НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 1, 2019
Том 1

Київ • 2019

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 1, 2019
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.
Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 21525-11425 Р від 08.09.2015.
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права
(протокол № 1 від 17.01.2019 р.).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу МОН України від 11 липня 2016 року № 820 (Додаток 12).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галунько В.В. – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Науково-дослідного Інституту публічного права (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент, Національна академія внутрішніх справ (науковий редактор); **Короєд С.О.** – доктор юридичних наук, доцент, Приватний вищий навчальний заклад «Університет Короля Данила»; **Ковальска В.В.** – доктор юридичних наук, професор, Державний університет інфраструктури та технологій; **Журавльов Д.В.** – доктор юридичних наук, професор, Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України; **Казанцева Л.В.** – кандидат фізико-математичних наук, Київський національний університет імені Тараса Шевченка; **Крічевський С.В.** – доктор філософських наук та кандидат технічних наук, професор, інститут історії природознавства і техніки ім. С.І. Вавилова РАН (Російська Федерація).

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць. Випуск 1. Т. 1. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2019. – 236 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:
Науково-дослідний інститут публічного права
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31
www.nvppp.in.ua

ISSN 2618-1258 (Print)
ISSN 2618-1266 (Online)
© Науково-дослідний інститут публічного права, 2019

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12:396.2:347.962.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.1

БОБРОВА Ю.Ю.

МОЖЛИВОСТІ ҐЕНДЕРНОГО ЗБАЛАНСУВАННЯ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

У статті розглядається проблематика можливостей ґендерного збалансування в судовій системі України в контексті таких питань, як ґендерна рівність та ґендерна симетрія. Наголошується, що задля того, щоб судова система «мала легітимність в очах населення України» необхідно, аби її кадровий склад відображав те суспільство, якому вона повинна служити.

Вказується, що жінки здебільшого не представлені в судах вищого рівня та на керівних посадах у цих установах. Задекларований державою комплекс заходів щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є теоретичним механізмом реалізації принципу ґендерної рівності, у тому числі і в судовій системі. Однак на практиці він майже недієвий.

Визначено практичну сукупність заходів забезпечення ґендерної збалансованості у судовій діяльності в питаннях «скляної стелі», врахування ґендерного аспекту при розподілі судового навантаження, визначення суддями спеціалізації з розгляду справ, обрання і діяльності на посаді слідчого судді, планування і отримання відпусток. Зазначається, що надання рівних можливостей чоловікам і жінкам у здійсненні професійної діяльності, розбудові власної кар'єри, підвищенні свого професійного рівня має реалізовуватися через створення сприятливих умов для поєднання роботи та всіх інших сторін життя задля досягнення ґендерної демократії. Якщо ми зможемо позбутися безлічі стереотипів, упереджень, очікувань, подвійних стандартів та сумнівів, які існують у нашому суспільстві, тоді відкриється ґендерно-збалансований світ рівних можливостей. Зміна способу мислення допоможе згодом змінити наші дії, якщо ми прагнемо зробити світ кращим та вдосконалити те, як ми цінуємо інших та їх вибори. Адже саме відсоток суддів-жінок в Україні є свідченням реалізації ґендерної рівності у сфері прийняття важливих рішень на державному рівні.

Ключові слова: *суд, ґендер, судова система, ґендерне збалансування, ґендерний паритет.*

The article raises issues of gender balance in the Ukrainian judicial system in the context of issues such as gender equality and gender symmetry. It is noted that in order for the judicial system «to have legitimacy in the eyes of the population of Ukraine», it is necessary that its staff reflects the society to which it should serve. It is indicated that at present women are not fully represented in the courts of the highest level and in leading positions in the courts. A state-declared set of measures to ensure equal rights and opportunities for women and men is the theoretical mechanism for implementing the principle of gender equality, including in the judiciary, but in reality, in practice, in our opinion, it is almost ineffective.

The practical set of measures to ensure gender balance in judicial activity on the issues of "glass ceiling", gender mainstreaming in the distribution of judicial load, determination by specialist judges of cases, election and activity of the investigating judge, planning and obtaining holidays were determined. It is noted that the provision

© БОБРОВА Ю.Ю. – кандидат юридичних наук, суддя, доцент кафедри правового забезпечення (Військовий інститут Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

of equal opportunities for men and women in the pursuit of professional activities, the development of their own careers, and the improvement of their professional level must be realized through the creation of favorable conditions for reconciling work and all other aspects of life in order to achieve gender democracy. If we can rid ourselves of many stereotypes, prejudices, expectations, double standards and doubts that exist in our society, then a gender-balanced world of equal opportunities will open. Changing the way of thinking will eventually change our actions if we want to make the world better and improve how we value others and their choices. Indeed, the percentage of women judges in Ukraine is evidence of the implementation of gender equality in the field of making important decisions at the state level.

Key words: *court, gender, judicial system, gender balance, gender parity.*

Вступ. У європейських міжнародних актах відобразилося сформоване на практиці нове розуміння «права на однакові можливості та однакове ставлення». Воно характеризується передусім відходом від принципу охорони праці за статевою ознакою на користь принципу охорони праці матерів та батьків і працівників із сімейними обов'язками.

Формуючи судову та законодавчу практику в контексті комплексного підходу до запровадження ґендерної рівності, європейська і світова спільнота виробили перелік термінів та дефініцій, необхідних для забезпечення фактичної, дійсної рівності чоловіків і жінок як на рівні держав, так і на рівні горизонтальних суспільних відносин. Принцип однакового ставлення – один із найважливіших у міжнародному праві і випливає передусім із загального правового принципу рівності можливостей і заборони дискримінації [1]. З огляду на наведене, актуальності набуває механізм забезпечення і реалізації ґендерного балансу в судовій системі України.

Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексного дослідження, розрізненість наукової літератури з аналізованої проблематики. Дослідженням цієї теми займалися вітчизняні та зарубіжні вчені-ґендеристи – С. Айвазова, Н. Аніщук, М. Буроменський, В. Глиняний, О. Дашковська, Л. Завадська, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєва, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришина, Н. Пушкарьова, С Поленіна, О. Руднєва, З. Ромовська, Л. Смоляр, Г. Терещенко, М. Томашевська та інші.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу можливостей ґендерного збалансування в судовій системі України.

Результати дослідження. Досвід багатьох успішних держав показав, що для викорінення ґендерної нерівності необхідними стають так звані «міри позитивної дискримінації», до яких належать програми, що стимулюють жінок вивчати право, добиватися обрання суддею, кар'єри та адміністративної посади в судовій системі.

Серед залучення жінок до прийняття суспільно важливих рішень варто виокремити компенсаційні або так звані позитивні заходи, спрямовані проти дискримінації за ознакою статі.

Позитивна дія – це такі адекватні заходи, до яких мають удаватися жінки, щоб виправити становище з огляду на нерівні стартові умови, що склалися у патріархальному суспільстві. У своєму крайньому вияві – це позитивна дискримінація, коли збільшення представництва жінок (чи інших дискримінованих категорій громадян) досягають наданням певних пільг чи запровадженням квот.

Окремим пріоритетом є забезпечення включення ґендерних аспектів, особливих потреб жінок і чоловіків до планування та реалізації всіх проектів, програм та загалом у діяльність міжнародних організацій та донорських установ; урахування та аналіз потенційного впливу таких заходів на їх становище; залучення останніх до вказаного процесу; виділення окремих бюджетів на цілі ґендерної рівності у тих сферах, в яких вони реалізовуються.

Ще одним вектором є підтримка жіночого лідерства у всіх сферах та на всіх рівнях суспільного життя. Вплив жінок на прийняття суспільно важливих рішень є як ознакою рівності де-факто, так і запорукою більшої уваги держави до цілей та завдань ґендерної політики. Зокрема, необхідно посилити заходи з міжнародного обміну досвідом у всіх сферах ґендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок. Разом із цим слід приділити увагу ініціативам, що спрямовані на більше залучення чоловіків до просування принципів ґендерної симетрії та протидії дискримінації щодо жінок через створення мереж чоловіків-лідерів, проведенням інформаційних кампаній, спрямованих на врахуванням ґендерних потреб при плануванні та реалізації ґендерного вектору в державі.

Основні міжнародні партнери Ради Європи, у тому числі й Україна, ухвалили Стратегію ґендерної рівності на 2018–2023 роки, де визначено, що незважаючи на те, що прогрес помітний, і упродовж останніх десятиріч правовий статус жінок у Європі беззаперечно покращився, хоча до реального досягнення рівноправ'я жінок та чоловіків на практиці ще далеко. Ґендерна нерівність та структурні бар'єри існують у багатьох сферах, відводячи жінкам та чоловікам їх традиційні ролі та обмежуючи жінок у можливостях користуватися своїми основними правами.

Регулярний моніторинг і дослідження показують, що прогрес щодо політичної участі жінок, доступу до правосуддя та викорінення шкідливих ґендерних стереотипів і сексизму відбувається дуже повільно. Історично нерівноправні відносини у владі між жінками та чоловіками призвели до домінування чоловіків над жінками та дискримінації жінок із боку чоловіків, а також до перешкоджання повноцінному покращенню становища жінок. Однак і жінки, і чоловіки є жертвами стереотипів, що обмежують можливості як одних, так й інших [2].

У рамках Стратегії основну увагу впродовж 2018–2023 років буде зосереджено на шести стратегічних напрямках:

1) запобігання ґендерним стереотипам та сексизму й боротьба з такими явищами;

2) запобігання та боротьба з насильством щодо жінок і домашнім насильством;

3) забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя;

4) досягнення збалансованої участі жінок і чоловіків у процесі прийняття політичних та суспільних рішень (саме відсоток суддів-жінок в Україні є свідченням реалізації ґендерної рівності у сфері прийняття важливих рішень на державному рівні);

5) захист прав жінок-мігрантів, жінок-біженців та жінок-шукачів притулку;

6) реалізація стратегії досягнення ґендерної рівності в політиці та певних заходах.

В Україні питання ґендерної рівності залишаються наскрізними у співпраці нашої країни з міжнародними організаціями. Так, наприклад, головними напрямами співпраці України з Радою Європи є:

1) реформування чинного і розробка та імплементація нового законодавства відповідно до стандартів Ради Європи на основі принципів верховенства права та прав людини;

2) розбудова толерантного, демократичного суспільства, яке базується на європейських стандартах, зокрема стосовно рівних прав жінок та чоловіків.

Звісно ж для перегляду існуючих суспільних процесів, що підтримують ґендерну нерівність потрібна політична воля ґендерної рівності та її закріплення на відповідному державному рівні. Вона включає:

1) законодавство рівних можливостей та недискримінаційні закони;

2) існування механізму розгляду скарг у відношенні нерівності (інститут уповноважених із рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків) або створення комісії з рівності чи ради захисту від дискримінації;

3) сильний апарат національної рівності з адекватними інструментами і ресурсами;

4) спеціальна політика рівності й дії, спрямовані на особливі інтереси жінок і чоловіків;

5) існування відділів із рівності в кожному апараті;

6) дослідження і тренінги з проблем ґендерної рівності;

7) зростання розуміння ґендерних проблем громадськістю.

Для цього важливо забезпечити застосування наступних стратегій:

а) розвинути відповідні ґендерні критерії й завдання;

б) залучити всіх партнерів у «ґендерний діалог»;

в) розвинути ґендерну компетентність місцевого персоналу;

г) вивчити можливості співпраці, визначені через ґендерну оцінку, включно з ґендерними мережами й ґендерними ресурсами;

ґ) інтегрувати ґендерні підходи в роботу з персоналом;

д) забезпечити ресурси для ґендерного інтегрування включно з ґендерними бюджетами;

е) заснувати ґендерно обізнану систему моніторингу.

