роз'яснення спеціаліста в письмовій формі надаються під час розгляду справи; висновок експерта надається тільки в письмовій формі, має структуру, визначену законодавчо, а спеціаліст може надавати свої консультації в усній і письмовій формі, вимоги щодо структури законодавчо не встановлені; різними є способи застосування спеціальних знань експертом (проводить спеціальне дослідження) і спеціалістом (надання консультацій чи технічної допомоги). У статті наведено докладний розгляд окреслених відмінностей.

Ключові слова: *спеціальні знання, експерт, спеціаліст, висновок експерта, консультація спеціаліста, цивільний процес, господарський процес, статус, суд, справа.*

The article notes that the most problematic and debatable in legal science are the issues of distinguishing between the procedural position of expert and specialist – these subjects in civil and commercial proceedings are endowed with different legal status and perform different functions. It is emphasized that it is necessary to distinguish the participation in the case of a forensic expert from the participation of a specialist who may be involved in the case, although their participation is indeed outlined by some common features: in both cases special knowledge is used; the expert and the specialist operate within the procedure established by law. It has been proved that there are no significant differences between an expert and a specialist: if the expert's opinion most often serves as proof of legal facts, then the specialist's explanation (in writing) often plays the role of proof of fact; the person acquires the rights and bears the duties of a forensic expert only after receiving the decision to appoint an expert examination, and the specialist is appointed by the court to provide advice and technical assistance during the procedural actions related to the use of such technical means; the court may appoint a forensic examination in order to prepare the case for consideration, as well as in the process of consideration of a commercial or civil case, on the explanations of the specialist in writing, they are provided during the case; the expert's opinion is provided only in writing, has a structure defined by law, and the specialist can provide his advice orally and in writing, the requirements for the structure – not legally established; there are different ways of applying special knowledge by an expert (conducting a special study) and a specialist (providing advice or technical assistance). The article provides a detailed consideration of the outlined differences.

Key words: *special knowledge, expert, specialist, expert opinion, specialist consultation, civil process, economic process, status, court, case.*

Судова практика свідчить, що експертні дослідження використовується дедалі частіше в цивільному та господарському процесі. Така ситуація зумовлена тим, що нерідко питання, які ставляться перед суддею, не можуть бути вирішені ним без «консультації» з вузьким спеціалістом тієї чи іншої галузі знань. Це стосується, в тому числі, питань у сфері цивільних відносин, а також тих, що пов'язані з обліком на підприємстві, інтелектуальною власністю та особливостями певних сфер діяльності суб'єктів господарювання, якщо це необхідно для прийняття правильного рішення по справі. Проте іноді необхідність вузькоспеціалізованого дослідження виникає навіть до порушення провадження по справі. У таких випадках судовий експерт, як правило, не залучається до виконання своїх обов'язків, внаслідок цього фізичні особи та суб'єкти господарювання стикаються в цивільному та господарському судочинстві з процесуальним вакуумом.

Зауважимо, що найбільш проблемними та дискусійними в юридичній науці залишаються питання розмежування процесуального положення експерта та спеціаліста [1]. Необхідно відрізняти участь у справі судового експерта від участі спеціаліста, яких може бути залучено до розгляду справи. Ці суб'єкти в цивільному та господарському провадженні наділені різним правовим статусом і виконують неоднакові функції. Розглянемо більш докладно це питання. Участь експерта та участь спеціаліста в цивільному та господарському процесі дійсно окреслюється деякими спільними рисами (в обох випадках застосовуються спеціальні знання, експерт та спеціаліст діють у межах встановленої законодавством процедури), проте ототожнювати їх не дозволяють суттєві відмінності:

– експертом може бути особа, яка має спеціальні знання в певній галузі науки, техніки, мистецтва, пройшла відповідну підготовку й отримала кваліфікацію експерта з певних видів експертиз та внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів; для того, щоб бути спеціалістом, достатньо володіти спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів;

– спеціаліст залучається до участі в справі з метою сприяння суду в наданні технічної допомоги, тоді як метою діяльності експерта є встановлення фактів, що мають значення для правильного вирішення справи;

– діяльність експерта спрямована на отримання нової інформації про фактичні обставини справи, а спеціаліста – на сприяння здійсненню судом окремих процесуальних дій та надання суду консультаційно-довідкової допомоги;

– різними є способи застосування спеціальних знань експертом і спеціалістом: експерт проводить спеціальне дослідження зміст, якого знаходиться поза межами процесуальної регламентації (закон не регулює процес отримання наукового знання), а спеціаліст такого дослідження не проводить, він, як правило, бере участь у здійсненні судом процесуальних дій, що можуть бути сприйнятті безпосередньо судом та особами, які беруть участь у справі [2, с. 52];

– на відміну від експерта, спеціаліст самостійно не складає ніяких документів. Чинним процесуальним законодавством передбачено (ч. 3 ст. 74 ЦПК та ч. 3 ст. 71 ГПК), що спеціаліст може давати усні консультації та письмові роз'яснення (висновки), однак у цьому випадку документи, що складаються спеціалістом, мають характер роз'яснень наявних обставин, на відміну від яких, висновок експерта містить нову інформацію про фактичні обставини справи;

– суд може не залучати до участі в справі спеціаліста, якщо хтось із суддів володіє спеціальними знаннями (наприклад, для того, щоб кваліфіковано провести огляд доказів), тоді як експертиза проводиться виключно експертом (окремо підкреслимо, що відповідно до вимог процесуального законодавства України, якщо судді при попередньому розгляді відповідної справи брали участь у процесі як експерти, вони не можуть брати участі в розгляді справи і підлягають відводу (самовідводу));

– висновок спеціаліста, на відміну від висновку експерта, не закріплений у чинному законодавстві як засіб доказування, і це логічно, адже якщо спеціаліст не проводить спеціального дослідження, то, відповідно, не можна гарантувати обґрунтованість, точність і повноту його висновків.

Однак складно погодитись із точкою зору Ю.К. Орлова, що результати діяльності спеціаліста не мають доказового значення [5, с. 36–37]. Щодо цього Т.В. Сахнова аргументовано зазначає, що немає причин не визнавати письмові роз'яснення спеціаліста у випадках проведення огляду, з'ясування відомостей, що містяться у звукозаписах та відеозаписах, коли роз'яснення спеціаліста виступають засобом перевірки достовірності джерела формування доказів. Як бачимо, якщо висновок експерта найчастіше виступає доказом юридичних фактів, то роз'яснення спеціаліста (в письмовій формі) найчастіше відіграє роль доказу доказового факту [2, с. 55–57].

Крім того, відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», акти чи інші документи, зокрема відомчі, де зазначаються обставини, встановлені із застосуванням спеціальних знань (наприклад, про причини аварії, вартість ремонту, розмір нестачі матеріальних цінностей тощо), не можуть розглядатися як висновок експерта та бути підставою для відмови у призначенні експертизи, навіть якщо вони одержані на запит суду або адвоката [6].

Слушні позиції знаходимо у практиці господарського судочинства. Так, Вищий господарський суд України у Постанові Пленуму «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» у п. 2 роз'яснює, що не може вважатись актом судової експертизи висновок спеціаліста, наданий заявникові (юридичній чи фізичній особі) на підставі його заяви, навіть якщо відповідний документ має назву «висновок експерта» або подібну до неї, оскільки особа набуває прав та несе обов'язки судового експерта тільки після одержання нею ухвали про призначення експертизи. Крім того, у п. 4 цієї Постанови зауважується, що якщо обставини справи свідчать про доцільність отримання пояснень спеціаліста з питань, що виникають під час розгляду справи, зокрема, з метою з'ясування її фактичних обставин, господарський суд може скористатися правом, наданим йому процесуальним законом, і викликати відповідного спеціаліста для участі в судовому процесі, як у підготовці справи до розгляду, так і під час її розгляду. Виклик спеціаліста здійснюється за ухвалою суду. Його пояснення подаються суду у вигляді висновку або іншій прийнятній для суду письмовій формі. Спеціаліст вправі відмовитися від надання пояснень, якщо наявних у нього матеріалів замало або він не має необхідних знань. Відповідні пояснення спеціаліста не є висновком експерта. За наявності в одній і тій самій справі протилежних за змістом висновків як спеціаліста, так і судового експерта, їх оцінка здійснюється за правилами процесуального законодавства з наданням у зазначеному випадку переваги висновку судового експерта [7].

Одночасно у п. 22 вказаної Постанови зауважено, що чинним законодавством передбачено обов'язкове проведення аудиту, за результатами якого складається аудиторський висновок. Проте господарським судам варто мати на увазі, що аудиторський висновок не є висновком судової експертизи, яку може бути призначено лише судом і тільки після порушення провадження у справі [7]. Крім того, для роз'яснення питань, що виникають у процесі вирішення господарського спору та потребують спеціальних знань, господарський суд може призначити судову експертизу в порядку підготовки справи до розгляду, а також у процесі розгляду господарської справи. Таке правило діє й у цивільному судочинстві. Однак у деяких випадках необхідність проведення експертного дослідження виявляється ще до початку провадження по справі, тому процесуальним законодавством передбачено право учасника справи подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення (ч. 1 ст. 106 ЦПК та ч. 1 ст. 101 ГПК)

Як було наведено вище, за результатами аудиту складається аудиторський висновок. Проте такий висновок, з огляду на вищевказане роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, не може використовуватися в суді, оскільки не є висновком експерта. З цього приводу науковці підкреслюють, що, з одного боку, аудиторів можна зарахувати до експертів, оскільки вони володіють спеціальними знаннями, необхідними для складання ними відповідних документів, з іншого – до осіб, вказаних у процесуальному законодавстві України (посадових осіб підприємств, установ, організацій) [8, с. 70–71]. Щодо першого варто зауважити, що від експертів аудитори суттєво відрізняються, оскільки експерт з'являється в процесі після отримання ухвали суду про призначення експертизи або його залучення учасниками процесу та надає висновок на підставі отриманих матеріалів і власних спеціальних знань. Аудитор фіксує факти та робить висновки до виникнення процесу за матеріалами перевірки у відповідних організаціях. Така перевірка найчастіше здійснюється на прохання цієї організації. Діяльність аудиторів отримує дедалі більше поширення щодо контролю підприємницької діяльності. Однак положення аудитора в процесуальному законодавстві не визначено. Тобто висновок аудитора як спеціаліста, підготовлений до порушення справи господарським судом, не буде мати доказової сили висновку експерта внаслідок відсутності допустимості цього доказу через недотримання порядку його отримання. Щоправда, наявність такого висновку може свідчити про необхідність призначення експертизи судом і допоможе оцінити отриманий висновок експерта з точки зору його достовірності [9, с. 92]. Деякі автори вважають, що необхідно законодавчо встановити їх правовий статус [8, с. 71]. Проте вважаємо, що такий висновок аудитора варто було б визнавати висновком спеціаліста, а відмова в залученні такого учасника до розгляду справи призведе до зайвого затягування процесу.

Окремі правові акти вказують, що висновок спеціаліста, наданий без відповідного доручення суду, не може оцінюватись як висновок експерта в розумінні процесуального законодавства України [10]. Однак його доказова сила та значення для вирішення справи від цього не зменшуються. Враховуючи, що роль спеціаліста за цивільним та господарським процесуальним законодавством зводиться, як правило, до надання допомоги технічного характеру, науковці висувають пропозиції розширити перелік засобів доказування, який наведений у ч. 2 ст. 76 ЦПК та ч. 2 ст. 73 ГПК, та доповнити його висновком спеціаліста [12, с. 34].

Важливим процесуальним аспектом, що розмежовує процесуальні статуси експерта і спеціаліста, наведеним Вищим господарським судом у Постанові «Про деякі питання практики призначення судової експертизи», який, на нашу думку, можна застосовувати і до цивільного судочинства, є попередження про відповідальність. Так, відповідно до п. 16 Постанови, якщо, при-

значаючи судову експертизу, господарський суд не попередив особу чи осіб, які проводитимуть судову експертизу, про відповідальність, передбачену ст.ст. 384, 385 Кримінального кодексу України, за надання завідомо неправдивого висновку або відмову надати висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків [11], то поданий суду висновок може вважатися висновком спеціаліста, але не висновком експерта.

Зауважимо, що особа набуває права та виконує обов'язки експерта після оголошення (вручення) їй ухвали про призначення експертизи та попередження про відповідальність. Тільки за цих умов висновок експерта набуває доказової сили, а їх невиконання робить неможливим використання висновку експерта як доказу у справі. Тому не можуть розглядатись як висновок експерта і бути підставою для відмови у призначенні експертизи акти ревізії, калькуляції, інші висновки спеціалістів, навіть якщо вони надані на запит суду, адвоката, сторони. За необхідності з'ясування зазначених у таких документах обставин судом може бути призначена експертиза, яка буде вважатись первинною [7].

Раніше у працях науковців було викладено ідею про судові докази як єдність змісту (фактичних даних або відомостей) та процесуальної форми (джерела отримання фактичних даних) [13]. Доречно дослідити вказану характеристику щодо висновку експерта та висновку спеціаліста. З цього приводу деякі автори вже звертали увагу на те, що дефініція «судова експертиза» має суттєві недоліки: не розкриває поняття «експерт»; не визначає поняття «спеціальні знання»; ставить дослідження експерта у залежність від порушення провадження відповідних органів чи суду [14, с. 213]. Оскільки експерта можна визначити як особу, що має спеціальні знання, розкрити зазначене поняття можна за умови визначення поняття «спеціальні знання». Доречно погодитися з позицією О.О. Ейсмана, що спеціальні знання не належать до числа загальновідомих, загальнодоступних, які мають масове поширення, тобто тих, якими професійно володіє лише вузьке коло фахівців [15, с. 91]. Судовий експерт – суб'єкт судочинства, який виконує доручення органів розслідування і судів на проведення судової експертизи [16, с. 333].

Таким чином, судовий експерт у господарському та цивільному провадженні – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та залучається до судового процесу для проведення судової експертизи та надання письмового висновку з питань у певній вузькій сфері. Підкреслимо, що для набуття доказової сили висновок експерта має відповідати таким умовам:

– призначення експертизи здійснюється за ухвалою суду, оформленою належним чином, або експертиза може бути проведена на замовлення учасника справи;

– експерт попереджений про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків згідно зі ст.ст. 384, 385 Кримінального кодексу України [11];

– висновок експерта має бути оформлений згідно з вимогами чинного законодавства.

Усі ці умови не регламентуються стосовно роз'яснень (висновку) спеціаліста. При цьому доречною є спроба не дорівняти статуси цих різних за рівнем та значенням осіб, а закріпити особливості правового статусу спеціаліста як окремого учасника господарського чи цивільного провадження. Деякі дослідники можуть заперечувати проти цієї пропозиції, посилаючись на те, що процесуальне законодавство встановлює порівняно спрощений процес розгляду справи і закріплення в ньому нових учасників спричинить затягування розгляду господарських справ. Проте неможна погодитися з цією позицією: господарський процес не може характеризуватися нині як «спрощений»; основне завдання судових органів – повний, всебічний та об'єктивний розгляд справи; суддя господарського суду при призначенні судової експертизи, відправленні справи органам досудового слідства чи прокуратури зупиняє провадження. У разі виявлення складності справи може бути прийняте рішення про її колегіальний розгляд, і в такому разі перебіг строку починається знову. Тому розгляд спору за фактичними часовими межами не обмежений строками.

Ст. 71 ГПК, як і цивільним процесуальним законодавством (ст. 74 ЦПК), визначено, що «спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо)». Статтею також підкреслено, що допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта [4; 3]. Процесуальним законодавством також визначено низку обов'язків спеціаліста: зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати консультації та роз'яснення, в разі потреби надавати суду іншу технічну допомогу. За відсутності заперечень учасників справи спеціаліст може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Крім того, законодавчо визначено, що спеціаліст має право: знати мету свого виклику до суду; відмовитися від участі в судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями та навичками; звертати увагу суду на характерні обставини чи особливості доказів; на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних із викликом до суду [4; 3].

Окремо варто підкреслити, що, на відміну від спеціаліста, незалежність судового експерта та правильність його висновку забезпечуються: процесуальним порядком призначення судового експерта; забороною під загрозою передбаченої законом відповідальності втручатися будь-кому в проведення судової експертизи; існуванням установ судових експертиз, незалежних від суду; створенням необхідних умов для діяльності судового експерта, його матеріальним і соціальним забезпеченням; кримінальною відповідальністю судового експерта за дачу свідомо неправдивого висновку та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків; можливістю призначення повторної судової експертизи; присутністю учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення судової експертизи.

Наведене вище дає змогу зазначити, що чинні ГПК і ЦПК України доцільно доповнити положеннями щодо нового учасника господарського та цивільного процесу – спеціаліста та визначенням його правового статусу. Так, варто передбачити таке:

– спеціаліст – особа, яка, як і експерт, незалежна від інших учасників процесу, тому доречним є введення до процесуального законодавства статей про можливість відводу спеціаліста;

– учасники справи, треті особи мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги; суд за власною ініціативою може залучити спеціаліста до справи;

– спеціаліст може надавати свої консультації в усній і письмовій формі, коли спеціаліст надає мотивовану консультацію в письмовій формі, вона долучається до справи. Суд має право запропонувати спеціалісту дати усне пояснення щодо свого висновку, що заноситься до протоколу судового засідання та підписується спеціалістом;

– до консультації спеціаліста не встановлюються спеціальні вимоги, якщо такі вимоги не встановлені іншими нормативними актами.

Список використаних джерел:

1. Ракитина Л.Н. Участие специалистов в гражданском судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1985. 203 с.
2. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. Москва : Городец, 2000. 368 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 6. Ст. 56.
5. Орлов Ю.К. Специалист – это сведущее лицо, не заинтересованное в ходе дела. *Российская юстиция*. 2003. № 4. С. 36–37.
6. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.1997 р. № 8. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/main/v0008700-97 (дата звернення 26.11.2019)
7. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму ВГСУ від 23.03.2012 р. № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/v0004600-12 (дата звернення 26.11.2019).
8. Абрамов Н.А. Обновленный хозяйственный процесе Украины: учеб. пособ. (курс лекций) Харьков. БУРУН КНИГА. 2012. 192 с.
9. Бенедисюк И. Экспертиза как средство доказывания в арбитражном процессе. *Бизнес*. № 14. С. 92. С. 102–103.
10. Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних з вексельним обігом (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов) : Лист Вищого арбітражного суду України від 11.12.2000 р. № 01-8/738. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 1. С. 94.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
12. Кучер Т. М. Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики. *Вісник Вищої ради юстиції.* 2012. № 2 (10). С. 31–40.
13. Калпина А.Г. Письменные доказательства в судебной практике по гражданским делам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Москва, 1966. 189 с.
14. Степанова Т.В. Деякі проблеми здійснення експертизи в господарському процесі. *Вісник господарського судочинства.* 2001. № 3. С. 212–216.
15. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Москва : Прогресс, 1967. 271 с.
16. Юридична енциклопедія : у 6 т. Т. 2 / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. 741 с.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.2

Вовк О.Й.,
кандидат юридичних наук, доцент
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0003-0094-6106

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В МІСТІ ОДЕСІ КІНЦЯ XVIII–XIX СТОЛІТЬ

LEGAL COVERAGE OF MUNICIPAL SELF-GOVERNMENT IN CITY OF ODESA AT THE END OF XVIII–XIX CENTURIES

У статті зроблено історико-правовий аналіз правового забезпечення нормативно-правовими актами міського самоврядування південноукраїнського міста Одеси з кінця XVIII–XX ст. та охарактеризовано їх за походженням, структурою і змістом. Встановлено, що місто-порт Одеса з 90-х рр. XVIII ст. як центр зовнішньої торгівлі Російської імперії додатково потребувало розширення переліку переваг у міському самоврядуванні для його подальшого удосконалення.

Досліджено, що в галузі самоврядування громадські відносини в Одесі з кінця XVIII–XIX ст. впорядковувалися нормам міського права як державного, так і муніципального походження. Насамперед діяльність органів самоврядування почергово забезпечувалась спеціальними законодавчими актами, а саме: Грамотою на права та вигоди містам Російської імперії 21 IV. 1785 р.; Положенням про громадське управління міста Одеси 30 IV. 1863 р.; Міським положенням 16 VI. 1870 р.; Правилами про застосування Височайше затвердженого 16 VI. 1870 р. Міського положення до столиць і місту Одеси 20 VI. 1872 р. та Міським положенням 11 VI. 1892 р., що містили постанови про вибори, побудову та компетенцію міських дум, громадську службу, міське майно, податки і збір тощо. Окрему групу правового забезпечення міського самоврядування м. Одеси становили нормативні акти міських самоврядних органів (міських зборів, думи, управи) переважно соціального та господарського характеру, право на видання яких надавалось державним законодавством, а застосування на практиці відбувалось під контролем місцевої та центральної адміністрації. Постанови вказаних нормативних актів у період їх чинності забезпечували правове регулювання суспільних відносин у сфері міського самоврядування м. Одеси переважно до лютого 1920 р., коли почали діяти розпорядження Всеукраїнського з'їзду Рад, ВУЦВК та РНК УСРР.

Ключові слова: *органи самоврядування, вибори, громадське управління, міська дума, положення, громада, мешканці міста.*

The article introduces the historical and legal analysis of supplying the city of Odesa situated in the south of Ukraine during the timeline of the end of the 18th century and the whole period of the 20th century with the legal acts and regulations on municipal self-government through characterising their origin, structure, and content. It has been determined that port city Odesa starting from the 90-s of XVIII century, being the international trade centre of Russian Empire, required additionally the extension in range of advantages concerning the municipal self-government for its further improvement.

It has been researched that in the branch of self-government the public relations in City of Odesa in the period embracing the end of XVII century and within the course of XIX century are governed by the norms of municipal law of both the state and municipal origin. Primarily, the activities of self-government bodies were gradually supplied with specific legal acts and particularly by Charter on the Rights and Benefits for the Towns of the Russian Empire 21 IV. dated by year 1785; by Provision on Public Government in City of Odesa 30 IV. dated by year 1863; by Municipal Provision 16 IV. dated by year 1870; by The Rules on Application of 16 IV. dated by year 1870 Municipal Provision on Capital Cities and the City of Odesa by Imperial Consolidation 20 VI. dated by year 1872, and by Municipal Provision dated by year 11 VI. 1892, they contained the by-laws on elections, construction and competency of city dumas, community service, municipal property, taxes and levies etc. The distinct group of legal coverage of municipal self-government in City of Odesa was constituted by normative acts of Municipal Self-Governmental Bodies (city assemblies, city dumas, executive councils) mainly referring to social, administrative and maintenance activities, when the right for issuing of them was granted by state legislation and their exercising was supervised by municipal and central administration. The aforementioned by-laws, being enforced, provided legal regulation on social relations in the area of self-government in City of Odesa mainly till February 1920, when the provisions of The First All-Ukrainian Congress of Councils, All-Ukrainian Central Executive Committee, and The Council of People's Commissars of UkrSSR came into force.

Key words: *self-government bodies, elections, public administration, city duma, provision, community, citizens.*

Реформування місцевих органів самоврядування України в XXI ст. потребує якісного юридичного оформлення, яке, з однієї сторони, має відповідати встановленим європейським стандартам, а з іншої – обов'язково має базуватися на нормах правових актів попередніх вітчизняних муніципальних реформ, окремі положення з яких завдяки правовій традиції залишились у сучасному законодавстві України, а деякі так і зостаються невикористаними. До таких історичних законодавчих актів належать, без сумніву, ті, які стали правовою основою міського самоврядування протягом XIX ст. у Російській імперії, до складу якої входила більшість українських міст.

Актуальність дослідження підкреслюється тим, що хоча за два минулі десятиріччя аналізом розвитку міського самоврядування в Російській імперії займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як А.Л. Антонов, М.В. Білоконь, О.С. Білявська, Н.О Бойко, А.Л. Богунська, А.В. Бочаров, Р.Б. Воробей, Ю.М. Глизь, Ю.А. Глущенко, В.Д. Гончаренко, В.Д. Гончаров, В.П. Горбачев, П.Ф. Гураль, І.А. Грицяк, О.А. Далина, О.С. Двуречевська, Ю.Л. Дмитришин, В.В. Дмітрієв, А.О. Дорошева, М.А. Зайцев, О.В. Звіздай, В.К. Козирєв, І.В. Козюра, С.В. Кондратюк, В.М. Константінова, Л.Е. Лаптєва, В.А. Малхозов, В.Г. Маргасова, О.М. Марченко, Ю.М. Медведев, В.М. Мордвінцев, Ю.О. Нікітін, Т.М. Плаксій, В.В. Романченко, О.М. Руденко, А.В. Седляр, А.С. Сіроткин, О.Г. Соловйова, В.Н. Станко, С.М. Стременовський, Н.В. Ткаленко, Є.П. Толмачев, Ф.Г. Турченко, Л.В. Хомко, В.М. Циберт, Л.О. Цибуленко, О.В. Черемісін, Л.М. Шара, Т.О. Щерба тощо, правовому забезпеченню міського самоврядування кінця XVIII–XIX ст. в м. Одесі останнім часом приділяли замало уваги.

Метою наукового дослідження роботи є об'єктивне історико-правове визначення структури та змісту конкретних нормативно-правових актів кінця XVIII–XIX ст., що забезпечували організацію міського самоврядування в конкретно взятому південноукраїнському місті Одеса.

У теоретико-правовому аспекті під правовим забезпеченням у цьому випадку треба розуміти процес сприяння у відповідних межах розвитку міського самоврядування за допомогою впорядковуючого впливу всіх правових засобів, серед яких важливе місце займають нормативно-правові акти. До інших правових засобів також можуть належати норми звичаєвого права, що були одними із помітних джерел міського права Гетьманщини XVIII ст., проте витіснені офіційним законодавством протягом XIX ст. Правове забезпечення міського самоврядування різниться від місцевого адміністративного управління тим, що здійснювалося не тільки за допомогою державного законодавства, але й безпосередньо мешканцями міських громад через нормативні акти своїх муніципальних органів.

Наприкінці XVIII ст. у містах Слобожанщини, Лівобережної і Правобережної Наддніпрянщини, Східної Галичини та Південної України традиційна організація самоврядування мала визначені особливості. Відрізнялося також у цих регіонах правове забезпечення функціонування міських самоврядних органів головним чином через те, що українські землі знаходились вже у складі Австрійської та Російської монархій, на території яких діяло власне законодавство.

Законодавство Російської імперії кінця XVIII–XIX ст. являло собою систему нормативно-правових актів, основними видами яких були маніфести, іменні укази імператорської влади, укази Урядового сенату, грамоти, положення, установлення, статути, устави, інструкції, рескрипти, уложення, регламенти, резолюції, накази тощо. За допомогою вказаних нормативних актів відбувалось регулювання суспільних відносин у державі загалом та більшою чи меншою мірою у сфері міського самоврядування зокрема. Ми вважаємо, що більш детально варто проаналізувати спеціальні законодавчі акти, які безпосередньо стосувалися міського самоврядування м. Одеса. Насамперед варто зазначити, що правове оформлення міського самоврядування як сукупності органів муніципального самоврядного управління в Одесі мало специфічні особливості, зумовлені економічними, соціальними та політичними чинниками.

З кінця XVIII ст. землі Південної України (між Південним Бугом і Дністром) за Ясським мирним договором 29 грудня 1791 р. стали одними з останніх європейських територіальних надбань Російської імперії. Саме на цих землях у 90-ті роки XVIII ст. переважно давнім великим турецьким, татарським та українським поселенням і новим російським оборонним фортецям (із цивільними мешканцями), що мали стратегічно важливе значення, державною владою надається правовий статус міст, на них автоматично поширюється дія «Грамоти на права та вигоди містам Російської імперії» (Жалуваної грамоти містам) 1785 р. А таке місто, як Одеса, що стає зовнішньоторговельним форпостом на півдні імперії, додатково потребує розширення переліку переваг у муніципальному самоврядуванні для його подальшого господарського розвитку.

Треба зазначити, що при великій кількості наукових робіт з історії Одеси багато питань так і залишаються без конкретних відповідей. Насамперед до них належать ті, що пов'язані з правовим визначенням самого міста як особливого поселення, статус якого в державно-адміністративному устрої закріплювався законодавчо. Достовірно відомо, що на місці сучасної Одеси наприкінці XVIII ст. була розташована турецька фортеця Хаджибей (Гаджибей), назва якої офіційно з'являється в літописах російської воєнної історії з листопада 1788 р. [1, с. 339]. Далі хронологія подій, на думку дослідників

вітчизняної історії, така: 14 вересня 1789 р. форт Гаджибей приступом був зайнятий російсько-козацькими військами [1, с. 341] та залишався під їх контролем протягом всієї війни. 10 червня 1793 р. на місці оборонних споруд Гаджибея закладається російська фортеця з двотисячним гарнізоном та сто двадцятьма гарматами [1, с. 343]. 27 травня 1794 р. імператорською владою видаються два законодавчі акти: Рескрипт віце-адміралу Хосе де-Рібасу та Іменний указ Катеринославському та Таврійському генерал-губернатору графу Зубову «Про відкриття вільного входу купецьким кораблям в Гаджибейську гавань». Це перші відомі історикам документи, в яких військове поселення Гаджибей іменується містом. Так, у Рескрипті 27 V. 1794 р., безпосередньо зазначено: «Надати в допомогу вам інженерного підполковника Деволана, якого представлений план пристані та міста Гаджибея затвердивши, наказуємо приступити, не втрачаючи часу, до можливого та поступового втілення його в дію» [1, с. 346]. Аналогічний вислів, майже слово в слово, є також в тексті Іменного указу 27 V. 1794 р., який продовжується фразою: «По такому розпорядженні, наказуємо вам відкрити вільний вхід в Гаджибейську гавань купецьким суднам як наших підданих так и чужоземних держав…» [2, с. 514]. Тобто, як видно з пам'яток права, йдеться тільки про початок розбудови міста Гаджибей. 27 січня 1795 р. в Іменному указі Сенату «Про заснування Вознесенської губернії з частин, що відходять від Брацлавської губернії із землі, від Порти надбаних, та із трьох повітів Катеринославського намісництва: Херсонського, Єлисаветградського та Новомиргородського» м. Одеса («4-й – Одесса, Татарами Гаджибей іменований…») отримує статус приписного міста у складі Тираспольської округи, крім того, зазначається: «В двох же приписних містах Одесі та Овідіополі, як укріплених і де військові гарнізони бути мають, нагляд за поліцією надається комендантам» [2, с. 642]. По суті, вказаний документ є першим відомим нормативно-правовим актом верховної влади Російської імперії, в якому вказано правове становище Одеси як міста 14 листопада 1795 р. Краєзнавці ще в середині XIX ст. зазначали, що офіційного розпорядження про перейменування м. Гаджибей в м. Одесу не знайдено, хоча, ймовірно, воно було [1, с. 352]. Автор погоджується з їх висновком тому, що не всі акти законодавства кінця XVIII ст. увійшли до Повного зібрання законів Російської імперії. Що стосується того, коли офіційно м. Одеса отримало, як цього вимагав п. 57 «Грамоти на права та вигоди містам Російської імперії» 21 IV. 1785 р. [3, с. 363], особисту жалувану грамоту, підписану імператором, із приладженням державної печатки, так само ми спостерігаємо прогалину в пам'ятках права. Чіткої вказівки на дату та самого тексту документа про надання м. Одесі права на самоврядування згідно з положеннями Жалуваної грамоти містам 1785 р. в архівних джерелах знайти важко.

Зрозуміло, що об'єктивна основа міського самоврядування - це господарський розвиток міст. Економічною передумовою становлення муніципального самоврядування в м. Одесі стала необхідність в ефективному забезпеченні вільної торгівлі та ремісничої, мануфактурної і фабрично-заводської промисловості. Потрібно зазначити, що не тільки офіційна влада була зацікавлена у розростанні м. Одеси як торговельного експортно-імпортного центру на Чорному морі, а й її міські мешканці ще більше бажали підвищення свого матеріального становища, покращення добробуту, господарських гарантій їх підприємницької діяльності через отримання особливих додаткових привілеїв, які б забезпечували швидкий розвиток економіки нового міста. До таких законодавчо оформлених соціально-економічних переваг потрібно зарахувати:

- Іменний указ, даний Катеринославському, Вознесенському та Таврійському генерал-губернатору Зубову «Про устрій міста Вознесенська при річці Буг та про спосіб до найскорішого здійснення цього припущення» від 2 X. 1795 р., в якому було зазначено: «Всі ті, які побудують в нових містах Катеринославської та Вознесенської губерній будь-які будівлі <…> скористуються на 10 років звільненням від усіляких в скарбницю податків та від постоїв в домах їх воїнських чинів» [2, с. 793]. Саме це положення стосувалося також міських мешканців м. Одеси;
- Іменний указ, даний Сенату «Про продовження на 25 років дарованих місту Одеса пільги; про звільнення цього міста назавжди від постоїв, і про вживання десятої частини митних зборів для утримання гавані м. Одеси» від 24 I. 1802 р. [4, с. 25];
- Маніфест «Про заснування Порто – франко в Одесі» 16 IV. 1817 р.. головний зміст якого був визначений у параграфі 2, де вказувалося: «В порту та місті Одесі з його округом дозволяється вільний та безмитний привіз всіх іноземних товарів без різниці, не виключаючи й тих, що за загальним тарифом до ввезення в Росію забороняються» [5, с. 209]. Саме за цим законодавчим актом, строк якого продовжувався до 1857 р., значно поліпшилося господарювання та благоустрій у місті, що примушувало до упорядкування муніципального самоврядування за ініціативою як офіційної влади, так і міської громади.

Розбудова місцевого господарства та ускладнення суспільних відносин призвели до запровадження такого типового міського органу для м. Одеси, як магістрат, який наприкінці XVIII – на початку XIX ст. виконував під одним найменуванням різні функції. Історія утворення та діяльності магістрату в м. Одеса розпочинається з 14 листопада 1795 р. коли був виданий Іменний указ,

даний Катеринославському, Вознесенському та Таврійському генерал-губернатору Зубову «Про устрій магістрату в місті Одесі, та про призначення в ньому виробництва жалування за штатом Григоріупольського магістрату». В цьому законодавчому акті: по-перше, вказувалося «<…>облаштувати в означеному місті магістрат на основі Установлення нашого про управління губерній<…>» [2, с. 813], тобто згідно з Главою XX «Установлення для управління губерній Всеросійських імперії» 7 XI. 1775 р. [6, с. 259], одеському магістрату ставилися в обов'язок деякі судово-адміністративні повноваження, наприклад, приймати скарги та позови від приватних осіб для передачі їх належним судовим органам або засвідчувати факт купівлі будинку, землі тощо; по-друге, зазначалось: «<…>щоб в цьому магістраті, крім властивих йому судових справ, за якими він залежить від установлених над ним вищих місць, введені були також справи, до поселення єдиновірних з нами народів стосовні<…>» [2, с. 813], тобто магістрату накладалися деякі функції міського самоврядування. Проте з приходом до влади імператора Павла I 20 травня 1797 р. видається новий Іменний указ, даний Катеринославському воєнному губернаторові Бердяєву «Про заснування в місті Одесі магістрату та про ліквідацію грецького гарнізону», де пропонувалося: «Греків, албанців, молдаван, болгар та інших іноземців зараховувати в купці й міщани, хто з них в який стан із капіталів, промислів та ремесл своїх записатись забажає, заснував для них магістрат на тій самій підставі, як такий існує в німецьких наших містах Ризі, Ревелі й тому подібних» [7, с. 614], тим самим утворено другий в м. Одесі магістрат магдебурзького зразка. Не зупинившись на вказаному нововведенні, Павло I 26 січня 1798 р. ставить свій підпис під Височайше затвердженим докладом Сенату «Про скасування в місті Одесі особливого для російських купців магістрату», де в мотивувальній частині було зазначено: «Почому Сенат не знаходячи потреби в залишенні на майбутній час заснованого перед цим у цьому місті російського міського магістрату як непотрібного і слуг міським мешканцям в утриманні його обтяженням, про скасування його та про причислення російських купців і міщан у відомство до заснованого тепер магістрату всеподданійше представляє Вашій імператорській величності, просячи на це височайшого вашої імператорської величності указу. Резолюція (*від авт.* імператора). Бути по сьому» [8, с. 50]. Тобто, на нашу думку, цим документом в м. Одеса скасовувався особливий магістратський судовий орган згідно з Установленням для управління губерній 1775 р. та запроваджувався єдиний для всіх мешканців магістрат як орган міського самоврядування за магдебурзьким правом. Правда, такий стан справ із магістратом залишався недовго. 9 квітня 1801 р. імператор Олександр I видає Іменний указ, даний Сенату «Про виробництво та вирішенні справ в Одеському магістраті на основі загальних узаконень», в якому було зазначено: «<…>постановити цей магістрат в образі виробництва і вирішення справ його на загальних законах та обрядах місць керованих за Заснуванням губерній» [9, с. 609], тобто відновити в м. Одеса магістрат російського зразка 1775 р., який проіснував як становий, міський судовий орган до проведення Судової реформи 1864–1865 рр.