Окрім зазначеного, уряд затвердив Національний план дій із виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. Документом визначено конкретні заходи, спрямовані на ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року. Серед конкретних рекомендацій Комітету можна виокремити наступні:

1) забезпечити правосуддя з ґендерно-чутливим підходом, виконати зобов'язання щодо попередження, розслідування та покарання злочинів проти жінок та дівчат;

2) не застосовувати амністію за злочини, пов'язані з сексуальним насильством під час конфлікту;

3) включати жінок до процесу переговорів щодо примирення, особливо на рівні прийняття рішень;

4) проводити обов'язкові систематичні навчання правоохоронних органів та військових щодо прав жінок;

5) привести у відповідність із міжнародними стандартами визначення зґвалтування, включивши у нього не лише фізичне насильство, а й зловживання владою, страх психологічного насильства, шантаж та утримання в неволі;

6) забезпечити адекватну медичну допомогу та доступ до правосуддя для жертв сексуального насильства, внутрішньо переміщених жінок та інших вразливих груп жінок;

7) узгодити термінологію антидискримінаційного законодавства;

8) проводити політику та програми державного апарату, націлені на ґендерну рівність [3].

Водночас глобальне узагальнююче дослідження ООН – Посилення національних механізмів забезпечення ґендерної рівності та розширення можливостей жінок [4] визначило перелік чинників, які зумовлюють успішність механізмів забезпечення ґендерної рівності (на національному рівні, проте вони також цілком застосовні та доречні на регіональному й місцевому рівнях):

1) зобов'язання всіх міністерств переглянути свою політику та програми з урахуванням ґендерних аспектів; покладання відповідальності за виконання цього зобов'язання на найвище керівництво;

2) міжміністерська координаційна структура для моніторингу поступу та зв'язків із зацікавленими сторонами;

3) залучення відповідних зовнішніх зацікавлених сторін, наприклад, центрів ґендерних / жіночих студій та досліджень; наукових та освітніх закладів; приватного сектору; ЗМІ; громадських об'єднань, особливо жіночих організацій та інших представників громадянського суспільства;

4) можливості для розбудови потенціалу з метою підвищення обізнаності державних посадовців і службовців із проблематикою ґендерної рівності;

5) забезпечення врахування ґендерних аспектів у ході реформування законодавства з питань сім'ї, зайнятості, соціального забезпечення, оподаткування (податком на доходи фізичних осіб), освіти, а також запровадження позитивних дій для підвищення статусу жінок і сприяння створенню культури ґендерної рівності;

6) достатність бюджетних ресурсів та професійної спроможності;

7) наявність інструментів для розробки стратегій інтеграції ґендерного виміру та відповідної методики.

Виконання Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року дасть змогу здійснити такі заходи:

1) удосконалити нормативно-правову базу у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, узгодити її з міжнародними стандартами та законодавством Європейського Союзу;

2) створити умови й можливості для паритетної участі жінок і чоловіків у прийнятті політичних, економічних і соціальних рішень;

3) підвищити рівень поінформованості роботодавців із питань запровадження міжнародних стандартів рівності працівників у сфері праці;

4) створити належні умови для забезпечення жінкам і чоловікам можливості суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками;

5) підвищити рівень поінформованості населення з питань рівного розподілу сімейних обов'язків і відповідальності між жінками й чоловіками щодо виховання дитини;

6) підвищити рівень компетенції фахівців із питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

7) забезпечити включення до навчальних програм стандартів ґендерної освіти;

8) забезпечити проведення інформаційних кампаній за участю засобів масової інформації, закладів культури й навчальних закладів із метою подолання стереотипних уявлень про роль жінки та чоловіка;

9) удосконалити механізм реагування на факти дискримінації за ознакою статі [5].

Декларований державою комплекс заходів щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є теоретичним механізмом реалізації принципу ґендерної рівності, у тому числі і в судовій системі, однак в реалі, на практиці, на наш погляд він майже недієвий.

Практична сукупність заходів забезпечення ґендерної збалансованості у судовій діяльності з питань «скляної стелі», не врахування ґендерного аспекту при розподілі судового навантаження, визначення суддями спеціалізації з розгляду справ, обрання і діяльність на посаді слідчого судді для суддів-жінок полягає у адаптації до сучасних українських реалій «політики дружнього щодо сім'ї місця роботи», яка хоч і передбачає проведення низки реформ, однак дозволяє реалізувати певну гнучкість у врівноваженні роботи та сімейного життя.

Серед засобі реалізації «політики дружнього щодо сім'ї місця роботи» варто виокремити механізм урахування статі при обранні на посаду та просування по кар'єрній драбині; ліквідацію «доріжок для матусь» (дискримінацію жінок, які беруть відпустку у зв'язку з вагітністю, народженням дітей і їх вихованням); гнучкий робочий графік; дистанційна робота, організація програм догляду за дітьми, спеціальні «материнські» заходи.

На наш погляд, надання рівних можливостей чоловікам і жінкам у здійсненні професійної діяльності, розбудові власної кар'єри, підвищенні свого професійного рівня має реалізовуватися через створення сприятливих умов для поєднання роботи та всіх інших сторін життя.

У літературі виокремлюють моделі взаємодії «робота – життя», а серед них причинно-наслідкові та моделі надлишку [6].

Причинно-наслідкові моделі передбачають, що взаємодія між роботою та життям може бути як конфліктною (від роботи до життя й від життя до роботи), так і такою, що збагачує (від роботи до життя й від життя до роботи). Конфліктна взаємодія призводить до того, що конфлікт «життя – робота» шкодить виконанню професійних обов'язків і погіршує професійне благополуччя особистості, а конфлікт «робота – життя» шкодить сімейному й особистісному благополуччю людини.

Моделі надлишку описують, як досвід, навички або емоції, отримані в одній сфері (наприклад, в особистому житті, сімейних стосунках), переходять, «переливаються» в іншу сферу (роботу). Розрізняють прямий надлишок, коли проблеми на роботі викликають проблеми в сім'ї, особистому житті, та непрямий надлишок, коли проблеми на роботі опосередковано викликають проблеми в сімейній або особистій взаємодії, наприклад, через фінансові негаразди. Йдеться не лише про конфлікти та негативні зразки такої взаємодії, але й про позитивні: особистісна гнучкість, фізичні, психологічні, соціальні, матеріальні ресурси робочого середовища й професійної діяльності збагачують особисте й сімейне життя, підвищуючи його якість. Так само й навпаки – сім'я та особисте життя можуть ставати ресурсом для ефективної професійної діяльності.

На завершення висвітлення даного питання зазначаємо, що руйнування традиційних професійно-стереотипних поглядів на фемінне та маскулінне можливо через звернення уваги суспільства на неусвідомлювані людьми, часто упереджені та хибні типові уявлень та їх вплив на ставлення до того чи іншого стану речей. Звісно ЗМІ повинні відігравати чи не найважливішу роль у цьому питанні, однак наразі саме вони й поширюють ґендерно-рольові диспропорції у соціумі.

Наступним кроком у руйнуванні традиційних ґендерно-професійних стереотипів має стати демонстрація та пропагування прикладів успішного виконання ґендерно нетрадиційних ролей. Це, безумовно, потребує певних зусиль владних органів, політичних партій і лідерів громадських організацій, проте ще в жодній країні не вдалося побудувати демократію без її ґендерного складника. Послідовне втілення зазначених пропозицій здатне певним чином сприяти розв'язанню проблеми ґендерної асиметрії.

Важливим є висновок про те, що правовий аналіз поставленої проблеми вказує на необхідність розробки інформаційно-просвітницьких програм, спрямованих на зміну сформованих соціокультурних моделей поведінки чоловіків і жінок та осуд забобонів і звичаїв, заснованих на ідеях переваги однієї статі над іншою. Нині відсутні спеціальні державні програми забезпечення ґендерної рівності в судовій системі. Окремої уваги потребують навчальні програми для суддів щодо застосування законодавства у сфері ґендерної рівності.

Здійснений аналіз вітчизняних правових реформ щодо подолання ґендерної асиметрії дає підстави стверджувати, що незважаючи на зростаючу важливість проблеми, Україна поки ґрунтовано це питання не вирішила. Окремі її аспекти держава намагалася вирішити «на папері», а тому автор підтримує Н.В. Аніщук [7] у питанні створення спеціального Ґендерного кодексу, який охопив би всі сторони ґендерної дискримінації, включно і питання ґендерного аспекту судової діяльності. Адже побудова демократичного суспільства потребує нової конструкції концептуального розуміння суті й об'єктивної необхідності правового реформування на шляху викорінення ґендерної нерівності відповідно до позитивного світового досвіду ґендерних перетворень.

Висновки. Для ґендерного збалансування у судовій системі України доцільно:

~ включити експертів із ґендерних питань до складу Комітету з питань правової політики та правосуддя Верховної Ради України та Ради з питань судової реформи;

~ включити експертів із ґендерних питань до складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і Вищої ради правосуддя та враховувати їхній досвід у вирішенні ґендерно-зумовлених питань;

~ включити ґендерну складову до кожного етапу організації та навчання кандидатів на посаду судді та діючих суддів;

~ інтегрувати цінності рівності та відсутності дискримінації у процесі судової реформи задля поступової трансформації мислення суддів, працівників судів, громадськості та переходу на європейські цінності;

~ враховувати потреби суддів із дітьми та літніми родичами, що потребують догляду, під час розподілу судового навантаження, обрання спеціалізації суддів із розгляду судових справ, обрання на посаду слідчого судді, надання чергової, додаткової чи інших відпусток;

~ інтегрувати цінності рівності та відсутності дискримінації при здійсненні керівництва та адміністрування у судах;

~ інтегрувати ґендерні компоненти у процесі вдосконалення системи юридичної освіти та підготовки персоналу для судів;

~ враховувати необхідність збільшення чисельності жінок при доборі на посаду судді;

~ враховувати необхідність збільшення чисельності жінок (у тому числі на керівних посадах) та покращення доступу до кар'єрних можливостей суддів-жінок в управлінні судами.

Список використаних джерел:

1. Принципи однакового ставлення та заборона дискримінації за ознакою статі в галузі праці. Федькович Г., Поцюрко Р., Трохим І., Чумало М. Персонал. 2007. № 4. URL: http://www.personal.in.ua/article.php?ida=483 (дата звернення: 27.05.2019).

2. Стратегія ґендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4 (дата звернення: 27.05.2019).

3. Національний план дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до 2021 року. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-go-planu-dij-z-vikonannya-rekomo-zhinok-do-vosmoyi-periodichnoyi-dopovidi-ukrayini-pro-vikonannya-konvenciyi-pro-likvidaciyu-vsih-form-diskriminaciyi-shchodo-zhinok-na-period-do-2021-roku (дата звернення: 27.05.2019).

4. Глобальне узагальнююче дослідження ООН – Посилення національних механізмів забезпечення ґендерної рівності та розширення можливостей жінок (ООН Жінки, 2010). URL: http://www.un.org/womenwatch/daw/TechnicalCooperation/GLOBAL_SYNTHESIS_REPORT_Dec%202010.pdf. (дата звернення: 27.05.2019).

5. Державна соціальна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 року № 273. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/273-2018-%D0%BF (дата звернення: 27.05.2019).

6. Kinnunen U., Rantanen J., Mauno S., Peeters M.C.W. Work-Family Interaction. An introduction to contemporary work psychology / Ed. By M.C.W. Peeters et al. Wiley Blackwell, 2014. P. 267–289.

7. Аніщук Н.В. Гендерне насильство у правовому житті України : Монографія. Одеса, 2007. 232 с.

УДК 34(477.8)”19”(091):343.2.01(438)”1932”(094.4)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.2

ВИНАРЧИК О.П.

СМЕРТНА КАРА ЯК ОСНОВНЕ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ПОЛЬЩІ 1932 РОКУ

Стаття присвячена одному з основних покарань за польським кримінальним кодексом 1932 р. – смертній карі. Висвітлено сутність і зміст такого. Проведено частковий аналіз концепцій і поглядів членів Кодифікаційної комісії щодо необхідності його запровадження. Досліджувалась діяльність Кодифікаційної комісії на засіданнях Кримінального відділу в контексті думок членів комісії з приводу необхідності тих чи інших покарань. Акцентовано увагу на організаторських і наукових (інтелектуальних) здібностях професора Макаревича. Перелічено та проведено короткий аналіз злочинів, за які як альтернатива було передбачено таке покарання, як смертна кара. Зазначено, у якій формі (яким шляхом) виконувалось відповідне покарання, а також те, що поряд зі смертною карою не застосовувалось іншого основного покарання, яке було визначено арт. 37 Кримінального кодексу Польщі 1932 року. Зазначено про обов’язок суду винести рішення про втрату публічних прав і громадянських почесних прав у разі засудження до смертної кари чи довічного ув’язнення та те, що втрата прав наступала з часу набрання вироком законної сили.

При цьому вказано, що, застосовуючи смертну кару, суд виносив рішення про втрату прав назавжди, в інших випадках втрата прав мала строковий характер. Звернуто увагу на судовий процес, який отримав назву «Справа Бандери і товаришів». Зазначена гучна справа була прикладом застосування статей, що стосувались злочинів проти життя і здоров’я – Розділ XXXV кодексу, однак також зазначено, що спершу суд відбувався у Варшаві й увійшов в історію як «Варшавський судовий процес», унаслідок якого Бандера був засуджений до смертної кари. Приділено увагу судовим процесам над членами ОУН, які були арештовані у справі Пєрацького. Частково висвітлено рівень злочинності у міжвоєнній Польщі та його тенденції в контексті кількості умисних убивств та інших тяжких злочинів. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: *кодекс, кримінальне право, основні покарання, смертна кара, виконання смертної кари, довічне ув’язнення.*

The article is dedicated to one of the main punishments under the Polish Penal Code of 1932 – the death penalty. The essence and content of this are highlighted. A partial analysis of the concepts and views of the members of the Codification Commission regarding the necessity of its introduction has been carried out. The work of the Codification Commission at the meetings of the Criminal Division in the context of the opinions of members of the commission about the need for certain punishments was researched. The emphasis is on organizational and scientific (intellectual) abilities of Professor Makarevich. A brief analysis of the crimes for which, as an alternative, punishment has been provided, such as the death penalty is listed and conducted. It is indicated in what form (in what way) the corresponding punishment was executed, as well as the fact that along with the death penalty, no other basic punishment, as defined by art, was applied Art. 37 of the Criminal Code of Poland in 1932. It is noted about the duty of the court to make a decision on the loss of public rights and civil rights of honor in the case of sentencing to death or life imprisonment and the fact that the loss of rights has come from the time the verdict is lawful.

At the same time, it is indicated that when using the death penalty, the court made a decision on the loss of rights forever in other cases, the loss of rights was of an urgent

© ВИНАРЧИК О.П. – аспірант кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права (Львівський державний університет внутрішніх справ), помічник судді (Львівський апеляційний суд)

nature. The attention was paid to the trial, which was called "The Case of Bandera and Comrades". This notable case was an example of the use of articles related to Crimes against Life and Health – Section XXXXV of the Code, but it is also noted that the trial was initially held in Warsaw and entered into the original as a "Warsaw Litigation", in which Bandera was sentenced to death. Attention was paid to the trials of members of the OUN who were arrested on the case of Peryatsky. Partly highlighted the level of crime in Poland's interwar Poland and its trends, in the context of the number of intentional murders and other serious crimes. Appropriate conclusions are made.

Key words: *code, criminal law, basic punishment, death penalty, execution of death penalty, life imprisonment.*

Вступ. У контексті абсолютного права на життя актуальним залишається питання смертної кари – страти злочинця як покарання за вчинення особливо тяжких злочинів. У більшості демократичних країн смертна кара скасована.

Сьогодні єдиною європейською країною, де застосовується смертна кара, є Білорусь, однак європейське співтовариство висуває вимоги до білоруського керівництва щодо введення мораторію на застосування смертної кари або її повного скасування.

Однією з причин скасування цієї міри покарання в сучасній Україні є зобов'язання перед Радою Європи, членом якої Україна стала у 1995 році. Рішенням від 29 грудня 1999 року Конституційний Суд України визнав, що «смертна кара як вид покарання має розглядатися як така, що не узгоджується з положеннями Конституції». У Кримінальному кодексі 2001 року смертну кару було вилучено зі списку покарань і замінено на довічне ув'язнення [1, с. 77].

Значний науковий інтерес становить сторінка з життя України, зокрема західноукраїнських земель, які були у складі Польської держави після Першої світової війни, в частині наявності у кримінальному кодексі Польщі 1932 року смертної кари та його застосування на практиці.

В українській юридичній літературі немає монографій із питання системи покарань за кримінальним кодексом Польщі 1932 року та смертної кари зокрема, однак така проблематика нерідко висвітлена у дослідженнях інших наукових питань державно-правового розвитку та окремих статтях, що стосуються видів покарань і здійснення судочинства у міжвоєнній Польській державі.

При цьому звертаємо увагу на вагомий внесок у розроблення цієї проблематики, зроблений такими вітчизняними вченими, як В.К. Грищук та О.В. Липитчук.

Інша ситуація з цього приводу склалась у Польщі, оскільки сам лише професор Ю. Макаревич видає низку праць, присвячених кримінальному праву та покаранням, якими достеменно займається у своїй науковій діяльності.

Праці польських юристів міжвоєнного періоду мають здебільшого характер коментарів до Кримінального кодексу 1932 року та відтворюють положення Кодексу без визначення їхнього соціального змісту.

У повоєнній польській історіографії зазначена проблема висвітлювалася в колективних працях з історії держави і права Польщі, що поглибило її вивчення.

У цьому контексті неможливо не виділити праці та наукові досягнення відомих польських дослідників, таких як А. Редзіка, С. Плази, А. Літинського.

Однак проведені дослідження не вирішують усіх проблем правового регулювання цього питання, оскільки його актуальність пов'язана зі значущістю історико-правового досвіду для сучасного правотворення та євроінтеграційних процесів, що відбуваються у нашій державі.

Постановка завдання. Метою статті є комплексне дослідження застосування смертної кари в міжвоєнній Польщі, загальна характеристика виявлення тенденцій, поглядів і закономірностей запровадження цього виду кримінального покарання та подальше напрацювання матеріалу, що стосується смертної кари в контексті його оцінки крізь призму тогочасних міжнародно-правових відносин, формальної рівності перед законом і гуманізму.

На основі викладеного можна сформулювати дослідження, яке полягає в поглибленні наявних і вироблення нових історико-правових знань про смертну кару як основне покарання, за Кримінальним кодексом Польщі 1932 року; провести аналіз окремих думок членів кодифікаційної комісії з приводу необхідності такого покарання чи заперечень проти такого.

Результати дослідження. Кримінальний кодекс Польщі 1932 року діяв у Польщі і після II Світової війни – аж до 1969 року.

Кодекс мав синтетичний характер і налічував ледве 295 артикулів, однак це пояснювалось тогочасною нормотворчою технікою та науковими поглядами з метою надання якомога більше свободи судді у винесенні рішення.

Для аналізу польського кримінального кодексу 1932 року важливим є з'ясування правової природи видів покарань, зокрема смертної кари, як одного з елементів боротьби зі злочинністю у відродженій Польщі.

Злочинність у міжвоєнній Польщі була досить високою. За деякими злочинами, зокрема майновими, та кількістю вбивств Польща посідала перше місце серед європейських країн. Протягом 1924–1934 років кількість убивств зросла на 60% [2, с. 509–510].

Наприклад, станом на 1926 рік у Польщі було 21 067 рецидивістів, з яких 1 116 – у віці 18 років і більше, що притягалися до кримінальної відповідальності понад шість разів, а 1927 року цих осіб уже стало 1965 [3, с. 505, 514, 517].

Найсуворішим основним покаранням за вчинення тяжких злочинів у польському кримінальному кодексі 1932 року була смертна кара, визначена Арт. 37 Розділу VI.

Ю. Макаревич був поміркованим прихильником смертної кари, якій як покаранню приділяв багато уваги та поділяв певні сумніви, які точились із приводу цього, однак, керуючись виключно політично-кримінальними поглядами, виступав за його місце у кримінальному кодексі.

Досліджуючи польське кримінальне право, науковець зазначав, що смертна кара з'явилася в Польщі одночасно із самим правом як найперша міра покарання [4, с. 271]. Підкреслював також, що це – найдавніша форма покарання, оскільки є найпростішою та найбільш повно представляла помсту суспільства.

Звертав увагу на те, що жодне інше покарання не має такої сильної та миттєвої реакції, впливу на психіку людини через страх втрати життя. Макаревич звертав увагу на те, що смертна кара, крім покарання, містить у собі ліквідацію злочинця.

На IX засіданні Кримінального відділу Кодифікаційної комісії було представлено запитання «Чи запроваджувати смертну кару» [5, с. 67].

Водночас не всі члени відділу Кодифікаційної комісії погоджувалися з такими поглядами, зокрема А. Могільницький визнав, що за виняткових обставин покарання у вигляді смертної кари потрібне як засіб боротьби держави з надзвичайно небезпечними злочинцями: то є стан «війни з внутрішнім ворогом, а в час війни придатні і такі засоби, які заслуговують осуду в мирний час», тобто вважав допустимим таке покарання лише у певних винятках, коли можливість її застосування буде обумовлено законом щодо злочину, вчиненого за надзвичайних обставин [6, с. 148].

Думки Е. Кшимуського зводились до того, що смертна кара є найрезультативнішим карним засобом спеціальної превенції, оскільки звільняє державу і суспільство від злочинця та одночасно є успішним засобом загальної превенції, бо поширює погрозу і завдяки цьому відлякує, тобто допускав необхідність смертної кари не лише у виняткових умовах, а й у звичайних умовах [6, с. 149].

Е. Раппапорт виступив принципово проти смертної кари у звичайних умовах, водночас підтримував думку В. Маковського, що смертну кару можна допустити лише у виняткових випадках і лише щодо деяких злочинів. На думку Е. Раппапорта, позбавлення волі може сприйматися як більш тяжке покарання, ніж смертна кара, коли місця відбуття покарання не відповідають своєму призначенню, у світлі цього останній критично оцінював теоретичні розробки вчених Німеччини, які вважали, що смертна кара є значно гуманнішою мірою покарання, аніж довічне позбавлення волі, яке нібито призводить до «звироднення особистості». В. Міклашевський не заперечував проти введення в проєкт смертної кари як покарання. З метою невиправданого застосування цього покарання пропонував зазначити його в кодексі як альтернативне [6, с. 150–151].

Наведене дає підстави для висновку, що думки науковців щодо запровадження до кодексу смертної кари як покарання не були одностайними.

Голова відділу Ф. Новодворський звертав увагу колег на те, що в час їхньої дискусії польський Сейм приймав закон про розширення діяльності надзвичайних судів і щодо злочинних військових дій, передбачаючи за них смертну кару як покарання. Ф. Новодворський категорично виступив проти будь-яких процесуальних перешкод до широкого застосування смертної кари, що, на його думку, могло призвести до фікції цього покарання [6, с. 151-152].

Ю. Макаревич у своєму виступі не лише підтримав головну думку Ф. Новодворського щодо запровадження в кодексі смертної кари, а й висловився про необхідність надати суддям широкі можливості самим, враховуючи конкретні пом'якшуючі обставини, замість смертної кари, застосовувати інше покарання, оскільки позбавлення суддів цього права призведе до того, що «суди присяжних навіть винних часто будуть виправдовувати» [6, с. 153].