Слушні економічні та політичні обставини сприяли закріпленню права для мешканців міської громади м. Одеси на самостійне вирішення питань місцевого значення, але під регулярним контролем зі сторони держави. Попри всі законодавчі коливання у виборі міської самоврядної форми в м. Одесі, на початку XIX ст. за часів правління імператора Олександра I (1801–1825 рр.) основним нормативно-правовим актом, який забезпечував міське самоврядування, стає Жалувана грамота містам 1785 р. За змістовною структурою цей законодавчий акт має оригінальний складний вигляд, не типовий для інших правових актів того часу. Цей збірник складався зі Вступу, в якому у вітіюватій формі вказується на причини видання грамоти містам, та 178 статей, об'єднаних у 12 розділів, але позначених не цифрами, а літерами за алфавітним порядком у такому вигляді: А. «Городове положення»; Б. «Про міських обивателів. Встановлення суспільності міської та про вигоди суспільності міської»; В. «Настанови для створення міської обивательської книги»; Г. «Докази стану міських обивателів»; Д. «Про особисті вигоди міських обивателів, середнього роду людей або міщан взагалі»; Е. «Про гільдії та про гільдійські вигоди взагалі»; Ж. «Про першу гільдію»; З. «Про другу гільдію»; И. «Про третю гільдію»; І. «Про вигоди цехові». Цей розділ має особливу структуру, тому що ст. 123 під назвою «Ремісниче положення» окремо поділена на 117 пунктів, що містять постанови про організацію цехів у містах та про права і обов'язки всіх категорій ремісників (майстрів, підмайстрів, учнів) тощо; К. «Про іногородніх та іноземних гостях (*від. авт*. купцях)»; Л. «Про вигоди іменитих громадян»; М. «Про посадських та про їх вигоди взагалі»; Н. «Про міські прибутки»; О. «Про міську загальну думу та міську шестигласну думу» [3, с. 358–384]. З тексту видно, що правове забезпечення міського самоврядування мали змогу здійснювати також члени громади через міську загальну та шестигласну думи. Насамперед це стосувалося соціальних та господарських питань перелічених в п. 167 Жалуваної грамоти містам 1785 р. [3, с. 383], наприклад, вирішувати сумніви по ремеслах і гільдіях, з огляду на зроблені положення. Водночас, за п. 170, міській думі забороняється розробляти представлення або положення, в супереч міському чи ремісничому

положенням та іншим державним узаконенням [3, с. 383]. Тобто нормотворчість міської думи як суб'єкта самоврядування була обмежена виданням правових актів стосовно місцевих справ, які не протирічили державному законодавству.

Внутрішньо-економічні зміни певним чином формували в міських мешканців м. Одеси думку в необхідності удосконалення діяльності органів самоврядування, які формально функціонували ще згідно з постановами Жалуваної грамоти містам 1785 р. Правова традиція міського самоврядування, що започаткувалась із кінця XVIII ст., вплинула на розробку нових державно-правових концепцій, які знайшли своє вираження в муніципальному законодавстві під час реформ адміністративно-політичного управління в Російській імперії другої половини XIX ст.

За сучасними мірками оцінюючи основні положення перетворень у сфері міського самоврядування, можна сказати, що тогочасні реформатори переважно були прихильниками господарської (господарсько-громадської чи громадівсько-державницької) теорії. На думку вчених, саме під впливом цієї теорії в Росії були проведені земська (1864) та міська (1870) реформи імператора Олександра II [10, с. 23]. Перші законодавчі кроки в напрямі вдосконалення роботи міських самоврядних органів було здійснено центральною владою 20 березня 1862 р., коли Олександр II височайше повелів, вказуючи, що на підставі думки Державної Ради наказано Міністерству внутрішніх справ невідкладно вжити заходів до поліпшення громадського управління у всіх містах імперії, за прикладом прийнятих для Санкт-Петербургу основних засад, та міркування з цього предмета внести в установленому порядку до Державної Ради [11, с. 173]. Тобто за зразок нового нормативно-правового акта про міське самоврядування для м. Одеси пропонувалося взяти «Положення про громадське управління м. Санкт-Петербургу» від 13 лютого 1846 р. [12, с. 234].

Через те, що науковці та можновладці мали різні думки стосовно майбутньої організації самоврядних (муніципальних) органів, нові законодавчі акти про міське самоврядування на основі «Положення про громадське управління м. Санкт-Петербургу» 1846 р. для м. Москви та м. Одеси були ухвалені та набули чинності протягом 1862–1863 рр., а для всіх інших міст імперії взагалі розробка проекту та його узгодження тривали до 1870 р.

Насамперед 20 березня 1862 р. були видані два височайше затверджені нормативно-правові акти: думка Державної Ради «Про зміни і доповнення деяких постанов про громадське управління в Санкт-Петербурзі» [13, с. 244], в якому були перелічені деякі поправки до статей «Положення про громадське управління м. Санкт-Петербургу» від 13.02.1846 р.; іменний указ «Положення про громадське управління міста Москви», де у вступній частині було зазначено, що «нове про громадське управління міста Москви Положення, засноване на тих же головних засадах, які були у виданому 13 лютого 1846 р. Положенні про громадське управління Санкт-Петербургу, зі застосуванням їх до місцевих обставин Московської столиці» [13, с. 221]. І, зрештою, видається Іменний указ, даний Урядовому сенату від 30 квітня 1863 р. під назвою «Височайше затверджене Положення про громадське управління міста Одеси». У цьому законі зазначалося, що нове Положення засноване на Міському положенні (Жалуваній грамоті містам) 1785 р. та на тих самих головних засадах, які булі прийняті та видані 13 лютого 1846 р. та 20 березня 1862 р. в Положеннях про громадське управління Санкт-Петербургу і Москви [14, с. 403], тобто були вказані основні джерела права при підготовці проекту цього нормативно-правового акта.

У структурному відношенні Положення про громадське управління міста Одеси 1863 р. було подібним до аналогічних міських положень для Санкт-Петербургу 1846 р. та Москви 1862 р., а саме воно містило постанови вступу та 82 параграфів, що були об'єднані в чотирьох главах: Глава I. «Про склад, предметах та образі дій Одеського громадського управління» – Відділення 1. «Про склад, предметах та діях Загальної міської думи», Відділення 2. «Про склад, предметах та діях Розпорядної думи», Відділення 3. «Про склад, предметах та діях приватних управлінь громадських»; Глава II. «Про порядок призначення виборних і гласних Загальної думи та заміщення посад по міському громадському управлінні»; Глава III. «Про порядок виборів і зборів для них» – Відділення 1. «Збори міської громади». Відділення 2. «Збори виборних для виробництва виборів». Відділення 3. «Збори для виборів деяких станів зокрема»; Глава IV. «Про права та переваги громадської міської служби» [14, с. 402–412]. Важливим було те, що за цим міським Положенням 1863 р. Розпорядча дума м. Одеси отримувала право суб'єкта нормотворення стосовно міського самоврядування, а саме згідно з § 16 видавати розпорядження із ввірених до її піклування справ громадського благоустрою та міського господарства [14, с. 404], хоча деякі з постановлень мали передаватися на підпис градоначальнику [14, с. 405]. Варто зазначити, що як основне джерело міського права «Положення про громадське управління міста Одеси» 1863 р. вважалося чинним до 1872 р., тоді як в інших українських містах Російської імперії продовжувала діяти Жалувана грамота містам 1785 р., яку треба було замінити під час загальної Міської реформи новим законодавчим актом.

Безумовно, видання нового «Положення про громадське управління міста Одеси» 1863 р. було позитивним явищем не тільки для впоряд-

кування правового регулювання суспільних відносин у конкретному південноукраїнському місті, а й кроком уперед у розробці демократичного муніципального законодавства в Російській імперії. Саме на цьому акцентує С.Н. Стременовський, який вважає, що навіть коротка порівняльна характеристика положень Одеси і Петербургу показує, що Положення Одеси, незважаючи на те, що воно складалося за зразком Положення Петербургу, має значні відмінності від основних принципів його як у питанні формування органів громадського управління, якими були вибори в думу, так і в питанні розширення самостійності розпорядчої думи, а також різних аспектів участі жителів міста в його самоврядування [15, с. 124]. Але, попри прогресивну новизну порівняно з попередніми міськими муніципальними законами, Положення про громадське управління міста Одеси 1863 р., на думку багатьох дослідників історії міського самоврядування, мало недоліки. Так, А.О. Дорошева вважає за недолік те, що право вирішувати найбільш принципові питання (загального оподаткування, відкриття друкованих видань, оскарження постанов Сенату тощо) залишалося за генерал-губернатором і центральним урядом тощо [16, с. 85]. О.М. Марченко також зазначав, що до недоліків можна зарахувати становий і двоступеневий принцип виборів, вагомий майновий ценз для виборців, станову відчуженість гласних тощо [17, с. 94]. Це говорить про те, що продовжувала існувати об'єктивна необхідність в удосконаленні норм муніципального права для проведення вже загальнодержавної реформи міського самоврядування.

Як вже зазначалось вище, підготовка законопроектів, які б стали юридичною основою Міської реформи другої половини XIX ст. в Російській імперії з 1862 р. було покладено на Міністерство внутрішніх справ. У Проекті, представленому Міністерством внутрішніх справ про устрій міського громадського управління (складеного у 1864 р.), конкретно зазначено, що однією з найголовніших причин, за якою видане в 1785 р. положення про громадський устрій міст (Міська грамота) не мало належного успіху, було те, що ця постанова містила лише загальні начала громадського устрою, без ретельного їх розвитку і застосування в різних місцевостях чималої імперії [17, с. 94]. Робота над підготовкою нового законодавчого акта затяглась на вісім років та успішно завершилась виданням «Міського положення» та «Іменного указу наданого Урядовому сенату» від 16 червня 1870 р. [18, с. 821]. Зі структури та змісту Міського положення 1870 р. видно, як значно покращилась у виконавців проєкту законодавча техніка. Збірник складався із семи змістовних глав (161 стаття): Глава I. Загальні положення; Глава II. Про установи міського громадського управління; Глава III. Про участь міського громадського управління у справах з благоустрою міста; Глава IV. Про міське майно і майнових справах міста; Глава V. Про міський збір; Глава VI. Про міських витратах і кошторисах, рахівництво і звітності; Глава VII. Про порядок оскарження розпоряджень міського громадського управління та про відповідальність посадових осіб його [18, с. 823–839]. Стосовно введення в дію Міського положення 1870 р., керуючись змістом Іменного указу, потрібно зазначити: а) з моменту затвердження це положення вважалося чинним не у всіх містах імперії, а тільки в 46 губернських та обласних (п. 1); б) з огляду на виключне становище столичних міст Санкт-Петербургу і Москви та міста Одеси, міністру внутрішніх справ надавалось право витребувати від Загальних дум цих міст, протягом шести місяців із моменту оприлюднення цього положення, їх міркування з питань застосування його в столицях і м. Одесі (п. 4) [18, с. 821], тобто введення в дію цього документа в зазначених містах відкладалося на невизначений час для узгодження. Тільки 20 червня 1872 р. було видано «Височайше затверджені Правила про застосування Височайше затвердженого, 16 червня 1870 р. Міське положення до столиць і місту Одеси» [19, с. 927], за якими Міське положення 1870 р. вводилося в дію в м. Одесі з додатковими уточненнями, що були викладені у п. 37 Правил [19, с. 928–931]. Як дореволюційні, так і сучасні науковці здебільшого позитивно характеризують значення впровадження Міського положення 1870 р. Так А.А. Кизеветтер зазначає, що Міське положення 1870 р. уявлялось великим кроком вперед у справі розвитку громадського самоуправління порівняно з дореформеними порядком, також відобразило деякі коливання між новими і старими началами [20, с. 116]. В.М. Константінова вказує, що Міське положення 1870 р. знаменувало собою початок якісно нового етапу в історії міського самоврядування більшості міст Російської імперії, включаючи і міста південноукраїнські [21, с. 174]. Ми також хочемо вказати, що, будучи майже 20 років основним спеціальним законом стосовно міського самоврядування, Міське положення 1870 р., яким керувалися у своїй діяльності міські думи та управи, розширювало коло нормотворення для органів самоврядування з правом видання ухвал, постанов, інструкцій, приговорів тощо з різноманітних питань громадського життя. При цьому визначені постанови ні в чому не мають суперечити чинним законам [18, с. 832]. Особливим правилом нормотворення для м. Одеси було те, що дія виданих Одеською міською думою обов'язкових для місцевих жителів постанов не поширювалася на місцевість, яка зайнята Одеським портом [19, с. 832]. Незважаючи на позитивні перетворення, практична діяльність органів

міського самоврядування показала необхідність подальшого вдосконалення їх організації та функціонування.

Однією з головних підстав подальшої перебудови органів міського самоврядування наприкінці XIX ст. було те, що міська реформа в Російській імперії, юридичним оформленням якої було Міське положення 1870 р., не давала очікуваного владою результату саме в ефективній та злагодженій діяльності міських дум та управ, а головне, не вдавалося подолати на місцях антагонізм між державними губернськими й повітовими установами та самоврядними органами земств і міст. Проєкт нового міського уложення, підготовлений урядовою комісією при Міністерстві внутрішніх справ, навесні 1891 р. був переданий до Державної ради, де його схвалили 18 травня 1892 р., а вже 11 червня 1892 р. законопроєкт затвердив імператор Олександр III. Введення в дію Міського положення 1892 р. в південноукраїнських містах, у тому числі м. Одесі, відбувалось поступово. За своєю структурою Міське положення 1892 р. складалося із семи глав та ста п'ятдесяти чотирьох статей, а саме: Глава I «Положення загальні»; Глава II «Про склад та коло відомств, межі влади і порядок дій установ міського громадського управління», яка своєю чергою поділялася на три відділи: «Про вибори міських гласних», «Про міську думу», «Про міську управу та інші виконавчі органи міського громадського управління»; Глава III «Про участь міського громадського управління у виданні обов'язкових міських жителів постанов»; Глава IV «Про порядок заміщення міських громадських посад та умовах громадської служби»; Глава V «Про збори на користь міських поселень»; Глава VI «Про міські витрати, кошторисах та звітах щодо виконання кошторисів»; Глава VII «Про порядок оскарження розпоряджень міського громадського управління та про відповідальність осіб, що перебувають на службі в міських поселеннях» [22, с. 433–456]. Крім того, в єдиному документі перед викладенням Міського положення 1892 р. містився текст Думки (рос. м. «Мнение») Загальних зборів Державної ради зі змінами деяких статей Положення про земські установи й інших законів, який складався із сімнадцяти пунктів та також був затверджений імператором [22, с. 430]. Такий технічний прийом був застосований укладачами для того, щоб надалі не було розбіжностей між нормами Міського положення 1892 р. та іншими законодавчими актами. Традиційно Міське положення 1892 р. надавало право органам міського самоврядування, в першу чергу Загальній думі, нормотворчі права. Так, у ст. 63 п. 16 чітко вказано про надання міській думі участі у виданні з вказаних у цьому Положенні предметів [22, с. 442]. Новизною було те, що в ст.ст. 75–88 Міського положення 1892 р. детально регламентується порядок введення постанов міської думи в дію [22, с. 443–446]. У 1915 р. Державна канцелярія склала збірник «Положення про громадське управління міст», який за назвою замінив «Міське положення» 1892 р. видання з продовженнями до нього та узаконеннями, що були оприлюднені по 31 травня 1915 р. Це Положення про громадське управління міст було внесено у другий том чинного Зводу законів Російської імперії (видання 1915 р.). У місті Одесі, яке опинилося під владою радянської України, окремі постанови Міського положення 1892 р. діяли до лютого 1920 р., а саме до того часу, коли в південноукраїнських містах почали керуватися розпорядженнями Всеукраїнського з'їзду Рад, Всеукраїнського Центрального виконавчого комітету Рад та Ради Народних Комісарів УСРР.

Підбиваючи підсумки вищевказаного, можемо дійти важливих висновків: по-перше, основними нормативно-правовими актами, що почергово забезпечували організацію міського самоврядування в місті Одесі з кінця XVIII–XIX ст., були Грамота на права та вигоди містам Російської імперії від 21 квітня 1785 р., Положення про громадське управління міста Одеси від 30 квітня 1863 р., Міське положення від 16 червня 1870 р., Правила про застосування Височайше затвердженого 16.06.1870 р. Міського положення до столиць і місту Одеси від 20 червня 1872 р. та Міське положення віл 11 червня 1892 р.; по-друге, правове забезпечення міського самоврядування здійснювалося також за допомогою постанов та інших нормативних актів міської думи м. Одеси, впровадження яких регламентувалося вищевказаними спеціальними законодавчими актами; по-третє, норми державних та міських нормативного-правових актів у відповідні історичні періоди були ефективним засобом правового регулювання суспільних відносин у місті Одесі з метою їх упорядкування. Історико-правові розвідки з цієї теми варто продовжити в напрямі порівняння правового забезпечення місцевого самоврядування м. Одеси та великих західноєвропейських портових міст XIX – початку XX ст.

Список використаних джерел:

1. Записки Одесского общества истории и древностей. Том третий. Одесса : В городской типографии, 1853. 606 с.

2. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XXIII. З 1789 по ноябрь 1796. Санкт-Петербург : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 969 с.

3. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XXII. 1784–1788. Санкт-Петербург : В Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1158 с.

4. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XXVII. 1802–1803. Санкт-Петербург : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1120 с.

5. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XXXIV. 1817. Санкт-Петербург : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 956 с.

6. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XX. 1775–1780. Санкт-Петербург : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 1134 с.

7. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XXIV. С ноября 1778–1798. Санкт-Петербург : Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 869 с.

8. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XXV. С ноября 1798 – 1799. Санкт-Петербург: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 931 с.

9. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Том. XXVI. С ноября 1800 – 1801. Санкт-Петербург: Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. 873 с.

10. Камінська Н.В. Місцеве самоврядування: теоретично-історичний і порівняльно-правовий аналіз: навч. посіб. К.: КНТ, 2010. 232.

11. Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах Империи. (Городовое положение 16 июня 1870 г.). Том I. Издание Хозяйственного департамента министерства внутренних дел. Санкт-Петербург: Типография Министерства внутренних дел, 1877. 564 с.

12. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XXI. Отделение первое. (1846). От № 19569 – 20186. Санкт-Петербург: В Типографии II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1847. 668 с.

13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XXXVII. Отделение первое. 1862. От № 39117 – 40024. Санкт-Петербург : В Типографии II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1865. 832 с.

14. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XXXVIII. Отделение первое. 1863. От № 37827 – 38621. Санкт-Петербург: В Типографии II Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1866. 940 с.

15. Стременовский С.Н. Местное самоуправление г. Одессы в середине XIX столетия: историко-правовое исследование. Одесса : Юридична література, 2002. 160 с.

16. Дорошева А.О. Самоврядування в приморських містах Півдня України у другій половині XIX ст. *Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету*. 2014. Вип. 41. С. 85–89.

17. Марченко О.М. Порівняльна характеристика виборчої системи за міськими реформами 1863 р. для Одеси, 1870 та 1892 років. *Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету*. 2019. Вип. 52. Том 1. С. 91–98.

18. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XLV. Отделение первое. 1870. От № 47862 – 48529. Санкт-Петербург, 1874. 896 с.

19. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том XLVII. Отделение первое. 1872. От № 50383-51051. Санкт-Петербург, 1866. 1047 с.

20. Кизеветтер А.А. Местное самоуправление в России. X – XIX ст. Исторический очерк. Издание второе. Петроград : Типография «Задруга», 1917. 120 с.

21. Константінова В.М. Урбанізація: південноукраїнський вимір (1861–1904 роки) : монографія. Запоріжжя : АА Тандем, 2010. 593 с.

22. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Том XII. 1892. От № 8215 – 9216. Дополнения. Санкт-Петербург, 1895. 734 с.

УДК 340.1; 340.13
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.3

Григорчук М.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Університет економіки та права «КРОК»
ORCID: 0000-0003-0523-030X

ВПЛИВ ПАНДЕМІЇ НА СТАН ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ (ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ)

THE IMPACT OF THE PANDEMIC ON THE STATE OF LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS OF ECONOMIC ENTITIES (THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS)

Зважаючи на відсутність наукових досліджень щодо впливу COVID-19 (гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2) на загальносвітову економіку та економіку України, автор зробив спробу вперше надати новітнім економіко-правовим явищам, що мають місце в господарській діяльності, теоретико-правового характеру. Основна увага приділена визначенню зовнішніх і внутрішніх чинників, які зумовлюють сучасний стан міжгосподарських зв'язків на межі дотримання встановленого конституційного порядку у сфері господарювання. Проблема співіснування легітимних тотальних заборон та конституційних положень про свободу підприємницької діяльності до цього часу не розглядалася крізь призму оцінки стану правової захищеності економічних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Автор, посилаючись на положення Конституції України, Господарського, Господарського процесуального кодексів України, інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, насамперед, щодо протидії поширенню коронавірусної хвороби, здійснює теоретико-правову оцінку якості та ефективності застосування юрисдикційних форм захисту підприємцями порушеного суб'єктивного права з позицій доступу до реального здійснення права на захист. Порушуючи проблему впровадження повномасштабного функціонування електронного суду як одного з найбільш дієвих легітимних інструментів відстоювання і поновлення порушеного права, автор вважає, що в такий спосіб одночасно забезпечується максимальний захист від загрози поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. До таких висновків автор доходить у результаті вивчення результатів пілотних проектів із впровадження в окремих регіонах проекту «Електронний суд».

Наводячи приклади щодо використання наказного провадження як форми найбільш швидкого і найменш фізично і матеріально затратного способу відновлення легітимними інструментами судового захисту порушеного права суб'єктами господарювання, зосереджується увага на необхідності більш чіткого формулювання партнерами по бізнесу на первинних стадіях співробітництва можливостей звернення до суду на умовах положень саме наказного провадження.

Оцінюючи роль досудових і позасудових форм вирішення господарських спорів, автор обґрунтовує значення медіації (посередництва) для збереження здорового підприємницького клімату між учасниками такого спору, а також сприяння їх подальшому співробітництву на основі ними ж вироблених рішень із врегулювання конфлікту.

Ключові слова: *пандемія, суб'єктивне право, господарський спір, наказне провадження, медіація, посередництво.*

Given the lack of research on the impact of COVID-19 (acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2) on the global economy and the economy of Ukraine, the author tried for the first time to give a theoretical and legal character to the latest economic and legal phenomena. take place in economic activity. The main attention is paid to the definition of external and internal factors that determine the current state of inter-economic relations on the verge of compliance with the established constitutional order in the field of management. The problem of coexistence of legitimate total prohibitions and constitutional provisions on freedom of entrepreneurial activity has not been considered so far through the prism of assessing the state of legal protection of economic rights and legitimate interests of economic entities.

The author, referring to the provisions of the Constitution of Ukraine, Commercial and Commercial Procedural Codes of Ukraine, other laws and regulations, primarily on combating the spread of coronavirus disease, carries out a theoretical and legal assessment of the quality and effectiveness of jurisdictional forms of protection of violated subjective rights. from the standpoint of access to the actual exercise of the right to protection. Raising the issue of introducing the full functioning of the e-court as one of the most effective legitimate tools to defend and restore the infringed right, the author believes that this provides maximum protection against the threat of acute respiratory disease COVID-19 caused by Coronavirus-2 SARS. The

author comes to such conclusions as a result of studying the results of pilot projects for the implementation of the "Electronic Court" project in some regions.

Giving examples of the use of injunctive relief as a form of the fastest and least physically and materially costly way to restore the legitimate tools of judicial protection of violated rights by businesses, focuses on the need for clearer formulation of business partners in the early stages of cooperation namely injunctive proceedings.

Assessing the role of pre-trial and out-of-court forms of resolving economic disputes, the importance of mediation (mediation) for maintaining a healthy business climate between the parties to such a dispute, as well as promoting their further cooperation based on their own decisions to resolve the conflict.

Key words: *pandemic, subjective law, commercial dispute, injunction proceedings, mediation, mediation.*

Говорячи про реальний стан економіки держави, неможливо оминути увагою всесвітній соціально-економічний параліч внаслідок COVID-19. Неочікуваний деструктивний вплив протиепідеміологічних заходів всередині країн, фактичний неочікуваний розрив економічних зв'язків між державами внаслідок тотального закриття кордонів, відсутність будь-якого транспортного чи авіасполучення призвели до глобального економічного колапсу, який на довгі роки визначить вектори розвитку кожної окремо взятої країни.

Досліджуючи правові засади захисту суб'єктів господарювання, науковець неодмінно врахує загальну ситуацію в суспільстві, де відбуваються процеси легітимного державного втручання у сферу поновлення порушеного права. У такому разі початковою точкою відліку слугуватимуть конституційні положення про те, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена (ст. 50)), та кожен має право на професійну правничу допомогу (ст. 59) Конституції України [1].

Не виходячи за межі правової дискусії, ми змушені звіряти свої подальші висновки з тими соціально-економічними чинниками, які існують де-факто. Найпершим і найважливішим є те, що відповідно до рішення ВООЗ зараження коронавірусом визнано пандемією, тобто є всі формальні підстави розглядати цю ситуацію як суспільно небезпечну. На світовому рівні йдеться про обґрунтовану необхідність обмеження причин і шляхів, які сприяють поширенню хвороби. Такі положення містяться в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), а саме: ст.ст. 8–11 припускають втручання в основні права там, де це є «необхідним у демократичному суспільстві для захисту здоров'я» [2].

Цілком очевидним є те, що в такій ситуації не може бути єдиної правової оцінки глибини обмежувального втручання в основоположні права і свободи людини. Практика засвідчує, що, наприклад, суд Чехії 23 квітня 2020 р. визнав дії уряду в рамках боротьби з поширенням SARS-CoV-2 протизаконними. У рішенні суду зазначено, що обмежувальні заходи мали прийматися не як екстрені розпорядження Міністерства охорони здоров'я, а як закон про дії в рамках надзвичайного стану. Суд також зазначив, що окремі відомства не мають повноважень приймати рішення такого масштабу і навіть у нинішній ситуації мають дотримуватися норм правової держави [3].

Екстраполюючи такий підхід до українських соціально-економічних реалій, можна також поставити під сумнів обґрунтованість дій Уряду щодо обмеження прав на території України та виправданості меж втручання в права підприємців. Для висловлення будь-якого компетентного судження з цього питання необхідно фахово оцінити, чи дійсно мала місце суспільна небезпека, яка б виправдала поголовне зупинення діяльності господарюючих суб'єктів, чи були вжиті заходи адекватними рівню загрози та чи було ефективним вітчизняне законодавство.

Україна, перебуваючи в скрутному економічному становищі, вживала і вживає заходів щодо мінімізації пагубного впливу невизначеного в часі зупинення підприємницької діяльності. Зазнаючи колосальних економічних втрат, представники мікро-, малого і середнього бізнесу намагаються з усіх сил втриматися від банкрутства і максимально зберегти наявне в них майно.

Підпадаючи під різні рівні заборон щодо ведення господарської діяльності, підприємці намагаються підлаштуватися під перманентно мутовані рішення Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та інших компетентних органів і хоч якось зберегти роками напрацьований авторитет і економічні зв'язки.

В умовах значного обмеження прямого спілкування на всіх рівнях, зокрема на господарському, необхідне впровадження нових форм підприємницького співробітництва. Тому постає завдання забезпечити належний рівень правового захисту прав суб'єктів господарювання з причини недієвості чинних механізмів захисту.

Не відступаючи від задекларованих конституційних принципів верховенства права, але й максимально адекватно відповідаючи на сучасні соціально-економічні виклики, пов'язані з пан-

демією, держава має завдання максимально урівноважити рівень обмежувальних заходів і сприяти відкриттю і підтримці нових шляхів економічного розвитку. З огляду на превалюючу роль імпортної складової частини в економіці України, а також обмеження транскордонного руху, значно ускладнилися прямі господарські контакти. Така ситуація вимагає підвищення ефективності превентивних захисних дій із боку всіх учасників господарської сфери.

За таких умов на передній план виходять первинні юрисдикційні і неюрисдикційні заходи, метою яких є створення здорового мікроклімату в підприємницькому середовищі. При цьому необхідно враховувати об'єктивні ускладнення в доступі до правосуддя через переведення судів на роботу в режимі спрощеного (письмового) провадження чи розгляду справ без повідомлення сторін.

Будучи віддзеркаленням сучасної соціально-економічної ситуації, суб'єкти господарювання рівною мірою потребують правового захисту їх суб'єктивного права, яке повсякчас порушується на всіх рівнях державного впливу, а також, як похідний результат, реалізації повноважень місцевими органами самоврядування.

Встановлюючи відповідно до положень Конституції України правовий порядок, законодавець чітко визначив межі дозволеної поведінки підприємця, а також означив основні аспекти в підходах до розуміння категорії «конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» (ст. 5 Господарського кодексу України), розробив і здекларував загальні принципи господарювання (ст. 6) та принципи підприємницької діяльності (ст. 44) Господарського кодексу України [4].

Разом з тим на сучасному етапі у зв'язку із запровадженням тотальних протиепідемічних заходів у загальносвітовому масштабі формально чинне правове поле підприємницької діяльності значно звузилось. У такому разі говоримо про об'єктивні чинники, які перешкоджають фізичному контакту як виробників, так і споживачів готових товарів.

Проведений моніторинг викладених в Єдиному державному реєстрі рішень, а також вибірковий аналіз призначених до розгляду справ судами першої і апеляційної інстанції засвідчив про значне обмеження можливостей підприємців-учасників судових процесів повноцінно застосувати легітимні інструменти правового захисту порушеного права. Ми вбачаємо основне протиріччя між задекларованим принципом змагальності в судовому процесі та реальною можливістю його застосувати через перенесення судових процесів у спрощену (письмову) форму. Такий спосіб розгляду судами справ різних категорій значною мірою позбавляє учасників процесу змоги довести свою правоту і належно обґрунтувати надані в позові чи відзиві на позов докази.

Саме за таких умов необхідне додаткове глибинне теоретико-правове дослідження проблем правового захисту прав суб'єктів господарювання з урахуванням особливостей застосування юрисдикційних форм відновлення порушеного права під час функціонування загальнодержавних протиепідеміологічних превентивних заходів. Відправним пунктом такого наукового пошуку обґрунтовано виступає Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2», якою з 12 березня 2020 р. до 22 травня 2020 р. на всій території України встановлено карантин [5].

Згідно з п. 2 Постанови заборонено, зокрема, діяльність більшості господарюючих суб'єктів приватної і колективної форм власності і різних галузях економіки. У цьому разі говоримо про сферу обслуговування в найбільш широкому розумінні цього поняття, оскільки більшість підприємців зайнята саме в цьому сегменті економіки. Тому обмеження прямих контактів із клієнтами, зокрема, під час проведення культурних, розважальних, спортивних, соціальних, релігійних, рекламних та інших заходів, в яких бере участь понад 10 осіб, роботу суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, зокрема закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів, інших закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури, торговельного і побутового обслуговування населення, крім роздрібної торгівлі продуктами харчування, пальним, засобами гігієни, лікарськими засобами та виробами медичного призначення, засобами зв'язку, провадження банківської та страхової діяльності, а також торговельної діяльності і діяльності з надання послуг із громадського харчування із застосуванням адресної доставки замовлень за умови забезпечення відповідного персоналу засобами індивідуального захисту (пп. 2, 3 п. 2 Постанови) значною мірою завдали шкоди фінансово-економічному становищу таких суб'єктів. Оцінювати ситуацію в державному масштабі компетентно неможливо, оскільки відсутнє навіть прогностичне розуміння подальших загальнопланетарних кроків та урядових заходів щодо подолання небезпеки поширення коронавірусу.

Забезпечуючи належний рівень правового захисту прав суб'єктів господарювання в умовах пандемії, суб'єкти правового захисту мають завдання не тільки щодо дотримання законності і поновлення порушеного права, а й створення безпечних санітарно-гігієнічних умов для такої діяльності. Саме з цих причин на порядку денному стоїть питання повномірного впровадження «Електронного суду». Для теперішніх соціально-економічних умов, ускладнених пандемією, таке нововведення стало б справж-

нім осередком санітарної безпеки учасників процесу, які не мали б обов'язку прибувати до суду. Проте поверхневе дослідження проблеми введення його в дію як пілотних проектів в окремих регіонах продемонструвало значний опір суддівського корпусу. У цьому судженні ми посилаємося на матеріали Х. Венгриняк (експерта з юридичних питань електронного документообігу Intecracy Deals), яка в статті «Все, що потрібно знати про електронний суд» зазначає, що перелік пілотних судів для можливості тестування підсистеми «Електронний суд» містить Наказ ДСА України від 22.12.2018 р. № 628 (зі змінами та доповненнями) [6]. Нині до пілотних належать всі місцеві та апеляційні суди, а також Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду.

У зв'язку з тим, що ЄСІТС не була запущена вчасно і нині невідомо, коли вона запрацює, з'явилася низка проблем. Зокрема, виявилося, що українські суди дедалі частіше відмовляються розглядати заяви, які надходять до них в електронному вигляді через «Електронний суд». Про це говориться у відповідному листі ДСА до РСУ, про який стало відомо у вересні цього року. Виявилося, що судді почали приймати ухвали про залишення без руху позовних заяв, надісланих через «Електронний суд».

У таких ухвалах судді посилаються на Перехідні положення чинних процесуальних кодексів, якими передбачено, що до дня початку функціонування ЄСІТС подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі. Окремі суди обґрунтовують відмову відсутністю офіційного оголошення про функціонування ЄСІТС, а також тим, що Вища рада правосуддя не затвердила положення про ЄСІТС.

Реакцією на зазначений лист ДСА стало рішення Ради Суддів України від 20.09.2019 р. № 75 [7], в якому РСУ рекомендувала судам приймати до розгляду документи, отримані з використанням підсистеми «Електронний суд» [8].

Ще одним дієвим інструментом правового захисту прав суб'єктів господарювання виступає використання повноважень нотаріуса, а також застосування наказного провадження згідно з пп. 1 ч. 1 ст. 12 Господарського процесуального кодексу України [9], що передбачає в договорах про господарське співробітництво положення про можливість звернення до суду саме в такій формі.