Незважаючи на більшість голосів і прийняття ухвали про внесення в проєкт кримінального кодексу як основний вид покарання смертну кару, така не була включена в проєкт за наслідками голосування у другому читанні, оскільки кількість противників (із складу депутатів) смертної кари переважала, однак завдяки збільшенню кількості депутатів, які висловлювались за таке покарання, у третьому читанні проєкту Сейм більшістю голосів усе ж зміг внести смертну кару до переліку видів основних покарань.

Питанню суті смертної кари був присвячений лише один артикул, який визначав, що смертна кара виконувалась шляхом повішення (Арт. 38).

Поряд зі смертною карою не застосовувалось іншого основного покарання, яке було визначено Арт. 37 Кримінального кодексу Польщі 1932 року (Арт. 33).

При цьому Арт. 47 передбачав обов'язок винесення судом рішення про втрату публічних прав і громадянських почесних прав у разі засудження до смертної кари чи довічного ув'язнення.

Втрата прав наступала з часу набрання вироком законної сили, застосовуючи смертну кару, суд виносив рішення про втрату прав назавжди (Арт. 52), в інших випадках втрата прав мала строковий характер [7].

Відповідно до норм польського кримінального кодексу 1932 року смертна кара як альтернатива була передбачена за вчинення таких злочинів:

Злочини проти держави (Розділ XVII).

Згідно з Арт. 93 Кримінального кодексу Польщі 1932 року всі, хто намагався позбавити Польську державу незалежності чи зазіхав на її територію, підлягали кримінальній відповідальності шляхом ув'язнення не менше ніж на 10 років або на довічно чи смертній карі. Незважаючи на те, що закон не містив у собі такого вислову, але в понятті «зазіхання» йшла мова про насильницькі дії. Відокремлення території полягало в тому, що така мала перестати бути частиною Польської держави.

Злочин передбачений цим артикулом був доконаний, коли суб'єкт вчиняв відповідні дії щодо об'єкта злочину, тому дії, які за іншого злочину становлять тільки замах, згідно з Арт. 93 були закінченим злочином, отож він належить до групи злочинів, у яких замах на злочин відсутній.

Артикулом 94 Кримінального кодексу визначалось, що посягання на життя чи здоров'я президента Республіки Польща підлягало покаранню шляхом ув'язнення на строк не менше ніж на 10 років, довічно або смертній карі.

Посягання полягало в діяльності проти життя чи здоров'я без обов'язку досягнення відповідної мети, оскільки кодекс не містив формулювання щодо смерті чи заподіяння шкоди здоров'ю. Покарання застосовувалось за намагання усунути президента з поста не в порядку, який був визначений законом.

Злочин також був доконаний за час діяльності, скерованої безпосередньо на мету, яка окреслена цим артикулом.

Відповідно до Арт. 101 Кодексу кримінальній відповідальності підлягав той, хто, будучи громадянином Польщі, брав на себе обов'язки в армії ворога або від таких обов'язків не відмовився, навіть вступивши до ворожої армії та отримавши її громадянство.

При цьому параграфом 2 цього артикулу визначалось, що злочинець, який бере участь у військових діях проти Польської держави, підлягав ув'язненню не менше ніж на десять років чи довічно або смертній карі.

Суб'єктом цього злочину міг бути тільки громадянин Польщі. Злочин був індивідуальним, а злочинна діяльність можлива тільки в часі війни, яка вже розпочата, а не загрожує розпочатись. Артикул запроваджував кваліфікацію «військові дії», яка відповідає більш широкому розумінню, ніж служба зі зброєю в руках.

Кримінальній відповідальності згідно з Арт. 102 з можливістю застосування смертної кари підлягав і той, хто, не належачи до ворожої армії, здійснив збройні дії проти Республіки Польща.

Злочини проти життя і здоров'я – Розділ XXXV.

Згідно з Арт. 225 вбивство людини каралось ув'язненням на строк не менше п'яти років чи довічним ув'язненням або смертною карою.

Вираз «вбивство людини» є скороченням – хто умисно завдає смерть людині. Кримінальний кодекс не знав поділу умисного вбивства на катування та вбивства. При цьому негативний намір мав бути доведений безпосередньо через загальні засади доказування.

Прикладом застосування цієї статті була гучна справа, яка увійшла в історію як «Варшавський судовий процес», унаслідок якого С. Бандера був засуджений до смертної кари.

Зокрема, у період, коли Крайовим Провідником ОУН був Степан Бандера, важливим аспектом діяльності організації стали агітаційно-пропагандистські та бойові акції, на чому акцентують увагу документи «Літопису УПА». Ці акції мали на меті привернути увагу світової громадськості до нестерпного становища українців під зверхністю Польщі та СРСР. Наприклад, 21 жовтня 1933 року за наказом Крайового Провідника ОУН М. Лемик на знак протесту проти штучно організованого радянською владою голодомору в Східній Україні в 1932–1933 роках вчинив «напад на совєтське консульство – атентат» – на начальника канцелярії консульства СРСР у Львові А. Майлова [8]. 14 червня 1934 року у Варшаві було вбито польського міністра внутрішніх справ Б. Пєрацького – головного пацифікатора Волині й Галичини. У зв'язку із цим поліція заарештувала багатьох членів ОУН, серед яких були Бандера, Стецько, Лебедь, Янів, Зарицька, Шухевич, Підгайний [8, с. 11].

«Літопис УПА» багато уваги приділяє судовим процесам над членами ОУН, які були арештовані у справі Пєрацького. Відомо, зокрема, що Бандеру звинувачено в тому, що саме він за дорученням Є. Коновальця дав ініціативу й наказ убити Пєрацького, а оборонцем його став доктор В. Старосольський. Спершу, як відомо, суд відбувався у Варшаві й увійшов в історію як «Варшавський судовий процес», унаслідок якого Бандера був засуджений до смертної кари.

Продовження тієї справи відбувалося у Львові, її було названо «Справою Бандери і товаришів», у травні-червні 1936 року [8, с. 123]. Це була справа проти цілого Крайового Проводу ОУН, бо увесь провід заарештовано. Степана Бандеру було звинувачено у виконанні всіх терористичних актів, які були здійснені тоді.

Під час одного засідання Львівського судового процесу можна спостерігати, яку шану віддавали всі С. Бандері як провідникові на його привітання під час входу в зал судових зсідань, що надалі породило до польських чиновників багато запитань на зразок: «Ви дивуєтеся, що український народ слухає Бандеру, коли самі віддаєте йому такі гонори – всі встаєте, коли він входить до зали судової розправи?» [8, с. 199], що свідчило про те, наскільки величним був авторитет і сам дух С. Бандери, коли навіть несвідомо йому віддавали честь ті, хто ненавидів його.

Результатом судових процесів стало засудження Степана Бандери до смертної кари, яка була замінена довічним ув'язненням [9]. У вересні 1939 року був звільнений у зв'язку з падінням Польщі.

Розділ XIII Кримінального кодексу Польщі 1932 року визначав строки давності, а саме в Арт. 81 Кримінального кодексу було зазначено, що не можна було розпочати (ініціювати) кримінальну справу, якщо злочин був скоєний понад двадцять років тому, у разі якщо діяльність становила склад злочину, за який загрожувала смертна кара чи довічне ув'язнення. Це ж стосувалось вироку, якщо з часу скоєння злочину минуло двадцять п'ять років (Арт. 82).

Кількість убивств у Польщі за 1924–1934 роки зросла на 60% [10, с. 509–510].

За відповідні тяжкі злочини суди застосовували смертну кару: у 1931 році – 38 разів, у 1933 році – 88, у 1937 році – 14; довічне ув'язнення отримували щорічно кількасот осіб [11, с. 56–59].

Для більшої переконливості щодо позиції про необхідність смертної кари Ю. Макаревич наводив приклад одного із засуджених Львівським судом Станіслава Стефанського, який притягався до кримінальної відповідальності за крадіжки 27 разів. Запитання науковця зводились до того, чи вірить хтось у те, що шістдесятилітня особа, яка ціле життя існувала завдяки крадіжкам і подібним злочинам, після виходу із в'язниці перестане становити тривалу загрозу для того середовища, в якому буде перебувати, однак дав сам відповідь про те, що для таких осіб у минулі століття суспільство мало засіб – смертну кару [12, с. 166].

Відтак польська влада не відмовилася від застосування смертної кари не тільки тоді, коли йшлося про державну зраду, а й у багатьох інших випадках (за навмисне вбивство, особливо небезпечні злочини проти власності та ін.) [13, с. 24].

Висновки. Сучасні правові системи, гуманізуючи методи боротьби зі злочинністю, заперечуючи такий радикальний метод, як смертну кару, змушені запроваджувати нову систему заходів охорони суспільства від злочинності, так званих охоронних засобів, які поряд із кримінальним покаранням або замість нього роблять неможливим подальше вчинення злочинів, тобто мають превентивний характер.

Водночас значна кількість суддів міжвоєнної Польської держави вважала, що покарання пов'язане з позбавлення волі є некорисним, оскільки є школою злочинності, коли навіть не злочинці за своєю суттю, відбувши покарання, ставали на злочинний шлях.

При цьому існувала проблема визначення суддями міри покарання за злочини в міжвоєнній Польщі, що також потребувало особливої гостроти та дослідження, що, на нашу думку, власне зумовлено «альтернативою» покарань.

Водночас у контексті умов життя в'язнів були зрозумілими занепокоєння суддів, які твердили про те, що покарання ув'язненням є шкідливим як для засуджених злочинців, так і для суспільства і держави, що дає підстави для роздумів і сьогодні.

Список використаних джерел:

1. Малько А.В. Смертна кара як правове обмеження. *Держава і право.* 1993. № 1. С. 77–78.
2. Radzinowicz L. Przestępnosc w Polsce w r. 1934. Glos Sądownictwa. 1935. Nr. 7–8. S. 508–520.
3. Rocznik Statystyczny 1928. Warszawa : Drukarnia Krajowa, 1930. XVI. 275, [8] s.
4. Grześkowiak A. Prawo karne w poglądach profesora Julsusza Makarewicza. Lublin : Wydawnictwo Kul, 2005. 366 s.
5. Lityński A. Wydzial Karny. Komisji Kodyfikacyjnej II Rzectypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego. Katowice, 1991. 150, [6] s.
6. Komisja Kodyfikacyjna Rzectypospolitej Polskiej. Wydzial Karny. Seksja prawa karnego. T. 1. Z. 1. Warszawa ; Lwow, 1921. (Biblioteka Cyfrowa Uniwersytetu Wrociawskiego : strona. URL: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=40945&from=publication).
7. Makarewicz J. Kodeks karny z komentarzem. Lwow, 1938. 662 s.
8. Літопис УПА. Торонто; Львів : Літопис УПА, 2007. Т. 45: Генерал Роман Шухевич – «Тарас Чупринка» Головний командир УПА. 576 с.
9. Літопис УПА. Т. 10: Життя і боротьба генерала «Тараса Чупринки» (1907–1950). Документи і матеріали. Київ; Торонто : Літопис УПА, 2007. 815 с.
10. Plaza S. Historia prawa w Polsce na tle porownawczym. Cz. 3: Okres międzywojenny. Krakow : Ksiągarnia Akademicka, 2001. 762 s.
11. Bardach J., Lesnodorski B., Pietrczak M. Historia panstwa i prawa polskiego. Warszawa : Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979. 654 s.
12. Makarewicz J. Wzrost przestępnosci w Polsce. *Przegląd Prawa i Administracji*. Rok LVI. Lwow, 1931. s. 166.
13. Makowski W. Kodeks karny 1932. Komentarz. Warszawa : Nakladem Ksiągarni F. Hicka, 1932. 266 s.

УДК 342.415
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.3

ГЕДЗЮК О.В.

СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

У статті досліджується поняття соціальної держави. Стаття 1 Конституції України проголошує Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою. Проаналізовано конституції зарубіжних країн на предмет закріплення у них положення про соціальний характер держави або окремі соціальні функції, які бере на себе держава. Здійснено аналіз конституцій таких країн: Німеччини, Андорри, Іспанії, Франції, Польщі, Румунії, Об'єднаних Арабських Еміратів, Туреччини, Ємену, а також положення Основного Низама Королівства Саудівська Аравія.

Соціальний аспект у функціонуванні держави має велике значення. Концепція соціальної держави знаходить своє відображення в основному законі багатьох країн. Питання взаємовідносин держави та людини, особливо в соціальній сфері, є надзвичайно чутливим. Не всі конституції містять посилання на те, що їх держава «соціальна» у перших статтях, проте ця тенденція може прослідковуватись в інших положеннях основного нормативного акта країни, визначаючи так соціальний

© ГЕДЗЮК О.В. – кандидат юридичних наук, асистент кафедри фінансового права юридичного факультету (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

складник політики держави. Проведення соціальної політики відрізнятиметься як через стан економічного розвитку, рівень видатків бюджету на соціальні потреби, так і через культурні, ментальні, історичні та релігійні особливості кожної країни.

Питання соціальної функції держави має велике значення для суспільства. Багато викликів, які стоять сьогодні перед нашою країною, мають прямий або опосередкований стосунок до того, що Україна визнає себе соціальною державою. Питання етики відповідальності, співвідношення публічних і приватних інтересів, а також проблеми дотримання соціальних прав та інші питання, вимагають переосмислення ролі держави. Щоденний вибір кожної людини впливає на загальний стан освіченості та здоров'я населення країни, що допомагає у розбудові сильної країни, адже основа розвитку успішної держави – людина.

Ключові слова: *держава, соціальна функція, соціальне забезпечення, держава загального добробуту, соціальна держава, конституція.*

This article deals with the concept of a social state. Article 1 of the Constitution of Ukraine declares that Ukraine is a sovereign, independent, democratic, social and legal state. It is analyzed the constitutions of different countries in the aspects of the social nature of the state or the particular social functions of the state. Constitutions of the following countries are researched: Germany, Andorra, Spain, France, Poland, Romania, the United Arab Emirates, Turkey, Yemen, as well as the provisions of the Basic Nizam of the Kingdom of Saudi Arabia.

The social aspect of the functioning of the state is important. The concept of a social state is reflected in the main laws of many countries. The issue of relations between the state and the person, especially in the social sphere, is extremely sensitive. However, not all constitutions include statutory provisions that their state is "social" in the first articles, but this tendency can be followed in other norms thus defining the social component of the state policy. The realization of a social policy depends on the economic development, the level of budget expenditures for social needs, as well as cultural, mental, historical and religious characteristics of each country.

The question of a social state is very important in our country. Many of the challenges that facing Ukraine today are directly or indirectly related to the fact that Ukraine recognizes itself as a social state. Issues of ethics of responsibility, the relation between public and private interests, as well as problems of social rights realization and others, require a rethinking of the role of the state. The daily choices of each person have an impact on the state. For example, an everyday person's action influence on the level of education and health. A responsible individual is a basis for a successful state.

The daily choice of each citizen influences of education and health of the population of the country.

Key words: *state, social function, social security, welfare state, social state, constitution.*

Вступ. Питання соціальної держави залишається актуальним впродовж тривалого часу. Після виникнення ідеї про соціальну державу до теперішнього часу відбулися історичні зміни, а культурні та політичні погляди зазнали трансформації у свідомості людини. Для України це питання актуальне як ніколи, з огляду на складний період, який проходить наша держава сьогодні. Питання взаємовідносин людини і держави хвилюють кожного громадянина. Політики часто цим користаються у своїй передвиборчій риториці, ведучи мову про соціальний захист, натискають «кнопки» емоцій у суспільстві задля реалізації політичних амбіцій. У статті досліджено конституційне закріплення соціальної держави у різних країнах, проаналізовано підходи до розуміння соціальної держави деяких науковців, а також наведено роздуми автора щодо ролі людини у реалізації соціальної функції державою.

Питанню соціальної держави приділяли увагу науковці з різних галузей науки, наприклад такі: А.М. Колот, О.О. Герасименко, К.А. Марков, В.А. Намчук, А.Р. Крусян, Д.М. Сковронський, І.В. Яковюк, В.М. Співак, А.О. Сіленко, В.А. Коляденко, І.О. Кресіна, Н.М. Хома, М.І. Козюбра та інші. Філософи і правники, досліджуючи одне поняття, бачать у ньому власне значення.

Постановка завдання. Метою статті є провести дослідження закріплення «соціальної держави» на конституційному рівні, проаналізувати суть соціальної держави та обміркувати роль людини у ній.

Результати дослідження. Концепція соціальної держави відобразилася у Конституції України. Стаття 1 Конституції України проголошує, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Як зазначають автори Науково-практичного коментаря Конституції, Основний Закон створив передумови для розбудови України як соціальної держави. Соціальною вважається така держава, яка визнає людину найвищою соціальною цінністю, своє призначення вбачає в забезпеченні громадянського миру і злагоди в суспільстві, надає на субсидіарних засадах соціальну допомогу індивідам та іншим громадянам, які перебувають у важкій життєвій ситуації, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя. Пряме визнання держави соціальною дає змогу стверджувати, що конституційному устрою Української держави притаманний принцип соціальної держави, через що він набуває вищої імперативної сили і стає загальнозначущим, зокрема, щодо соціальної спрямованості законодавства [1].

Не лише Конституція України визнає Україну соціальною, але й більшість конституцій, які були прийняті після Другої світової війни містять норми про соціальну державу. Пропонуємо звернутись до прикладів деяких європейських країн:

– Конституція Федеративної Республіки Німеччини у статті 20 встановила, що Федеративна Республіка Німеччина є демократичною і соціальною федеративною державою [2];

– Князівство Андорра є правою, незалежною, демократичною і соціальною державою (Стаття 1 Конституції Андорри) [3].

– Іспанія визнається як соціальна і демократична, правова держава, яка проголошує вищими цінностями свободу, справедливість, рівність, політичний плюралізм (Стаття 1 Конституції Іспанії) [4].

– Франція є неподільною, світською, соціальною, демократичною Республікою. Вона забезпечує рівність перед законом усіх громадян незалежно від походження, раси чи релігії… (Стаття 1 Конституції Французької Республіки) [5].

– Польща є демократичною, правовою державою, яка реалізує принципи соціальної справедливості (стаття 2 Конституції Польської Республіки) [6].

– Румунія – правова, демократична і соціальна держава, для якої гідність людини, права і свободи громадян, вільний розвиток людської особистості, справедливість і політичний плюралізм є найвищими цінностями… (частина 3 статті 1 Конституції Румунії) [7].

А.М. Колот та О.О. Герасименко зазначають, що європейська соціальна модель – це не уніфікований набір соціальних компонентів; вона має як спільні риси незалежно від географії її впровадження, так і відмінності, зумовлені національними традиціями певної країни, рівнем її економічного розвитку, політичними вподобаннями панівної еліти тощо. Пріоритетними складниками та соціальними цінностями цієї моделі є такі: розподіл ризиків через систему соціального страхування; неприпустимість значної економічної й соціальної нерівності; захист прав працівників, культивування в суспільстві почуття взаємної відповідальності й солідарності [8, с. 18].

Окремі положення щодо соціальних прав містяться також в основних законах деяких ісламських країн. Звернемось для прикладу до Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів. Стаття 14 «Рівність, соціальна справедливість, забезпечення безпеки і спокою, рівність можливостей для всіх громадян є основами суспільства». Стаття 16 «Суспільство повинно піклуватися про дітей, захищати дітей з відхиленнями у розвитку, а також надавати допомогу всім, хто з якої-небудь причини не здатний самостійно піклуватися про себе. Серед них – хворі люди, люди похилого віку, інваліди війни. Законодавство забезпечує надання їм допомоги і соціальні гарантії». Стаття 17 «Основа соціального прогресу – освіта. Початкова освіта обов'язкова і безкоштовна на всіх етапах. Законом визначено напрямок розвитку системи освіти, а також об'єднання різних його рівнів і боротьба з неписьменністю». Стаття 24 «Основою соціальної справедливості виступає взаємодія між державною діяльністю і приватною. Мета такої взаємодії – економічний розвиток, підвищення продуктивності, підвищення рівня життя і загальне благополуччя населення… » [9].

У статті 22 Основного Низама Королівства Саудівська Аравія вказано: «Економічний і соціальний розвиток здійснюється відповідно до науково обґрунтованого плану» [10].

Стаття 2 Конституції Турецької Республіки декларує, що Туреччина – демократична, світська і соціальна держава, заснована на нормах права; спирається на концепцію громадського спокою, національної солідарності та справедливості; поважає права людини [11].

У статті 25 Конституції Ємену передбачено, що єменське суспільство базується на соціальній солідарності, заснованій на справедливості і рівності відповідно до закону. Стаття 32 Конституції Ємену: «Освіта, охорона здоров'я і соціальні служби є основними засадами побудови і розвитку всього суспільства. Суспільство разом із державою бере участь у забезпеченні

цих засад». У статті 55 цього ж Закону – «Держава гарантує всім громадянам соціальний захист у разі хвороби, втрати працездатності, безробіття, старості або втрати годувальника. Відповідно до Закону держава приділяє особливу увагу в цьому плані сім'ям загиблих на війні» [12].

Не всі конституції містять посилання на те, що їх держава «соціальна» у перших статтях, проте ця тенденція може прослідковуватись в інших положеннях основного нормативного акта країни, визначаючи таким чином соціальний складник політики держави. Визначення держави як соціальної відсутні у найстаріших чинних конституціях, наприклад США (1787 р.) [13] і Норвегії (1814 р.) [14]. Багато фахівців сходяться на думці, що ці країни є фактично соціальними, незважаючи на відсутність визначення держави як соціальної в основному законі.

Без сумніву, можна стверджувати, що кожна держава соціальна по-своєму. Проведення соціальної політики відрізнятиметься як за через стан економічного розвитку, рівень видатків бюджету на соціальні потреби, так і через культурні, ментальні, історичні та релігійні особливості кожної країни.

К.А. Марков зазначає, що західні вчені (Г. Ріттер, Дж. Роулз та інші) виокремлюють три моделі соціальної держави: позитивну державу (США), в якій соціальна політика держави є засобом контролю; власне соціальну державу (Великобританія), в якій соціальна політика держави є засобом забезпечення повної зайнятості; державу добробуту (Нідерланди), в якій соціальна політика держави функціонує як засіб забезпечення рівності, кооперації й солідарності. К.А. Марков продовжує, що ці моделі мають тенденцію переходу від однієї до іншої. Вони повністю не були реалізовані, що свідчить про мінливість соціальної політики держав під час розвитку [15, с. 30].

Дослідники Г. Віленський і Ч. Лебо виділили «інституціональну» і «залишкову» моделі соціальної держави. За першої моделі перерозподіл матеріальних благ вважається функцією, котра органічно властива соціальній державі. За другої ж – такий перерозподіл слугує начебто надзвичайним заходом. Це означає, що «залишкова» модель передбачає надання державної підтримки особі лише у разі, коли індивідуальні потреби не можуть бути задоволені іншими соціальними інститутами, зокрема сім'єю, громадою, благочинними фондами [16, с. 44] .

У науковій літературі є різноманітні визначення поняття соціальної держави. Зупинимось на деяких із них.

А.Р. Крусян зазначає, що соціальна держава – це держава, політика якої має пріоритетну соціальну спрямованість, що виражається у відповідному обслуговуванні державою громадянського суспільства, створенні необхідних і достатніх умов для реалізації економічних, соціальних і культурних прав людини, гарантуванні її соціального захисту та соціальної безпеки, зважаючи на соціально-економічні можливості держави, на основі принципів справедливості, пропорційності та гармонійного поєднання (балансу) інтересів суспільства і людини [17].