Вважаємо також, що сфера відновлення порушеного права в підприємницькому середовищі не може обмежуватися юрисдикційними інструментами захисту. У цьому разі говоримо про позасудові форми врегулювання конфліктів, серед яких особливої популярності набуває медіація (посередництво). Навіть не маючи під собою нормативного підґрунтя, керуючись виключно зусиллями доброї волі та здоровим глуздом, сторони конфлікту роблять спроби мирно, за допомогою незацікавленого посередника, без звернення до судових та інших державних правозахисних органів вийти зі скрутної ситуації. При цьому розглядається перспектива зберегти хороші ділові стосунки і навіть продовжити співробітництво.

Право на судовий захист не позбавляє суб'єктів правовідносин можливості досудового врегулювання спорів. Це може бути передбачено цивільно-правовим договором, коли суб'єкти правовідносин добровільно обирають засіб захисту їхніх прав. Досудове врегулювання спору може мати місце також за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності в договорі застереження щодо такого врегулювання спору [10].

Говорячи про медіацію як один із найбільш дієвих інструментів відновлення порушеного права суб'єкта господарювання, ми звертаємося до основних положень цього процесу, який, на думку Г.В. Єрьоменко, є процесом переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів. Тобто медіація – це один із так званих альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, ефективність якого є дуже високою [11].

При цьому ми спираємось на те, що Конституція України надає право кожному учасникові правовідносин обрати найбільш сприятливі і прийнятні для нього форми захисту. Передбачаючи можливість застосування досудових (позасудових) форм врегулювання господарських спорів чи альтернативного їх вирішення, законодавство розширює права суб'єктів господарювання на визначення шляхів «полюбовного» врегулювання господарських конфліктів.

Проведений нами історико-правовий аналіз низки етапів практичних зусиль щодо впровадження медіації в правове поле України показав, що пропоновані пілотні проекти, насамперед, у сфері господарювання, які мали місце наприкінці XX ст. на Донбасі, не набули легітимного обрамлення у формі профільного закону.

Іншим висновком із вивчення процесу впровадження медіації в Україні є те, що вітчизняна правова наука активно підтримувала впровадження визнаних світовою спільнотою способів вирішення спірних питань без звернення до суду. Вивчення і на цій основі проведений нами спектральний правовий аналіз вітчизняного наукового доробку з питань медіації показали, що правники майже одностайно в основу медіації як методу позасудового врегулювання спорів

покладають такі принципи: добровільність, конфіденційність, щирість намірів щодо вирішення конфліктів, неупередженість посередника (медіатора), правоздатність сторін, неформальність та гнучкість процедури медіації.

Проведені узагальнення свідчать, що стадіями медіаційного процесу пропонується визнавати влаштування переговорів між сторонами конфлікту, адекватний переказ претензій сторін, висвітлення зацікавленості сторін, пошук причини спору, розробку методів розв'язання конфлікту, підписання угоди про примирення.

Застосований компаративістський метод наукового дослідження для цієї ситуації дає змогу зробити авторське узагальнення і висловитися, що наведені принципи медіації не повністю характеризують цей неформальний інститут, оскільки містять посилання на ті категорії, які належать до сфери моралі, а тому не можуть набути чітких і зрозумілих формалізованих ознак для подальшого виходу з конфліктної ситуації. Наведене судження ставить перед науковцями завдання ґрунтовно доопрацювати оприлюднені принципи з метою надання їм нормативного оформлення у відповідному законі.

Підводячи риску в цьому дослідженні, ми розуміємо, що, вперше досліджуючи вплив пандемії на рівень правового захисту праву суб'єктів господарювання на основі авторських суджень і висновків, викликаємо наукову дискусію, а, можливо, й категоричне невизнання оприлюднених нами суджень. Проте ми переконані, що будь-яка дискусія спрятиме більш глибокому і повномірному дослідженню проблем, пов'язаних із забезпеченням належного рівня правового захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання в умовах карантинних обмежень.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 02.08.2020).

3. Суд в Чехии признал незаконными меры правительства против коронавируса. URL: https://www.dw.com/ru/суд-в-чехии-признал-незаконными-меры-правительства-против-коронавируса/a-53220623 (дата звернення 02.08.2020).

4. Господарський кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15?find=1&text=АКЦІОН#w110 (дата звернення 02.08.2020).

5. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-п#Text (дата звернення 02.08.2020).

6. Наказ Державної судової адміністрації України від 22.12.2018 р. № 628 (зі змінами та доповненнями). URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf (дата звернення 02.08.2020).

7. Рішення Ради Суддів України від 20.09.2019 р. № 75. URL: http://rsu.gov.ua/ua/documents?id=93&page=4&perpage=8 (дата звернення 02.08.2020).

8. Венгриняк Х. Все, що потрібно знати про «Електронний суд». URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vse-shcho-potribno-znati-pro-elektronniy-sud.html.

9. Господарський процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2065 (дата звернення 02.08.2020).

10. Григорчук М.В. Досудове врегулювання як засіб вирішення господарського спору. «*Правничий вісник» Університету економіки та права* «КРОК». 2016. № 24. С. 105–111.

11. Єрьоменко Г.В. Медіація як спосіб вирішення суперечок. URL: http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374 (дата звернення 02.08.2020).

УДК 351:339.543
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.4

Драган О.В.,
доктор юридичних наук, доцент
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0002-5696-6360

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ЗА НЕДОПУСК ПОСАДОВИХ ОСІБ МИТНОГО ОРГАНУ ДО ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРКИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

ON THE TAXPAYERS' RESPONSIBILITY FOR NON-ADMISSION OF THE CUSTOMS OFFICIALS TO CARRY OUT THE INSPECTION: FOREIGN EXPERIENCE

У статті здійснено аналіз зарубіжного досвіду інших країн щодо відповідальності платників податків за недопуск посадових осіб митного органу до проведення перевірки. При цьому особлива увага приділена розміру штрафних санкцій, які можуть бути застосовані до платників податків. За результатами проведеного аналізу зроблено висновки, що економічні важелі впливу є найбільш ефективними стосовно платників податків, які не допускають посадових осіб митного органу до проведення перевірки. Автором також обґрунтовуються пропозиції щодо необхідності внесення змін до Митного Кодексу України в напрямі збільшення розміру штрафних санкцій та їх диференціації на основі періодичності. Зокрема акцентовано, що в разі збільшення розмірів штрафів варто враховувати, що адміністративні-обмежувальні заходи (санкції) будуть надзвичайно чутливими для тих суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність на постійній основі, щоденно оформлюючи вантажі на митниці. Для суб'єктів із разовою чи нерегулярною зовнішньоекономічною діяльністю застосування адміністративно-фінансових санкцій, зокрема штрафів, буде більш дієвим, ніж застосування адміністративно-обмежувальних заходів (санкцій) (за винятком арешту активів). На підприємства з невеликим господарським товарообоpотом суттєво впливатимуть ті адміністративно-обмежувальні заходи (санкції), які «вимиватимуть» їхні оборотні кошти. Проте найбільшого ефекту можна буде досягти на основі комплексного (одночасного) використання адміністративно-обмежувальних та адміністративно-фінансових заходів (санкцій) юридичної відповідальності до порушників митного законодавства.

Ключові слова: *перевірка, платники податків, митний орган, юридична відповідальність, штрафні санкції.*

The article analyzes the foreign experience of other countries on the taxpayers' responsibility for not allowing customs officials to conduct the inspection. At the same time, special attention is paid to the size of penalties that can be applied to taxpayers. Based on the results of the analysis carried out, it was concluded that the economic levers of influence are the most effective for taxpayers who do not allow customs officials to conduct an audit. The author also substantiates the proposals on the need to amend the Customs Code of Ukraine in the direction of increasing the size of penalties and their differentiation on the regular basis. The article analyzes the foreign experience of other countries on the taxpayers' responsibility for not allowing customs officials to conduct the inspection. At the same time, special attention is paid to the size of penalties that can be applied to taxpayers. Based on the results of the analysis carried out, it was concluded that the economic levers of influence are the most effective for taxpayers who do not allow customs officials to conduct an audit. The author also substantiates the proposals on the need to amend the Customs Code of Ukraine in the direction of increasing the size of penalties and their differentiation on the regular basis. Additionally, it is emphasized that when increasing the size of fines, it should be taken into account that administrative restrictive measures (sanctions) will be extremely sensitive for those businesses who processing their cargo at customs on a daily basis and operate on a permanent basis. For entities with one-time or irregular foreign economic activity, the application of administrative and financial sanctions, in particular fines, will be more effective than the application of administrative and restrictive measures (sanctions) (except for the seizure of assets). For businesses with a small economic turnover, those administrative and restrictive measures (sanctions) that will "wash away" their working capital will have a significant impact. However, the greatest effect can be achieved on the basis of comprehensive (simultaneous) use of administrative restrictive and financial measures (sanctions) to violators of customs legislation.

Key words: *inspection, taxpayers, customs body, legal responsibility, penalties.*

У Комітеті Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики розробляється проект Закону про внесення змін до Митного кодексу України стосовно проведення документальних перевірок дотримання вимог законодавства України з урахуванням положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та міжнародної практики.

Голова Комітету звернувся до Університету державної фіскальної служби України (далі – Університет) з проханням надати відповідні пропозиції, спираючись у тому числі на практику застосування таких норм іншими країнами.

Працівниками Науково-дослідного центру митної справи Університету державної фіскальної служби України на підставі практики застосування таких норм іншими країнами, були висловлені певні міркування з приводу проблематики, порушеної у зверненні.

Ні в кого не викликає сумніву той факт, що митні платежі призначені для поповнення дохідної частини Державного бюджету України. Митні органи зобов'язані це поповнення забезпечити.

Особливу значущість у цьому контексті мають документальні перевірки додержання вимог законодавства України з питань митної справи, в тому числі своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати митних платежів, і особливо такий їх вид, як документальні позапланові виїзні перевірки. Адже вони, з позиції Державної митної служби України, являють собою один із найбільш впливових важелів, а з позиції платників митних платежів є ефективним інструментом тиску на бізнес.

Проблематика проведення таких перевірок, а особливо питання допуску працівників контролюючого органу до їх проведення не перестає привертати увагу науковців.

В Україні за недопуск платником податків посадових осіб митного органу до проведення виїзної перевірки за місцем проведення перевірки, ненадання платником податків необхідних документів чи невиконання їх законних вимог у рамках проведення документальної перевірки передбачається адміністративна відповідальність [2, с. 558].

Через інститут адміністративної відповідальності реалізуються норми різних галузей права, в тому числі і митного, тому коло актів, які її стосуються, досить широке. Центральне місце серед них займає Кодекс України про адміністративні правопорушення [4]. Проте в цьому випадку нормативно-правовим актом, яким встановлена юридична відповідальність за «недопуск платником податків посадових осіб митного органу», є Митний кодекс України [7].

В основу адміністративно-фінансових заходів (санкцій) юридичної відповідальності суб'єктів ЗЕД покладено принцип застосування до порушника митного законодавства штрафних санкцій.

В Україні це питання врегульоване Митним кодексом, а саме ч. 2 ст. 474 МК: вчинення правопорушення, передбаченого ч. 1 цієї статті, особою, яка протягом року притягалася до відповідальності за вчинення такого правопорушення, а так само перешкоджання посадовій особі митного органу, невиконання її вимог під час проведення перевірки обліку товарів, що переміщуються через митний кордон України та/або перебувають під митним контролем, чи документальної перевірки дотримання вимог законодавства України з питань митної справи, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [7] (8,5 тис. грн).

Для порівняння, Грузія нещодавно значно посилила відповідальність за такі делікти, ввівши їх до складу митних правопорушень (ст.ст. 177–178) Митного кодексу Грузії від 28.06.2019 р. № 4905-IIს [9]:

Ст. 177. Опір уповноваженій особі митного органу, ігнорування його законних вимог.

1. Опір уповноваженій особі митного органу, ігнорування його законних вимог, які спричинили затримку здійснення заходів, передбачених митним законодавством Грузії, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 800 ларі (6,8 тис. грн1).

2. Діяння, передбачені ч. 1 цієї статті, вчинені повторно, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 2000 ларі (17 тис. грн).

Ст. 178. Ненадання інформації митному органу.

1. У разі вимоги митного органу ненадання митному органу в термін, встановлений митним законодавством Грузії, інформації, пов'язаної із здійсненням митного нагляду, митного контролю або митних формальностей, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 400 ларі (3,4 тис. грн).

2. Діяння, передбачене ч. 1 цієї статті, вчинене повторно, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 1000 ларі (8,5 тис. грн).

3. Неподання митному органу в установленому порядку особою, що здійснює міжнародні повітряні перевезення, попередньої інформації про транспортний засіб, що здійснює міжнародні повітряні перевезення, товари або (і) пасажирів, які підлягають переміщенню зазначеним транспортним засобом, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 2000 ларі (17 тис. грн).

4. Діяння, передбачене ч. 3 цієї статті, вчинене повторно, тягне за собою накладення штрафу в розмірі 4000 ларі (34 тис. грн).

В Азербайджанській Республіці, відповідно до ст. 276 Кодексу Азербайджанської Республіки про адміністративні проступки від 11.07.2000 р. № 906-IQ [5], перешкоджання доступу посадової особи відповідного органу виконавчої влади Азербайджанської Республіки в порядку, вста-

[1] Тут і далі сума визначена за валютним курсом на березень 2020 р.

новленому законодавством, на територію або у приміщення, де можуть знаходитися товари і транспортні засоби, що підлягають митному контролю, документи, необхідні для проведення такого контролю, або де здійснюється діяльність, контроль за якою покладено на відповідні органи виконавчої влади Азербайджанської Республіки, тягне за собою накладення штрафу на фізичних осіб у розмірі від двадцяти манатів (326,60 грн) до п'ятдесяти манатів (816,5 грн), на посадових осіб – від ста манатів (163,3 грн) до ста п'ятдесяти манатів (979,8 грн).

Ст. 277 встановлює штрафні санкції за неподання відповідному органу виконавчої влади Азербайджанської Республіки звітності товари, що ввозяться, вивозяться, зберігаються, переробляються, виготовляються, купуються та реалізуються, та товари, що перебувають під митним контролем або на території вільних митних зон і вільних складів, а також недотримання порядку ведення обліку таких товарів – попередження або накладення штрафу в розмірі від ста п'ятдесяти манатів (979,8 грн) до двохсот п'ятдесяти манатів (1233,1 грн).

Як альтернативний спосіб досягнення вищенаведених цілей посилення відповідальності суб'єктів господарювання, вартим уваги є досвід країн Євразійського економічного союзу. Наднаціональним митним регулюванням, визначеним у Митному кодексі ЄАЕС [10], встановлено наведене нижче (ст. 133):

У разі необґрунтованої відмови особи, що перевіряється, забезпечити доступ посадових осіб митних органів на об'єкт особи, що перевіряється, вони мають право входити на цей об'єкт із припиненням опору і розкриттям замкнених приміщень у присутності 2 (двох) понятих, за винятком випадків, якщо законодавством держав-членів Митного союзу встановлений інший порядок доступу посадових осіб державних органів на окремі об'єкти. Про всі випадки входження на об'єкти осіб, що перевіряються, з припиненням опору і розкриттям замкнених приміщень митні органи повідомляють прокурора протягом 24 (двадцяти чотирьох) годин.

У Казахстані, відповідно до п. 6 ст. 417 Кодексу Республіки Казахстан «Про митне регулювання в Республіці Казахстан» від 26.12.2017 р. № 123-VI [6], у разі неподання при камеральній митній перевірці особою, яка перевіряється, на вимогу документів, заявлених у митній декларації, відомості, заявлені у митній декларації на підставі таких документів, вважаються недостовірно заявленими.

Враховуючи, що штрафні санкції, передбачені митним законодавством України виконують як превентивну, так і каральну функції та з врахуванням досвіду Грузії, яка нині є однією із лідерів у питаннях реформування митної сфери не лише на пострадянському просторі, але й на світовому рівні, Комітету рекомендовано переглянути розмір штрафів у сторону їх збільшення.

Разом із тим акцентовано, що в разі збільшення розмірів штрафі варто враховувати, що адміністративні-обмежувальні заходи (санкції) будуть надзвичайно чутливими для тих суб'єктів господарювання, які здійснюють свою діяльність на постійній основі, щоденно оформлюючи вантажі на митниці. Для суб'єктів із разовою чи нерегулярною зовнішньоекономічною діяльністю застосування адміністративно-фінансових санкцій, зокрема штрафів, буде більш дієвим, ніж застосування адміністративно-обмежувальних заходів (санкцій) (за винятком арешту активів). На підприємства із невеликим господарським товарообоpотом суттєво впливатимуть ті адміністративно-обмежувальні заходи (санкції), які «вимиватимуть» їхні оборотні кошти. Проте найбільшого ефекту можна буде досягти на основі комплексного (одночасного) використання адміністративно-обмежувальних та адміністративно-фінансових заходів (санкцій) юридичної відповідальності до порушників митного законодавства.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що санкції за порушення митних правил мають бути встановлені такі, які виключають їхній дискримінаційний характер і створюють правові можливості для забезпечення правопорядку в нашій державі.

Список використаних джерел:

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. Москва : Новый Юрист, 1998. 650 с.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 18. № 19-20. № 21-22. Ст. 144
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
4. Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках от 11.07.2000 г. № 906-IQ. *URL:* http://continent-online.com/Document/?doc_id=36865427 *(дата звернення: 25.04.2020)*
5. Кодекс Республики Казахстан «О таможенном регулировании в Республике Казахстан» от 26.12.2017 г. № 123-VI. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39082703 *(дата звернення: 25.04.2020)*
6. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст. 552

7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 19 березня 2019 року «Про застосування, скасування та внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента України від 19.03.2019 р. № 82/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/82/2019 *(дата звернення: 25.04.2020)*

8. Таможенный кодекс Грузии от 28.06.2019 г. № 4905-IIს. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4598501?publication=0 *(дата звернення: 25.04.2020)*

9. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215315/ *(дата звернення: 25.04.2020)*

UDC 347.1
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.5

Kmak M.K.,
PhD of Humanities in the field of Political Science,
Department of Sustainable Development Research
Institute of Law, Administration, Economics
of the Pedagogical University of Cracow
ORCID: 0000-0002-2285-5793

POLICE IN POLAND: ORGANISATION AND TASKS (LEGAL ASPECT)

ПОЛІЦІЯ В ПОЛЬЩІ: ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ЗАВДАННЯ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Ensuring public safety and order is a task of many bodies which in the doctrine are referred to as the Administrative Police. The article presents an outline of the history of the Police in Poland. The author explores the historical and legal aspects of the formation and development of the police in Poland: the need to maintain law and order was an important aspect of the security of the Polish state as early as the 10th century. The formation of the Police was a long-term process, which in Poland began in the early Piasts times. Between the 10th and 12th centuries, the judicial, administrative and police functions were not separated, therefore many officials performed them simultaneously. A significant development of this law enforcement body took place in the 17th and 18th centuries, when the aim was to strengthen the power of the ruler and to discipline the subjects completely. In the 19th century in the Kingdom of Poland demonstrates that the system of police units was expanded. Great emphasis was placed on observations of Polish independence circles. An important role at that time was played by the gendarmerie, which was used for police tasks. Between 1919 and 1939 several important changes were made in the State Police system. In 1920, the Police was militarised due to the ongoing war with the Soviets. The establishment of the State Police, called the Citizen's Militia, by the decree of the Polish Committee for National Liberation in 1944 was an important element in the history of the Police. In 1954 as a result of the decree on the main state administration bodies in the field of internal affairs and public security and the Militia became separated from public security bodies. In 1989, as a result of economic and political changes took place in Poland and other European countries the security forces underwent a transformation. The adoption of the Police Act in 1990 was an evolutionary moment for police units. The functioning of the Police in the 21st century has been based on it. The article examines in detail the current functions of the Police in Poland and makes suggestions for improving the functioning of these state bodies and the legal regulation of their activities. Regulations are understood as rules and regulations which aim to regulate activities, tasks within an institution, obliging employees and members to obey them. With regard to institutions like the Police, regulations are normative acts, issued by authorities. The main tasks performed in everyday life have been indicated and the basic legal forms of activity of the Polish Police have been specified. The contents of this article do not cover the entire area of research and constitute only a selected aspect of a wider scientific research.

Key words: *police, administration, structure, function, security.*

Забезпечення громадської безпеки й порядку є завданням багатьох органів, які в доктрині називаються адміністративною поліцією. Стаття представляє історію поліції в Польщі. Авторка досліджує історико-правові аспекти формування й розвитку поліції в Польщі, адже необхідність підтримання правопорядку була важливим аспектом безпеки польської держави ще на початку X століття. Формування поліції було тривалим процесом, який у Польщі розпочався за правління династії П'ястів. У період між X і XII століттями судові, адміністративні та поліцейські функції не були розділені, тому багато чиновників виконували їх одночасно. Значний розвиток система цих правоохоронних органів отримала в XVII–XVIII століттях, коли визріла мета зміцнення влади правителя з прагненням повністю дисциплінувати підданих. У XIX столітті в Королівстві Польському розпочинається процес розширення системи поліцейських органів. У цей час головний акцент був зроблений на спостереженнях за діяльністю польського руху за незалежність. Важливу роль тоді відігравала жандармерія, яка використовувалася для виконання поліцейських завдань. У період між 1919 та 1939 роками вже в межах незалежної Польської держави до системи державної поліції було внесено декілька важливих змін. У 1920 році поліцію було мілітаризовано через триваючу війну з Радянською Росією. Ще одним важливим етапом у розвитку поліції було створення Державної поліції, яку називали Громадянською міліцією згідно з указом Польського комітету національного визволення 1944 року. У 1954 році внаслідок видання Указу про головні органи державного управління у сфері внутрішніх справ та громадської безпеки міліція відокремилася від органів державної безпеки та стала на службу тодішнього режиму. У 1989 році в результаті економічних і політичних змін у Польщі та інших європейських країнах сили безпеки зазнали змін. Прийняття Закону про міліцію в 1990 році стало еволюційним моментом для поліцейських підрозділів.

На цьому базується функціонування поліції у XXI столітті. У статті детально розглядаються поточні функції поліції в Польщі та вносяться пропозиції щодо вдосконалення функціонування цих державних органів, правового регулювання їх діяльності. Правове регулювання розглядається як реалізація нормативних актів, спрямованих на регулювання діяльності, завдань в установі, що зобов'язують підрозділи поліції та їхніх працівників. Названо основні завдання, які виконуються в повсякденному житті, та визначено основні правові форми діяльності польської поліції. Зміст статті не охоплює всю сферу досліджень і становить лише вибраний аспект більш широкого наукового дослідження.

Ключові слова: *поліція, адміністрація, структура, функції, безпека.*

Introduction. The position of the Police in the system of public administration authorities has been changing over the years. The Police, as a unit, has been present in the history of Poland since the Piasts dynasty, i. e. since the 10th century. The process of formation of this body has been long and it has taken various shapes. Regardless of the name, structure and subordination, it has always been an armed formation, serving the state, whose aim has been to protect security and public order. The political and economic changes, initiated in 1990 also influenced the legal transformations in the structure and scope of the Police. A new law was passed, which to some extent referred to the interwar period solutions. Although the act in its original version was imperfect, containing many ambiguities and gaps, it became a foundation for a new definition of the legal position of the Police as a formation serving not only the state but also the society. The main aim of the article is to characterise the Police as an organ in the structure of public administration and to present its organisation and functions. Since 1 January 1999, the police authorities have been a part of structures of a combined government administration - with the province governor as its superior at the province level and the district governor at the district level. In this way the position of a province governor was strengthened in relation to these bodies. This fact makes a significant change in the legal and organisational structure of the Police. Currently, the Police is a strongly hierarchical unit, where interactions between the posts are made through official orders.

Police: historical outline

The need to maintain law and order was an important aspect of the security of the Polish state as early as the 10th century. The formation of the Police was a long-term process, which in Poland began in the early Piast times. The word "policja" appears in the Polish history in the 16th century in Stanisław Orzechowski's work [8] – *Policya Królestwa Polskiego*, published in 1565 [5]. The term derives from the word "politeja", which in Greek means city management. The meaning of the term was very broad as it presented the general scope of state's functions. Between the 10th and 12th centuries, the judicial, administrative and police functions were not separated, therefore many officials performed them simultaneously [6]. In the prince's surroundings, there were such positions as "count of the palace", "mint master", "governor", "castellan" and "justycjariusz". The count of the palace not only administered and managed the royal court, but also performed tasks related to security. When a person from the prince's surroundings committed a crime, it was the count's responsibility to capture the criminal. In those times, the problem of counterfeiting of money also began to arise. A significant function at that time was performed by a mint master, who managed the national mint. Apart from collecting taxes, he was also engaged in the prosecution and punishment of people producing counterfeit coins. In the case of the governor, his tasks included administration of provinces, but also their internal security. The castellan performing judicial, administrative and police functions replaced the former castle commissary. Over time, the importance of this function diminished, and the primary task was to prosecute the killers, especially when the perpetrator was considered to be unknown. The justycjariusz was a local official, whose scope of activities would correspond to the tasks of today's police officer. He was more often called "executioner" because he was involved in stopping criminals. His role increased over time, he also dealt with investigative tasks, which made him the person who carried out the inquisition process. However, this office was abolished in the 15th century, as a result of the nobility's fear of his great interference in matters concerning their jurisdiction [6]. The body we call Police today performed its role between the 14th and 15th century and supported the authority of the state, while police law as the main norm reinforced the ruler's governance. A significant development of this law enforcement body took place in the 17th and 18th centuries, when the aim was to strengthen the power of the ruler and to discipline the subjects completely. The police law in force at that time represented the ruler's statements, which had legal force. This was supposed to ensure order in the state, and at the same time satisfy the subjects. The ruler's orders were to ensure stability. However, these standards covered only the obligations of the society, unfortunately not the rights [7]. From the 18th century onwards, committees of good order and civil-military order committees were established (1789). The unambiguous concept of police was defined in the French Criminal Code (1795) and Prussian Landrecht (1794). The changes of the content that took place over the centuries were factors influencing its final definition. Until that time, the activities of the Police had been included in the scope of administrative activities aimed at ensuring order and security. Analy-

sis of the 19th century in the Kingdom of Poland demonstrates that the system of police units was expanded. Great emphasis was placed on observations of Polish independence circles. An important role at that time was played by the gendarmerie, which was used for police tasks. These tasks started to be defined more strictly [7, p. 47–83], new units were introduced. The establishment of the State Police under the act of 24 July 1919 was an important event in the history of the Polish Police. The newly created security organisation was an executive body, whose financing was handled by the state treasury. The structure was made up of regional police headquarters, district police headquarters and police stations in municipalities. Moreover, police guardhouses were created in emergency situations. An important role was played by the Chief of Police, who was the head of the entire State Police force. The earlier act of 5 December 1918 on the organisation of the People's Militia and the act of 9 January 1919 on the organisation of the Municipal Police were repealed by law [14]. The local authorities had considerable powers with regard to the Police, as the Police was obliged to provide assistance within the sphere of competence of the authorities and thus within the scope of police tasks. Between 1919 and 1939 several important changes were made in the State Police system. In 1920, the Police was militarised due to the ongoing war with the Soviets. At that time, it was not possible to leave the service as it was punishable by law. The Police were completely subordinated to the military. A few years later, in 1928, the existing state administration was decided to be transformed. The institution of the Police was also to be changed, by means of the new ordinance of 6 March 1928. The organisation of the unit was based on military models. It was subordinated to the administrative authorities in the area of public order and security, while in terms of training or personnel matters it was subordinated to the police superiors [9].

The year 1939 turned out to be difficult for the Police. Many officers died in the September attack. During the Nazi occupation, the Police was supervised by the chief of the Order Police and the criminal department was under the supervision of the chief of the Security Police [3, p. 1007].

The establishment of the State Police, called the Citizen's Militia, by the decree of the Polish Committee for National Liberation in 1944 was an important element in the history of the Police. It was a unit serving the protection of the public safety. The area of activity of the formation was vast, and thus these units could be used to fight the opponents of the ruling party [6].

Significant changes in the organisation of the Militia were introduced in 1954 as a result of the decree on the main state administration bodies in the field of internal affairs and public security. At that time the Militia became separated from public security bodies. Decree of 21 December 1955 concerning the organisation and operation of the Citizen's Militia was in force until 1983, when the new law on the office of the Minister of Internal Affairs and the scope of operation of subordinate bodies was introduced. According to this law, the Militia was an executive body of the Minister. The structure of the unit was also modified [7].

In 1989, economic and political changes took place in Poland and other European countries. The security forces underwent a transformation. The adoption of the Police Act in 1990 was an evolutionary moment for police units. The functioning of the Police in the 21st century has been based on it [6].

The concept, functions and characteristics of the Police

The Police, as an armed and formed unit, has two basic meanings in the Polish legal system – formal and material. In the formal sense these are bodies so called by law, while in the material sense – authorities whose priority task is to take care of safety, order, peace and public order and to protect life, health and property. These activities should be carried out regardless of how the legislator has named a given body which has been appointed to protect the aforementioned values [18]. As the Police unit is similar in structure to the military system, it can be assumed that the uniforms and armaments as well as its official subordination are the distinguishing characteristic of the organisation. The above mentioned determinants, however, are not the most important. A police officer also performs tasks during which there is no need to carry a weapon or wear a uniform [2, p. 15]. Referring to the military patterns is aimed at raising awareness of the high rank of the law enforcement authority, as well as emphasising the strength and effectiveness of the Police. Armament in the form of firearms is a coercive measure, thanks to which the most dangerous attacks can be effectively suppressed. When it comes to the uniforms, they are an indicator of centralised management of the Police unit and its uniformity. The legislator, when creating the definition of this organisation, aimed at indicating the speed of its actions and the inhibition of potential threats [11, p. 166–167].

The Police exist for the purpose of protecting and maintaining public safety and order. These tasks are not only confined to the Police Act of 6 April 1990 [16], but they can also be found in other numerous legal acts. These activities are carried out for the benefit of the society that the Police should serve. The Police need to be apolitical in their actions. This increases the confidence of the society, the political neutrality of the unit reduces the risk of conflict. Regardless of which political party rules in the state, the Police carry out the tasks laid down by law, while taking care of proper respect for human dignity and the protection of human rights [11, p. 166–167].

The systemic principles resulting from the Constitution of the Republic of Poland [4] apply both to the activities of the Police and other state security bodies. The principle of a democratic state of law is the most important among them and according to it public administration bodies should function on the basis of and within the limits of the law in force. When taking action, officers of this unit are bound by the principle of legality concerning the sphere of the applied law. According to this rule, all actions undertaken by police officers should follow the formula: what is allowed is not prohibited [18, p. 182].

In accordance with the principle of unity, the supreme authority has a superior function over the others, which creates a hierarchical system. A special position is held by the Chief of Police, who is a competent authority for the protection of public safety and order and reports to the Minister of Interior Affairs [18, p. 182]. Referring to the principle of hierarchical subordination, all lower authorities are subordinate to higher authorities.

The principle of efficient operation obliges police officers to act quickly and effectively, basing on cost-effectiveness. This principle is related to the appropriate organisation of internal police branches, whose tasks are performed on the basis of previously selected forms of action. At the same time, it is connected with another rule – the principle of specialisation, which is expressed through the division of responsibilities between organisational units. Due to this division, branches dealing with relevant matters which require specialist training in a given field have been created. Officers are obliged to be available. This means they need to be ready to take action, sometimes even threatening life and one's own safety, in the name of social service [18, p. 183].

Police tasks

The basic tasks of the Police were defined in Article 1 section 2 of the Police Act of 6 April 1990 [16].

These include:

– "protection of life and health of people and property from unlawful attacks that violate these goods;

– protection of public safety, law and order, including ensuring tranquillity in public places and public transport and communication, on the road and on waters intended for use by the public;

– initiation and organisation of activities aimed at preventing crimes, misdemeanours and criminogenic phenomena and cooperating in this respect with state and local government bodies and social organisations;

– conduct of counter-terrorist activities within the meaning of the Act of 10 June 2016 on counter-terrorist activities;

– detection of crimes and offences and prosecution of perpetrators;

– protection of facilities constituting the seats of members of the Council of Ministers, excluding facilities serving the Minister of National Defence and the Minister of Justice, indicated by the minister in charge of internal affairs;

– supervision of specialised armed protection forces to the extent specified in separate regulations;

– control of the observance of public order and administration regulations related to public activities or in force in public places;

– cooperation with the police forces of other countries and their international organisations, as well as with the bodies and institutions of the European Union on the basis of international agreements and separate regulations;

– collecting, processing and transferring criminal information;

– maintaining data sets containing information collected by authorised authorities on fingerprints, unidentified latents from crime scenes and the results of deoxyribonucleic acid (DNA) analysis" [16, art. 2].

When creating a set of tasks, the legislator listed them in a hierarchical order, starting with the most important ones. First of all, the most important objective of the functioning of the Police was indicated, which is to protect people and their property. Activities aimed at preventing public order violations were also specified. Moreover, attention was drawn to the aspect of making the society aware of the acts committed, adopting the principle that it is better to prevent than to impose a penalty straight away. Another and at the same time one of the most important tasks is the location of crimes and offences, combined with the search for their perpetrators, which ends with the application of appropriate repressive measures against them. Within the framework of these activities, the Police make use of the implementing measures indicated in the administrative procedure code, the code of procedure for misdemeanour cases and the penal code. The tasks also include international cooperation with police forces, which is based on international agreements [1].

In connection with the tasks performed, the Police carry out activities of investigative, operational and exploratory, administrative and orderly nature, the aim of which is to identify, suppress and locate crimes and offences, prosecute persons hiding from justice, find those who have been granted the status of missing persons [16, art. 14]. In carrying out these activities, police officers have the tools to make them more effective.

Such actions are understood as the right to:

– "check the identity of persons;

– arrest persons, in accordance with the principles set out in the penal procedure code, and those who pose a real threat to life and health;

– detain persons on temporary release and who, for some reasons, have not returned to prison;

– take mucosal swabs and fingerprints from indicated persons;

– search people as well as rooms;

– monitor and record images from rooms where detainees are present, as well as perform the same

activities in public places, with the additional possibility of sound recording" [16, art 15(1)];

– "demand the necessary assistance from state institutions, government and local government administration bodies as well as entrepreneurs performing public utility tasks; the mentioned institutions, bodies and entrepreneurs are obliged, within their field of activity, to provide assistance, in the scope of binding legal regulations;

– seek necessary assistance from other entrepreneurs and social organisations, as well as, in case of emergency seek aid from any person, within the framework of the applicable legislation" [16, art. 15(1) 6–7].

While carrying out their duties, police officers face various, often unpredictable difficulties, therefore they also have the possibility to use direct coercive measures against persons. This coercion is manifested by the use of auxiliary means: "physical force, handcuffs, straitjacket, body belt, neutralising net, safety helmet, truncheon, water-based incapacitating agents, dog or horse, non-penetrative bullet, chemical incapacitating agents, objects designed to incapacitate persons with electricity, isolation room, spike strip and other means to stop and immobilise motor vehicles, service vehicles, means to overcome building closures and other obstacles (including explosives), pyrotechnics with stunning or dazzling properties" [15, art. 12].

Legal forms of police activity

In Poland, the establishment of police service takes place by nomination, and the application for service is voluntary. The nomination takes the form of an administrative act, unilateral, on the basis of which a given candidate is commissioned to perform tasks on a specific position [3, p. 1007].

The catalogue of legal forms of activity is very extensive. In the case of the Police, a body which has a peculiar character in the system of public administration, it is closely related to the scope of functions performed by it [10].

These include:

– "functions related to the implementation of tasks in the sphere of public administration;

– criminal prosecution functions;

– justice system functions;

– functions relating to administrative proceedings;

– functions related to the performance of tasks delegated by other state and public administration bodies" [10, p. 12].