Соціальну державу Д.М. Сковронський розглядає як тип держави, у якому наявні всі правові основи соціальної регуляції, єдина соціальна політика орієнтована на всіх членів суспільства, є бюджетні соціальні виплати та державні системи соціального захисту і соціального забезпечення, а також наявна чітка відповідальність держави за рівень особистого добробуту громадян [18, с. 16]. Науковець зазначає, щодо України, то більш коректно говорити про «соціально зорієнтовану державу», особливо враховуючи наслідки світової економічної кризи, яка охопила увесь світ і хоча вдарила передусім по економічній сфері, але автоматично запустила механізм нищівної руйнації соціальної сфери. Водночас категорія «соціально зорієнтована держава» і надалі є досить умовною, оскільки не містить чітких критеріїв віднесення тієї чи іншої держави саме до соціальної, а також не розкриває її співвідношення з правовою, демократичною державою [18, с. 7].

А.М. Колот і О.О. Герасименко зазначають, що соціальна держава – це суспільний інститут, який, існуючи одночасно в багатьох іпостасях: законодавця, власника, гаранта прав і свобод, органа виконавчої влади, посередника, партнера, суб'єкта громадянського суспільства – одночасно та/або поперемінно спрямовує свої повноваження і можливості на реалізацію соціальних цінностей. У найзагальнішому й дещо спрощеному тлумаченні соціальна держава – це інститут, політика якого спрямована на забезпечення гідного життя, рівності прав, вільного розвитку абсолютної більшості населення країни [8, с. 11].

Зі свого боку, І.В. Яковюк зазначає, що соціальна держава не може бути визнана ні формою держави, ні метою її діяльності, а соціальна держава має розглядатися як якісна характеристика правової держави [19, с. 43]. Оскільки соціальна держава є ознакою правової, котра розглядається як форма організації громадянського суспільства, то вона закономірно повинна бути визнана продуктом останнього [19, с. 44].

В.М. Співак вказує на те, що соціальна держава, здійснюючи свої цілі та принципи у формі правової державності, рухається у напрямку якнайбільшої гуманізації суспільних відносин шляхом розширення прав особистості та наповнення правових норм більш справедливим змістом. Визначальною політико-правовою ознакою, яка відрізняє правову державу від соціальної, є втручання її в процес розподілу чи перерозподілу суспільного багатства та державних ресурсів. Функції соціальної держави не обмежуються захистом слабких. Здійснюючи соціальне регулювання, держава бере на себе обов'язок підтримки стабільного соціально-економічного становища членів суспільства, соціального миру [20, с. 9].

Найвищою формою державності, її «ідеальним типом», за Б.О. Кістяківським, є соціалістична держава як основа соціально-справедливого суспільства. Вона повинна забезпечувати не інтереси робітничого класу, а гідне життя кожної особистості конкретного суспільства. Її фундаментальними принципами є такі: верховенство права; підзаконність, розподіл та обмеження державної влади; обов'язкова наявність народного представництва; визнання автономності, гідності, невіддільних прав особи, політична, економічна, соціальна і національна рівність усіх членів суспільства [21, с. 19–20].

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року у статті 22 встановлює, що кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави [22]. Статтею 25 Загальної декларації прав людини встановлено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включно з їжею, одягом, житлом, медичним доглядом і необхідним соціальним обслуговуванням, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту людини та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини.

До дискусії з приводу співвідношення понять «держава загального добробуту» та «соціальна держава» вдаються А.О. Сіленко та В.А. Коляденко на сторінках монографії «Соціальна держава: тернистий шлях до визнання. Світовий досвід та перспективи для України» [23]. Автори вказують на те, що соціальна держава це не синонім поняття держави загального добробуту, а його нова якість, що дає змогу здійснювати соціальні функції у сучасних умовах більш раціонально та ефективно [23, с. 10].

Останні події, які відбуваються як в Україні – військові дії, збільшення кількості людей, які потребують додаткової опіки з боку держави, демографічні проблеми, так й інших європейських країнах – старіння населення, велика кількість мігрантів, знецінення інституту сім'ї та інші, спонукають до перегляду ролі держави та механізмів, які можуть стати інструментами підтримання соціальної стабільності.

М.І. Козюбра у статті «Право і людина: лінії взаємозв'язків та тенденції розвитку» [24] зазначає, що юридико-позитивістське праворозуміння, яке тривалий час домінувало у вітчизняній (та й не тільки вітчизняній) теоретичній і практичній юриспруденції, мало державоцентристську, не людиноцентристську спрямованість, тобто було орієнтоване на державу, а не на людину. Саме держава відповідно до такого підходу встановлює норми людської поведінки. Вона ж забезпечує їх втілення в життя, зокрема, за допомогою засобів примусового характеру. Людина, за концепціями юридичного позитивізму, є не активним учасником процесу правотворення, а його об'єктом, міра поведінки якому нав'язується ззовні. Звідси право розглядається виключно як зовнішній регулятор суспільних відносин. Людині ж, по суті, відводиться роль спостерігача за правотворчими процесами та виконавця встановлених державою норм. З них же виникають права і свободи людини [24].

На нашу думку, таке порівняння доцільно взяти до уваги також у питаннях реалізації соціальної функції держави. Остання має створити необхідні передумови для захисту людини та підтримання її життя на гідному рівні. Людина, у свою чергу, повинна нести відповідальність за свій добробут, докладати зусиль і праці для того щоб забезпечити себе та свою родину. Має бути взаємозв'язок держави та індивіда для задоволення потреб усього суспільства.

Висновки. Проаналізувавши конституції ряду низки, бачимо, що концепція соціальної держави знаходить своє відображення в основному законі багатьох країн. Питання взаємовідносин держави та особи, особливо в соціальній сфері, є надзвичайно чутливим. Держава повинна реалізовувати свою функцію та турбуватись про захист людей, які мають особливі потреби, та створити можливість для їх нормального життя. Держава має забезпечити громадянам можливість розвитку,

доступу до освіти та медицини. Але лише від людини залежить, яким чином вона буде користуватись наданими можливостями. Щоденний вибір кожної особи впливає на загальний стан освіченості та здоров'я всього населення. Відповідальні громадяни – основа розвитку успішної держави. До цього має прагнути уряд – створення можливостей для розвитку кожного індивіда.

Варто також згадати про інші інституції, які частково можуть виконувати соціальні функції в суспільстві та сприяти розвитку соціальної сфери, тобто не лише держава, що, безумовно, є найбільш потужним суб'єктом, проте й громадські утворення, як-от громадські об'єднання та спілки, виконують соціально важливу місію в державі. Соціально відповідальний бізнес також робить вклад у підтримку сталого розвитку суспільства, його добробуту. Крім того, органи місцевого самоврядування, які наближені до людини безпосередньо на місцях, якнайкраще мають розуміти потреби особи. Держава хоча і бере на себе соціальну функцію, проте, на жаль, вона не завжди може виконати її на належному рівні. Проте суспільство може частково задовольняти соціальні потреби за кошти інших суб'єктів. У такому разі держава має підтримувати такі громадські організації, бізнес, які реалізують соціальні проєкти, та сприяти їх розвитку.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар. URL: https://textbook.com.ua/pravo/1474610935 (дата звернення: 25.05.2019).

2. Конституція Федеративної Республіки Німеччини. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=155 (дата звернення: 25.05.2019).

3. Конституція Андорри. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=158 (дата звернення: 25.05.2019).

4. Конституція Іспанії. URL: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf (дата звернення: 25.05.2019).

5. Конституція Французької Республіки. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf (дата звернення: 25.05.2019).

6. Конституція Польської Республіки. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm (дата звернення: 25.05.2019).

7. Конституція Румунії. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=111 (дата звернення: 25.05.2019).

8. Колот А.М., Герасименко О.О. Соціальна держава: генезис і перспективи розвитку. *Соціально-трудові відносини: теорія та практика.* 2017. № 1. С. 18 (С. 8–36.). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/stvttp_2017_1_3 (дата звернення: 25.05.2019).

9. Конституція Об'єднаних Арабських Еміратів. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=89 (дата звернення: 25.05.2019).

10. Основний Низам Королівства Саудівська Аравія. URL: http://saudianews.ru/?page_id=2589 (дата звернення: 25.05.2019).

11. Конституція Турецької Республіки. URL: https://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf (дата звернення: 25.05.2019).

12. Конституція Ємену. URL: https://worldconstitutions.ru/?p=81 (дата звернення: 25.05.2019).

13. Конституція США. URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm (дата звернення: 25.05.2019).

14. Конституція Королівства Норвегії. URL: https://legalns.com/download/books/cons/norway.pdf (дата звернення: 25.05.2019).

15. Марков К.А. Проблема визначення поняття соціальної держави в науці. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2015. Вип. 5. С. 27–36.

16. Намчук В.А. Моделі соціальної держави: вибір для України. *Публічне управління.* С. 44–50. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2013-2/doc/1/07.pdf (дата звернення: 25.05.2019).

17. Крусян А.Р. Україна як соціальна держава : концептуальні положення та конституційно-правові реалії. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1608/Krusyan.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 25.05.2019).

18. Сковронський Д.М. Соціальна держава в умовах політичних та економічних трансформацій: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2013. 19 с.

19. Яковюк І.В. Соціальна держава: до визначення змісту поняття. *Вісник Академії правових наук.* 2011. № 3 (26). С. 37–47. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/4581/1/Yakovyuk_37.pdf (дата звернення: 25.05.2019).

20. Співак В.М. Соціальна, правова держава як фактор розвитку демократичного суспільства в Україні : автореф. дис. … к.п.н. : 23.00.02 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2001. 14 с.

21. Жукова Н.В. Соціально-політична концепція Б. Кістяківського. С. 19–20. URL: http://fps-visnyk.lnu.lviv.ua/archive/8_2016/4.pdf (дата звернення: 25.05.2019).

22. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

23. Сіленко А.О., Коляденко В.А. Соціальна держава: тернистий шлях до визнання. Світовий досвід і перспективи України : монографія / за наук. ред. В.П. Горбатенко. Київ : [б. и.], 2002. 357 с.

24. Козюбра М.І. Право і людина: лінії взаємозв'язків та тенденції розвитку. *Наукові записки.* Т. 168: Юридичні науки. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/7780/Koziubra_Pravo_i_liudyna.pdf.

УДК 342.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.4

ДУБИНСЬКИЙ І.Ю.

ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

У статті досліджується фундаментальні положення теорії держави і права, а саме – функції держави. Визначено важливість вивчення нормативно-правових положень, тому що на їх основі складається уявлення про характер і специфіку функцій держави сучасного типу. Показано, що функції держави сучасного типу спрямовані на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, у чому вбачається сутність правової держави, якою є демократична держава на сучасному етапі історичного розвитку. На прикладі Конституції України досліджені головні функції держави, які законодавчо закріплені в Основному Законі України як самоочевидно, так і опосередковано, за допомогою інших нормативно-правових інструментів – конституційних норм, спрямованості діяльності держави та обов'язків держави. Показано, що суб'єктом державного управління є держава в особі державного апарату – відомств, державних органів, організацій та установ і посадових осіб. Об'єктами державного управління виступають сфери суспільного й особистого життя, на які спрямована дія державного управління. Висвітлено основні аспекти проблематики співвідношення держави і громадянського суспільства. Аргументовано, що оптимальним варіантом є збалансоване співвідношення державно-управлінських (держава) і самоуправлінських (громадянське суспільство) начал, спрямованих на регулювання суспільних відносин. Проаналізовано, що, виділяючи певні функції держави (наприклад, правові або неправові) як самостійні групи функцій, потрібно відмежовувати їх від функцій і завдань, що реалізуються державою в економічній, політичній, соціальній чи у будь-якій іншій сфері суспільного життя. Досліджено такі завдання держави, як забезпечення соціальної консолідації суспільства, стабільності, завдання з охорони і захисту встановленого порядку у межах державних кордонів, із запобігання та вирішення конфліктів, самовідтворення, завдання визнання чи підтвердження законності права або повноважень (завдання легітимації), оволодіння наявними інструментарієм та засобами провадження влади, розширення сфери впливу держави тощо.

Ключові слова: *функції держави, завдання держави, держава сучасного типу, співвідношення державно-управлінських (держава) і самоуправлінських (громадянське суспільство) начал, нормативно-правові акти.*

© ДУБИНСЬКИЙ І.Ю. – аспірант кафедри адміністративного, кримінального права та процесу (Міжнародний університет бізнесу і права)

The article deals with the fundamental positions of the theory of state and law, namely, the functions of the state. It is determined the importance of studying the legal regulations, because they form the basis of the nature and specific features of the state of the modern type. It is shown that the functions of the state of the modern type are aimed at ensuring the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen, in what is seen the essence of the rule of law, which is a democratic state at the present stage of historical development. The example of the Constitution of Ukraine explored the main functions of the state, which are legally enshrined in the Basic Law of Ukraine both self-evidently and indirectly, with the help of other normative-legal instruments – constitutional norms, orientation of the state's activity and state responsibilities. It is shown that the state is the state represented by the state apparatus – departments, state bodies, organizations and institutions and officials. Objects of public administration are the spheres of social and personal life, which are directed by the action of public administration. The main aspects of the relationship between state and civil society are highlighted. It is argued that the optimal option is the balanced ratio of state-management (state) and self-government (civil society) to the beginning, aimed at regulating social relations. It has been analyzed that separating certain functions of the state (for example, legal or illegal) as separate groups of functions, it is necessary to distinguish them from functions and tasks that are implemented by the state in the economic, political, social, or in any other sphere of public life. The following tasks of the state, such as ensuring social consolidation of society, stability, the task of protecting and protecting the established order within the boundaries of state, the prevention and resolution of conflicts, self-reproduction, the task of recognizing or confirming the legality of law or powers (the task of legitimization), mastering the available tools and means of conducting power, expansion of the sphere of influence of the state, etc.

Key words: *functions of the state, tasks of the state, state of the modern type, ratio of state-management (state) and self-government (civil society) began, regulatory acts.*

Вступ. Важливість вивчення нормативно-правових положень полягає в тому, що на їх основі складається уявлення про характер і специфіку функцій сучасної держави. Функції сучасної держави спрямовані на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, у чому вбачається сутність правової держави, якою є будь-яка демократична держава на сучасному етапі історичного розвитку. Відповідно до основних категорій прав і свобод людини, закріплених у конституції сучасної демократичної держави, диференціюються й основні напрями діяльності (функції) сучасної держави – політичні, економічні, соціальні та інші, оскільки власне права і свободи індивідуума пов'язані з базовими потребами людини, забезпечення яких є основною метою держави сучасного типу та здійснення своїх функцій.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження функцій держави, закріплення їх в Основному Законі, зокрема, Української держави, з'ясування принципової різниці між функціями держави та її завданнями держав сучасного типу.

Результати дослідження. Функції держави є одним із фундаментальних положень теорії держави і права і становлять науковий предмет дослідження. За останні роки проблематика функцій держави і права була досліджена в працях таких науковців, як О.М. Балинська [5; 12], Т.З. Гарасимів [5], О.В. Зайчук [6], Н.М. Оніщенко [6; 7], Ю.М. Тодика [8], С.Д. Гусарєв [9], А.О. Колодій [9], І.А. Безклубий [10], І.С. Гриценко [10], О.О. Шевченко [10], В.Д. Бабкін [11], та інших. Основні функції держави законодавчо закріплені в Конституції України як самоочевидно, так і опосередковано за допомогою інших нормативно-правових інструментів. Це, зокрема, стосується конституційних норм щодо змісту і спрямованості діяльності держави та обов'язків держави. Наприклад, у Конституції України сказано, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1, ст. 3]. Провадження державної влади закріплено у статті 6: «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України» [1, ст. 6]; державного забезпечення, піклування у статтях 11, 12, 13: «Стаття 11. Держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної

свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України»; «Стаття 12. Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави»; «Стаття 13. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом» [1, ст. 11, 12, 13]. Найважливіші функції держави закріплено у статті 17 Конституції України: «Стаття 17. Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу... » [1, ст. 17]. У статті 18 закріплено зовнішньополітичних вектор діяльності Української держави: «Стаття 18. Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права» [1, ст. 18] тощо. Отже, суб'єктом державного управління є держава в особі державного апарату – відомств, державних органів, організацій та установ і посадових осіб. Об'єктами державного управління виступають сфери суспільного й особистого життя, на які спрямована дія державного управління. Це економічні, політичні, родинні, культурні питання, сфери віросповідання, правопорядку, оборони і безпеки держави, захисту навколишнього середовища, сфери – соціальна, захист і гарантування прав і свобод громадян, зовнішньополітична і міжнародна діяльність та інші. Державне управління має універсальний характер і охоплює всі сфери суспільних відносин. Сьогодні особлива увага дослідниками теорії держави і права, і конкретно її концептуальних положень функцій держави, приділяється проблематиці співвідношення держави і громадянського суспільства. Як відомо, громадянське суспільство – це система незалежних від держави соціальних, економічних, культурологічних та особисто-індивідуальних відносин. Узагальнено – це сфера особистого життя індивідуума. Громадянське суспільство володіє потужними механізмами саморегулювання, і процеси зовнішнього, державного управління та саморегулювання тут доповнюють одне одного. Отже, оптимальним варіантом у розглядуваному контексті є збалансоване співвідношення державно-управлінських (держава) і самоуправлінських (громадянське суспільство) начал, спрямованих на регулювання суспільних відносин. Виділяючи певні функції держави (наприклад, правові або неправові) як самостійні групи функцій, насамперед треба відмежовувати їх від функцій як завдань, що реалізуються державою в економічній, політичній, соціальній чи в будь-якій іншій сфері життя суспільства. Диференціація функцій держави передбачає, що функції, в реалізації яких право для держави є лише засобом здійснення поставлених стратегічних завдань (навіть якщо вони виконуються за допомогою правової за формою діяльності), визнаються неправовими.

У контексті концептуальних положень теорії держави і права можна стверджувати, що лише з правом держава перебуває в такому зв'язку, що можна визначити зв'язок між близькими явищами, за якого функції держави взаємно обумовлюють одне одного і взаємно залежать одне від від одного. Якщо ж розглядати зв'язок інших сфер суспільного життя, то вони не перебувають із державою у такій взаємозалежності. Держава впливає на економічну, соціальну, культурну та інші сфери, однак вони, на відміну від права, не чинять впливу на державу, а лише впливають на її діяльність.

Окремо слід наголосити на тому, що актуалізація за сучасних умов завдань, пов'язаних із побудовою правової держави, що актуально для Української держави і вітчизняного суспільства, створює специфічний системний зв'язок держави з правовою сферою життя суспільства, порівняно з тими зв'язками, які є між іншими сферами суспільного життя. Ураховуючи реалії становлення Української держави, варто наголосити, що в умовах актуалізації права як засобу вирішення завдань, які постали за останні роки, й особливо починаючи з 2014 р., коли ефективність і повнота реалізації інтересів суспільства дедалі більше залежить від дієвості держави і тих правових інструментів, що перебувають в її розпорядженні, правова система виявляється однією з тих галузей, яка сприяє ефективному політичному руху сучасної держави. Ця обставина також сприяє підвищенню в сучасних умовах значення правових функцій, що реалізуються державою.

Отже, аналіз функцій держави дає можливість зробити певні висновки щодо тенденцій і перспектив подальшого розвитку сучасної держави і проваджуваної нею політики, трансформації засобів, методів і прийомів вирішення окремих завдань, що постали на певному етапі. Диференціація функцій держави дає змогу виявити найбільш загальні закономірності зміни характеру зв'язку між державою і правовою системою, а також специфічного впливу, який чиниться завдяки трансформації сучасної держави на чинну правову систему. Отже, з'являється можливість

не політологічного, соціологічного або культурологічного аналізу, а саме правового дослідження типів держав, які розрізняються за їхніми функціональними особливостями.

Отже, перш ніж визначити, які конкретно функції провадяться сучасною державою, потрібно, по-перше, уточнити призначення держави за своєю природою; по-друге, установити, які суспільні питання сьогодні має вирішити за допомогою держави як особливої за природою організації.

Розглядаючи теоретико-методологічне обґрунтування функцій держави як системи, першочергово слід ураховувати факт наявності універсальних завдань, які держава спроможна вирішувати за своєю природою і для розв'язання яких призначена як інститут організації суспільних відносин. Перелік таких завдань у наукових колах досить дискусійний, що стосується і характеристик суспільства, і переліку його потреб. Однак, безсумнівно, держава завдяки своїй природі незмінно вирішує такі основні завдання, які для неї є універсальними. Подамо перелік універсальних завдань, які вирішує держава:

1. Завдання забезпечення соціальної консолідації суспільства. Це універсальне завдання, яке передбачає, що існування будь-якої держави припускає єднання народу, його ідентифікацію, усвідомлення ідентичності на державному рівні. Уже сам факт факт належності до однієї держави дає людям відчуття спільності, однак, незважаючи на це, будь-якою державою незмінно вживаються спеціальні заходи, спрямовані на усунення роз'єднаності і соціального напруження, що тягне за собою руйнування соціальних зв'язків і дестабілізацію держави.

2. Завдання із забезпечення стабільності. Це завдання є надзвичайно важливим для будь-якої держави, тому що саме в організації, в упорядкуванні життя людей найчастіше вбачається соціальне призначення держави. Успішне вирішення державою завдання із забезпечення стабільності – найважливіша умова існування порядку і передбачуваного розвитку соціальних відносин. У контексті такого універсального завдання держава завжди тяжіє до гарантування стабільності структури соціальних відносин у наявних формах.

3. Завдання з охорони і захисту встановленого порядку у межах державних кордонів. Важливість цього завдання визначається тим, що організація життя людей, в якій бачать соціальне призначення держави, асоціюється із забезпеченням сталого, безпечного і комфортного життя людей завдяки першочерговій реалізації важливих для суспільства інтересів, аніж з ініціативним відтворенням державою нового порядку і з тотальним контролем над життєдіяльністю людей для їхньої підтримки. Крім того, будь-яка держава має захищати певну структуру і порядок відносин у межах державних кордонів, оскільки ефективне вирішення цього завдання є однією з домінантних умов збереження не лише зовнішнього, а й внутрішнього суверенітету.

4. Завдання із запобігання та вирішення конфліктів. Досить поширеною є думка про те, що держава виникає саме завдяки розвитку і загостренню суперечностей усередині родового ладу, для вирішення таких розбіжностей. Навіть тими дослідниками, якими визнається позитивна роль конфлікту для розвитку суспільства, не заперечується потреба нівелювати негативні наслідки від таких конфліктів. Для запобігання і вирішення конфліктів, а також для пом'якшення їхніх негативних наслідків держава залежно від характеру конфлікту використовує різні засоби – політичні, правові, настановні та інші.

5. Завдання самовідтворення. Універсальність цього завдання визначається тим, що держава, для того щоб ефективно функціонувати, повинна існувати, причому існувати урівноважено в будь-яких, зокрема й несприятливих, умовах зовнішнього середовища. При цьому прагнення держави до самовідтворення не варто вважати наслідком унікальності її характеристик, держава потребує самовідтворення, як і будь-яка правова система, а для соціальної системи самовідтворення завжди залишається універсальним механізмом збереження.

6. Завдання визнання чи підтвердження законності права або повноважень (завдання легітимації). Вирішення завдання легітимації можна вважати важливим у зв'язку з тим, що і загалом держава, і певна державна структура, і кожен окремо взятий державний орган діють за власними законами, які відрізняються від алгоритму дії, що зумовлений первинною ціллю забезпечення потреб суспільства. Не будучи легітимним, держава втрачає спроможність вирішувати ті соціально важливі завдання, які ставить перед нею суспільство.