Among the legal forms of police activity, one of the most important and basic ones is issuing individual administrative acts. An administrative act should be understood as "an individual, unilateral legal act of a public administration body, which may be issued in cases provided in the act or in another general legal act in the field of administrative law" [12; 13]. In many cases the acts take the form of an administrative decision. Concerning the activities of the Police, an administrative decision occurs when this authority, on the basis of administrative proceedings or special provisions, announces decisions which concern particular matters, e. g. road transport [17]. Each decision is issued on the basis of an act which regulates a given scope, through administrative proceedings. The whole requires both instance and court control.

Issuing internal administrative acts is an example of another form of activity. Its regulation is contained in the Order № 17 of the Chief of Police of 14 May 2014 on methods and forms of performing tasks in the Police with regard to legislation, legal assistance and legal information [19].

Orders, regulations, decisions, guidelines are considered as internal acts. In the case of an order, it is understood to be a normative act, which is issued on the basis of an act, by:

– police authorities;

– police school chiefs;

– Director of the Central Police Forensic Laboratory;

– Commander - Rector of the Police Academy in Szczytno [10, p. 21].

Examples of internal law acts that constitute orders are:

– Order № 51 of the Chief Commander of the Police of 10 August 2018 amending the order on methods and forms of reporting in the Police (Journal of Laws 2018.85) [23];

– Order № 17 of the Chief of Police, 14 May 2014 on methods and forms of performing tasks in the Police with regard to legislation, legal assistance and legal information (Journal of Laws 14 May 2014) [19];

– Order № 26 of the Chief of Police of 19 February 2018 on methods and forms of rejection of non-archival documentation in the Police (Journal of Laws 2018.34) [20];

– Order № 30 of the Chief of Police of 22 September 2017 on performing service on the roads (Journal of Laws 2017.64) [22].

Regulations are understood as rules and regulations which aim to regulate activities, tasks within an institution, obliging employees and members to obey them. With regard to institutions like the Police, regulations are normative acts, issued by authorities such as: commanders of specialist police stations, police bodies, police school commanders, Director of the Police Central Forensic Laboratory, Commander of the Police Academy in Szczytno [10, p. 21]. These regulations are issued in the form of acts which define the structure of a given organisational unit (tasks of units forming these organisations, mode of introduction of job description cards) [10, p. 22].

Decisions are acts of management and they are issued by managers of given organisational units of the Police. The purpose of the issued decisions is to define specific tasks which will apply to subordinate units and organisational units of the bodies. The

guidelines constitute the last internal act relating to police units. They are issued by the Chief of Police. These are supervision acts that are to explain the content of normative acts and show the way to their best possible application [21, art. 1(50)].

The legal forms of police activity include material and technical activities. They consist of the performance of activities having specific legal effects. They shape legal relations by facts, and not by standards of conduct. An example of such an activity may be a situation in which police officers carry out speed measurements and a given driver fails to comply with them, in which case they may punish him/ her with a fine in the form of a traffic ticket. Material and technical activities are defined by legal regulations, which results in the obligation to adapt to them and to obey them [10, p. 21].

The socio-organisational activity is another legal form of police operation. There is a problem in the analysis of this issue when it comes to creating a catalogue, which would indicate the forms and means of action in a comprehensive manner. This activity is characterised primarily by the lack of power and interference in the sphere of freedom and human rights, as well as regarding citizens. Therefore, the task of the Police is to select the most appropriate means of action and forms that would lead to the achievement of a specific goal. The standard of competence is the basis for the application of this activity. In terms of everyday life, the provision of information by means of the mass media, done by the Police spokespersons constitutes an example of social and organisational activity of the Police. These activities have a positive impact on the development of prevention in the society, which contributes to a greater awareness and a sense of security [10, p. 28–29].

With regard to the civil-law agreement, another example of the legal form of police activity, it can be found only in the internal sphere, which is related to the performance of tasks that shape property relations and the management of property belonging to the Police [10, p. 29].

The administrative agreement is another legal form of police activity, which is applied in the implementation of tasks directly related to guaranteeing the safety of people and ensuring public order. Despite the differences between the entities in legal, economic and organisational matters, the agreements may be made by them. The Police may conclude such an agreement with government administration bodies, local government, foundations, etc. It constitutes a bilateral or multilateral activity on the basis of legal regulations. The matters covered in the agreement and the rules of operation constitute the content of this agreement. The subject matter of the agreement relates to the matters that fall within the competence of the entities that conclude it [10, p. 29–30].

Conclusions. During the analysis of the process of creation and development of the Police formation in Poland over the centuries, it becomes visible that the legal acts, coming both from the state and from the formation itself, had a great influence on its course. Due to the hierarchy of the structure of the unit, it is necessary to create a sequence of clearly indicated tasks and responsibilities to ensure its proper functioning. Only the Police that is operating efficiently can fully perform the tasks entrusted to it, which constitute its mission – the protection of public safety and order. The candidates who are properly selected for service in the Police constitute an important element of an efficient Police. Predisposition and identification with the profession guarantees reliable performance of duties. The security of each unit and of the whole country depends on the efficient functioning of this body.

References:

1. Bonisławski M. Zadania Policji w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego. *Zeszyty Naukowe WSEI. Seria "Administracja"*. 2015. Vol. 5. S. 135–136.
2. Hanausek T. Ustawa o Policji. Komentarz. Cracow : Wydawnictwo Zakamycze, 1996. 166 s.
3. Hołyst B. Policja na świecie. Warszawa : LexisNexis, 2013. 1328 s.
4. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483 (access: 11.08.2020).
5. Malec J. Zakres i znaczenie terminu „policja" w literaturze politycznej schyłku Rzeczypospolitej szlacheckiej. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2016. Vol. XXV(3). S. 617–628.
6. Misiuk A. Historia Policji w Polsce od X wieku do współczesności. Warsaw : Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne Spółka z o.o., 2008. 228 s.
7. Pieprzny S. Policja-organizacja i funkcjonowanie. Warszawa : Wolters Kluwer, 2007. 160 s.
8. Policya Królestwa Polskiego na kształt aristotelesowych polityk wypisana i na świat dla dobra pospolitego trzema księgami wydana przez Stanisława Orżechowskiego. URL: https://www.wbc.poznan.pl/dlibra/publication/924/edition/1365/content (access: 10.08.2020).
9. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19280280257 (access: 10.08.2020).

10. Róg M., Sęk A. Materialno-administracyjne aspekty pracy Policji. Pułtusk ; Warszawa : Akademia Humanistyczna im. A. Gieysztora-Wydział Administracji, 2015. 173 s.
11. Rudnicka M. Ogólna charakterystyka Policji, jako formacji uzbrojonej i umundurowanej oraz jej wielowymiarowość. *De Securitate et Defensione. O Bezpieczeństwie i Obronności*. 2016. Vol. 2(2). S. 164–176.
12. Akt administracyjny. *Słownik Języka Polskiego – Encyklopedia PWN*. URL: https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/aktadministracyjny;3867022.html (access: 06.08.2020).
13. Szewczyk E., Szewczyk M. Generalny akt administracyjny. Warszawa : Wolters Kluwer, 2014. 251 s.
14. Ustawa z dnia 24 lipca 1919 r. o policji państwowej. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19190610363 (access: 10.08.2020).
15. Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20130000628 (access: 11.08.2020).
16. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19900300179 (access: 09.08.2020).
17. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 września 2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o transporcie drogowym. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20120001265 (access: 10.08.2020).
18. Warmiński A. Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego w Polsce. Warszawa : Dom Wydawniczy Elipsa, 2013. 470 s.
19. Zarządzenie № 17 Komendanta Głównego Policji z dnia 14 maja 2014 r. w sprawie metod i form wykonywania w Policji zadań w zakresie legislacji, pomocy prawnej i informacji prawnej. URL: http://bip.kgp.policja.gov.pl/kgp/wolnytekst/52,Zarzadzenie-nr-17.html (access: 11.08.2020).
20. Zarządzenie № 26 Komendanta Głównego Policji z dnia 19 lutego 2018 r. w sprawie metod i form brakowania dokumentacji niearchiwalnej w Policji. URL: https://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/prawo/12532,Zarzadzenie-nr-26-Komendanta-Glownego-Policji-z-dnia-19-lutego-2018-r.html (access: 11.08.2020).
21. Zarządzenie № 30 Komendanta Głównego Policji z dnia 16 grudnia 2013 r. w sprawie funkcjonowania organizacji hierarchicznej w Policji. URL: http://edziennik.policja.gov.pl/api/DU_KGP/2013/99/journal/2363 (access: 11.08.2020).
22. Zarządzenie № 30 Komendanta Głównego Policji z dnia 22 września 2017 r. w sprawie pełnienia służby na drogach. URL: https://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/prawo/11764,Zarzadzenie-nr-30-Komendanta-Glownego-Policji-z-dnia-22-wrzesnia-2017-r.html (access: 11.08.2020).
23. Zarządzenie № 51 Komendanta Głównego Policji z dnia 10 sierpnia 2018 r. zmieniające zarządzenie w sprawie metod i form prowadzenia sprawozdawczości w Policji. URL: https://isp.policja.pl/isp/aktualnosci/prawo/13529,Zarzadzenie-nr-51-Komendanta-Glownego-Policji-z-dnia-10-sierpnia-2018-r.html (access: 11.08.2020).

УДК 340
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.6

Ковальчук О.М.,
доцент кафедри теорії права та держави
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-2167-769X

ОСОБЛИВОСТІ ІДЕОЛОГІЗАЦІЇ ТА ПОЛІТИЗАЦІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ В ПІСЛЯРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД

FEATURES OF IDEOLOGIZATION AND POLITICIZATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS IN THE POST-REVOLUTIONARY PERIOD

У статті проаналізовано особливості ідеологізації та політизації праворозуміння в післяреволюційний період. Важливим із позиції сьогодення є перегляд основних наукових позицій щодо тогочасного, післяреволюційного розуміння права й найважливіших його аспектів, із метою визначення характерних особливостей та простежування впливу ідеологічних поглядів державних діячів і політиків на формування концепцій праворозуміння.

Основною особливістю ідеологізації та політизації праворозуміння в післяреволюційний період стала марксистсько-ленінська теорія. Марксистсько-ленінська теорія лежала в основі будь-якого типу праворозуміння у вказаний період. Зазнаючи впливу з боку влади більшовиків, розуміння права зводилось до того, що воно вважалося лише перехідною ланкою до ідеального суспільства, що має неодмінно зникнути в процесі еволюції останнього.

Другою особливістю ідеологізації та політизації праворозуміння після революції було те, що абсолютно будь-які типи або підходи до розуміння цієї багатоаспектної категорії характеризувалися позитивістськими спрямуваннями, яким передбачалось, що право походить безпосередньо від держави, оскільки остання санкціонує та затверджує правові норми, що й врегульовують поведінку соціалістичного суспільства.

Третя особливість, яка характеризує післяреволюційне праворозуміння, полягала у тому, що пріоритетним типом розуміння права був соціалістичний, що виходив із політики соціалізму.

Четверта особливість праворозуміння в післяреволюційний час полягає в тому, що право визнавалось переважно публічним, а про існування приватного права фактично не могла йти мова. Право радянського періоду мало імперативний характер, було аспектом державної політики, забезпечувалося партійною владою, що зумовлювалось наявною формою державно-правового режиму.

П'ятою особливістю ідеологізації й політизації поглядів щодо розуміння права в післяреволюційний час є психологічна зумовленість виникнення та існування права. Післяреволюційний період характеризувався становленням радянської ідеології, яка мала в основі ідеї соціалізму та комунізму, які, безумовно, вплинули на розуміння права.

Ключові слова: *праворозуміння, право, правова думка, ідеологізація, позитивістський підхід, соціалістичне право, політизація, післяреволюційний період.*

In the article features of ideologization and politicization of legal consciousness in the post-revolutionary period are analyzed. It is important from today's point of view to review the main scientific positions on the that time and post-revolutionary understanding of law and its most important aspects, in order to determine the characteristics and trace the influence of ideological views of statesmen and politicians on the formation of concepts of legal consciousness.

The main feature of the ideologization and politicization of legal consciousness in the post-revolutionary period was the Marxist-Leninist theory. Marxist-Leninist theory was the basis of any type of legal understanding in this period. Under the influence of the "Bolshevik" government, the understanding of law was reduced to the fact that it was considered only a transitional link to an ideal society, which must inevitably disappear in the process of evolution of the latter.

The second feature of ideologizing and politicizing the understanding of law in the post-revolutionary period was that absolutely any type or approach to understanding this multifaceted category was characterized by positivist trends, which assumed that law comes directly from the state, as the latter authorizes and approves legal norms, that regulate the behavior of socialist society.

The third feature that characterizes the post-revolutionary legal consciousness was that the priority type of understanding of law was socialistic, based on the policy of socialism.

The fourth feature of legal consciousness in the post-revolutionary period is that the law was recognized as mostly public, and the existence of private law could not actually be discussed. The law of the Soviet period was imperative, was an aspect of state policy, provided by party power, due to the existing form of state and legal regime.

The fifth feature of ideologizing and politicizing views on the legal consciousness in the post-revolutionary period is the psychological conditionality of the origin and existence of law. The post-revolutionary period characterizes the formation of Soviet ideology, which was based on the ideas of socialism and communism, which certainly influenced the understanding of law.

Key words: *legal consciousness, law, legal thought, ideologization, positivist approach, socialistic law, politicization, post-revolutionary period.*

Українська держава має багатовікову історію, протягом якої вона зазнавала впливу з боку різноманітних факторів, що мали як політичний, так й соціальний і юридичний характер. З моменту виникнення перших державних утворень на території українських земель відбувалися значні зрушення, що так чи інакше впливали на право, зокрема на його розуміння, визначення джерел його походження тощо.

В юридичній науці є широкий перелік поглядів та наукових позицій із приводу праворозуміння, кожна з яких заслуговує на увагу і вивчення. Разом із тим необхідно виділити такий важливий етап в історії, як революція 1917 року, що також мала місце й на українських землях. Із приходом до державної влади більшовиків відбулося її тотальне перезавантаження, здійснювалися реформи й удосконалення суспільно-політичних інститутів, зокрема права. Чинна на той час ідеологія соціалізму та поступове прямування до комунізму, безумовно, вплинули як на нормотворчий процес, так і на процес праворозуміння.

Актуальним є перегляд основних наукових позицій щодо тогочасного, післяреволюційного розуміння права й найважливіших його аспектів, із метою визначення характерних особливостей та простеження впливу ідеологічних поглядів державних діячів і політиків на формування концепцій праворозуміння.

Зазначене зумовило **мету** статті, якою є визначення та характеристика особливостей ідеологізації та політизації праворозуміння в післяреволюційний період.

Першою особливістю ідеологізації та політизації праворозуміння в післяреволюційний період є те, що фундаментом праворозуміння стала марксистсько-ленінська теорія.

Положення марксизму про класово-вольовий зміст права було перенесене В. Леніним на формування радянського права. Стверджувалося, що в суспільстві, де відсутні антагоністичні класи, в праві виражається воля всіх дружніх класів і верств суспільства, керованих робочим класом. Тим самим підтверджувалася ідея, що класовість права є його постійною об'єктивною ознакою. Конкретизуючи положення К. Маркса, В. Ленін писав, що на першій фазі комуністичного суспільства буржуазне право скасовується не цілком, а лише частково, в міру вже досягнутого економічного перевороту, тобто щодо засобів виробництва. Буржуазне право визнає їх приватною власністю окремих осіб, а соціалізм робить їх спільною власністю, і тільки в цій частині буржуазне право відпадає. Але воно залишається в іншій частині –як регулятор розподілу праці і розподілу продуктів між членами суспільства. Такий недолік В. Ленін вважає неминучим на першій фазі комунізму (після повалення капіталізму), бо люди відразу не навчаться працювати на суспільство без норм права, оскільки для цього немає необхідних економічних умов. Інших же норм, крім буржуазного права, немає. Право відмирає повністю тоді, коли суспільство виконуватиме правило: «Від кожного по здібностях, кожному за потребами», тобто коли люди настільки звикнуть до дотримання основних правил суспільного життя і коли їх праця буде настільки продуктивною, що вони добровільно будуть трудитися за здібностями [1, с. 100]. Безумовно, марксистська теорія була взята за основу більшовиками в процесі формування їхньої власної ідеології й державної політики. Варто наголосити, що ідеальним варіантом розвитку радянського суспільства було фактичне скасування права, оскільки люди мали б слідувати його приписам без існування відповідного державного примусу. Тобто право трактувалося як свідомість людини, усвідомлення нею тих чи інших дій, справедливості й інших морально-етичних понять, категорій та явищ тощо.

К.Г. Волинка вказує, що марксистська теорія права, як і вчення марксизму загалом, ґрунтується на матеріалістичній філософії. Відповідно до поглядів К. Маркса і Ф. Енгельса, право розглядається як частина надбудови над економічним базисом суспільства. Покликане до життя матеріальними умовами життя суспільства, воно справляє на нього зворотний вплив. Головною у праві основоположники марксизму вважали його класову природу. Для марксистської теорії характерний розгляд права в тісному зв'язку з державою, яка не тільки формує, але й забезпечує реалізацію права. Марксистська теорія права, безсумнівно, вплинула на матеріалістичне розуміння права. Незважаючи на те, що в наш час марксистська теорія зазнає справедливої критики і переосмислення, багато висновків марксистського вчення про право, як і про державу, і в сучасних умовах зберігають своє значення [2, с. 94]. У післяреволюційний період марксистська теорія набуває широкого значення й здійснює вагомий вплив на розуміння права та на його тлумачення. Важливо зазначити те, що за марксистською ідеологією, яка панувала на той час, право було фактично частиною держави й існувало в тісному взаємозв'язку з нею, в цьому проявляються позитивістські погляди науковців на це суспільне явище.

Відповідно до марксистсько-ленінської концепції, в основі виникнення права, його функціонування і неминучого відмирання лежать класово-економічні причини. Класова теорія обмежує життя права (як і держави) історичними рамками класового суспільства. Вона вважає, що право – історично минуще явище, яке необхідне суспільству лише на певному етапі його розвитку. Із зникненням класів воно повністю втратить свою соціальну цінність. Марксистсько-ленінська теорія стверджує, що правове явище, похідне від держави, повною мірою визначається його волею. Проголошуючи пріоритет держави над правом, марксизм суперечить теорії правової держави, що не заперечує її провідної ролі в правотворчості, однак вважає, що саме держава має підкорятися законам, а не стояти над ними [1, с. 100–101]. З огляду на наведені положення, доцільно зазначити, що тогочасні тенденції до праворозуміння передбачали, що у процесі еволюції суспільства та приходу до комунізму право зникне й поведінка людей буде саморегулюватись, без здійснення впливу на неї державних органів, державного примусу тощо.

Марксистсько-ленінська теорія лежала в основі будь-якого типу праворозуміння у вказаний період. Зазнаючи впливу з боку влади більшовиків, розуміння права зводилось до того, що воно вважалося лише перехідною ланкою до ідеального суспільства, що має неодмінно зникнути у процесі його еволюції.

Другою особливістю ідеологізації та політизації праворозуміння після революції було те, що абсолютно будь-які типи або підходи до розуміння цієї багатоаспектної категорії характеризувалися позитивістськими спрямуваннями.

Л.П. Расказов констатує, що з часом погляди радянських теоретиків права еволюціонували в бік етатистського позитивізму. Особливо це наочно видно на прикладі еволюції поглядів одного з найвизначніших теоретиків права Є.В. Пашуканіса. У перші роки радянської влади він відстоює погляди Маркса на право післяреволюційного періоду як буржуазне право, історично найбільш розвинений, останній тип права, після якого неможливий будь-який новий тип права. З цих позицій він відкидає можливість «пролетарського права». За ці принципи Є.В. Пашуканіса критикували, і тому у другій половині 1920-х рр. він переходить до визнання наявності нового (післяреволюційного і післябуржуазного) «радянського права» з «особливою, специфічною природою». Але для збереження хоча б зовнішньої, словесної видимості своєї концептуальної послідовності він не називає його «пролетарським правом». У 1930-і рр. Є.В. Пашуканіс висуває концепцію соціалістичного права. Під «соціалістичним правом» як «знаряддям політики пролетаріату» Пашуканіс має на увазі систему «норм права», що встановлюються органами диктатури пролетаріату. Відмовляючись від своєї колишньої позиції, він почав тлумачити радянське право як право соціалістичне з самого початку його виникнення [3, с. 202–203]. У період становлення й розвитку радянської влади, зокрема після революційних подій, відбувається утворення відповідної ідеологічної політики, яка не допускала існування альтернативних поглядів, зокрема щодо праворозуміння. З наведеного можна простежити, що право на той момент тлумачилось як результат діяльності держави, волі органів державної влади, за допомогою якої здійснювалась регламентація суспільно-правових відносин.

В основу нового розуміння права лягла дефініція, запропонована А.Я. Вишинським в липні 1938 р. на Всесоюзній нараді працівників науки радянського права: «Радянське соціалістичне право – сукупність правил поведінки (норм), встановлених або санкціонованих соціалістичною державою, які виражають волю робітничого класу і всіх трудящих, правила поведінки, застосування яких забезпечується примусовою силою соціалістичної держави». Основні постулати нового розуміння права, який стверджує загальнообов'язкову «єдино вірну» марксистсько-ленінсько-сталінську лінію в юридичній науці, зводилися до такого: а) в центрі поняття права встала тоталітарна держава, що встановлює і санкціонує правові норми й забезпечує їх примусове виконання; б) роль суспільства у формуванні права була зведена нанівець; в) право – інструмент затвердження мощі державного апарату, засіб державного примусу; г) накази і розпорядження тоталітарної диктатури оголошувалися найпрогресивнішим соціалістичним правом; ґ) всі інші концепції (зокрема радянських юристів попереднього періоду) оголошувалися «ворожими», «антимарксистськими». Таким чином, на радянському «правовому фронті» утвердилася «генеральна лінія», підкріплена реаліями масового терору [4, с. 969–970]. Політичний режим, який сформований у післяреволюційний період та затверджувався протягом XX ст., передбачав існування єдиної концепції, теорії – теорії комунізму, й державою здійснювались усі заходи, спрямовані на недопущення виникнення альтернативних поглядів із приводу сутності держави або права. Тогочасна концепція праворозуміння була позитивістською за своєю природою та не передбачала якусь участь людей у формуванні або затвердженні права, правових норм тощо.

Для праворозуміння в післяреволюційний період характерним було превалювання позитивістського напряму, який передбачав, що право походить безпосередньо з держави, оскільки остання санкціонує та затверджує правові норми, що й врегульовують поведінку соціалістичного суспільства.

Разом із тим деякі науковці все ж таки визначали право як результат суспільства, як втілення

його звичаїв, традицій, які однак безпосередньо затверджувались лише державою. Тому третя особливість, яка характеризує післяреволюційне праворозуміння, полягає в тому, що пріоритетним типом розуміння права був соціалістичний, що виходив із політики соціалізму.

М.О. Чельцов-Бебутов спробував розкрити зміст революційної правосвідомості крізь призму кримінального права [5, с. 21]. Він виділив найважливіші ідеї, які мали закладатись в основу кримінального закону:

1) якщо покарання – міра оборонна, а злочин – продукт певних соціальних умов і не акт вільної волі, то з кодексу мали бути рішуче вигнані ідеї провини і відплати. В основу кодексу мала бути покладена ідея захисту суспільства;

2) у загальну частину кодексу необхідно ввести особливу класифікацію злочинців для визначення ступеня небезпеки злочинця і вибору згідно з цим заходів захисту;

3) не вимагається чітке визначення ознак злочину в Особливій частині кодексу, бо із зарахуванням злочинців до певної категорії відпаде необхідність розмежування складних складів злочинів. Із точки зору захисту суспільства від злочинних посягань байдуже, чи вчинив чоловік привласнення або крадіжку, що стала передумовою голоду;

4) із системи покарань мала бути викреслена страта внаслідок її невідплатності, неподільності і бунтівного впливу на громадську психіку. Також мали бути скасовані довічне позбавлення волі, безстрокове позбавлення прав, зате мали бути широко застосовувані інститути звільнення від відбування покарання та реабілітація;

5) праця має бути покладена в основу системи покарань. Деякі із зазначених вище положень отримали в тій чи іншій мірі законодавче закріплення в радянському кримінальному праві. Наприклад, інститут умовного засудження широкого застосовувався в практиці радянських судів, а місця позбавлення волі за радянських часів називалися виправно-трудовими установами, в них широко використовувалася праця засуджених [5, с. 45–49].

З огляду на висунуті науковцем ідеї та концепцію можна простежити тогочасну політику агітації в Радянському Союзі. Злочини або будь-які правопорушення становили собою результат незадовільного регулювання діяльності суспільства, тому останнє фактично й визнавалось винним. Окрім того, запропоновані М.О. Чельцовим-Бебутовим положення характеризувались тим, що безпосереднє покарання правопорушника має спрямовуватись на задоволення інтересів та потреб суспільства, а не суто на покарання й засудження останнього, що було економічно невигідним.

В умовах переосмислення сутності держави й права у післяреволюційний період Є.В. Пашуканісом в 1936 р. була висунута концепція «соціалістичного права». Ця концепція в умовах перемоги соціалізму була природним продовженням уявлень про наявність якогось небуржуазного (пролетарського, радянського) права. В історії радянської юридичної науки і формування офіційного радянського праворозуміння особливе місце займає Перша Нарада з питань науки радянської держави і права (16–19 липень 1938 р.), де була зроблена наступна спроба посилення позицій юридичного позитивізму. Його організатором був підручний Й. Сталіна на «правовому фронті» А.Я. Вишинський, тодішній директор Інституту права та одночасно Генеральний прокурор СРСР. У доповіді А.Я. Вишинського і було подане формулювання загального визначення права: «Право – сукупність правил поведінки, що виражають волю панівного класу, встановлених в законодавчому порядку, а також звичаїв і правил гуртожитку, санкціонованих державною владою, застосування яких забезпечується примусовою силою держави в цілях охорони, закріплення і розвитку суспільних відносин і порядків, вигідних і бажаних панівному класу» [1, с. 102]. Знову ж таки наведене визначення характеризується тим, що право є волею панівного класу, тобто суспільства, й віддзеркалює його інтереси та задовольняє потреби. Не можна взяти до уваги те, що разом із соціалістичним типом праворозуміння все ж залишалася позиція, що право виходить із законів, які встановлюються державою та забезпечуються її примусовою силою.

Отже, з огляду на викладені наукові позиції, необхідно зазначити, що чинна ідеологія соціалізму, безумовно, впливала на розуміння права, тим самим визначаючи його як віддзеркалення інтересів, що спрямоване на задоволення його потреб та регуляцію поведінки кожного члену.

Четверта особливість праворозуміння у післяреволюційний час полягає в тому, що право визнавалось переважно публічним, а про існування приватного права фактично не могла йти мова.

За часів радянської влади правова наука у своїй системі здебільшого не визнавала виокремлення приватного права поряд із публічним. Визначною з цього приводу стала позиція В. Леніна, висловлена у відомій записці Д. Курбському: «Ми нічого приватного не визнаємо, для нас все в галузі господарства є публічно-правовим, а не приватним» [6, с. 262]. Зазначена марксистсько-ленінська ідеологія вплинула й на праворозуміння, що мало своїм наслідком нівелювання будь-яких наукових позицій до виділення приватного права та взагалі поділу права на публічне й приватне.

Як зазначає В.В. Галунько, в радянський період, зокрема післяреволюційний, будь-які дослідження, що стосувалися виділення приватного права або існування такого, взагалі не проводились, оскільки на офіційному рівні «дуалізм права» не визнавався. І лише після обрання

колишніми радянськими республіками курсу на побудову правової держави з'являються праці, присвячені цій проблематиці, – С.С. Алексєєва, В.С. Нерсесянца, Ю.О. Тихомирова та ін. [7, с. 179]. Протягом періоду формування й поступової еволюції праворозуміння відбувається визнання та дослідження приватного права як такого. Що стосується періоду після революції, то упродовж того часу ідеологія зводилась до тлумачення права виключно як публічного, з відсутністю приватного права людини та громадянина.

В. Бошко у праці з історії світової правової думки, яка залишалася єдиним радянським підручником у цій сфері з 1925 по 1955 рр., стверджує, що в умовах нової радянської правової і економічної політики цей поділ не має значення внаслідок скасування приватної власності на засоби виробництва та піднесення колективного й суспільного інтересу над приватним. У цей період часу практично усі суспільно-правові відносини отримують характер публічних. Пояснюється це тим, що будь-яке порушення суб'єктивного права мало суспільно небезпечний характер, наслідком чого ставало вжиття заходів державного примусу [8, с. 139]. Як можна прослідкувати з наведеного твердження, становлення соціалізму й знищення інституту приватної власності мало наслідком формування концепції до розуміння права виключно як публічного. Держава була єдиним джерелом права й брала участь практично в будь-яких правовідносинах із соціумом, саме тому можна констатувати превалювання публічного права над приватним.

Право радянського періоду мало імперативний характер, було аспектом державної політики, забезпечувалося партійною владою, що зумовлювалось формою державно-правового режиму. При цьому стримувалося повне волевиявлення, мало місце проникнення держави у всі сфери суспільного життя, розчинення приватного права як такого у праві публічному [9, с. 356]. Така політика держави, безумовно, вплинула на тогочасне праворозуміння. тому більшість науковців тлумачать право як «соціалістичне», «публічне», тобто як таке, що належить усьому народу, в тому числі й державі, а не окремим особам.

У зв'язку з політикою держави становлення ідей соціалізму, будь-яке «приватне» не визнавалося, а тому право вважалося виключно публічним явищем або категорією, що також можна простежити в наукових працях вчених того часу.

П'ятою особливістю ідеологізації й політизації поглядів щодо розуміння права в післяреволюційний час є психологічна зумовленість виникнення та існування права.

Яскравим представником психологічної концепції праворозуміння був М.А. Рейснер, який фактично імплементував дореволюційну теорію Л.Й. Петражицького в «радянське право». На думку науковця, право «в такій же мірі – якщо навіть не в більшій, ніж інші галузі ідейної або ідеологічної форми – є породженням несвідомого пристосування до середовища або, кажучи терміном Л.Й. Петражицкого, емоційного життя людини. Завдяки такому розумінню права з нього остаточно було стягнуто блискучий костюм свідомості і раціональної чистоти, яким воно було ще з часів природного права і Великої французької революції». Аналізуючи теорію Л.Й. Петражицького, М.А. Рейснер вказував на те, що досліджуючи право як особисте переживання, останній, незважаючи на всю надзвичайну обережність, не міг цілком залишитися в рамках ізольованого індивіда, але так чи інакше був примушений поставити його у зв'язок із навколишнім середовищем, а отже, і порушити питання про взаємозалежність психічних переживань й господарських умов [10, с. 18]. Як Л.Й. Петражицький, так і М.А. Рейснер фактично передбачали зумовленість виникнення права як прояву психології людини, навіть у той час, коли політика соціалізму передбачала дещо інакший підхід до його розуміння.

Вчення Л.Й. Петражицького, як зазначає М.А. Рейснер, призвело до повної розбіжності з поглядами офіційного і панівного правопорядку. Психологічний аналіз права змусив його дійти переконання, що, крім позитивного або навіть офіційного права, є величезні сфери права, які в жодні звичаї і кодекси не включені. Крім того, він мав дійти висновку, що є в наявності не тільки якась ідеальна або абстрактна справедливість, але справжнісіньке право, назване їм інтуїтивним. За вченням Л.Й. Петражицького, інтуїтивне право має індивідуальний, мінливий характер, воно визначається особливими умовами життя кожної людини, її характером, вихованням, соціальним становищем, професією, знайомствами і т. п. [10, с. 19–20]. Науковець фактично відходив від суто позитивістського мислення з приводу розуміння права й передбачав, відповідно, виникнення цього соціального явища зі свідомості або несвідомості людей. Науковець трактував право як «революційну творчість мас».

На підтвердження зазначеної теорії інноваційної революційної радянської влади того часу необхідно надати твердження А.В. Луначарського, який був з 1917 по 1929 рр. народним комісаріатом освіти в радянському уряді і зазначав: «Право є інтуїтивним і таким, що відбиває класові інтереси мас й створюється на основі нового господарського укладу, що може чітко сформулюватись лише в процесі безпосередньої правової революційної творчості. Такий закон революцій і, перш за все, великих переворотів, які не мають прецедентів» [11, с. 15–16]. Зважаючи на наведене твердження, можна констатувати наявність психологічного фактора виникнення та існування права, що передбачав як джерело його формування несвідоме

бажання радянського народу мати відповідний регулятор їхньої суспільної поведінки.

Ще більш яскраво цю думку неодноразово висловлював у своїх творах В.І. Ленін: «Демократизм Радянської влади та її соціалістичний характер виражається в тому, що Ради зосереджують у своїх руках не тільки законодавчу владу і контроль за виконанням законів, а й безпосереднє здійснення законів через всіх членів Рад, із метою поступового переходу до виконання функцій законодавства й управління держави поголовно всім трудящим населенням» [12, с. 481]. З огляду на наведену позицію, можна також говорити про те, що право зумовлено психологією людей, їхнім бажанням саморегуляції. На той час політика держави передбачала акцентування саме на свідомості людей, зокрема самостійному усвідомленні ними суспільної значимості права та необхідності поступового відходження від встановлених законодавчих норм, оскільки суспільна поведінка населення мала б сформуватись таким чином, щоб здійснювати будь-яку діяльність на благо суспільства, не порушуючи при цьому інтереси останнього.

Зважаючи на наведені позиції, можна стверджувати: в післяреволюційний період також мали місце наукові позиції щодо присутності психологічного фактора людей у праві, його виникненні та існуванні. Під впливом ідеології та тогочасної політики держави право мало сформуватись у свідомості кожної людини, тим самим передбачалось скасування позитивного права як безпосереднього регулятора суспільних правовідносин.

Отже, післяреволюційний період характеризувався становленням радянської ідеології, яка мала в основі ідеї соціалізму та комунізму, які, безумовно, вплинули на розуміння права. На самому початку затвердження радянської влади право було занадто заідеологізованим, зокрема, воно знаходилось під впливом марксистсько-ленінської теорії, яка здійснила формування специфічного уявлення про право та його подальшу долю.

Підсумовуючи, варто сказати, що особливостями ідеологізації й політизації праворозуміння в післяреволюційний період є такі:

– фундаментом праворозуміння стала марксистсько-ленінська теорія;

– будь-які типи або підходи до розуміння права характеризувалися позитивістськими спрямуваннями;

– пріоритетним типом праворозуміння був соціалістичний, що виходив із політики соціалізму;

– право визнавалось переважно публічним, а про існування приватного права фактично не могла йти мова;

– виникнення та існування права зумовлювалось психологічним фактором.

Список використаних джерел:

1. Скоробогатов А.В. Современные концепции правопонимания. Учебно-практическое пособие. Казань : Институт экономики, управления и права, 2010. 159 с.
2. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навч. посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
3. Рассказов Л.П. Теория государства и права : учебник для вузов. 3-е изд. Москва : ИЦ РИОР: ИНФРА-М, 2010. 464 с.
4. Рассказов Л.П. К вопросу о месте российской правовой системы в юридической географии мира. *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ).* 2014. № 01(095). С. 965–980.
5. Чельцов-Бебутов М.А. Социалистическое правосознание и уголовное право революции. Харьков : Юридич. изд-во НКЮ УССР, 1924. 92 с.
6. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
7. Галунько В.В. Публічний інтерес в адміністративному праві. *Форум права.* 2010. № 4. С. 178–182.
8. Банчук О.А. Публічне і приватне право: Історія українських вчень та сучасність. Київ : Конус-Ю, 2008. 183 с.
9. Зелена І.В. До питання генезису приватного права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 355–359
10. Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Ленинград – Москва : Госиздат, 1925. 276 с
11. Луначарский А.В. Революция и суд. *Материалы Народного комиссариата юстиции.* Москва, 1918. Вып. 2. С. 15–19.
12. Ленин В.И. О демократизме и социалистическом характере советской власти. *Полн. собр. соч*. Изд-е 5-е. Москва : Политиздат, 1969. Т. 36. 1918. Март-июль. 731 с.

УДК 347.7
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.7

Козачок І.В.,
аспірантка кафедри правового забезпечення агропромислового комплексу
Сумського національного аграрного університету
ORCID: 0000-0003-0789-3334

ІСТОРІОГРАФІЯ ВИНИКНЕННЯ Й РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОГО ТА МУНІЦИПАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ

HISTORIOGRAPHY OF ORIGIN AND DEVELOPMENT OF STATE AND MUNICIPAL CONTROL

Перетворення адміністративного устрою в Україні зумовлює зміну системи управління та його окремих функцій. Одна з найважливіших особливостей контролю, яку варто враховувати в першу чергу, полягає в тому, що контроль має бути всеосяжним. Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні наділить органи місцевого самоврядування новими повноваженнями та ресурсами. Контроль на рівні місцевого самоврядування стане одним із засобів реалізації права держави захищати законодавчим шляхом інтереси країни і регіонів із метою забезпечення проведення державної і регіональної політики.

Стаття спрямована на висвітлення початку зародження контролю як фундаментальної складової частини організації процесу діяльності та виділення історичної площини походження сутності контролю. Здійснення контролю є одним з аспектів реалізації контрольної функції держави, яка полягає в забезпеченні чіткого функціонування державного механізму, захисті прав та інтересів громадян, забезпеченні правопорядку та захисті публічних інтересів, раціональному використанні публічних ресурсів. За історіографічними джерелами, можна стверджувати про багатовіковий період розвитку контролю.

Зародившись у стародавні часи, контроль та аудит набув свого розвитку як у формі централізованого державного контролю за розподілом державних коштів та збором податків, так і в приватній формі у зв'язку з розвитком міст, ростом економіки, виникненням приватної власності. З плином часу значення контролю набуває нового змісту, нових форм та методів. Дослідження еволюції здійснення контрольних функцій дало змогу встановити, що за всіх часів будь-які управлінські дії та господарські процеси потребували контролю. Розвиток та вдосконалення обліку надає росту значення контролю. Основною сутнісною характеристикою контролю є його первинне, визначальне місце в системі перевірки діяльності індивідуума, з метою встановлення відхилень від заданих параметрів, без чого не може функціонувати жоден суб'єкт господарювання, установа чи організація. Сучасний стан розвитку процесу управління характеризується цілою низкою трансформаційних змін, що своєю чергою потребує більш комплексного та всебічного використання контролю як функції управління.

Ключові слова: *контроль, правові основи, облік, звіт, інвентаризація.*

The transformation of the administrative system in Ukraine causes a change in the management system and its individual functions. One of the most important features of control, which should be considered in the first place, is that control should be comprehensive. Reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine will give local governments new powers and resources. Control at the level of local self-government will become one of the means of exercising the right of the state to legally protect the interests of the country and regions in order to ensure the implementation of state and regional policy.

The article describes the beginning of the emergence of control as a fundamental component of the organization of the process of activity. On the selection of the historical aspect of the origin of the essence of control.

The exercise of control is one of the aspects of the control function of the state, which is to ensure a clear functioning of the state mechanism, protection of the rights and interests of citizens, law enforcement and protection of public interests, rational use of public resources. According to historiographical sources, the realization of such a need can be said about the centuries-long period of development of control.

Originating in ancient times, control and audit developed, both in the form of centralized state control over the distribution of public funds and taxes, and in private form – in connection with urban development, economic growth, the emergence of private property. Over time, the importance of control acquires new meaning, new forms and methods. The study of the evolution of the implementation of control functions allowed us to establish that at all times, any management actions and economic processes needed control. The development and improvement of accounting gives growth the importance of control.

The main essential characteristic of control is its primary, determining place in the system of checking the activities of the individual, in order to establish deviations from the specified parameters, without which no

business entity, institution or organization can function. The current state of development of the management process is characterized by a number of transformational changes, which, in turn, requires a more comprehensive and comprehensive use of control as a management function.

Key words: *control, legal basis, accounting, report, stocktaking.*

Трансформація адміністративного устрою в Україні спрямована на підвищення ролі територіальної громади. Грандіозного перетворення потребує система управління та його окрема функція – контроль, який забезпечує якість та ефективність прийняття управлінських рішень та сприяє своєчасності прийняття необхідних заходів та забезпечує їх виконання. Одна з найважливіших особливостей контролю, яку варто враховувати в першу чергу, полягає в тому, що контроль має бути всеосяжним. Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні наділить органи місцевого самоврядування новими повноваженнями та ресурсами: кадровими, фінансовими та інфраструктурним потенціалом для належного виконання повноважень. Належний контроль із боку місцевої влади сприятиме більш ефективному та результативному використанню отриманих ресурсів. Контроль на рівні місцевого самоврядування стане одним із засобів реалізації права держави захищати законодавчим шляхом інтереси країни і регіонів із метою забезпечення проведення державної і регіональної політики. У зв'язку з адміністративною реформою в Україні необхідне більш розгорнуте вивчення та дослідження природи і суті контролю як дієвого важелю, що впливає на конкурентоспроможність та ефективну господарську діяльність у всіх царинах.

Дослідженню проблем контролю присвячені праці провідних вітчизняних та зарубіжних учених (Ф.Ф. Бутинець, Е.А. Вознесенський, Б.І. Калюга, О.А. Петрик, М.Г. Чумаченко, Л.С. Шатковська, В.О. Шевчук та ін.). Необхідність контролю в процесі управління обґрунтував у XVIII ст. А. Файоль, який визначив, що контроль у тому, щоб перевірити, чи все виконується відповідно до затверджених планів, розроблених інструкцій та встановлених принципів. Його мета – виявити слабкі місця та помилки, своєчасно виправити їх та не допустити повторень. Контролюється все: предмети, люди, дії. Відомий філософ Аристотель у «Політиці» чітко розмежував облікові і контрольні функції, причому розглядав ревізію як частину контролю [4, с. 62–63]. О.І. Волков, М.П. Денисенко, А.П. Гречан вважають, що місце і значення контролю визначаються тим, що він є способом організації зворотних зв'язків, завдяки яким орган управління одержує інформацію про хід виконання його рішення. Тобто ці вчені вважають, що контроль – це форма зворотного зв'язку [2, с. 124]. Поняття «контроль» І.В. Бойко визначає як систему спостережень і перевірки процесу функціонування та фактичного стану керованого об'єкта з метою оцінки обґрунтованості та ефективності прийнятих управлінських рішень і результатів їх виконання, виявлення відхилень від вимог цих рішень, усунення несприятливих явищ і сигналізації про них, у разі потреби, компетентним органом [6, с. 63].

Головним задумом публікації є висвітлення початку зародження контролю як фундаментальної складової частини організації процесу діяльності. У статті окреслюється історичний аспект походження сутності контролю, пояснюється його роль у процесі управління, викладаються основні підходи щодо його розуміння.

Здійснення контролю є одним з аспектів реалізації контрольної функції держави, яка, за В.П. Тимощуком, полягає в забезпеченні чіткого функціонування державного механізму, захисті прав та інтересів громадян, у забезпеченні правопорядку та захисті публічних інтересів, у раціональному використанні публічних ресурсів [7, с. 15].

За історіографічними джерелами, можна стверджувати про багатовіковий період розвитку контролю.

Так, однією з перших форм контролю була інвентаризації майна, під час якої здійснювалася перевірка достовірності розподілу хліба та інших продуктів харчування. Від самого початку контроль за господарськими процесами формувався як незалежний від безпосередніх виконавців та зосереджувався на документуванні господарських процесів.

В Єгипті у 2500–2400 рр. до н.е. контроль на будівельних, сільськогосподарських та інших роботах здійснюється шляхом контролю дотримання господарюючими суб'єктами попередньо складаних кошторисів витрат. Керівник робіт наприкінці дня подавав письмовий звіт. Приймання робіт і контроль за їх кількістю та якістю здійснювалися спеціальною комісією.

Вавилонія – держава, де зародилися Закони Хаммурапі (1792–1750 рр. до н.е.), які передбачали купцям – ведення самостійного обліку, храмам – державне рахівництво; передавання грошей без розписки вважалося недійсним. Отже, облік базувався на здійсненні контролю за діяльністю суб'єктів господарювання для повноти і своєчасності сплати податків.

В Іудеї спеціальною інструкцією передбачався порядок обліку пожертвувань у храмі. Перед вівтарем встановлювалася скриня, царський контролер разом із головним жерцем відмикали замок і підраховували пожертвування.

У Перській імперії бухгалтери і контролери вели не лише відкритий облік фактів господарювання, а й таємний. Контролерів називали «очима і вухами царя».

У Греції особлива увага приділялася контролю збереження майна. Крадіжку греки розглядали як матеріальну шкоду. Державою створювалися такі умови, за яких нестача в матеріально відповідальних осіб була вигодою, оскільки на посади, що передбачали збереження матеріальних цінностей, призначалися особи, в яких була змога погасити нестачу, відшкодувати завдані збитки. Раптові інвентаризації в Стародавній Греції не практикували, натомість ініціатива проведення таких інвентаризацій виходила від матеріально відповідальних осіб, що давало змогу останнім забезпечити себе доказами достовірності зданого звіту та фактичної наявності майна. Цей підхід відповідає сучасному договірному аудиту, коли власник або керівник укладає угоду з незалежним аудитором для отримання, керівник підприємства за угодою з аудитором замовляє контрольну перевірку з питань, що потребують незалежного висновку аудитора.

В Афінах серед населення обирали десять спеціальних чиновників та контролерів, які мали за обов'язок складати звіти про доходи і видатки державних коштів чи майна, здійснювали контроль за ними. Гроші зберігалися в окремих глечиках із присвоєним буквеним індексом та витрачалися лише на ті цілі, для яких їх було зібрано в цей глечик. Ключі від каси зберігалися в однієї відповідальної особи, в той час як від приміщення, де була каса, – в іншої особи. Таким чином, елементи відособлення та незалежність контролю були із моменту зародження обліку та застосовуються в сучасному фінансово-господарському контролі.

Особливістю контролю за податками було те, що чиновники, відповідальні за збір податків, вели списки платників, викреслюючи зі списку тих, хто вніс платежі. Таким чином, у списках залишалися тільки боржники. Також в Афінах у V ст. до н. е. існували урядові органи, що займалися перевіркою усієї діяльності посадовців після закінчення їх повноважень.

Саме в Афінах започатковано публічність звітності: звіти храмів, державних установ записували на мармурових або бронзових дошках і виставляли в народних зборах, в огорожах храмів, уздовж шляхів. Аналогічні вимоги містяться в законодавстві України.

Аристотель у «Політиці» розмежувавши облікові і контрольні функції, розглядав ревізію як частину контролю. Це був новий підхід: ревізор рівноправний із головним бухгалтером і незалежний від нього. Як бачимо, незалежність аудиту сягає глибокої давнини.

У Стародавньому Римі діяв цілий апарат із ревізорів та контролерів, обов'язками яких було здійснення контролю господарської діяльності та сплати податків, але й це не запобігало шахрайству та ухиленню від сплати податків.

Цікавим фактором спрямованості державного фінансового контролю в Персії була армія. З метою підтримання порядку в державі існувала необхідність у великій постійно діючій армії, утримання якої вимагало величезних коштів, тому саме це зумовило потребу в жорсткому контрольному апараті.

Ще у VII ст. до н.е. Китай визначився із контролем, запровадивши посаду головного аудитора, основним обов'язком якого було здійснення об'єктивного та незалежного фінансового контролю діяльності чиновників, суб'єктів господарювання, розподілі державних і громадських коштів. Навіть зміна форм державних аудиторів, зміна династій не змінила змісту їх роботи.

У період середньовіччя набувають розвитку та вдосконалення облік та контроль, з'являються спеціальні трактати про контроль обліку і звітності, який нині здійснює аудит.

Один із трактатів, який до нас дійшов, – «Трактат Домініканського монаха Вальтера Хенлі». Зміст цього трактату можна представити наступними тезами:

– піддавати ретельній перевірці звіти;

– щороку провадити інвентаризацію для перевірки звітних і фактичних залишків цінностей;

– обов'язково здійснювати інвентаризацію дебіторської заборгованості;

– підтверджувати правильність цін, зазначених у звіті, оскільки є випадки навмисного зменшення у звітах виручки від продажу товарів і послуг.

Контроль невід'ємний від бухгалтерського обліку, особливістю якого стало зародження подвійного запису. Щодо часу виникнення подвійної бухгалтерії думки вчених суперечливі. Одні вважають, що подвійний запис з'явився в Стародавній Греції, інші – у Франції або в Німеччині. Але більшість схиляється до того, що подвійний запис виник у XIII ст. одночасно в кількох містах Італії.

Найбільший внесок у зародження подвійної бухгалтерії зробив францисканський чернець-математик Лука Пачолі (1445–1515), який узагальнив її принципи у «Трактаті про рахунки і записи», опублікованому в 1494 р. Трактат був перекладений багатьма мовами світу і став початком наукового узагальнення методології подвійної бухгалтерії.

Контроль стає головним знаряддям збереження приватної власності. До XX ст. фундаментом контрольної функції був суто облік, бухгалтерський облік виступає як засіб економічного контролю. Пізніше на перше місце виходить функція управління господарськими процесами.

Зародившись у стародавні часи, фінансовий контроль та аудит набув розвитку як у формі централізованого державного контролю за розподілом державних коштів та збором податків, так і в приватній формі у зв'язку з розвитком міст, ростом економіки, виникненням приватної власності, феодальним устроєм тощо.

За часів феодалізму проявляється поділ контролю на зовнішній, який охоплював ревізію балансів і звітності сторонніми особами, і внутрішній – засекречений рух і наявність торгового капіталу, кредитні і розрахункові операції між покупцями, лихварями, банками, процеси виробництва і приватна власність на засоби виробництва. Основу виробничих відносин цього суспільства становлять феодальна власність на засоби виробництва і, в першу чергу, на землю, та часткова власність на робітника. У цей період виникає подвійна бухгалтерія, яка сприяє отриманню феодалами додаткового продукту, контролю за їх витратами і прибутками, збереженню приватної власності.

Переходячи до аналізу розвитку контролю в Україні, варто одразу зазначити, що він не може розглядатись поза межами розвитку фінансового контролю Російської імперії та СРСР до 1991 р.

У 1654 р. з метою перевірки роздачі полкової платні під час війни з Польщею було створено Рахунковий наказ (Наказ рахункових справ). Надалі підвідомчими Рахунковому наказу були державні доходи і витрати, а також залишки по книгах за багато років.

На місцях контроль здійснювався шляхом представлення начальниками книг для перевірки або головному місцевому начальникові – воєводі, або виборній Земській владі. Воєводи, підраховуючи всі збори за рік, визначали, наскільки порівняно з минулим роком зібрано більше доходів. Також існувала процедура, відповідного до якої з посадських людей обиралися по три або чотири особи з кожної майнової групи, які разом із земськими старостами перевіряли чорнові книги збирачів податків і на їх підставі складали «білі книги». Вони зачитувалися вголос і прилюдно обговорювалися, зокрема на предмет фінансових приховань. Після такої «народної» ревізії на місцях фінансові книги відправлялися в Москву для остаточного звіту.

Великих перетворень зазнала система контролю за часів імператора Олександра І. Маніфестами від 25.07.1810 р. та 25.06.1811 р. управління державними доходами і витратами було розділено на три частини, з яких перша була довірена Міністрові фінансів, друга – Державному скарбникові, третя – Державному контролерові, якому було доручене вище спостереження за перевіркою рахунків по усіх військових і цивільних департаментах.

Проте, незважаючи на революційні зміни в організації державного контролю, недоліком цієї системи стало те, що контролюючі органи були позбавлені права фактичної ревізії.

Першим органом державного контролю в Україні став відділ контролю, який згодом перетворено на Секретаріат Державного контролю, надалі – на народний комісаріат Державного контролю.

До компетенції комісаріату належали питання загальної, фінансово-промислової, адміністративно-освітньої, військової діяльності, а також землеробства, транспорту і зв'язку. Робота комісаріату Державного контролю була побудована на основі ревізії: запобіжної, фактичної і наступної. Контролю підлягали кошториси та господарсько-оперативні плани, грошовий обіг та обіг матеріальних цінностей, здійснювався нагляд за правильністю рахівництва і звітності. До сфери дій комісаріату також входила боротьба з недоліками і зловживаннями.

Незважаючи на численні перетворення органів державного контролю та зміну їх назв, алгоритм їх дій були майже не змінними. За весь період існування Радянської України головними завданнями контролю було вдосконалення державного апарату, боротьба з бюрократизмом, безгосподарністю, нагляд за виконанням рішень партії та уряду і за додержанням законності. У всіх радянських республіках, у тому числі і в Україні, існувала потужна система тотального контролю в основі якої було прагнення міністерств і відомств і загалом партії та держави, вирішувати все авторитарно, зверху, контролювати всі дії підприємств і організацій.

Узагальнюючи вищевикладене, можна дійти висновку, що з часом значення контролю набуває нового змісту, нових форм та методів. Дослідження еволюції здійснення контрольних функцій дало змогу встановити, що за всіх часів будь які управлінські дії та господарські процеси потребували контролю. Розвиток та вдосконалення обліку надає росту значення контролю. Основною сутнісною характеристикою контролю є його первинне, визначальне місце в системі перевірки діяльності індивідуума, з метою встановлення відхилень від заданих параметрів, без чого не може функціонувати жоден суб'єкт господарювання, установа чи організація. Сучасний стан розвитку процесу управління характеризується цілою низкою трансформаційних змін, що свою чергою потребує більш комплексного та всебічного використання контролю як функції управління. У процесі формування системи контролю необхідно зосередитися не тільки на фінансовому контролі, але й не залишати поза увагою формування правової основи для контролю у сфері публічного управління.

Список використаних джерел:

1. Видяпин В.И., Барсуков И.В. Теория финансово-хозяйственного контроля. Москва, 1988. 166 с.
2. Волков О.І. Інноваційний розвиток промисловості України: навч. посібник / за ред. О.І. Волков, М.П. Денисенко. Київ, 2006. 124 с.

3. Данилевский Ю.А., Мезенцева Т.М. Финансовый контроль в отраслях народного хозяйства при различных формах собственности. Москва, 1992. 134 с.
4. Крейнер С. Ключевые идеи менеджмента. Мыслители, которые изменили мир менеджмента. Москва, 2002. 347 с.
5. Кужельный Н.В. Бухгалтерский учет и его контрольные функции: Практическое руководство. Москва, 1985. 143 с.
6. Проблемы и перспективы инновационного развития экономики : материалы XII международной научно-практической конференции, Киев, 2–5 декабря 2008 г. Киев, 2008. 63 с.
7. Тимощук В.П. Контрольна функція держави. *Адміністративне право і процес.* 2013. № 4. URL: http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/4-6-2013/item/234-kontrolna-funktsiya-derzhavy-tymoshchuk-v-p.
8. Худяков А.И. Основы теории финансового права. Алматы, 1995. 37 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.8

Костицький В.В.,
доктор юридичних наук, професор,
академік
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0003-1692-9810

ПРАВО ЯК СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ

LAW AS A SOCIAL VALUE

У статті автор продовжує дослідження проблем розвитку соціології права, з'ясовуючи проблеми його соціальної цінності. Соціальна цінність права визначається тим, що воно в сучасному суспільстві залишається універсальним і найбільш ефективним регулятором суспільних відносин, інструментом формування влади і здійснення нею функцій держави, мірою рівності і справедливості, засобом унормування, реалізації та захисту прав і свобод людини. Такий підхід свідчить про наукову близькість аксіолого-правових досліджень та соціології права.

Автор звертає увагу на те, що проблематика цінності права була визначена як самостійний напрям наукового дослідження лише в середині XX ст., що було пов'язано з ренесансом юснатуралістичних поглядів на право і необхідністю теоретичного заперечення антиправової за своїм духом державної практики тоталітарних режимів. У соціології права його цінність розглядається як набуте, засвоєне з досвіду узагальнене і стабільне поняття про потрібність і корисність права, оскільки вся система цінностей базується на потребах, які соціалізуються в процесі життєдіяльності. Цінність права є похідною від загальнолюдських цінностей, які воно закріплює, визнає, формалізує в нормах, на дотримання яких воно орієнтує в суспільних відносинах та які охороняє властивими йому засобами. Це, зокрема, такі цінності, як свобода, справедливість, життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпека людини, матеріальний добробут, здорове довкілля, праця, сім'я та ін.

На підставі дослідження надається таке визначення: соціальна цінність права – це історично зумовлена, невід'ємна властивість права як соціального явища, яка полягає в його здатності акумулювати та відображати на нормативному рівні, визнаному (легітимованому) суспільством, домінуючі в цьому суспільстві соціальні цінності та їх співвідношення, а також бути засобом їх оптимальної реалізації в суспільних відносинах.

Дослідження цих проблем визнається одним із важливих завдань сучасного правознавства та соціології права зокрема.

Ключові слова: *соціальні цінності, соціальна цінність права, право як соціальне явище, доцільність права.*

In the article the author continues to study the problems of sociology of law, finding out the problems of its social value. The social value of law is determined by the fact that in modern society it remains a universal and most effective regulator of social relations, a tool for forming power and exercising state functions, a measure of equality and justice, a means of standardization, implementation and protection of human rights and freedoms. This approach testifies to the scientific similarity of axiological and legal research and sociology of law.

The author points out that the issue of the value of law was defined as an independent area of research only in the middle of the twentieth century, which was associated with the renaissance of jusnaturalist views on law and the need for theoretical denial of anti-legal state practice of totalitarian regimes. In the sociology of law, its value is seen as an acquired, learned from experience generalized and stable concept of the need and usefulness of law, because the whole value system is based on the needs that are socialized in the process of life. The value of law is derived from universal values, which it enshrines, recognizes, formalizes in norms, focuses on their observance in public relations and protects its inherent means. These include values such as freedom, justice, life, health, honor, dignity, inviolability, human security, material well-being, a healthy environment, work, family, and more.

Based on the study, the following definition of the value of law is provided: definition of social value of law: social value of law is a historically determined, integral property of law as a social phenomenon, which is its ability to accumulate and reflect at the normative level recognized (legitimized) by society. in this society, social values and their relationships, as well as to be a means of their optimal implementation in social relations.

The study of these problems is recognized as one of the important tasks of modern jurisprudence and sociology of law in particular.

Key words: *social values, social value of law, law as a social phenomenon, expediency of law.*

Постановка проблеми. Дослідження права як універсального регулятора суспільних відносин, засобу закріплення, реалізації та захисту прав і свобод людини нерозривно пов'язано із з'ясуванням його сутності та цінності. Сучасна аксіологія права розглядає його як соціальну цінність та надбання духовної культури суспільства. Динамізм права зумовлює потребу в науковому осмисленні його місця в системі цінностей, ролі в мотивації і виборі варіантів поведінки індивіда та значимості в житті соціуму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аксіологічні проблеми права на теренах України стали предметом наукових досліджень в останній чверті XX ст. Цінність права вивчалася такими вченими, як М. Костицький, О. Мурашко, П. Рабінович, М. Цвік та інші. Їхні дослідження стали суголосними з працями С. Алєксєєва, Г.Дж. Бермана, Н. Лумана, К. Маннгайма, Н. Неновські, В. Нерсесянца, К. Олівекрона, Р. Познера, П. Рабіновича, І. Сабо, Дж. Френка, Ю. Шемшученка та ін. Узагальнення їхнього наукового доробку та спроби напрацювання інтегральних пояснень феномена права є одним із важливих завдань правової науки.

Формування цілей статті. Основним завданням написання статті є з'ясування сучасних аксіологічних проблем права. Зважаючи на домінування соціологічних підходів у вивченні правової реальності та права як соціального явища розглядаються проблеми його соціальної цінності та цінності права як надбання культури.

Виклад основного матеріалу. У сучасній юриспруденції спостерігається посилення наукового інтересу до ціннісного підходу у процесі дослідження феномена права. Тривалий час вітчизняні теоретики права здебільшого визначали право як явище ціннісно нейтральне, незважаючи навіть на певні моральні цінності, що містяться в ньому. Це пояснювалося переважанням у вітчизняній юриспруденції позитивістського праворозуміння, наскрізь просякнутого ідеєю тотожності права і закону, права і норми, які визначалися державною владою загалом чи законодавцем у праві (законі), зокрема, неоголошеною забороною на аксіологічні дослідження, першим яку порушив проф. С. Алєксєєв, опублікувавши у 1971 р. відому монографію «Социальная ценность права в советском обществе» [1; 2].

Водночас визнання права явищем багатоманітним і багатовимірним, спроби уточнення його відмінностей від моралі, релігії та інших нормативних регуляторів, що існують у суспільстві, приводять загальнотеоретичну юридичну науку до необхідності застосування ціннісного (аксіологічного) підходу до права [3], який полягає у з'ясуванні потреби в праві та його доцільності. Як стверджував болгарський фахівець Н. Неновські, не можна виявити роль права в загальнолюдському соціальному і культурному прогресі та зрозуміти прояви наступності у праві без ціннісного підходу до його осмислення [4]. Без ціннісного наповнення право взагалі припиняє існувати як самостійний феномен суспільного буття (К.В. Горобець, В.В. Костицький) [5, 13].

Поступово утверджується позиція, за якою право існує у вигляді системи, яка не зводиться до сукупності формальних джерел, що містять норми права. Це уможливлює розуміння його сенсу та призначення в житті суспільства і кожної особистості, що надає соціології права характеру світоглядної науки [6].

Зазначимо, що проблематика цінності права була визначена як самостійний напрям наукового дослідження лише в середині XX ст. [7]. Це було пов'язано з ренесансом юснатуралістичних поглядів на право і необхідністю теоретичного заперечення антиправової за своїм духом державної практики тоталітарних режимів. На той час відомий німецький філософ і соціолог К. Маннгайм зазначив, що «без оціночних концепцій, без будь-якої, бодай мінімально раціональної мети нам нічого не вдасться досягнути ні в соціальній, ні в психологічній сфері» [8]. Додамо: і в юридичній також. На чому ж ґрунтується така впевненість?

Зрозуміло, що, розглядаючи право як соціальну цінність, ми маємо виходити із загальнонаукового розуміння того, чим, власне, є цінність як така. Відомо, що в науковій літературі є чимало визначень цього поняття. Наприкінці 1960-х рр. видатний німецький соціолог Н. Луман спробував їх порахувати: у 400 фахових публікаціях, прямо пов'язаних із тематикою цінностей, він нарахував понад 180 різних визначень цінності. Якби хтось спробував порахувати їхню кількість нині, то до них, напевне, додалося ще не кілька десятків, а кілька сотень [9].

Соціологія права розглядає його цінність як набуте, засвоєне з досвіду узагальнене і стабільне поняття про потрібність і корисність права; це тенденція і критерій постановки цілей дії. Основа системи цінностей у цьому сенсі базується на потребах, які соціалізуються у процесі життєдіяльності [10]. Поняття «цінності» використовують для характеристики людського, соціального та культурного значення певних об'єктів і явищ, що відсилає до світу належного, цільового, осмисленого [7] , у тому числі і права.

Виокремлюються такі найважливіші аспекти цінностей: 1) онтологічний – цінності розглядаються як вираження скерованості змін буття, тобто як структурно-цільовий компонент; 2) гносеологічний – цінність виступає необхідним елементом процесу пізнання, адже поза оцінкою іншого неможливий сам процес вибору об'єкта розгляду та осмислення того, що є цим об'єктом; 3) антропологічний – цінності виступають відображенням надання особою переваг тій чи іншій формі саморозвитку, змін у напрямі до належного, виявляються втіленням індивідуальних сенсів і значень; 4) праксеологічний – цінності відображають

активність суб'єкта; 5) герменевтичний – цінності виступають явищем, що пов'язує суб'єкта та інтерпретований ним світ [11]; 6) соціологічний – цінності відображають стан та особливості розвитку суспільства, є визначальним критерієм в індивідуальній і соціальній комунікації.

Отже, право належить до соціальних цінностей практично від самого початку виникнення. Щоправда, не відразу право набуло статусу цінності універсального регулятора людської поведінки та суспільних відносин. Спершу цю роль відігравала релігія, особливо в невіддиференційованих правових системах [12].

Нагадаємо, що на поцінуванні, вшануванні та збереженні права наполягали вже найдавніші пам'ятки правової думки – від Кодексу законів вавилонського царя Хаммурапі (XVIII ст. до Р.Х.) до варварських правд[1] доби раннього Середньовіччя. «Країна будується правом і розорюється відсутністю права», – твердила примовка, що мала силу правової максими в середньовічній Європі. «Де суспільство, там і право» (ubi societas, ibi ius), – говорили у ранньому Середньовіччі [13]. У слов'янських мовах цінність права навіть етимологічно підкреслена близькістю до поняття «право» категорій «правда», «справедливість», «правосуддя», «правильність», «праведність», «правити», «правитель» тощо [14]. Тому можна стверджувати, що вже з часів античності і Середньовіччя право стало являти одну з вищих суспільних цінностей в Європі.

Попри суттєві зміни, що їх зазнало право у своїй сутності, призначенні і конкретних правових явищах, цінність його залишається неспростовною понині. Це вказує на те, що у природі права є таке, що здатне протягом багатьох століть слугувати благу всіх людей. І в цьому – в служінні спільному благу – очевидно, можна в найзагальнішому вигляді вбачати найпершу і найглибшу цінність права як соціального феномена взагалі.

Можна також погодитися з тим, що цінність права є похідною від загальнолюдських цінностей, які воно закріплює, визнає, формалізує в нормах, на дотримання яких в суспільних відносинах воно орієнтує та які охороняє властивими йому засобами, в тому числі шляхом забезпечення державного примусу до порушників соціальних цінностей, закріплених (зафіксованих) у правових нормах. Йдеться, зокрема, про такі цінності, як свобода, справедливість, життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпека людини, матеріальний добробут, здорове довкілля, праця, сім'я та ін. Саме такі цінності не тільки становлять зміст окремих правових норм, але й слугують метою права, цілями багатьох його правових норм та інститутів [15]. Тому мав рацію відомий німецький теоретик права Г. Радбрух, наголошуючи, що «право – це дійсність, сенс якої полягає в тому, щоб слугувати правовій цінності, ідеї права» [16].

Зокрема, утверджуючи наріжні для змісту права принципи свободи, рівності і справедливості (В. Нерсесянц), право набуває глибокого особистого значення, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи та суспільства загалом, відкриває особі доступ до благ і виступає дієвим засобом соціальної захищеності особи. Адже, як визнавав визначний український мислитель початку XX ст. Б. Кістяківський, «право лише там, де є свобода особи». У цьому виявляється гуманістичний характер права. Саме через свою власну цінність право входить до «арсеналу» загальнолюдських цінностей, що виробляються поколіннями людей протягом історії [17–19].

Попри всі видозміни і трансформації, право зберігає свою здатність бути, насамперед, засобом для задоволення загальносуспільних, групових та особистісних інтересів і потреб людей та їх колективів. При цьому право допомагає такому задоволенню цих інтересів і потреб, яке б не перешкоджало задоволенню інтересів і потреб інших людей. Це означає, що цінність права полягає у взаємоузгодженому, збалансованому задоволенні таких інтересів і потреб, додержанні їх компромісного характеру. Звичайно, так було не завжди і не в усіх суспільствах: що меншою була питома вага свободи, то менше право слугувало загальносоціальним цілям і більшою мірою захищало інтереси панівної меншості. Проте найвиразніше така соціальна цінність права демонструється саме в сучасному суспільстві, де проявів суспільних інтересів багато, тому важко ефективно регулювати їх задоволення, особливо з урахуванням того, що сучасне суспільство є складноорганізованим, демократичним, його наріжними каменями є засади (принципи) формальної рівності, свободи й справедливості, воно прагне максимально забезпечити учасникам соціального діалогу всебічні можливості для задоволення їхніх потреб, усуваючи або принаймні мінімізуючи будь-які прояви дискримінації [20].

Похідним від наведеного тлумачення соціальної цінності права можна вважати такі його ціннісні виміри, як здатність права як об'єктивного явища гарантувати суб'єктивні права людини як міру можливої в суспільстві поведінки, масштаб якої визначений з урахуванням потреб інших людей, забезпечувати рівний і справедливий розподіл часток свободи і несвободи в суспільстві для всіх і кожного, регулювати суспільні відносини, надаючи людям та їхній поведінці упорядкованості, правомірності, захищеності, узгодженості, упевненості в завтрашньому дні, стабільності відносин, протидіяти суспільно небезпечним соціальним, а точніше антисоціальним, проявам (чітко визначати, що

[1] Варварськими правдами (лат. leges barbarorum) в науці прийнято іменувати кодифіковані різногалузеві збірки норм права, що діяли в ранньосередньовічну добу в германських племен на стадії формування в них державності. Найдавніші з-поміж них – Вестготська правда (друга половина V ст.), Салічна і Рипуарська правди в королівстві франків (VI ст.).

є правомірним, а що ні; карати за порушення меж дозволеного в суспільстві; забезпечуючи його стабільність і порядок у ньому), забезпечувати підтримку соціально корисних новацій, у розвитку яких об'єктивно зацікавлене суспільство або його передова частина, вирішувати глобальні проблеми людства, забезпечуючи тим самим комунікацію не лише всередині суспільства, але й між народами та країнами, утверджувати цінності справедливості, свободи та рівності в соціально неоднорідному суспільстві, урівноважуючи цінності індивідуалізму та колективізму, без чого неможливе підтримання, функціонування й збереження соціуму як цілісності.

З огляду на багатоаспектність права та форм прояву його цінності, у різних правових вченнях цінність права осмислювалася, цілком природно, по-різному. Твердження про цінність права почали лунати виразніше у світлі поширення ідей неокантіанської (В. Віндельбанд, Г. Ріккерт, Р.Г. Лотце) та феноменологічної філософії (Е. Гуссерль, М. Шелер, Д. Мур, Е. Штрекер) [21], під впливом яких розвивалися різноманітні європейські та американські правові доктрини XX ст. Так, у вченні відомого німецького юриста Р. фон Ієринга можна виокремити цінність суб'єктивного права, яка полягає у: а) формуванні «здорового правового почуття» індивідів суспільства; б) сприянні здійсненню вчинків, спрямованих на забезпечення життєвих благ індивідів у сфері дії права; в) визнанні й усвідомленні всіма індивідами обов'язку утверджувати панування права. У концепції Р. фон Ієринга соціальну цінність має об'єктивне право, яке знаходить практичне втілення, що полягає у примусовому встановленні правопорядку в умовах суспільного життя в інтересах самого ж суспільства.

У концепції одного з основоположників соціології права Є. Ерліха цінність права вбачалася в тому, що право: а) має виражати ідентичність правопорядку, який є результатом утвердження організації повсякденної людської діяльності, і правопорядку, який закріплюється на основі законів; б) має вказувати місце і завдання індивіда всередині кожної спілки; в) має забезпечуватися не примусом, а «почуттям необхідності правопорядку».

Для відомого представника американської соціології права та концепції інструменталізму, а також дослідника і перекладача творів Є. Ерліха, юриста і судді Р. Паунда цінність права полягає в досягненні загальносуспільних цінностей (злагоди, добробуту, миру і т. д.), які виходять з інтересів наявного суспільства та охоплюються пануванням правопорядку.

У представників концепції реалізму (К. Ллевеллін, Дж. Френк, Н.Б. Кардозо) цінність права розкривалася через: а) вирішення конкретних справ у дусі суспільної користі; б) спрямування практики вирішення спорів у досягненні моральних ідеалів (добра, справедливості тощо); в) соціально-психологічний вплив рішень на усвідомлення права окремим індивідом [22]. У радянському нормативізмі цінність права виводилася з нормативності та формальної визначеності права (С.С. Алєксєєв) [2, с. 95], що, втім, суттєво обмежувало рамки цінності права рамками цінності його норм. З точки зору відомого російського теоретика права, представника лібертарного праворозуміння В.С. Нерсесянца, право є найвищою соціальною цінністю, але тільки тоді, коли його норми і принципи втілюються в життя, реалізуються в діях суб'єктів суспільних відносин [23].

Наведений далеко не повний перелік думок учених-юристів та соціологів унаочнює вельми строкату та різнопланову палітру оцінок соціальної цінності права. Проте спільною і незаперечною залишається упевненість класиків юридичної й соціологічної думки в неперехідній соціальній цінності права як суспільного феномена. Специфіка такої цінності своєю чергою залежна від типу праворозуміння, репрезентованого тим чи іншим ученим – від позитивістського (нормативістського) чи природно-правового до соціологічного та лібертарного.

До згаданих вище оцінок в основному приєднуються і сучасні українські науковці. Вони, зокрема, наголошують на тому, що специфічність власної цінності права – в максимальній мірі забезпечення організованості, узгодженості та стійкості суспільних відносин, найвищому рівні задоволення особливих суспільних і особистих потреб (П.М. Рабінович) [24]; цінність у праві – це те сутнісне, що дає змогу праву залишатися самим собою; під цінністю права розуміється його спроможність слугувати метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян та їх об'єднань (О.Ф. Скакун) [25]; право є самостійною культурною цінністю і засобом оптимальної реалізації інших цінностей культури, насамперед свободи (О.О. Бандура) [26].

Висновки. На підставі наведених думок і позицій можна сформулювати таке визначення соціальної цінності права: соціальна цінність права – це історично зумовлена, невід'ємна властивість права як соціального явища, яка полягає в його здатності акумулювати та відображати на нормативному рівні, визнаному (легітимованому) суспільством, домінуючі в цьому суспільстві соціальні цінності та їх співвідношення, а також бути засобом їх оптимальної реалізації в суспільних відносинах.

Соціальна цінність права є похідною від більш загальних людських цінностей. Тому прийнято виокремлювати кілька аспектів цінності права: як явище, сенс якого полягає в реалізації ідеї права (власна цінність права); як особливий соціальний регулятор суспільних відносин (інструментальна цінність права); як здобуток культури людства (історико-культурна цінність права).

Список використаних джерел:

1. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. С. 261.
2. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе : монография. Москва : Юрид. лит., 1972. 272с.
3. Фальковський А.О. Аксіологічний підхід в методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12 / НУ ОЮА. Одеса, 2011. 17 с.
4. Неновски Н. Право и ценности / пер. с болг.; под ред. В.Д. Зорькина. Москва : Прогресс, 1987. С. 34.
5. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : монография. Одесса : Фенікс, 2013. С. 79.
6. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования : монография. Москва : НОРМА, 2007. С. 180.
7. Тарабукін О.Ю. Соціальна цінність права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 280.
8. Кучук А. Аксіологічний підхід до дослідження правових явищ. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. С. 117.
9. Реньов Є. Класифікація цінностей конституційного ладу в Конституції України: теоретичні аспекти. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 131. С. 34.
10. Жебровська К.А. Правові цінності у взаємодії правових систем : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. С. 16–17.
11. Баева Л.В. Экзистенциальная природа ценностей : дис. … докт. филос. наук : 09.00.13 / Волгоградский государственный университет. Волгоград, 2004. С. 26–27.
12. Мурашко Л.О. Аксиологическое измерение процесса правообразования: история и современность : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Институт государства и права РАН. Москва, 2015. С. 131.
13. Костицький В.В. Право як соціальна цінність. *Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів* : тези доп. та повідомл. сучасн. III Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 2–3 листоп. 2017 р. / за заг. ред. І.Д. Шутака. Харків : Право, 2017. С. 30–32.
14. Трихліб К.О. Генезис та розвиок терміно-поняття «право». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту*. Сер. Юриспруденція. 2013. № 6-2. Т. 1. С. 51–54.
15. Загальна теорія держави і права : Підручник / за ред. В.М. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 159.
16. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Москва : Международные отношения, 2004. С. 41.
17. Шлаг П. Загальнолюдські цінності у постсучасному світі. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 1. С. 137–149.
18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. С. 227–228.
19. Чиркин В.В. Общечеловеческие ценности и современное государство. *Государство и право*. 2002. № 2. С. 5–14.
20. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 201 с.
21. Гаврилова Ю.А. Правовые ценности и смысл права. *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 3 (4). С. 37.
22. Ковальчук О.М. Цінність права в соціологічному підході до праворозуміння / О.М. Ковальчук, В.О. Хаврук. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 2. С. 15–18.
23. Общая теория права и государства : Учебник / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва : НОРМА – ИНФРА-М, 2001. С. 416.
24. Рабинович П. Социалистическое право как ценность Изд. 2-е, стереотип. Одесса : Юрид. лит., 2006. С. 5.
25. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. С. 227
26. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини в праві : Монографія. Київ : Нац. академія внутрішніх справ України, 2000. С. 44.

УДК 342.9:35.072.2
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.9

Мачуська І.Б.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Юридичного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
ORCID: 0000-0002-6441-8356

КОНТРОЛЬ І НАГЛЯД У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

CONTROL AND SUPERVISION IN THE FIELD OF SUB-USE IN UKRAINE

У статті досліджуються поняття «контроль» і «нагляд» у сфері надрокористування. Акцентується на тому, що контроль і нагляд є основними способами забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні. Зазначено, що контроль виступає важливою ознакою змісту державного управління.

Висловлюється думка, що в науковій літературі одним із проблемних питань є теоретичне дослідження понять «контроль» та «нагляд», зокрема у сфері надрокористування в України. Розглянуті погляди науковців щодо визначення понять «контроль» та «нагляд». Досліджено, що контроль розглядається як спосіб забезпечення законності і дисципліни в процесі здійснення державної виконавчої влади, призначення «нагляду» полягає у виявленні та попередженні правопорушень, усуненні їх наслідків. У статті проаналізовано питання співвідношення понять «нагляд» і «контроль».

Встановлено, що як форма юридичної діяльності контроль характеризується такими ознаками: контроль належить до компетенції органів державної влади; контрольні функції здійснюються органами публічної влади відповідно до правових норм; контроль являє собою діяльність органів публічної влади, спрямовану на досягнення певного результату.

Автором проаналізовано поняття «нагляд», що являє собою виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків та притягнення винних до відповідальності.

Досліджені особливості здійснення контролю і нагляду у сфері надрокористування. Проаналізовані повноваження органів публічної влади, що здійснюють контрольно-наглядову діяльність у сфері надрокористування. Надано авторське визначення поняття «контроль» і «нагляд» у сфері надрокористування.

Ключові слова: *надра, надрокористування, корисні копалини, гірничі відносини, охорона та використання надр, контроль і нагляд у сфері надрокористування.*

The article examines the concepts of “control” and “supervision” in the field of subsoil use. Emphasis is placed on the fact that control and supervision are the main ways to ensure discipline and legality in public administration. It is noted that control is an important feature of the content of public administration.

The opinion is expressed that in the scientific literature one of the problematic issues is the theoretical study of the concepts of “control” and “supervision”, including in the field of subsoil use in Ukraine. The views of scientists on the definition of “control” and “supervision” are considered. It is investigated that control is considered as a way to ensure legality and discipline in the exercise of state executive power, the purpose of “supervision” is to identify and prevent offenses, eliminate their consequences. The article analyzes the relationship between the concepts of “supervision” and “control”.

It is established that as a form of legal activity control, as a form of legal activity is characterized by the following features: control belongs to the competence of public authorities; control functions are performed by public authorities in accordance with legal norms; control is the activity of public authorities aimed at achieving a certain result.

The author analyzes the concept of “supervision”, which is the detection and prevention of offenses, eliminating their consequences and bringing the perpetrators to justice.

Peculiarities of control and supervision in the field of subsoil use are investigated. The powers of public authorities carrying out control and supervision activities in the field of subsoil use are analyzed. The author’s definition of the concept of “control” and “supervision” in the field of subsoil use is given.

Key words: *subsoil, subsoil use, minerals, mining relations, protection and use of subsoil, control and supervision in the field of subsoil use.*

Метою статті є дослідження понять «контроль» і «нагляд» у сфері надрокористування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання врегулювання інститутів публічного контролю і нагляду висвітлені у працях таких науковців: В.Б. Авер’янова, О.Ф. Андрійко, В.П. Беляєва, О.Г. Бондар, Ю.П. Битяка, Т.С. Голоднової, Ю.О. Голуб, Л.В. Дікань, З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль, В.І. Курило, Т.О. Ольхова, І. Павлик, О.Ю. Піддубного, О.П. Світличного, В.В. Середи, О.Г. Яреми.

Виклад основного матеріалу. Становлення України як правової європейської держави передбачає формування нової системи державного управління, приведення її до рівня європейських стандартів та забезпечення ефективної діяльності органів публічної влади.

З часу набуття Україною незалежності в ній відбуваються докорінні зміни у функціонуванні інститутів публічного контролю і нагляду [1, с. 47].

Гармонізація вітчизняного законодавства у сфері надрокористування з вимогами Європейського Союзу зумовлена євроінтеграційними процесами. Стратегія інтеграції України до ЄС має забезпечити входження держави до європейського політичного, інформаційного, економічного й правового простору.

Процес інтеграції України до ЄС потребує правового визначення сутності державного контролю та нагляду в системі державного управління. Імплементація законодавства у сфері охорони та раціонального використання природних ресурсів, у тому числі і ресурсів надр до законодавства ЄС є одним із пріоритетних завдань екологічної політики України на шляху до євроінтеграції.

Незважаючи на потужний потенціал вітчизняної мінерально-сировинної бази України, у сфері надрокористування є значні проблеми, що пов'язані з охороною та раціональним використанням надр, що безпосередньо впливає на стан економіки держави та погіршує екологічну рівновагу навколишнього середовища.

Варто звернути увагу на одну із значних проблем у сфері надрокористування – незаконний видобуток корисних копалин. Так, упродовж тривалого часу залишається проблемою незаконний видобуток бурштину, що призвело до екологічної катастрофи. Завдані державі збитки від незаконного видобутку бурштину становлять близько 4 358,750 тис. грн тільки на одній ділянці Рівненського Полісся площею 184 га [2]. У цьому контексті доцільно погодитись із думкою О.П. Світличного, що земля стала головним об'єктом конфліктів, що сприяє зловживанню в цій сфері [3, с. 131].

Забезпечення сталого просторового розвитку у сфері надрокористування можливе лише за умови комплексного підходу до вирішення проблем у цій сфері. Держава виступає єдиним ефективним суб'єктом влади, що має забезпечити охорону, раціональне використання та відтворення мінерально-сировинної бази.

Контроль і нагляд є основними способами забезпечення дисципліни та законності в державному управлінні. У наукової літературі одним із проблемних питань є теоретичне дослідження поняття «контроль» та «нагляд», у тому числі у сфері надрокористування в України.

Достовірність результатів науково-правових досліджень значною мірою залежить від правильно вибраної сукупності методів пізнання правових явищ та наявності поняттєво-категоріального апарату, створеного на основі новітніх досягнень різних суспільних наук [4, с. 22].

Саме вони є необхідними для дослідження правової природи контролю і нагляду у сфері надрокористування. Державний контроль – феномен, що має глибокі історичні корені у всьому світі. Контроль є органічною частиною управління, однією з основних його функцій. У літературі висловлюються різні точки зору щодо етимології слова «контроль», що походить від французького «controle» – «перевірка або спостереження з метою перевірки».

Контроль виступає важливою ознакою змісту державного управління, а тому є явищем багатогранним та різноплановим. Це дає підстави розглядати цей термін у наукових колах як перевірку відповідності результатів заданим параметрам (Л.В. Дікань) [5, с. 8], механізм забезпечення певних вимог (Т.О. Ольхова) [6, с. 163], виконання законів і підзаконних актів (О.Ф. Андрійко) [7, с. 378], функцію управління (В.В. Середа, З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль) [8, с. 251], спостереження за законністю (Т.С. Голоднова) [9, с. 21], спосіб та засіб забезпечення законності і дисципліни в процесі здійснення державної виконавчої влади (В.І. Курило) [10, с. 13]. Незважаючи на різні погляди науковців щодо визначення поняття «контролю», всі вони підкреслюють особливості цього терміна.

Як форма юридичної діяльності контроль характеризується такими ознаками: контроль належить до компетенції органів державної влади; контрольні функції здійснюються органами публічної влади відповідно до правових норм; контроль являє собою діяльність органів публічної влади, спрямовану на досягнення певного результату.

Контрольна функція полягає в тому, щоби з'ясовувати, чи відповідає діяльність органів влади, підприємств, установ, організацій тим завданням, що стоять перед ними, чи виконуються і як саме виконуються покладені на них обов'язки, яким є кінцевий результат виконаної ними роботи тощо [11, с. 81].

Таким чином, контроль у сфері публічного управління є одним із найважливіших засобів регулювання адміністративної діяльності, що сприяє забезпеченню законності і дисципліни в процесі здійснення державного управління.

Поряд із поняттям «контроль» у науці адміністративного права розглядається поняття «нагляд», що з етимологічної точки зору розуміється як спостереження з метою перевірки [12, с. 318]. Призначення «нагляду» полягає у виявленні та попередженні правопорушень, усуненні їх наслідків та притягненні винних до відповідальності без права втручання в оперативну та господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування актів управління [13, с. 223].

Нагляд являє собою напрям державної контрольної діяльності за функціонуванням при-

ватних суб'єктів у різних сферах життя з метою забезпечення безпеки життя суспільства та господарської діяльності [14, с. 241]. Основними ознаками нагляду є такі: здійснюється державними органами щодо суб'єктів, які їм організаційно не підпорядковані; у процесі нагляду застосовуються заходи адміністративного впливу; здійснюється за дотриманням відповідними суб'єктами спеціальних правових норм і правил [15, с. 37]. На думку Д.М. Бахраха, наглядова діяльність є складовою частиною державного управління. Головним її завданням є забезпечення якості продукції, послуг, безпеки громадян, суспільства та держави [16, с. 40].

У наукових колах поняття «контроль» і «нагляд» часто ототожнюють. Так, певна група вчених є прихильниками думки щодо ототожнення понять «контроль» і «нагляд», а саме: М.В. Руденко [17, с. 29], І.П. Ільїнський, Б.В. Щетинін [18, с. 42], В.С. Шестак [19, с. 21]. Водночас О.Ю. Піддубний вважає контроль більш широким поняттям, а нагляд розглядає як елемент контролю, як «звужений контроль», але звужений лише щодо сфери свого застосування [20, с. 20]. У цьому контексті Т.С. Голоднова зазначає, що вчені не акцентують на принциповому розмежуванні понять «контроль» та «нагляд» [9 , с. 21]. Я.І. Маслова вважає ототожнення контролю та нагляду показником достатньої правової культури юридичної думки в державі [21, с. 70].

Таке явище є поширеним також у нормативно-правих актах. Так, Розділ 8 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., № 1264-XII має назву «Контроль і нагляд в галузі охорони навколишнього природного середовища», водночас у ст.ст. 34–35 йдеться лише про контроль у зазначеної галузі [22]. Також у ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» дано визначення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [23].

Доцільно погодитись із думкою А.В. Денисової, що поняття контролю і нагляду необхідно розмежовувати, оскільки в цих термінах спільною є лише мета – забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні [24].

Одним із важливих питань, що потребує ґрунтовного дослідження, є організація та здійснення контролю і нагляду у сфері надрокористування.

Доцільно зауважити, що діяльність гірничих підприємств пов'язана з великою небезпекою і вимагає від держави особливої уваги до захисту життя та здоров'я працівників.

Також, відповідно до положень ч. 2 ст. 35 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», державний контроль і нагляд здійснюються щодо використання і охорони надр, підземних вод, що належать до ресурсів надр [22].

Контрольні і наглядові функції в межах своїх повноважень здійснюють: Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція), до повноважень якої належить державний нагляд (контроль) за використанням та охороною надр (ч. 2 ст. 3) [25]**;** Державна служба геології та надр України (Держгеонадра), що здійснює державний контроль за геологічним вивченням та раціональним використання надр [26]; Державна служба України з питань праці (Держпраці), що виконує функції з організації та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законів із питань промислової безпеки, охорони праці на гірничих підприємствах, безпечного ведення гірничих робіт, проведення заходів державного гірничого нагляду, що гарантують безпеку людей, майна й навколишнього природного середовища [27].

Отже, контроль у сфері надрокористування є однією з форм здійснення державної влади, це діяльність уповноважених публічних органів щодо забезпечення дотримання норм законодавства у сфері надрокористування, що передбачає застосування заходів відповідальності до осіб, винних у порушенні вимог чинного гірничого законодавства та законодавства про надра.

Зміст державного контролю у сфері надрокористування охоплює контрольні функції щодо діяльності гірничих підприємств, геологічного вивчення та раціонального використання надр, а також забезпечення безпечних умов праці, контроль за дотриманням санітарних норм у процесі діяльності гірничого підприємства.

Нагляд у сфері надрокористування, на нашу думку, являє собою спостереження за додержанням суб'єктами господарювання, що здійснюють відповідно до вимог гірничого законодавства та законодавства про надра діяльність щодо проведення гірничих робіт, функціонування гірничих підприємств, переробки мінеральної сировини, проведення буро-підривних робіт, безпечного ведення гірничих робіт із метою виявлення і запобігання порушенням гірничого законодавства та законодавства про надра, геологічного вивчення надр, їх раціонального використання та охорони.

Висновки. Контроль і нагляд є одними із найактуальніших інститутів, завдяки діяльності яких забезпечується розвиток системи державного управління в Україні.

Процес інтеграції України до ЄС потребує правового визначення сутності державного контролю та нагляду в системі державного управління.

Особливого значення контрольно-наглядова діяльність набуває в контексті охорони та раціонального використання природних ресурсів, зокрема надр. Здійснення державними органами контрольно-наглядової діяльності у сфері

надрокористування дасть змогу забезпечити додержання вимог законодавства, спрямованих на раціональне використання корисних копалин, охорону надр та забезпечення екологічної безпеки.

Таким чином, для забезпечення раціонального використання й охорони надр контрольно-наглядові функції мають бути здійснені на всіх стадіях використання надр, а саме: геологічне вивчення надр, відкриття, діяльність та консервація гірничих підприємств та забезпечення безпеки в процесі розробки та експлуатації родовищ корисних копалин.

Список використаних джерел:

1. Курило В.І., Світличний О.П. До питання діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. *Землеустрій, кадастр і моніторинг земель*. 2013. № 1–2. С. 47–52.
2. Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, зі змінами і доповненнями в редакції від 10 жовтня 2012 р. : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963. URL: http://dei.gov.ua/menyu-4/2012-01-22-11-28-44.html.
3. Світличний О.П. До проблемних питань у сфері земельних ресурсів. *Бюлетень Міністерства Юстиції України.* 2009. № 4–5. С. 131–136.
4. Бондар О.Г. Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві України: аграрно-правовий аспект : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право», 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2015. 504 с.
5. Дікань Л.В. Фінансовий контроль : теорія та методологія : монографія / Л.В. Дікань, Ю.О. Голуб, Н.В. Синюгіна. Харків : Вид. ХНЕУ, 2009. 92 с.
6. Ольхова Т.О. Загальнотеоретичні пілходи до контрольно-наглядової функції держави. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2014. № 1. С. 163–169.
7. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 1999. 458 с.
8. Середа В.В., Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 520 с.
9. Голоднова Т.С. Контроль як гарантія зааконності управління майном військових формувань України: адміністративно-правові засади : автореф. дис. … канд. юрид. наук. 12.00.07. Ірпінь, 2019. 230 с.
10. Курило В.І. Адміністративні правовідносини у сільському госпо-дарстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун-т державн. податк. служби України. К. 2008. 39 с.
11. Тароєва В.В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 219 с.
12. Яременко В.В., Сліпушко О.М. Новий тлумачний словник української мови. Київ : Аконіт, 1999. 489 с.
13. Битяка Ю.П. Адміністративне право України : підручник для юрид. вузів і фак. Харків : Право, 2000. 520 с.
14. Ярема О.Г. Концепція розвитку державної контрольної діяльності. *Науковий вісник*. 2017. № 2. С. 236–246.
15. Шемчук В. Співвідношення понять «контроль» та «нагляд» у діяльності прокуратури. *Право України*. 2007. № 7. С. 34–37.
16. Бахрах Д.Н. Важные вопросы науки административного права. *Государство и право.* 1993. № 2. С. 32–43.
17. Руденко М. Про співвідношення державного контролю та прокурорського нагляду (концептуальні зауваження на перехідний період). *Право України.* 1997. № 5. С. 29–33.
18. Ильинский И.П., Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах. *Советское государство и право*. 1969. № 9. С. 40–44.
19. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т внутрішніх справ. Харків, 2002. 195 с.
20. Піддубний О. Ю. Правове становище сільськогосподарських інспекцій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національний аграрний університет. Київ, 2007. 198 с.
21. Маслова Я.І. Співвідношення понять «контроль» і «нагляд» у державному управлінні України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. С. 70–77.
22. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main. cgi?nreg=1264-12.
23. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 5 квіт. 2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України.* 2007. № 29. Ст. 389.
24. Денисова А.В. Співвідношення контролю і нагляду. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 2 (4). URL: http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-4-2013.
25. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова КМУ від 19 квітня 2017 р. № 275. *Урядовий кур'єр.* 2017. № 89.
26. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1174. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2015-%D0%BF.
27. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова КМУ від 11 лютого 2015 р. № 96. *Офіційний вісник України*. 2015. № 21. Ст. 584.

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.10

Обривкіна О.М.,
кандидат педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0002-8768-7778
Браславець І.В.,
здобувач
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України
ORCID: 0000-0002-9593-5137

РОЗВИТОК САМОЗАХИСТУ ЯК ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

DEVELOPMENT OF SELF-DEFENSE AS A FORM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Самозахист є порівняно новим, однак вкрай актуальним явищем для вітчизняної цивілістики з тих причин, що роль та значення самозахисту значно недооцінювались, а найефективнішим способом захисту вважався судовий захист, способи самозахисту розглядались виключно як засоби для протидії фактичним порушенням, а поняття самозахисту нормативно визначили лише з прийняттям Цивільного кодексу у 2003 р.

Актуальність цієї теми зумовлюється ефективністю самозахисту як форми захисту в цивільному процесі. Метою цієї статті є аналіз механізмів самозахисту прав людини в українському праві. Право на самозахист належить до системи особистих прав і свобод людини, оскільки гарантує людське життя, безпеку і захист від будь-яких форм насильства. Реалізація особою свого права на самозахист − це діяльність, що здійснювана в односторонньому порядку та ґрунтується на принципі неперевищення меж оборони, тобто здійснюється у межах визначених законом. Самозахист може реалізовуватися лише в умовах загрози. У кожному конкретному випадку постає проблема вибору найбільш адекватного способу самозахисту прав. При цьому завжди має дотримуватися принцип всебічності і повноти захисту порушеного права, а також має бути можливість досягнення цілей захисту шляхом використання такого способу. Використовуваний спосіб самозахисту має бути співмірний порушенню і не виходити за межі дій, необхідних для його припинення.

Ключові слова: *самозахист, самоуправство, противоправні посягання, захист прав та свобод, суспільно небезпечний замах, припинення посягання, форми, способи, засоби самозахисту.*

Self-defense is relatively new, but extremely relevant for domestic civilization for the reasons that the role and importance of self-defense was greatly underestimated, and the most effective way of protection was judicial protection, self-defense was considered only as a means to combat actual violations adoption of the Civil Code in 2003.

The purpose of this article is to analyze the mechanisms of human rights self-defense in Ukrainian law. The right to selflessness to trace to the system of special rights and freedoms of the people, to the guarantor of human life, security and protection from any forms of violence. Realization of a special right to a self-defeating person is a whole-heartedness, one-sided order that is ruled on the principle of not shifting between defenses, so that one can stand at the borders of the law. The right to self-defense belongs to the system of personal human rights and freedoms. The exercise of a person's right to self-defense is based on the principle of not exceeding the limits of defense. Self-defense can be implemented only when there is a threat. In each case, there is a problem of choosing the most adequate way of self-defense. At the same time, the principle of comprehensiveness and completeness of protection of the violated right, as well as the possibility of achieving the goals of protection by using such a method, must always be observed. The method of self-defense used must be commensurate with the violation, and not go beyond the actions necessary to stop it.

Key words: *self-defense, self-government, unlawful encroachment, protection of rights and freedoms, socially dangerous encroachment, cessation of encroachment, forms, methods, means of self-defense.*

Самозахист є порівняно новим, однак вкрай актуальним явищем для вітчизняної цивілістики з тих причин, що роль та значення самозахисту значно недооцінювались, а найефективнішим способом захисту вважався судовий захист. Способи самозахисту розглядались виключно як засоби для протидії фактичним порушенням, а поняття самозахисту нормативно визначили лише з прийняттям Цивільного кодексу у 2003 році.

Актуальність теми зумовлюється ефективністю самозахисту як форми захисту в цивільному процесі.

Дослідженням поняття й способів самозахисту займалися М.М. Агарков, К.І. Анненков, О.І. Антонюк, Ю.В. Баулін, А.В. Венедиктов, С.Н. Веретникова, Е.В. Вітман, Д.В. Дождєв, В.Л. Зуєв, О.С. Іоффе, М.М. Катков, А.І. Косарев, П.С. Матишевський, Д.І. Мейер, М.І. Мітіліно, С.А. Муровцев, І.Б. Новицький, С.В. Пахман, К.П. Победоносцев, І.М. Тютрюмов, Г.Ф. Шершеневич, В.А. Удинцев, В.А. Усанова та інші вчені. Серед сучасних цивілістів різні аспекти самозахисту вивчали Ч.Н. Азімов, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Т.М. Карнаух, М.С. Карпов, Г.Б. Леонова, Д.Ю. Макаров, С.В. Сарбаш, П.А. Скобліков, М.В. Южанін, Л.М. Якушина та інші науковці.

Метою статті є аналіз юрисдикційних та неюрисдикційних форм та способів захисту прав людини в українському праві.

Витоки самозахисту можна виявити ще у висловлюваннях піфагорійців (VI–V ст. до н. е.). Піфагор і його послідовники сформулювали дуже важливе для подальших прихильників природних прав людини положення про те, що «справедливе полягає у відплаті іншому рівним» [1, с. 11].

У додержавний період у Римі не існувало спеціального уповноваженого органу для захисту порушених прав, тому в ті часи керувалися звичаями. Згодом на зміну звичаям прийшло самоуправство, або поєдинок, за допомогою якого особа захищала свої права, цілковито покладаючись на власні сили, залучаючи на допомогу членів своєї родини, близьких родичів тощо. У той час скривджений чинив із кривдником так, як вважав за потрібне, керуючись власним розумінням справедливості, через що кривдник міг зазнати більшої шкоди, ніж завдав сам. Це зумовило потребу у створенні контрольованого процесу розправи. Було сформульовано принцип таліона, за яким скривджений міг вимагати жертву, рівноцінну понесеній ним втраті. Саме цей принцип поклав початок визначенню меж самоуправства. Так, у римському праві в межах цивілістики з'явилось поняття «самоуправство» (первісна форма захисту прав), яке нині вважається прабатьком самозахисту. Відповідно до своєї подальшої еволюції інститут самоуправства викликав нове явище – пособництво. Відбулося це в найдавніші часи (близько VI – IV ст. до н. е.), коли процес здійснювався на суспільних засадах, община сама висувала суддів або пособників, які не лише засвідчували факт вчинення правочину, а й у разі відмови боржника примушували його виконати зобов'язання. Пособники давали схвалення змісту правочину та ручались перед зацікавленою стороною за його дійсність [2, с. 243].

З часом захист прав та інтересів громадян ставав справою держави, хоча деякі елементи саморозправи ще довго зберігались навіть у розвиненому римському праві. У Дигестах Юстиніана було зафіксовано правило, за яким насильству дозволялось протидіяти силою. Це означало, що насильницькі дії могли вчинятися зацікавленими особами у власних інтересах лише в надзвичайних випадках як стан необхідної оборони. Самозахист був засобом захисту проти неправомірного нападу, спрямованого проти особи чи її майна [3, с. 51].

Інтерес до цього права в нашій державі підвищився у зв'язку з тим, що право на самозахист на рівні Конституції України було визнано самостійною й рівноцінною можливістю правового захисту, скористатись якою особа може на власний розсуд [4, с. 4]. У ч. 4 ст. 55 Конституції України проголошено, що особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань. Загалом самозахист – це міжгалузевий, комплексний, правовий інститут, що являє застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [5, ст. 19]. У теорії права під самозахистом розуміють необхідну оборону і крайню необхідність. Деякі вчені зараховують до самозахисту самоуправство. Зокрема, Є.В. Вітман визначає самоуправство як самостійне, без звернення до органів влади, здійснення громадянином захисту або відновлення порушеного або такого, що перебуває під загрозою права, що належить або самому громадянину, або третім особам [6, с. 179].

І.М.Осолінкєр пропонує розглядати самозахист як правомірну дію, що здійснюється без звернення до компетентних органів держави [7, с. 3]. Характерними ознаками самозахисту вчені вважають такі: 1) виникає у разі порушення цивільних прав або його реальної загрози; 2) здійснюється в односторонньому порядку (тобто особою, права якої порушені, без звернення до компетентних органів); 3) здійснюється лише у формі дій; 4) можлива реалізація конкретного заходу самозахисту має бути передбачена у законі чи договорі; 5) дії при самозахисті спрямовуються на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідації наслідків; 6) можливе наступне оскарження дій особи, яка самостійно захищає своє цивільне право, до компетентних органів.

Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Зміст самозахисту визначають норми Конституції України, а також галузеві норми про: самозахист цивільних прав (ст. 19 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ)), самозахист батьками своєї дитини (ст. 154 Сімейного кодексу України), необхідну оборону (ст. 36 Кримінального кодексу України та ст. 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення), крайню необхідність (ст. 39 Кримінального кодексу України та ст. 18 Кодексу України про адміністративні правопорушення), притримання майна кредитором (§ 7 Глави 49 ЦКУ) [8, с. 92].

Ст. 16 ЦК передбачає способи захисту, самозахист особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечує її соціальне буття, може здійснюватися лише такими способами: 1) припинення дії, яка порушує право (необхідна оборона, дії у стані крайньої необхідності); 2) відновлення становища, яке існувало до порушення; 3) зміна правовідносин (у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково відмовитися від зобов'язання, внаслідок чого умови зобов'язання змінюються (ст. 615 ЦК України); 4) припинення правовідносин (одностороння відмова від договору); 5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди [9].

В.А. Усанова визначає, що всі способи самозахисту умовно можна поділити на 3 групи:

1) способи, які можуть бути використані тільки в індивідуальній формі (право не свідчити проти себе і своїх близьких, необхідна оборона);

2) способи, які можуть бути використані тільки в колективній формі (мітинги, демонстрації, страйки тощо);

3) способи, які можуть бути використані і в індивідуальній, і в колективній формі (звернення, пікетування, крайня необхідність) [10, с. 155–156].

Таким чином, залежно від кількості субєєктів, які беруть участь у процесі самостійного захисту прав і свобод, можна виділити дві форми реалізації права на самозахист: індивідуальну і колективну.

Вибираючи спосіб самозахисту порушеного права чи інтересу, особа здійснює право на захист на власний розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦКУ). [9]. При цьому застосування особою засобів протидії під час реалізації права на самозахист завжди має відповідати межам його здійснення, визначеним положеннями ч.ч. 1, 2 ст. 19 ЦКУ [9].

Самозахисні дії у вигляді необхідної оборони та крайньої необхідності мають надзвичайно-винятковий характер, оскільки зумовлюються несподіваними фізичними посяганнями на життя, здоров'я та (або) майно особи, яка змушена вдаватись до самозахисту через неможливість отримання своєчасної допомоги від уповноважених органів влади та їх посадових осіб, а також коли існує ризик, що без здійснення захисту силами самого правовласника неможливо іншим чином захистити майнові й особисті немайнові інтереси останнього або захист благ і прав набагато ускладниться чи виявиться зовсім неможливим. Традиційно межі самооборони не вважаються перевищеними за дотримання таких умов: 1) наявний факт нападу, що має протиправний характер; не всі протиправні дії вимагають застосування оборонних заходів, тому цивільне право в розумінні протиправності нападу орієнтується на кримінальне законодавство; 2) необхідна оборона спрямовується на захист інтересів особи, яка обороняється, інтересів держави, суспільних інтересів чи іншої особи, яка зазнає злочинного посягання; 3) оборона визнається необхідною, якщо вона застосовується своєчасно, є адекватною інтенсивності й характеру нападу та спрямовується безпосередньо на нападника [11, с. 180–186].

Що ж стосується крайньої необхідності, то це стан, коли особа заради відвернення шкоди, що загрожує її інтересам або інтересам іншої особи, держави чи суспільства, завдає шкоди іншій особі, якщо небезпеку не може бути усунено іншими шляхами й засобами (наприклад, із метою гасіння пожежі та запобігання поширенню вогню особа виламує двері чи розбиває вікно в чужому будинку; водій, намагаючись уникнути наїзду на пішохода, заподіює шкоду іншому автомобілю). Особливість обставин, які закон зараховує до крайньої необхідності, полягає в тому, що усунення небезпеки за цих обставин не може бути здійснене звичайними способами, тому особа, яка діє в стані крайньої необхідності, змушена використовувати способи, пов'язані із заподіянням шкоди [12, с. 116].

Особливим способом самозахисту в цивільному праві є притримання майна. Відповідно до ст. 594 ЦКУ кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржнику або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі чи відшкодування кредитору пов'язаних із нею витрат та інших збитків, має право притримати її в себе до виконання боржником зобов'язання. При цьому мається на увазі захист охоронюваного законом інтересу щодо належного виконання зобов'язання. Притримання виконує подвійну функцію: є не лише видом самозахисту, а й специфічним способом забезпечення виконання зобов'язання, спрямованим на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язань. Забезпечувальний механізм притримання полягає в тому, що боржник зацікавлений у поверненні необхідної йому речі, саме завдяки чому він виконує свій договірний обов'язок перед кредитором.

Згідно з приписами ст. 596 ЦКУ до кредитора, який притримує в себе річ боржника, не перехо-

дить право власності на неї. Таким чином, власником притриманої речі залишається боржник, а сам факт притримання не змінює правовий статус притримуваної речі, хоча фактично боржник не має можливості володіти й користуватись належним йому на праві власності майном [9]. Притримання – це правомірне непередання кредитором речі, що належить боржнику. Проте воно є правомірним лише за наявності відповідних умов, зокрема таких: 1) наявність договору між сторонами, за яким одна сторона (кредитор) зобов'язана вчинити певні дії та в результаті передати визначену річ іншій стороні (боржнику) або третій особі, а боржник своєю чергою зобов'язаний оплатити вартість цієї речі чи відшкодувати інші витрати, понесені кредитором. Таким договором може бути, наприклад, договір зберігання, договір комісії, договір перевезення, договір підряду, а також деякі інші, що передбачають на певному етапі володіння річчю стороною, яка не є власником цієї речі; 2) кредитор має володіти річчю правомірно. Так, кредитором, який має право притримати річ, може стати перевізник за договором перевезення, який не видає вантаж отримувачу до повного розрахунку за надання послуг; зберігач за договором зберігання, який не передає річ поклажодавцю до внесення плати; підрядник за договором підряду, який не передає створену ним річ до моменту оплати виконаної роботи тощо; 3) факт невиконання боржником обов'язку щодо оплати речі або обов'язку щодо відшкодування витрат та інших збитків у визначений строк [13]. У разі недотримання наведених умов притримання перетворюється на незаконне володіння з усіма відповідними наслідками.

Таким чином, право на самозахист належить до системи особистих прав і свобод людини, оскільки гарантує людське життя, безпеку і захист від будь-яких форм насильства. Реалізація особою свого права на самозахист − це діяльність, що здійснюється в односторонньому порядку та ґрунтується на принципі неперевищення меж оборони, тобто здійснюється в межах, визначених законом. Самозахист може реалізовуватися в умовах загрози. У кожному конкретному випадку постає проблема вибору найбільш адекватного способу самозахисту прав. При цьому завжди мають дотримуватися принцип всебічності і повноти захисту порушеного права, а також можливість досягнення цілей захисту шляхом використання такого способу. Хоча застосування способів самозахисту не перешкоджає особі надалі звернутися за захистом до компетентних органів, використовуваний спосіб самозахисту має бути співмірний порушенню і не виходити за межі дій, необхідних для його припинення.

Список використаних джерел:

1. Веретенникова С.Н. Меры самозащиты в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2004. 189 с.
2. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима : монография. Москва : Типография А. И. Мамонтова и К°, 1883. 773 с.
3. Новицький И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: учебник. Москва : Юриспруденция, 2006. 448 с.
4. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 205 с.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 12.05.2020).
6. Витман Е.В. Разграничение самоуправства и самозащиты права. *Юридические науки*. 2006. № 2. С. 178–184.
7. Осолінкєр І.М. Самозахист права власності в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2011. 20 с.
8. Горбачева С.В. Самозащита прав по российскому законодательству : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нижегородская правовая акад. Нижний Новгород, 2005. 199 с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435 IV. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення 12.05.2020).
10. Усанова В.А. Конституционное право человека на самозащиту в Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 . Волгоград, 2003. 198 с.
11. Вавилин Е.В. Самозащита гражданских прав. Российская юстиция. 2012. № 1. С. 180–186.
12. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав: Статут. 2-е изд., 2001. 411с.
13. Сербуль О.С. Притримання: правомірне володіння або порушення зобов'язань за договором. Електрон. наук. фахове вид. 2004. Вип. 2. URL: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1200.

УДК 342.922
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.11

Паренте Л.М.,
аспірант
Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова
ORCID: 0000-0001-8293-2781

ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ САМОРЕГУЛЬОВАНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

REGARDING THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS

У статті досліджено проблемні питання адміністративної відповідальності саморегульованих організацій (далі – СРО). На підставі проведеного аналізу розроблено пропозиції щодо внесення змін та доповнень у чинне законодавство стосовно такої відповідальності.

Запропоновано уніфікувати підстави та порядок застосування санкції у вигляді позбавлення статусу СРО на рівні закону щодо всіх СРО, які мають делеговані повноваження. Аргументована доцільність включення у спеціальний закон про СРО окремої статті, в якій варто зазначити підстави та порядок позбавлення статусу СРО з делегованими повноваженнями. В окремих законах, якими закріплено можливість делегування повноважень СРО, запропоновано закріпити перелік порушень, які є безумовною підставою для позбавлення статусу СРО. Аргументована доцільність розробки нових підзаконних нормативно-правових актів щодо порядку делегування повноважень органами державної влади СРО та унормування порядку ведення Реєстру СРО. Зазначено, що Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, вже не має повноважень на ведення Реєстру СРО. З метою забезпечення належного виконання СРО делегованих повноважень запропоновано внести доповнення у чинний КУпАП у частині відповідальності за незаконну відмову або ухилення від внесення відомостей у реєстр членів СРО з обов'язковим членством або внесення недостовірних відомостей у такий реєстр, невиконання обов'язку з контролю за здійсненням членами СРО професійної діяльності.

До прийняття нового Кодексу про адміністративні правопорушення суб'єктом відповідальності за такі правопорушення запропоновано визначити спеціального суб'єкта – посадову особу СРО (директор, генеральний директор, голова за статутними документами), а надалі у процесі прийняття нового Адміністративного кодексу визначити суб'єктом відповідальності як посадову особу СРО, так і саму СРО.

Ключові слова: *саморегульована організація, адміністративна відповідальність, делеговані повноваження, санкція, позбавлення статусу, реєстр, обов'язкове членство, суб'єкт відповідальності.*

The article examines the problematic issues of administrative liability of self-regulatory organizations (hereinafter – SRO). On the basis of the conducted analysis the offers on modification and additions in the current legislation concerning such responsibility are developed.

It is proposed to unify the grounds and procedure for applying the sanction in the form of deprivation of SRO status at the level of law for all SROs that have delegated powers. The expediency of including in the special law on SROs a separate article in which to indicate the grounds and procedure for deprivation of the status of SRO with delegated powers is argued. Some laws, which provide for the possibility of delegating the powers of SRO, propose to establish a list of violations that are an unconditional ground for deprivation of SRO status. The expediency of elaboration of new by-laws on the procedure of delegation of powers by public authorities of SRO and standardization of the procedure of maintaining the Register of SRO is argued. It is noted that the National Commission for State Regulation of Financial Services Markets no longer has the authority to maintain the SRO Register. In order to ensure proper implementation of SRO delegated powers, it is proposed to make additions to the current Code of Administrative Offenses in terms of liability for illegal refusal or evasion of entering information into the register of SRO members with mandatory membership or entering inaccurate information in such register; failure to monitor the professional activities of SRO members.

Prior to the adoption of the new Code of Administrative Offenses, the subject of liability for such offenses is proposed to designate a special entity official SRO (director, CEO, chairman of the statutory documents). In the future, when adopting the new Administrative Code, to determine as the subject of responsibility both the official of the SRO and the SRO itself.

Key words: *self-regulatory organization, administrative responsibility, delegated powers, sanction, deprivation of status, register, mandatory membership, subject of responsibility.*

Актуальність. У національному законодавстві питання адміністративної відповідальності саморегульованих організацій (далі – СРО) не урегульовано. Держава, передаючи СРО окремі публічні повноваження та здійснюючи контроль за їх належним виконанням, повинна мати дієвий механізм притягнення СРО до відповідальності у разі невиконання або неналежного виконання таких повноважень. Зазначена проблема містить два складники: відсутність у національному законодавстві норм щодо відповідальності СРО та неможливість притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності за чинним КУпАП.

Стан наукової розробки теми. Питання відповідальності учасників СРО досліджувались В.В. Кочиним [1]. Окремі питання застосування СРО санкцій до порушників правил, стандартів та/або положень законодавства вивчала Н.Ю. Філатова [2]. Проте питання адміністративної відповідальності СРО в науковій літературі не досліджувалися. Питання адміністративної відповідальності юридичних осіб розглядали вчені-адміністративісти: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Зуй, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Д.М. Лук'янець тощо.

Викладене вказує на доцільність вирішення такої мети: розробка пропозицій щодо внесення змін та доповнень у законодавство в частині адміністративної відповідальності СРО.

Виклад основного матеріалу. Відсутність у чинному законодавстві норм щодо адміністративної відповідальності СРО зумовлена безсистемним правовим регулюванням у такій сфері. В Україні відсутній окремий спеціальний закон про статус СРО. Норми КУпАП також є застарілими та не враховують зміни, які відбуваються у сфері професійної діяльності та економіки. Варто вказати, що не всі СРО, яким делеговано публічні повноваження, зарекомендували себе як ефективні професійні регулятори діяльності членів професійних об'єднань.

Зокрема, законодавством передбачено делегування повноважень в архітектурній діяльності, професійній діяльності на ринку цінних паперів, адмініструванні недержавних пенсійних фондів, діяльності арбітражних керуючих, діяльності кредитних спілок, страховій діяльності. В окремих спеціальних законах, якими передбачено делегування повноважень, не визначено підстави та форми відповідальності СРО. Ст. 161 Закону України «Про архітектурну діяльність» визначено публічні повноваження СРО у сфері архітектурної діяльності: їм делеговано повноваження щодо професійної атестації виконавців робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, залучення до ліцензування господарської діяльності членів СРО [3]. Проте Закон містить тільки декларативну норму щодо контролю за діяльністю СРО з боку центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архітектури. Розділом VII Закону «Відповідальність за порушення законодавства про архітектурну діяльність» також закріплено відсильну норму загального характеру: порушення законодавства про архітектурну діяльність тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно з законами України. Така редакція статті не забезпечує можливість притягнення СРО за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень.

Відповідно до ст. 47 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» регулювання фондового ринку здійснює держава та СРО. СРО професійних учасників фондового ринку – це неприбуткове об'єднання учасників фондового ринку, що провадять професійну діяльність на фондовому ринку з торгівлі цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, депозитарну діяльність, крім депозитаріїв, утворене відповідно до критеріїв та вимог, встановлених Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ст. 2 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [4]). Ст. 49 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» передбачено делегування повноважень СРО шляхом прийняття відповідного рішення Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [4]. Ч. 4 ст. 49 Закону передбачено, що СРО несе відповідальність за невиконання чи неналежне виконання покладених на неї повноважень у встановленому законодавством порядку. Проте норми чинного законодавства не містять підстави, форми та порядок притягнення до такої відповідальності.

Положенням про делегування СРО адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень передбачено, що Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, приймає рішення про повноваження, що можуть бути делеговані СРО, та встановлює умови делегування окремих повноважень [5]. Варто вказати, що зазначене Положення не узгоджене з останньою редакцією Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [6]. За Законом, державний контроль та нагляд у сфері недержавного пенсійного забезпечення здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про кредитні спілки» за рішенням Уповноваженого органу одній із всеукраїнських асоціацій кредитних спілок може бути надано статус СРО кредитних спілок-членів асоціації [7]. Ст. 27 Закону містить відсильну норму: у разі порушення вимог Закону України «Про кредитні спілки» застосовуються санкції відповідно до законів України.

Законом України «Про страхування» передбачено створення об'єднань страховиків (ст. 13)

[8], проте не передбачено будь-яких мір відповідальності.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що єдиною санкцією за порушення порядку виконання делегованих повноважень є позбавлення статусу СРО органом державної влади, який делегував публічні повноваження. Така санкція прописана на підзаконному рівні розпорядженнями, наказами відповідних органів державної влади. При цьому відсутня єдина термінологія щодо позбавлення статусу СРО.

Положенням про реєстр СРО фінансових установ передбачено виключення інформації про СРО з Реєстру та анулювання Свідоцтва [9]. Підставою для анулювання Свідоцтва є припинення діяльності СРО або рішення Національної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України. Тобто у зазначеному підзаконному акті чітко не визначено підстави та порядок анулювання Свідоцтва саме як санкції за порушення СРО порядку реалізації делегованих повноважень.

Положенням про делегування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, окремих повноважень одній із всеукраїнських асоціацій кредитних спілок передбачено право Комісії припиняти або відкликати частину або всі повноваження, що були делеговані СРО, в разі її невідповідності умовам, встановленим Комісією, невиконання СРО обов'язків, установлених Положенням, порушення або недотримання СРО вимог законодавства, статуту, вимог внутрішніх положень, які регламентують її діяльність у частині делегованих повноважень [10].

Положенням про об'єднання професійних учасників фондового ринку передбачено позбавлення статусу СРО за рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за невиконання СРО рішень Комісії, постанов уповноважених осіб Комісії, встановлення Комісією факту невідповідності вимогам, встановленим для СРО [11].

Наведені положення вказують на відсутність єдиного підходу законодавця щодо підстав та порядку застосування такої санкції, як позбавлення статусу СРО. Окрім цього, більшість зазначених підзаконних актів є застарілими та не відповідають положенням Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг». Відповідно до п. 7 Перехідних положень Закону Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку з 1 липня 2020 року є правонаступниками Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, повноважень та виконання функцій із державного регулювання та нагляду у сфері ринків фінансових послуг у межах повноважень, встановлених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Процедури реєстрації, внесення відомостей до реєстрів та баз даних і виключення відомостей із реєстрів, ліцензування діяльності фінансових установ здійснюються Національним банком України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку в межах повноважень, встановлених Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [12].

З огляду на те, що низкою підзаконних актів прописано повноваження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, у частині позбавлення статусу СРО, нині такі санкції неможливо реалізувати внаслідок припинення повноважень цим органом.

Видається доцільним уніфікувати підстави та порядок застосування такої санкції на рівні закону щодо всіх СРО, які мають делеговані повноваження. Таким способом може бути включення у спеціальний закон про СРО окремої статті, в якій варто зазначити підстави та порядок позбавлення статусу СРО з делегованими повноваженнями. В окремих законах, якими закріплено можливість делегування повноважень СРО, доцільно закріпити перелік порушень, які є безумовною підставою для позбавлення статусу СРО. Окрім цього, потрібно розробити нові підзаконні нормативно-правові акти щодо порядку делегування повноважень органами державної влади СРО та унормувати порядок ведення Реєстру СРО. Адже Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, вже не має повноважень на ведення Реєстру СРО. Наявність у спеціальному законі про СРО окремої норми про порядок позбавлення статусу СРО з делегованими повноваженнями дасть змогу вирішити проблему контролю з боку держави за належним виконанням СРО делегованих повноважень.

Залишається не урегульованим на рівні закону питання відповідальності СРО, побудованих на принципі обов'язкового членства. Для низки осіб внесення у реєстр членів СРО є умовою здійснення певного виду діяльності. Неналежне виконання СРО обов'язків з ведення такого реєстру, у тому числі включення осіб, які не відповідають нормативним вимогам, створює загрозу завдання шкоди споживачам певних видів товарів, робіт, послуг. Тому доцільно доповнити КУпАП статтею «Порушення СРО обов'язку з ведення реєстру членів СРО». У диспозиції статті доцільно передбачити відповідальність за незаконну відмову або ухилення від внесення відомостей у реєстр членів СРО з обов'язковим членством або внесення недостовірних відомостей у такий реєстр. Одним із найважливіших повноважень СРО з обов'язковим членством

є здійснення контролю за додержанням членами норм та правил саморегулювання, а також вимог законодавства у відповідній сфері. Від належного виконання таких повноважень також залежить якість товарів, робіт та послуг. Практична діяльність СРО вказує на те, що вони формально підходять до виконання таких повноважень у більшості професійних сфер. Певні СРО мають лояльний підхід до своїх членів внаслідок небажання їх втратити. Зазначене вказує на доцільність закріплення в КУпАП норми щодо відповідальності СРО за невиконання обов'язку з контролю за здійсненням членами СРО професійної діяльності.

До прийняття нового Кодексу про адміністративні правопорушення суб'єктом відповідальності за такі правопорушення є спеціальний суб'єкт – посадова особа СРО (директор, генеральний директор, голова за статутними документами). Надалі в процесі прийняття нового Адміністративного кодексу доцільно визначити суб'єктом відповідальності як посадову особу СРО, так і саму СРО.

Таким чином, проведений аналіз вказує на доцільність удосконалення законодавства у сфері адміністративної відповідальності СРО. Видається доцільним уніфікувати підстави та порядок застосування санкції у вигляді позбавлення статусу СРО з делегованими повноваженнями на рівні закону шляхом включення у спеціальний закон про СРО окремої статті, в якій зазначити підстави та порядок позбавлення такого статусу. В окремих законах, якими закріплено можливість делегування повноважень СРО, доцільно закріпити перелік порушень, які є безумовною підставою для позбавлення статусу СРО. Окрім цього, варто розробити нові підзаконні нормативно-правові акти щодо порядку делегування повноважень органами державної влади СРО та унормувати порядок ведення Реєстру СРО. З метою забезпечення належного виконання СРО делегованих повноважень доцільно внести доповнення в чинний КУпАП у частині відповідальності за незаконну відмову або ухилення від внесення відомостей у реєстр членів СРО з обов'язковим членством або внесення недостовірних відомостей у такий реєстр, невиконання обов'язку з контролю за здійсненням членами СРО професійної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кочин В.В. Цивільно-правові відносини участі суб'єктів підприємництва у саморегулівних організаціях : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 128 с.
2. Філатова Н.Ю. Саморегульовані організації як суб'єкти цивільного права : монографія. Харків : Право, 2016. 240 с.
3. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 р. № 687-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#n333.
4. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15.
5. Про затвердження Положення про делегування саморегулівній організації адміністраторів недержавних пенсійних фондів окремих повноважень : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 12.04.2007 р. № 7153. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0609-07#Text.
6. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1057-15#n1226
7. Про кредитні спілки : Закон України від 20.12.2001 р. № 2908-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2908-14#Text
8. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#n256
9. Положення про реєстр саморегулівних організацій фінансових установ : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 26.07.2005 р. № 4380. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0885-05#Text
10. Положення про делегування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, окремих повноважень одній із всеукраїнських асоціацій кредитних спілок : Розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України 03.10.2006 р. № 6280. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1186-06#Text
11. Положення про об'єднання професійних учасників фондового ринку : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 27.12.2012 р. № 1925.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.09.2019 р. № 79-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/79-20#Text.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.12

Тимошенко М.О.,
кандидат юридичних наук,
проректор
Європейського університету
ORCID: 0000-0003-2584-5731

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ

SOCIAL CONDITIONALITY OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF HIGHER EDUCATION

У статті обґрунтовано соціальну сутність та призначення освіти та вищої освіти зокрема в контексті конституційно-правового закріплення права на освіту, а також проаналізовано підходи до розуміння сутності і призначення освіти в українській та зарубіжній літературі. Право на вищу освіту визначається в дослідженні невід'ємної складової частини конституційного права на освіту, реалізації якого кореспондує обов'язок держави забезпечувати функціонування мережі освітніх закладів, рівний доступ до освітніх послуг, розвиток законодавства про освіту, формування системи працевлаштування випускників навчальних закладів, створення гарантій використання цього права. Автор зазначає, що комплексне наукове дослідження сфери правового регулювання діяльності закладів вищої освіти неможливе поза контекстом цільової та функціональної спрямованості такої діяльності, зокрема скерованої на реалізацію державної освітньої політики, покликаної сприяти всебічній реалізації права людини на освіту. При цьому визначальною, вочевидь, є нормативно-правова модель регулювання освітніх відносин, встановлена на конституційному рівні. Така модель формується саме на найвищому рівні нормативного опосередкування – на рівні відповідних конституційних норм, що мають взаємопов'язаний характер і загалом «програмують» модель комплексного правового регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти. Тому реалізація права особи на освіту передбачає синтез діяльності мережі навчальних закладів різних форм власності з діяльністю самої держави, що має забезпечувальний та управлінський характер.

Автор зазначає, що соціальна зумовленість потреби в якісній вищій освіті випливає з особливостей сучасного суспільного розвитку, які висувають підвищені вимоги до рівня вищої освіти, що виявляється, зокрема, в таких тенденціях, як збільшення питомої ваги закладів вищої освіти публічних (державної та комунальної) форм власності, розширення обсягу державного втручання в регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти, застосування різноманітних механізмів державного замовлення на підготовку фахівців певних видів і напрямів.

У статті зроблено висновок, що набуття особою відповідного освітнього рівня є обов'язковою умовою осмисленого цілепокладання і свідомої її діяльності в різноманітних та багатопланових суспільних відносинах, вибудови системи необхідних у суспільстві комунікативних взаємодій, її професійного зростання, заміщення певних посад, забезпечення матеріального добробуту тощо. Подальше вдосконалення правового регулювання функціонування вищої освіти має спиратися на соціальні умови сучасного життя та суспільне замовлення, враховувати виклики глобалізованого світу та необхідність конкурентної боротьби за якість професійних знань фахівців, які виходять із закладів вищої освіти.

Ключові слова: *освіта, вища освіта, конституційне право на освіту, освітні послуги, соціальне призначення права на вищу освіту.*

The article substantiates the social essence and purpose of education and higher education in particular in the context of constitutional and legal consolidation of the right to education, as well as analyzes approaches to understanding the essence and purpose of education in Ukrainian and foreign literature. The right to higher education is defined in the study as an integral part of the constitutional right to education, the implementation of which corresponds to the state's obligation to ensure the functioning of the network of educational institutions, equal access to educational services, development of education legislation, employment system of this right. The author notes that a comprehensive scientific study of the legal regulation of higher education institutions is impossible outside the context of targeted and functional orientation of such activities, in particular aimed at implementing state educational policy to promote the full realization of the human right to education. At the same time, the normative-legal model of regulation of educational relations, established at the constitutional level, is obviously decisive. Such a model is formed at the highest level of normative mediation – at the level of the relevant constitutional norms, which are interrelated and in general "program" the model of complex legal regulation of public relations in the field of higher education. Therefore, the realization of the right

of a person to education involves the synthesis of the network of educational institutions of various forms of ownership with the activities of the state itself, which has a supportive and managerial nature.

The author notes that the social conditionality of the need for quality higher education stems from the peculiarities of modern social development, which make higher demands on the level of higher education, which is manifested, in particular, in such trends as increasing the share of public (state and municipal) forms of higher education. ownership, expanding the scope of state intervention in the regulation of public relations in the field of higher education, the use of various mechanisms of state procurement for the training of specialists in certain types and areas.

The article concludes that the acquisition of an appropriate level of education is a prerequisite for meaningful goal-setting and conscious activity in various and multifaceted social relations, building a system of necessary communicative interactions in society, its professional growth, replacement of certain positions, material well-being and more. Further improvement of legal regulation of higher education should be based on the social conditions of modern life and public procurement, take into account the challenges of the globalized world and the need to compete for the quality of professional knowledge of professionals leaving higher education institutions.

Key words: *education, higher education, constitutional right to education, educational services, social purpose of the right to higher education.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими практичними завданнями. Право на вищу освіту є одним із найважливіших конституційних прав людини і громадянина. Реалізації цього права кореспондують обов'язок держави забезпечувати функціонування мережі освітніх закладів, рівний доступ до освітніх послуг, розвиток законодавства про освіту, формування системи працевлаштування випускників навчальних закладів, створення гарантій використання цього права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Виділення невирішених раніше аспектів загальної проблеми. Питання суті права на вищу освіту, його конституційного закріплення та реалізації (гарантування) досліджували А.С. Алєксєєва, В.О. Боняк, Н.Л. Губерська, М.М. Мацькевич, Л.А. Резванова, М. де Сальвіа, В.М. Сирих та ін.

Формування цілей статті. Основним завданням статті є з'ясування соціального призначення освіти та вищої освіти та огляд його висвітлення в українській та зарубіжній юридичній науці і законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Модернізація суспільного і державного розвитку на сучасному етапі невіддільна від забезпечення всебічного розвитку особистості. Своєю чергою такий розвиток не видається можливим без здобуття особою придатного для функціонування в сучасному суспільстві освітнього рівня, що зумовлює її активну діяльність із реалізації належного їй суб'єктивного права на освіту. Саме в процесі реалізації цього права людина долучається до набуття знань, умінь, навичок, інформації, тобто забезпечується її доступ до духовно-культурних цінностей людської цивілізації. Такий доступ до цих цінностей є найбільш значимою для кожної людини соціальною потребою, задоволення якої сприяє створенню гідних умов життя кожного, справді вільному і всебічному розвитку людської особистості [1].

Водночас реалізація такого права передбачає організацію та функціонування мережі навчальних закладів, покликаних надавати особі освітні послуги на всіх рівнях і етапах освіти. Процес надання таких послуг своєю чергою повинен мати об'єктивний, науково зумовлений, планомірний та наступний характер – від нижчого (дошкільна освіта) до вищого (вища освіта) рівня.

Суб'єктивному праву особи на освіту кореспондує обов'язок держави надати, принаймні, мінімальні гарантії задля забезпечення доступності освітніх послуг у межах функціонування відповідної мережі навчальних закладів. Тому реалізація права особи на освіту передбачає синтез діяльності мережі навчальних закладів різних форм власності з діяльністю самої держави, що має забезпечувальний та управлінський характер. Такий характер державної діяльності має багатоплановий характер в освітній галузі, але насамперед він стосується як «позитивізації» права особи на вищу освіту, так і легітимації (закріплення) організаційно-правових засад реалізації згаданого права.

Комплексне наукове дослідження сфери правового регулювання діяльності ВНЗ неможливе поза контекстом цільової та функціональної спрямованості такої діяльності, зокрема скерованої на реалізацію державної освітньої політики, покликаної сприяти всебічній реалізації права людини на освіту. При цьому визначальною, вочевидь, є нормативно-правова модель регулювання освітніх відносин, встановлена на конституційному рівні. Така модель формується саме на найвищому рівні нормативного опосередкування – на рівні відповідних конституційних норм, що мають взаємопов'язаний характер і загалом «програмують» модель комплексного правового регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти. Конституційне регулювання питань вищої освіти та відповідне програмування правового закріплення цієї сфери суспільних відносин є об'єктивним відображен-

ням загальносуспільного значення та функціональних властивостей феномена вищої освіти для розвитку особистості, суспільства і держави, втіленням суспільної цінності зазначеного феномена в сучасних умовах розвитку глобалізованої цивілізації.

Ключове значення в конституюванні вихідних засад правового регулювання господарської діяльності ВНЗ має саме конституційно-правове закріплення права на освіту та форм його здійснення через діяльність ВНЗ як організаційної ланки, покликаної сприяти реалізації права людини на вищу освіту як елемента суб'єктивного права на освіту взагалі.

Формулювання та реалізація відповідної конституційної моделі освітніх відносин закономірно передбачає врахування базових системних закономірностей у сфері вищої освіти, особливо актуальних і значимих у сучасних умовах. Зокрема, в умовах розвитку сучасної цивілізації стає дедалі очевиднішим, що без освіти людина вже не може бути конституйована як повноцінна дієздатна особистість, наділена різноманітними креативними властивостями, особистість, здатна не лише акумулювати накопичений попереднім розвитком суспільства культурний досвід, але й критично його переосмислювати й засвоювати, а також свідомо перетворювати у процесі своєї діяльності оточуюче середовище, змінювати себе, суспільство і світ загалом. У цьому сенсі, як ніколи раніше, актуальною є загальновідома сентенція уславленого англійського мислителя Ф. Бекона: «Знання – сила». А ось відомий американський політичний і державний діяч, третій президент США Т. Джефферсон стверджував, що якщо народ є недосить освіченим для здійснення влади з повною відповідальністю, варто не позбавляти його влади, а наділяти шляхом надання освіти [2].

За твердженням сучасних учених та філософів, «освіта стає стратегічним ресурсом соціально-економічного і культурного розвитку суспільства, поліпшення добробуту людей, забезпечення національних інтересів, зміцнення авторитету і конкурентоспроможності держави в міжнародному просторі» [3]. Одночасно вона «сприяє економічному, соціальному, культурному функціонуванню й удосконаленню суспільства за допомогою спеціально організованої цілеспрямованої соціалізації особи, яка виражається в системі, що містить освітні установи, органи управління ними, освітні стандарти, які забезпечують їх функціонування і розвиток» [4]. Нехтування взаємовпливів освітніх та економічних процесів може призводити до падіння інституційної спроможності як освітньої, так і, зрештою, економічної сфери розвитку суспільства [5].

Яскравим відображенням саме такого ціннісно- та соціально зорієнтованого підходу до феномена вищої освіти в сучасних умовах є формулювання в преамбулі до Закону України «Про освіту»: «Освіта – основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями. Освіта в Україні ґрунтується на засадах гуманізму, демократії, національної свідомості, взаємоповаги між націями і народами» [6].

Ці положення знайшли подальший розвиток у Національній доктрині розвитку освіти (затверджена Указом Президента України від 17.04.2002 р.) [7] та Національній стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. [8] (затверджена Указом Президента України від 25.06.2013 р.), в яких якісна освіта названа необхідною умовою забезпечення сталого розвитку українського суспільства, формування нових життєвих орієнтирів особистості.

На науковому рівні найбільш переконливими є концепції, що узагальнюють соціологічні та юридичні аспекти феномена освіти, що з достатнім рівнем переконливості можуть бути екстрапольовані і до сфери вищої освіти.

У соціальному контексті нині освіта розглядається як результат або процес засвоєння знань та вироблення умінь і навичок, необхідна умова залучення людини до соціуму, підготовки її до життя та праці, а також як окремий соціальний інститут, що виконує функції підготовки та залучення індивіда до різних сфер життєдіяльності суспільства [3, с. 21].

Водночас освіта аналізується і як юридична категорія, що позначає правовий інститут, урегульований нормами міжнародного й національного права. Освіта в юридичному вимірі розглядається здебільшого в таких аспектах: 1) як об'єктивно чинні суспільні відносини, врегульовані нормами права, в яких формується й реалізується державна політика, визначаються стандарти освітньої діяльності, здійснюється адміністрування у сфері освіти, забезпечується якість освіти тощо; 2) як сфера реалізації фізичними особами їхніх прав на освіту [3, с. 28]; 3) як сфера реалізації освітньої функції держави системою уповноважених органів державної влади, в тому числі і у царині судового захисту прав і свобод здобувачів вищої освіти та суб'єктів надання освітніх послуг.

Сучасні суспільство і держава в умовах глобалізації дедалі більше потребують людини знаючої, озброєної професійними знаннями і навичками, компетентного менеджменту, численного класу фахівців, здатних прогнозувати

та керувати економікою, соціальною сферою та здійснювати владні повноваження за наявності нестабільності суспільних явищ і процесів у різних сферах економіки, охорони довкілля, гуманітарного життя, міждержавних відносин тощо. Потреби сучасного суспільного розвитку висувають підвищені вимоги до рівня вищої освіти, що виявляється, зокрема, в таких тенденціях, як збільшення питомої ваги закладів вищої освіти публічних (державної та комунальної) форм власності, розширення обсягу державного втручання в регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти, застосування різноманітних механізмів державного замовлення на підготовку фахівців певних видів і напрямів. Нині об'єктивно формуються підстави для дедалі щільнішого поєднання в конституційному регулюванні права людини на вищу освіту приватних і публічних інтересів, що пояснюється зрослою в небачених досі масштабах цінністю вищої освіти як для окремої людини, так і для держави та суспільства загалом [9].

З огляду на те, що вищою освітою названо рівень освіти, який здобувається особою в закладах вищої освіти внаслідок послідовного, системного та цілеспрямованого процесу засвоєння змісту навчання, який ґрунтується на повній загальній середній освіті й завершується здобуттям певної кваліфікації за підсумками державної атестації (Закон України «Про вищу освіту» [10), можна зробити висновок, що саме набуття особою відповідного освітнього рівня є обов'язковою умовою осмисленого цілепокладання і свідомої її діяльності в різноманітних та багатопланових суспільних відносинах, вибудови системи необхідних у суспільстві комунікативних взаємодій, її професійного зростання, заміщення певних посад, забезпечення матеріального добробуту тощо. Подальше вдосконалення правового регулювання функціонування вищої освіти має спиратися на соціальні умови сучасного життя та суспільне замовлення, враховувати виклики глобалізованого світу та необхідність конкурентної боротьби за якість професійних знань фахівців, які виходять із закладів вищої освіти.

Список використаних джерел:

1. Резванова Л.А. Сущность социального государства и ее проявление в сфере образования : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; История правовых учений» / Науч. рук. Д.Ю. Шапсугов. Ростов-на-Дону, 2004. 22 с.
2. Ладиченко В. Проблеми та перспективи сучасної вищої юридичної освіти. *Юридична Україна*. 2011. № 2. С. 7.
3. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. С. 4; Лисенко М.В. Інноваційна парадигма вищої освіти україни за умов переходу до інформаційного суспільства : автореф. дис. … канд.. філос. наук : 09.00.10 «Філософія освіти» / Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут». Київ, 2013. С. 6.
4. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2015. С. 23.
5. Топузов М.Л. Організаційно-економічний механізм інформатизації вищої освіти : дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 «Економіка та управління національним господарством» / ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК». Київ, 2016. С. 10.
6. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 34. Ст. 451.
7. Національна доктрина розвитку освіти: затверджено Указом Президента України від 17.04.2002 р. № 347/2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 16. Ст. 11.
8. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. : Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013.
9. Андрущенко В.П. Конституціалізація освітнього простору Європи: аксіологічний вимір / В.П. Андрущенко, Т.В. Андрущенко, В.Л. Савельєв. Київ : «МП Леся», 2014. С. 21.
10. Про вищу світу : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.

УДК 351.746
DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.13

Шепета О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0002-8485-0349

Тугарова О.К.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації захисту інформації з обмеженим доступом
Навчально-наукового інституту інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України
ORCID: 0000-0003-1346-8342

ПРИВІЛЕЙОВАНІ ОБЛІКОВІ ЗАПИСИ ЯК КЛЮЧОВИЙ АСПЕКТ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ

PRIVILEGED ACCOUNTS AS A KEY ASPECT OF INFORMATION SECURITY SYSTEMS

Стаття присвячена аналізу огляду питання захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах (ІТКС) та визначенню ролі облікових записів, оскільки саме вони є основним найпростішим способом дістатися інформації з обмеженим доступом. Викрадення облікових даних є найпростішим способом отримати доступ до інформації з обмеженим доступом, тому що дані облікових записів знають 2 суб'єкта (здебільшого): особа, яка використовує обліковий запис, та система, в якій цей обліковий запис створено. Оскільки система, в якій зберігається обліковий запис, є, скоріш за все, комп'ютерною системою, використання уразливості системи є єдиним способом отримати інформацію облікового запису, а оскільки технології щодня покращуються, таких вразливостей щодня стає дедалі менше. Для захисту від реальних та потенційних загроз в інформаційно-телекомунікаційних системах реалізовують функції захисту, які в сукупності створюють так звані послуги безпеки. Кожна послуга, яка складається з набору функцій, протистоїть певній множині загроз конфіденційності, цілісності, доступності чи спостережуваності. На відміну від комп'ютерної системи, людина більш уразлива до внутрішніх та зовнішніх загроз, що можуть вплинути на неї з метою отримання необхідної інформації, саме тому здебільшого саме людина стає об'єктом впливу зловмисників із метою отримати доступ до облікового запису, після чого доступу до системи обробки інформації, наприкінці – отримання доступу до інформації з обмеженим доступом. Зазначено, що досліджувана проблематика стає ще більш актуальною у зв'язку з розширенням використання комп'ютерних систем для обробки інформації з обмеженим доступом. Дослідженням цієї проблеми здебільшого займаються за кордоном співробітники компаній, що опікуються інформаційною безпекою. В Україні захистом облікових записів частіш за все займаються ті компанії, що є партнерами іноземних компаній, як приклад, банк Raiffeisen. Однією з перших власне українських компаній, що серйозно поставилась до захисту облікових записів, стала компанія Київстар: однією з перших в Україні вона впровадила систему захисту привілейованих облікових записів CyberArk. Це дало змогу не тільки забезпечити максимальний рівень зберігання та захисту даних облікових записів, але й додатково безпечно та контрольовано надавати доступ до внутрішньої системи зовнішнім підрядникам та відслідковувати всі їхні дії.

Ключові слова: *інформаційна безпека, облікові записи, привілейовані облікові записи, захист інформації, CyberArk, система керування привілейованими обліковими записами, система управління привілейованими обліковими записами, аккаунти, привілейовані аккаунти.*

The article focuses on analyzing the overview of information security in information and telecommunication systems (ITCS) and identifying the role of accounts in this matter, since accounts are the single simplest way to gain access to restricted information. Theft of credentials is the easiest way to access restricted information because account data is known by 2 entities (in most cases) – the person using the account and the system in which the account was created. Since the system on which the account is stored is most likely a computer system, exploiting the vulnerability of the system is the only way to obtain account information, and as technologies improve every day, these vulnerabilities become less and less frequent. To protect against real and potential threats, information and telecommunication systems implement protection functions, which together create so-called security services. Each service, which consists of a set of features, confronts a number of threats to confidentiality,

integrity, accessibility or observability Unlike a computer system, a person is more vulnerable to being exposed to inner and outward threats which is why, in most cases, it is the person who becomes the target of the attackers in order to gain access to the account, and then gain access to the system end-to-end information processing – access to restricted information. It is noted that the issue is becoming more relevant in view of the increased use of computer systems to handle restricted information. In most cases, the study of this problem is carried out abroad and the employees of companies engaged in information security are engaged in the research. In Ukraine, the issue of account protection is most often addressed by companies that are partners with foreign companies, as an example of Raiffeisen Bank. One of the first Ukrainian companies to take account protection seriously was Kyivstar; they were among the first in Ukraine to introduce a CyberArk privileged account security system. This not only provided the maximum level of account data storage, but also additionally enabled the keeping and securing controllable access of the internal system to external contractors and kept track of all their activities.

Key words: *information security, accounts, privileged accounts, privileged accounts protection, securing privileged accounts, privileged account management solution, PAM.*

Постановка проблеми. Сучасний світ переходить до етапу, коли інформація стає найбільшою цінністю. Щодня можна почути, побачити, прочитати новину, в якій буде сказано, що компанія зазнала втрат через вірусну атаку, що призупинила роботу інформаційно-телекомунікаційних систем підприємства (ІТКС), або новину, що в мережі Інтернет з'явились сотні тисяч особистих даних клієнтів певної компанії, а особисті дані – це тип конфіденційної інформації, і полювання за такого типу інформацією або за іншого роду інформацією (комерційною таємницею, службовою інформацією і т.д.) ведеться щодня.

Витік інформації з обмеженим доступом відбувається щодня, це можуть бути хакерські атаки ззовні або робота інсайдерів із компанії, а особливо важливо те, що більшість таких атак (80%) [1] виконується з використанням облікових записів.

Мабуть, ви неодноразово отримували незрозумілі СМС на ваш мобільний номер, де вказувалось ваше ім'я та інформація, що ви виграли приз або берете участь в якомусь розіграші і т.д. Прикладів може бути дуже багато, але всі вони вказують, що ваші особисті дані були передані третій особі за вашою згодою або без неї.

Метою роботи є розкриття змісту понять привілейованих облікових записів та визначення їх місця в процесі викрадення інформації.

Об'єктом роботи є привілейовані облікові записи як ключовий момент у процесі викрадення інформації.

Предметом роботи є способи забезпечення безпеки привілейованих облікових записів.

Виклад основного матеріалу. Обліковий запис у комп'ютерній системі – сукупність наданої інформації про користувача, засобів та прав користувача щодо багатокористувацької системи [2]. Облікові записи (ОЗ) можна поділити на 2 групи: непривілейовані та привілейовані.

Непривілейовані облікові записи – тип облікового запису, що має мінімальний набір привілеїв, що дозволяють користувачеві лише війти в систему та переглядати інформацію, доступ до якої йому потрібен, всі інші дії для такого типу облікового запису є недоступними. Прикладами такого типу облікових записів можуть бути такі облікові записи в ОС Windows:

1) Гість;
2) Guest;
3) Інші облікові записи, створені не для адміністративних дій.

Такі облікові записи є майже в кожного працівника будь-якої компанії незалежно від посади, обов'язків тощо; використовуючи такі облікові записи, особа може автентифікуватися на будь-якому комп'ютері в мережі компанії та виконувати свою роботу без змоги вносити зміни в налаштування комп'ютера або налаштування інших комп'ютерів у мережі.

Привілейований обліковий запис – це обліковий запис користувача, який має більше привілеїв, ніж звичайні користувачі. Привілейовані облікові записи дають змогу, наприклад, встановити або видалити програмне забезпечення, оновити операційну систему або змінити конфігурації системи чи програми. Вони також можуть мати доступ до файлів, які зазвичай не доступні звичайним користувачам [3]. Такі облікові записи найчастіше перебувають у групах:

1) Адміністратори;
2) Доменні адміністратори;
3) Admins;
4) Domain Admins.

Привілейовані облікові записи можуть бути використані для різного роду зловмисних діянь: від викрадення доступних даних до створення умов для викрадення або витоку даних, які не доступні для певного користувача, але це буде можна змінити.

Особливу увагу треба приділяти привілейованим обліковим записам, оскільки саме користувачі з підвищеним рівнем привілеїв мають більше можливостей викрасти інформацію, що має певну цінність. До таких користувачів можна зарахувати:

1) адміністраторів ІТКС;
2) менеджерів вищого рівня;
3) керівників відділів.

Саме ці особи найчастіше мають привілейовані ОЗ та є основними цілями зловмисників. Крім того, що ці особи, а саме їх ОЗ, є цілями для зловмисників, вони самі можуть бути інсайдерами, котрі викрадають інформацію та незаконно її використовують.

Як вже було сказано в попередньому розділі, привілейовані облікові записи є небезпечними для підприємства та несуть найбільшу небезпеку для ІТКС підприємства. Тому постає питання порядку використання та захисту такого типу облікових записів.

Оскільки обліковий запис сам себе захистити не може, його має захищати та особа, котра його використовує, та організація, якій цей привілейований ОЗ належить. Далі ми розглянемо, які дії для захисту має вжити особа, яка використовує привілейований ОЗ для недопущення його використання третіми особами, та дії, які треба вжити підприємству для недопущення втрати привілейованого ОЗ і можливості його незаконного використання.

Особа, яка використовує обліковий запис для недопущення його втрати, має:

1) забезпечити надійний пароль до ОЗ;

2) забезпечити конфіденційність паролю та облікових даних;

3) не запускати підозрілих програм на робочому комп'ютері з правами свого привілейованого ОЗ;

4) не переходити за підозрілими посиланнями;

5) не вводити облікові дані від привілейованого запису на ресурсах, що не є ресурсами організації, в якій був створений цей ОЗ.

Організація, чий привілейований ОЗ використовує особа, має забезпечити:

1) максимальний рівень безпеки збереження облікових даних;

2) безпечні канали передачі даних;

3) неможливість потрапити в мережу організації ззовні без реальної на то необхідності;

4) високий рівень перевірки всіх файлів, що потрапляють у мережу;

5) навчання користувачів роботи з обліковими записами;

6) політики регулярної зміни паролів до ОЗ;

7) політики забезпечення комплексності паролю;

8) впровадження систем керування привілейованими обліковими записами (pam рішень).

Максимальний рівень безпеки збереження облікових даних забезпечується шляхом проведення постійних тренінгів та лекцій, на котрих співробітникам мають пояснювати, що не треба зберігати облікові дані у відкритих файлах на комп'ютері або записувати на папірці, котрий лежить на робочому столі працівника.

Проведення такого роду лекцій та тренінгів знизить можливість витоку облікових даних за межі вашої організації, оскільки часто можна побачити, що в невеликих організаціях облікові записи працівники передають іншим працівникам за допомогою месенджерів для виконання певної роботи. В умовах сучасності це недопустимо з великої кількості причин. По-перше, передаючи свої облікові дані третій особі, не можна простежити, хто вчинив певне діяння, оскільки дії вчинені від вашого облікового запису, але не вами. По-друге, передаючи облікові дані через мережу Інтернет, треба бути впевненим у каналах передачі даних, оскільки із самих каналів передачі даних можна отримати облікові дані та використати їх у злочинних цілях. Тут ми плавно переходим до наступного пункту забезпечення безпеки облікового запису – безпечні канали передачі даних.

Безпечні канали передачі даних потрібні, щоб забезпечити безпечну передачу облікових даних через мережу від одного пристрою до іншого. Рекомендується передавати інформацію між пристроями лише в шифрованому вигляді. Залежно від важливості інформації, що передається каналами зв'язку, треба використовувати різні протоколи шифрування. Найновішим та найбільш надійним є протокол TLS 1.3. Також для безпечної передачі даних рекомендується використовувати канали передачі даних із захистом від витоку інформації технічними каналами, такими як побічні електромагнітні випромінювання тощо. Це зробить неможливим отримання інформації особами, що зчитують канали зв'язку в організації та перебувають у ній незаконно. Це підводить нас до наступного пункту – захист мережі організації ззовні без потреби на це.

Підключення до внутрішньої мережі ззовні є особливо важливим моментом у будь-якій організації, оскільки від цього не можна відмовитись у сучасних умовах, дедалі більше компаній наймають працівників з інших країн, вони під'єднуються до внутрішньої мережі ззовні, і це не єдина причина, з якої потрібне підключення у внутрішню мережу ззовні. Найяскравішим прикладом, коли великій кількості людей потрібен був віддалений доступ для виконання свої обов'язків, був спалах коронавірусу, котрий спричинив перехід на віддалену роботу чималої кількості людей. Для безпечного підключення треба використовувати надійні рішення, щоб будувати безпечні та надійні VPN-тунелі у внутрішню мережу та не допустять у внутрішню мережу осіб, що не повинні мати такого роду доступу. Крім побудови надійного тунелю, треба забезпечити перевірку особи, що використовує цей тунель, оскільки дуже часто тунель будується між пристроями і не можна перевіряти, хто його використовує, тому найкраще використовувати рішення, що змушують користувача пройти автентифікацію (краще 2-факторну або біометричну), – це забезпечить впевненість, що доступ був отриманий легітимно. Побудова надійного зовнішнього доступу захистить внутрішню мережу від неправомірних дій неавторизованих осіб, але не захистить від потрапляння в мережу загрозливих файлів. Це питання буде висвітлено далі.

Шкідливі файли є великою загрозою для організації, оскільки їх потрапляння може призвести

до непомітного витоку інформації без конкретної особи. Для захисту внутрішньої мережі можуть бути використані мережеві пастки, які є завідомо вразливими та спокушають шкідливий файл заразити цю систему. Після зараження пристрій, котрий був пасткою, сповістить співробітника про наявність такого файлу в мережі, що полегшить його пошук на інших пристроях у мережі. Крім того, в мережі встановлюються так звані «пісочниці», котрі перевіряють всі файли, що потраплять у мережу. Принцип роботи пісочниці такий: вона емулює різні види систем та запускає той чи інший файл, що прийшов з Інтернету, та слідкує за подальшими змінами в цих системах. За кілька хвилин така система може прокрутити десятки років роботи такого файлу та знайти той момент, коли та куди він звертався, або що хотів отримати. Крім того, йде перевірка вже з готовою базою даних вірусів, відомих у світі, і також такі системи використовують штучний інтелект для покращеного аналізу файлів. Ці всі пункти є надзвичайно важливими і забезпечують технічний захист інформації, але найбільш слабким місцем в організації є людина. Саме людина має емоції, почуття і т.д., це використовують зловмисники, але про це далі.

Для того щоб знизити ризик витоку облікових даних та інформації загалом від своїх співробітників, треба проводити постійні курси навчання та підвищення кваліфікації та пояснювати, що переходити за підозрілими посиланнями не потрібно, завантажувати картинки з котенятами, які надіслав на пошту хтось зі співробітників, теж не треба, використовувати особисту електронну пошту в робочих цілях не можна. Список того, що треба розповісти співробітникам, неповний, оскільки зловмисники теж розвиваються і шукають нові способи отримати те, що їм потрібно. Саме тому регулярні тренінги, масове просвітлення та постійні нагадування про наявні загрози знизить можливість витоку облікових даних, але просвітлення не врятує від підбору облікових даних і про це далі.

Регулярна заміна пароля є надзвичайно важливою, оскільки, знаючи ім'я та прізвище співробітника, можливо сформувати його логін та підібрати пароль за сформованим словником. Частіше за все використовуються стандартні паролі:

1) дата народження;
2) ім'я дитини/чоловіка/дружини;
3) значимі дати;
4) стандартні паролі за типом «qwerty».

Саме тому треба створювати надійні парольні політики та змушувати користувачів постійно міняти свої паролі. Але користувачі змінюють паролі не частіше ніж раз на місяць, частіша зміна паролів призводить до проблеми запам'ятовування, саме тому краще використовувати рішення класу PAM, котрі будуть автоматично керувати обліковими записами.

Особливу увагу треба приділити останньому пункту – впровадження систем керування привілейованими обліковими записами. Це є вкрай необхідним, оскільки впровадження такої системи дасть змогу:

– забезпечити максимальний рівень безпеки збереження облікових даних;
– знизити ризики в разі оформлення доступу для зовнішніх користувачів;
– забезпечити регулярну та часту зміну паролів до ОЗ;
– забезпечити максимальній рівень складності паролю;
– контролювати дії користувачів під час сесії з привілейованим ОЗ.

У наступному розділі ми більш детально розглянемо можливості систем керування привілейованими обліковими записами та визначимо світових лідерів у цій сфері.

Найбільшою світовою компанією, що проводить аналіз ринку в області інформаційної безпеки, є компанія Gartner. Відповідно до звітів аналітичної компанії Gartner за 2018 рік, останнього офіційного аналітичного звіту ринку PAM (Privileged Account Management), лідером цього ринку стало рішення компанії CyberArk.

CyberArk є найкращим виробником програмних продуктів класу PAM, а саме CyberArk Privileged Access Security. Найголовнішими функціями цього рішення є:

– можливість щоденної заміни паролю;
– змога сформувати пароль будь-якої складності до 256 символів;
– змога зберігати облікові данні в захищеному виді (зберігання з 3-рівневим шифруванням даних);
– змога встановлювати захищені сесії між користувачем та цільовою системою (ЦС), не розкриваючи паролю користувачеві;
– змога вести повний відео- та текстовий запис сесії;
– можливість автоматичного реагування на дії користувача (детектування, призупинення сесії або розірвання сесії);
– автоматичне повідомлення співробітників безпеки в разі небезпечних ситуацій;
– можливість інтеграції з будь якими системами;
– можливість використання 2-факторної автентифікації;

Це не вичерпний перелік всіх функцій цього рішення, а лише основні, які допоможуть організації забезпечити максимальний рівень безпеки та попередити незаконне використання привілейованих облікових записів, що може призвести до непередбачуваних наслідків.

Висновки. Отже, облікові записи є важливою частиною будь-якої організації, але найбільшу увагу треба приділяти привілейованим обліковим записам, що частіше стають ціллю зловмис-

ників та потім використовуються у 80% посягань на ІТКС організацій.

Захистом цих привілейованих ОЗ мають займатись особи, що ними користуються, та організація, чиєю власністю є облікові записи. Особи, що користуються обліковими записами, мають вживати усіх заходів для того, щоб облікові дані не були втрачені з їх вини. З боку підприємства найбільш дієвим заходом буде впровадження системи управління привілейованими обліковими записами, що зможе створити максимальний рівень безпеки для збереження привілейованих ОЗ.

Найкращим рішенням ринку рішень класу PAM є рішення CyberArk Privileged Account Security, саме воно, за звітом аналітичної компанії Gartner, має найбільший функціонал у роботі з привілейованими обліковими записами та забезпечує найвищий рівень їх зберігання.

Список використаних джерел:

1. Avanessian A. The Perils of Full Administrator Rights. 2019. URL: https://www.infosecurity-magazine.com/blogs/perils-full-administrator-rights/ (дата звернення: 17.08.2020).
2. Обліковий запис : Wikipedia. 2014. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%B1%D0%BB%D1%96%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9_%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%81 (дата звернення: 17.08.2020).
3. Privileged Account. 2017. URL: https://www.ssh.com/iam/user/privileged-account (дата звернення: 17.08.2020).

УДК 343.12(477)

Кулянда М.І.,
суддя
Чернівецького апеляційного суду

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

SOME ASPECTS OF APPELLATE PROCEEDINGS IN CASES OF APPEALING THE DECISIONS OF THE INVESTIGATING JUDGE IN THE CONTEXT OF THE LEGAL POSITIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

У статті крізь призму правових позицій КСУ розглянуто інститут апеляційного провадження у справах про оскарження ухвал слідчого судді. Зроблено висновок, що в аспекті забезпечення права на апеляційний перегляд справи, передбаченого пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України, це право на апеляційний перегляд справи судом слід розуміти як гарантоване особі право на перегляд її справи загалом судом апеляційної інстанції, тобто це право не охоплює прийняття судом проміжних процесуальних рішень, якими не вирішується судова справа по суті. Зазначений конституційний припис надає право законодавцеві: або передбачити можливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд під час розгляду справи, але не вирішує її по суті, або ж встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті. Застосувавши у статті 309 КПК України конструкцію вичерпного переліку видів ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному провадженні, законодавець вдався саме до обмежувального підходу в конструюванні відповідного кримінально-процесуального інституту. Зроблено припущення щодо відмови законодавця в майбутньому від обмежувального підходу та утвердження універсалізації інституту оскарження в апеляційному порядку всіх, а не лише деяких судових ухвал, постановлених на етапі досудового розслідування. На думку автора, ймовірність такого законодавчого кроку не можна виключати, особливо з огляду на законодавчу корекцію протягом останніх років статті 309 КПК, в якій предмет апеляційного оскарження (перелік видів судових ухвал) щоразу зазнає дедалі більшого розширення.

Ключові слова: *апеляційне провадження, суд апеляційної інстанції, досудове розслідування, ухвали слідчого судді, оскарження ухвал, проміжні процесуальні рішення, Конституційний Суд України, правові позиції.*

In the article, through the prism of the legal positions of the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC of Ukraine), the institute of appellate proceedings in cases of appealing the decisions of the investigating judge is considered. It is concluded that in terms of ensuring the right to appellate review of the case provided for in paragraph 8 of the second part of Article 129 of the Constitution of Ukraine, this right to appellate review of her case by the court should be understood as a guaranteed does not cover the adoption by the court of intermediate procedural decisions, which do not resolve the case on the merits. This constitutional provision gives the legislator the right: either to provide for the possibility of appeal against any decision made by the court during the consideration of the case, but does not decide it on the merits, or to establish restrictions or prohibitions on appeal of certain procedural court decisions the case is not resolved on the merits. Applying in Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the construction of an exhaustive list of types of decisions of the investigating judge that can be appealed in the appellate proceedings, the legislator resorted to a restrictive approach in the construction of the relevant criminal procedure institution. Assumptions have been made about the legislator's future waiver of the restrictive approach and the approval of the universalization of the institution of appeal on appeal of all, not just some, court rulings issued at the stage of pre-trial investigation. According to the author, the possibility of such a legislative step cannot be ruled out, especially given the legislative correction in recent years of Article 309 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in which the subject of appeal (list of court rulings) is increasingly expanding

Key words: *appellate proceedings, appellate court, pre-trial investigation, decisions of the investigating judge, appeals against decisions, interim procedural decisions, Constitutional Court of Ukraine, legal positions.*

Відповідно до частини другої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. При цьому згідно з пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України до основних засад судочинства в Україні віднесено забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення [1].

У розвиток цих конституційних положень кримінально-процесуальне законодавство гарантує кожному громадянину право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого, а також на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується його прав, свобод, законних інтересів, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом (стаття 24 КПК України [2]).

Питання, пов'язані з оскарженням процесуальних рішень слідчого судді на етапі досудового розслідування кримінального провадження, були предметом аналізу таких учених-процесуалістів, як: О.К. Антонович, О.Н. Артамонов, І.В. Гловюк, Н.В. Григор'єва, І.Р. Дочія, І.І. Зарева, Л.М. Кирій, О.Ю. Костюченко, Ю.В. Скрипіна, А.Р. Туманянц, О.Ю. Цурлуй, В.І. Чорнобук, О.Г. Шило та ін.

Проте сфера застосування самостійного оскарження судових ухвал порівняно мало досліджена теоретично та не досить конкретно врегульована в законодавстві. На думку М.І. Сірого, процесуальна форма має відокремлювати процесуальний порядок апеляційного розгляду судових рішень, якими завершується розгляд кримінального провадження, від перегляду інших оскаржуваних рішень [3].

Відповідно до принципу верховенства права держава має запровадити таку процедуру апеляційного перегляду справ, яка забезпечувала б ефективність права на судовий захист на цій стадії судового провадження, зокрема, давала б можливість відновлювати порушені права і свободи та максимально запобігати негативним індивідуальним наслідкам можливої судової помилки (абзац дев'ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018) [4].

В офіційному тлумаченні ч. 2 ст. 55 Конституції України, викладеному в рішенні Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011, зазначено, що реалізація конституційного права на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб забезпечується в порядку, визначеному процесуальним законом [5].

У чинному КПК України законодавець цілком доречно чітко визначив вичерпний перелік рішень слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування. Така своєрідність зумовлена проміжним характером відповідних рішень та короткостроковим періодом їх дії у межах кожного конкретного кримінального провадження.

КПК України суттєво звужує нормативно закріплений порядок перевірки ухвал слідчого судді, оскільки це питання регламентується виключно однією статтею процесуального закону – статтею 422 КПК України, яка передбачає, що, отримавши апеляційну скаргу на ухвалу слідчого судді, суддя-доповідач невідкладно витребовує з суду першої інстанції відповідні матеріали та не пізніше як за день повідомляє особу, яка її подала, прокурора та інших заінтересованих осіб про час, дату й місце апеляційного розгляду [2].

Так, відповідно до статті 309 КПК України під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: відмову у наданні дозволу на затримання; застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні; продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні; продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні; застосування запобіжного заходу у вигляді застави або про відмову в застосуванні такого заходу; поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей або відмову в такому поміщенні; продовження строку тримання особи в приймальнику-розподільнику для дітей або відмову в його продовженні; направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні; арешт майна або відмову у ньому; тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа-підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність; відсторонення від посади або відмову у ньому; продовження відсторонення від посади; відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування; закриття кримінального провадження на підставі частини дев'ятої 284 КПК України.

Під час досудового розслідування також можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9-1 частини першої статті 284 КПК України, про скасування повідомлення про підозру чи відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повер-

нення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній.

Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді [2].

Слід підкреслити, що оскарження такого виду ухвал не призупиняє їх виконання, у зв'язку з чим апеляційна перевірка повинна здійснюватись у максимально короткий термін. Негайне виконання рішень досліджуваної групи дає змогу класифікувати їх як остаточні. Особливістю їх перевірки є те, що предмет рішення за межами фактично збігається із предметом оскарження. За таких умов за результатами перегляду апеляційний суд може або залишити рішення суду першої інстанції без змін, або прийняти нове рішення, яке в повному обсязі замінить оскаржуване. Апеляційна скарга на ухвалу слідчого судді розглядається не пізніше як через три дні після її надходження до суду апеляційної інстанції.

Слід також звернути увагу і на частину четверту статті 424 КПК України, згідно з якою ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають. Це означає, що апеляційний перегляд окремих судових ухвал у порядку апеляційного оскарження по суті завершує процес оскарження цих ухвал і надалі не отримує продовження в межах касаційної інстанції.

Важливо також підкреслити, що з урахуванням практики Верховного Суду щодо застосування норм кримінального процесуального закону, які містяться у ст. 309, ч. 4 ст. 399 КПК України, можна зробити такий висновок: **перелік ухвал, зазначений у статті 309 КПК, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.** Така правова позиція підтверджується постановою Верховного Суду від 18 жовтня 2019 року у справі № 757/37346/18-к [6].

Нещодавно вона також отримала певне конституційно-правове «підкріплення», зокрема у правових позиціях Конституційного Суду України, висловлених ним у низці рішень.

Зокрема, у рішенні від 13 червня 2019 року № 4-р/2019 Конституційний Суд України вказав, що забезпечення права на апеляційний перегляд справи, передбаченого пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України, слід розуміти як гарантоване особі право на перегляд її справи загалом судом апеляційної інстанції; забезпечення права на апеляційний перегляд справи – одна з конституційних засад судочинства – спрямоване на гарантування ефективного судового захисту прав і свобод людини і громадянина з одночасним дотриманням конституційних приписів щодо розумних строків розгляду справи, незалежності судді, обов'язковості судового рішення тощо (абзац тринадцятий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини) [7].

Таким чином, право на апеляційний перегляд справи, передбачене пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України, є гарантованим правом на перегляд у суді апеляційної інстанції справи, розглянутої судом першої інстанції по суті. Водночас зазначений конституційний припис не позбавляє законодавця повноваження передбачити можливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд під час розгляду справи, але не вирішує її по суті, або встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті.

Конституційний Суд України у Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 сформулював юридичну позицію, за якою обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду не може бути свавільним та несправедливим; таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України, переслідувати легітимну мету, бути зумовленим суспільною потребою досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим; у разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке нормативне регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини) [8].

Нарешті, у своєму рішенні від 17 березня 2020 року № 5-р/2020 Конституційний Суд України вказав на те, що неможливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу є розумним обмеженням принципу рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом, яке відповідає завданням кримінального провадження та не порушує конституційних прав людини [9].

Якщо проаналізувати вищенаведені правові позиції Конституційного Суду України в сукупності та з позиції діалектичної взаємоузгодженості, то у підсумку можна дійти таких висновків:

1) в аспекті забезпечення права на апеляційний перегляд справи, передбаченого пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України, право на апеляційний перегляд її справи судом слід розуміти як гарантоване особі право на перегляд її справи загалом судом апеляційної інстанції, тобто таке право не охоплює прийняття судом проміжних процесуальних рішень, якими не вирішується судова справа по суті;

2) зазначений конституційний припис надає право законодавцеві: або передбачити мож-

ливість апеляційного оскарження будь-якого рішення, що його ухвалює суд під час розгляду справи, але не вирішує її по суті, або ж встановити обмеження чи заборону на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті.

З цієї позиції цілком очевидно, що, застосувавши у статті 309 КПК України конструкцію вичерпного переліку видів ухвал слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному провадженні, законодавець вдався саме до обмежувального підходу в конструюванні відповідного кримінально-процесуального інституту.

У постановах від 17 жовтня 2018 року (справа № 646/5552/17) та від 28 лютого 2019 року (справа № 161/4229/18), які стосувалися обсягу права на апеляційне оскарження ухвал слідчих суддів, Верховний Суд теж підкреслив, що «норми Конституції України та кримінального процесуального закону беззастережно гарантують право на апеляційне оскарження лише судового рішення, постановленого за наслідком розгляду справи (кримінального провадження в суді першої інстанції) по суті, а не всіх судових рішень у межах цієї справи (провадження)» [10].

Встановлення законодавцем обмеження права на апеляційне оскарження рішень слідчих суддів має на меті забезпечення належного здійснення правосуддя через розумне регулювання кількості справ, що надходять до судів апеляційної інстанції, та створення умов для ефективного використання обмежених ресурсів судової влади.

Рішення про відмову у відкритті апеляційного провадження та про повернення скарги можуть бути ухвалені на стадії вирішення питання про відкриття апеляційного провадження, а в разі оскарження ухвали слідчого судді – під час вирішення питання про призначення судового засідання щодо розгляду апеляційної скарги на таке рішення. Якщо після відкриття апеляційного провадження (у разі оскарження ухвали слідчого судді – після призначення судового засідання) буде встановлено, що апеляційний розгляд здійснюється за апеляційною скаргою на судове рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, апеляційний суд має постановити ухвалу про закриття апеляційного провадження [11].

Проте вищенаведене не означає неможливості знову-таки з огляду на згадані правові позиції Конституційного Суду України відмови в недалекому майбутньому законодавця від нинішнього обмежувального підходу та утвердження універсалізації інституту оскарження в апеляційному порядку всіх, а не лише деяких судових ухвал, постановлених на етапі досудового розслідування. Природно, що ймовірність такого законодавчого кроку не можна виключати, особливо з огляду на законодавчу корекцію протягом останніх років статті 309 КПК, в якій предмет апеляційного оскарження (перелік видів судових ухвал) щоразу зазнає дедалі більшого розширення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88.

3. Сірий М. Система перегляду судових рішень в Україні: погляд у майбутнє. *Юридичний журнал*. 2003. № 3. С. 117–125.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 294, статті 326 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018. *Вісник Конституційного Суду України.* 2019 р., № 1, стор. 66.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012 р., № 1, стор. 84.

6. Постанова Верховного Суду від 18 жовтня 2019 року у справі № 757/37346/18-к. URL: https://ips.ligazakon.net/document/C010485.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019. *Вісник Конституційного Суду України.* 2019 р., № 4, стор. 103.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини

другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015 р., № 3, стор. 28.

9. Рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17 березня 2020 року № 5-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України* від 17.04.2020. 2020 р., № 30, стор. 58, стаття 1064, код акта 98760/2020.

10. Скочиляс І. М. Чи можуть оскаржуватись ухвали слідчого судді щодо питань, не передбачених КПК України. URL: https://protocol.ua/ua/chi_mogut_oskarguvatis_uhvali_slidchogo_suddi_shchodo_pitan_ne_peredbachenih_kpk_ukraini/.

11. Ухвала Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду 19 лютого 2019 року (справа № 569/17036/118). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677.

DOI https://doi.org/10.37687/2413-6433.2020-2.14

Костицька Соломія,
студентка ІІ курсу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Іванова Софія,
студентка ІІ курсу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЦЕНЗІЯ НА КНИГУ СУДДІ БОГДАНА ФУТЕЯ (США) «МОЯ ІСТОРІЯ: ДОСЯГНУТИ НЕДОСЯЖНУ ЗІРКУ!»[1]

Богдан, Мирослава, діти, зяті та всі онуки

Книга видатного політичного та громадського діяча, знаного правника, судді Федерального претензійного суду США Богдана Футея «Моя історія: досягнути недосяжну зірку!» описує життєвий шлях талановитого юриста й патріота США та України, розкриває основні події його професійної кар'єри.

Народився Богдан у роки Другої світової війни, тож із самого початку доля підготувала йому низку випробувань на шляху до власної «зірки». Родина Футеїв були справжніми українськими патріотами, через що зазнавали репресій, їх переслідував радянський режим. Ці обставини змусили автора та його батьків податися на Захід задля власного порятунку. Незважаючи на постійні переїзди, Богдан ще змалечку був соціально активним, розширював свої зв'язки з представниками української діаспори в будь-якому місті, завдяки чому знайшов друзів і приятелів у Європі, в Аргентині, США та інших країнах світу.

Тривалий професійний шлях автора від мешканця невеликого селища на Заході України до судді Федерального претензійного суду США показує, що важливим є саме прагнення йти до поставленої мети та мотивація, а всі перешкоди – лише етап, який необхідно долати.

З першого погляду майже неможливо усвідомити масштабність історії життя однієї людини, осягнути значення впливу, який справляли на неї як світові події, так і власне оточення. Завдяки книзі «Моя історія: досягнути недосяжну зірку!» Богдан Футей постає яскравим прикладом непересічної особистості, людиною, яка, пройшовши багато випробувань, здобула бажане та стала видатним діячем сучасної України. Ця автобіографічна книга дає можливість поглянути на життя людини крізь призму світової історії

[1] Футей Богдан. Моя історія: досягнути недосяжну зірку. Нью Йорк : Babiuk Enterprise, Inc., Rochester, 2020. 105 с.

з усіма її перевагами й недоліками, простежити, як неймовірно переплітаються лінії становлення багатьох держав і народів, а також власні життєві історії багатьох людей. Як приклад можна згадати навіть давню подругу матері Богдана – Теклу, яка після тривалих років розлуки пам'ятала всю сім'ю Футеїв і впізнала автора, коли він відвідував Верб'ятин (село, у якому жили батьки матері).

Значимість цієї книги полягає в тому, що в ній не тільки простежуємо біографічні сторінки життя автора, а й маємо можливість дослідити найважливіші події середини і другої половини XX століття та їх вплив на повсякденне життя українців-мігрантів і багатьох інших переселенців із Європи. Богдан Футей описує події з позиції своїх спогадів, передає крізь текст дух часу й атмосферу родинного затишку, що панувала в сім'ї Футеїв. Читаючи історію життя автора, можна простежити, з якою точністю він описує традиції і звичаї України та Аргентини. Варто відмітити, як тепло Богдан Футей згадує друзів дитинства та юності, не втративши, попри безумовні труднощі життєвого шляху, любов до рідної землі й односельців. Додані фотографії допомагають читачеві краще візуалізувати події та відтворити повну картину життєвого шляху видатної людини.

Важливим елементом, що пронизує книгу, є ідея непередбачуваності долі, яка не має бути непереборною перешкодою на шляху до цілей. Книга наповнена описом історій про складний шлях міграції автора та його родини, а також багатьох українських емігрантів із післявоєнної України до Сполучених Штатів Америки. Пан Футей на власному досвіді доводить істинність твердження про те, що людина, котра володіє щирим бажанням і докладає досить зусиль, здатна вирватися із цупких ланцюгів долі й досягти мрій. У цьому контексті варто згадати юні роки пана Футея, адже ще зі студентських часів він проявив себе як лідер, організатор громадських справ, обіймаючи посади президента Студентської організації імені Адама Коцка у Клівленді, президента Союзу українських студентських товариств Америки (СУСТА), президента Спілки української молоді Америки у Клівленді (СУМА), президента Світової української студентської організації (ЦЕСУС) тощо. Захоплений читач здатний бодай наближено уявити складність кожного з етапів життя автора, що наводить на міркування про незламність людського духу та можливість втілення задумів на службі батьківщині й народу.

На окрему увагу заслуговує абсолютна відкритість і товариськість щодо найрізноманітніших культур, що свідчить про особливий дар автора – бачити добро в людях незалежно від місця їх проживання, професії, народності. Можна простежити, як автор намагається повноцінно відобразити на сторінках книги особливості вечері в Буенос-Айросі, життя в таборі «Мітенвальд», спілкування з громадянами різних національностей і культур у США тощо. Дуже важливими при цьому є його паралельні згадки з історії України та історії української діаспори, адже, незважаючи на мультикультурне середовище, у якому проживали українці, вони завжди залишалися відданими своєму народу та традиціям.

Вражає невтомність Богдана Футея, ступінь долучення його родини до українського національного руху від часів участі автора в заходах Пласту, коли маленький Богдан брав участь у різноманітній спортивній діяльності, до сьогодення, коли визнаний юрист бере участь у програмах із розвитку верховенства права та демократизації не лише в США, а й в Україні. Маємо можливість бачити не просто громадського діяча, а вченого, котрий передає свій великий досвід майбутнім правникам і політологам.

Сьогодні суддя Богдан Футей – наш частий гість та учасник реалізації багатьох проєктів, спрямованих на розбудову державності в Україні. При цьому він знаходить час відвідувати місця, у яких жив у дитячі роки (наприклад, Бучач на Тернопільщині), а також Буенос-Айрес, Мюнхен та деякі інші міста Німеччини.

Богдан Футей є чудовим взірцем для молоді, його життєвий шлях підтверджує великі шанси на самореалізацію особи в демократичному світі. Він на власному досвіді доводить, що будь-яка мрія може здійснитися, варто лише працювати над нею. Його життєвий шлях свідчить про те, що любов до свого народу та пошана до власної культури – це ті складники духовного світу людини, які є підмурівком її досягнень у будь-якій сфері суспільного й особистого життя.

НОТАТКИ

Наукове видання

СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

науково-практичний журнал

Випуск 2 (33)

Коректура – *Н.С. Ігнатова*
Комп'ютерна верстка – *Ю.В. Ковальчук*

Формат 60х84/8. Гарнітура Arial.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 9,53.
Замов. № 1020/298. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7
Телефон +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Scientific publication

SOCIOLOGY OF LAW

scientific and practical journal

Issue 2 (33)

Proofreading – *N.S. Ihnatova*
Desktop publishing – *Yu. V. Kovalchuk*

Format 60×84/8. Arial Font.
Offset. Digital printing. Conventional printed sheet 8,84.
Order № 1020/298. Edition of 300 copies.

Publishing House “Helvetica”
03150, Kyiv, 74 Velyka Vasylkivska str., office 7
Phone +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Certificate of publishing entity
ДК № 6424 as of 04.10.2018