7. Завдання оволодіння наявними інструментарієм і засобами провадження влади. Розв'язання будь-якого завдання може бути успішним лише за умови використання інструментарію, завдяки застосуванню якого в об'єкті впливу відбуваються потрібні зміни. Держава потребує інструментарію, який допоможе вирішити поставлені перед нею завдання, тому держава і цілеспрямовано створює такі інструменти, а також незмінно прагне до освоєння й ефективного використання тих засобів і методів впливу, які не є державними за природою.

8. Завдання розширення сфери впливу. Прагнення держави до розширення сфери впливу викликано логікою розвитку державного апарату і потребою суспільства у вирішенні кризових екстремальних проблем.

Отже, специфічні для держави певного історико-культурного типу завдання визначаються за наявними в окремо взятого суспільства на певному етапі розвитку потребами в державно-організуючій дії на різні галузі життя суспільства та індивідуума.

Наприклад, до числа актуальних завдань Української держави на сучасному етапі розвитку слід назвати такі: гарантування національної безпеки та територіальної цілісності України [1–3], досягнення європейських стандартів життя і гідного місця України у світі [4] та ін.

Якщо зупинитись докладніше для ілюстрування завдань держави, яскравим прикладом може слугувати Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 р., в якій чітко прописані цілі, завдання і вектори руху: «У перспективному розвитку країни визначено основні вектори: вектор розвитку – забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ і, як наслідок, підвищення стандартів життя. Україна має стати державою із сильною економікою та з передовими інноваціями; вектор безпеки – забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій і приватної власності; вектор відповідальності – це забезпечення гарантій, що кожен громадянин, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак, матиме доступ до високоякісної освіти, системи охорони здоров'я та інших послуг у державному та приватному секторах; вектор гордості – забезпечення взаємної поваги та толерантності в суспільстві, гордості за власну державу, її історію, культуру, науку, спорт» [4].

Однак варто наголосити, що повний перелік завдань, які вирішуються сучасною державою, Українською державою зокрема, скласти навряд чи можливо – як через їх обсяг, так і внаслідок динамічності розвитку. Втім, необхідність у складанні такого переліку – стратегій і завдань – не входить до кола нашої дисертації. Важливим для нас у цьому випадку є лише той факт, що характер завдань, характерних саме сучасній державі і розв'язуваних нею, вказує на їхній похідний характер від універсальних завдань, властивих будь-якій державі на будь-якому етапі її розвитку. І отже, можна говорити про те, що у завданнях, розв'язуваних безпосередньо сучасною державою, конкретизуються ті завдання, на вирішення яких держава має призначення за походженням. При цьому ті нові завдання, які ставить перед державою суспільство, можна вирішити саме за умови генетичного зв'язку із завданнями, притаманними державі за природою. Сама по собі реалізація функцій і є характерною для будь-якої держави. Ба більше, в сучасних умовах рішення будь-яких завдань, які зумовлені її природою й культурно-історичними умовами, в яких держава відтворюється та існує, на практиці тісно пов'язане з одночасним виконанням державою різних функцій.

Визнаючи існування в сучасній державі, з одного боку, універсальних завдань, а з іншого – завдань, які доповнюють і конкретизують універсальні, слід встановити характер їхнього зв'язку із функціями, що безпосередньо виражають природу держави, і функціями, які можуть виконуватись державою за її природою, однак при цьому змістовно і за способами реалізації визначаються насамперед змістовними характеристиками держави.

Серед функцій держави є такі, що безпосередньо виражають природу держави і в будь-яких історично-культурних умовах забезпечують виконання характерних державі універсальних завдань. Такі функції держави можна назвати нормативними, або базовими. Водночас наявні і такі функції, характер і способи виконання яких не дадуть змоги зараховувати їх до категорії універсальних. Нетривалість, мінливість, змістовного наповнення і способів реалізації таких функцій визначається безпосередньо за їхньою спрямованістю, перш за все, на розв'язання завдань, які конкретизують універсальні функції держави і лише опосередковано забезпечують вирішення їх. Такі функції можуть бути позначені як похідні від базових (нормативних).

Висновки. Отже, аналіз функцій держави дає можливість зробити певні висновки щодо тенденцій і перспектив подальшого розвитку держави сучасного типу і проваджуваної нею політики, трансформації засобів, методів і прийомів вирішення окремих завдань, що постали на певному історичному етапі. Отже, реалізуючи базові функції, держава забезпечує виконання універсальних завдань. Здійснюючи похідні функції, сучасна держава забезпечує реалізацію актуальних завдань, що постали перед державою.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30 (редакція від 30.09.2016 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Про національну безпеку України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 31. Ст. 241.
3. Про Стратегічний оборонний бюлетень України : Указ президента України № 240/2016 від 06.06.2016 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/240/2016.
4. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ президента України 5/2015 від 12.01.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.
5. Балинська О.М., Гарасимів Т.З. Проблеми теорії держави і права / Львів. держ. ун-т внутр. справ. 2-е вид., перероб. і доп. Львів, 2010. 416 с.
6. Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2006. 432 с.
7. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2012.
8. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика : монографія. Харків : Факт, 2013. 328 с.
9. Гусарєв С.Д., Колодій А.О. Фундаменталізація теорії держави і права. *Право України.* 2009. № 4. С. 194–196.
10. Безклубий І.А., Гриценко І.С., Шевченко О.О. та ін. Історія українського права : навч. посібник; за ред. І.А. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. 334 с.
11. Бабкін В.Д. Взаємозв'язок філософії права та загальної теорії держави і права. *Проблеми філософії права.* 2018. №. 1. С. 56–60.
12. Балинська О.М. Семіотика права : монографія. Львів : Львівське ДУВС, 2013. 416 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.5

КОЩИНЕЦЬ В.В.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

У статті звернено увагу на методологію юридичних наук, зокрема, на позитивістський та нормативістський підходи. Позитивістський метод вивчення права спирається на формально-логічне дослідження юридичних текстів на предмет виявлення і усунення протиріч у законі. Емпіричне пізнання права здійснюється на основі чисто юридичних критеріїв, відокремлених від моральних оцінок права, а так само й від його соціально-політичних характеристик. Методологічні проблеми юрисдикційного процесу у контексті нормативізму зумовлюються тим, що він більше ніж будь-який інший підхід окреслює означену назвою теорії властивість права – його нормативність. Методологічні складнощі виникають за умов відсутності загальності та стійкості законодавчих нормативів Автор наголошує, що методологічні проблеми юрисдикційного процесу характеризується все більш широким впровадженням цивілізаційного методологічного підходу, який спирається на трактування права як єдиного процесу прогресивного розвитку людства та сукупності історично сформованих соціальних спільнот. З'ясовано, що нормативний підхід до розуміння права ефективний у ті історичні періоди, які вирізняються стабільністю. Він не викликає труднощів на практиці навіть якщо законодавство оновлюється, оскільки за умов стабільності зазвичай сумлінно дотримуються всі демократичні процедури, якщо в їх нормах зафіксовані актуальні настрої громадян. Зроблено висновок, що історичне минуле України зумовлює наявність певного консерватизму стосовно проблем методології: переважання матеріалістичного підходу як такого, що був панівним на вітчизняних теренах майже все минуле сторіччя; орієнтація на наукові досягнення держав близького зарубіжжя, а не на світову практику.

Ключові слова: *юрисдикційний процес, верифікація, принцип пізнання, держава, громадяни.*

© КОЩИНЕЦЬ В.В. – кандидат юридичних наук, доцент, радник ректора (Національна академія прокуратури України)

The article focuses on the methodology of jurisprudence, in particular attention is paid to the legal positivism and normative theory of Law. The legal positivism of studying law is based on the formal-logical study of legal texts regarding the subject of detecting and eliminating contradictions in the law. Empirical knowledge of law is carried out on the basis of purely legal criteria, separated from moral assessments of law, as well as from its socio-political characteristics. The methodological problems of the jurisdictional process in the context of normative theory of Law are conditioned by the fact that in comparison to any other theory, it outlines the essense of the law, defined by the title of the theory, its normativity. Methodological difficulties arise in the case of absence of universality and stability of legislative norms. The author emphasizes that the methodological problems of the jurisdictional process are characterized by an increasingly widespread introduction of civilization methodological approach, which is based on the interpretation of law as the only process of progressive development of mankind and the totality of historically formed social communities. It is revealed that normative approach to understanding of law is effective in those historical periods that are stable. It does not cause difficulties in terms of practice, even if the legislation is updated, since under the conditions of stability, as a rule, all democratic procedures are respected in good faith, if their norms record the actual attitudes of citizens. It is concluded that the historical past of Ukraine predetermines the existence of a certain conservatism in relation to the problems of the methodology: the predominance of the materialist approach as one that dominated the domestic terrains of almost all of the past century; orientation to the scientific achievements of the close foreign countries, and not to world practice.

Key words: *jurisdictional process, verification, principle of cognition, state, citizens.*

Постановка проблеми. Методологічні проблеми посідають чільне місце у проблематиці історичних і теоретичних передумов формування юрисдикційного процесу. Проблема методології є неминучою для будь-якої площини. Це цілком зрозуміло, адже від методології залежить плідність наукового пізнання, ступінь та глибина його проникнення у сутність досліджуваних явищ і процесів.

Мета статті. Окреслити історичні передумови та сучасні методологічні засади юрисдикційного процесу.

Стан наукової розробки проблеми. Окремі аспекти методологічних проблем юрисдикційного процесу вивчались у наукових працях В.М. Горшенєва, М.В. Костицького, В.В. Романова, М.С. Строговича, С.Я. Фурси, В.І. Курбатова, М.Козюбри, А.М. Столяренка, В.Л. Васильева, В.Е. Коновалової та інших.

Результати дослідження. На наш погляд, як і в будь-якій іншій науковій площині, автори зазвичай спираються на звичну для подібних сфер методологічну основу – систему принципів, логічних прийомів і засобів пізнання. У межах діалектичної або іншої методологічної парадигми науковці застосовують як загальнонаукові, так і приватні методи дослідження, зокрема [10]: історико-правовий, формально-логічний, системно-структурний, наукової дедукції, нормативно-правового та порівняльно-правового аналізу тощо. Широко використовуються й положення як загальної теорії права, так і галузевих юридичних наук.

Намагаючись виділити суто специфічні для юрисдикційного процесу методологічні проблеми, ми виявили в них загальне й особливе для того, щоб проаналізувати їх у контексті нашого дослідження, надати характеристику їх змісту тощо. Відповідно, далі ми розглядаємо детально лише ті методологічні проблеми, які виділяють проблематику юрисдикційного процесу серед інших наукових сфер пізнання.

Ґрунтуючись на роботах провідних фахівців, можемо стверджувати, що світова наукова думка виокремила два основні методологічні підходи щодо пізнання у правовій площини – матеріалістичний та ідеалістичний [11; 13 та ін.].

Ми погоджуємося з дослідниками, які вказують, що матеріалістичний підхід в юриспруденції виходить з того, що державно-правові явища є похідними від економічної або технологічної сфери суспільного життя. Ідеалістичний підхід протилежний матеріалістичному. Він спирається на те, що в основі державно-правових явищ лежать ідеальні спонуки: мета / цілі, мотиви, установки людей або якихось надприродних сутностей (наприклад, «абсолютний дух» у Г.Ф. Гегеля) [14].

Історичне минуле України зумовило відповідний баланс щодо співвідношення матеріалістичного та ідеалістичного підходів у юрисдикційному процесі. На основі вивчення першоджерел [5; 7; 9], ми можемо стверджувати, що впродовж XX ст. у правовій сфері на вітчизняних теренах мало місце:

– панування суто матеріалістичного підходу до вивчення правових явищ;

– негативне ставлення до всіх інших доктрин і теорій, побудованих на відмінних від матеріалізму світоглядних позиціях;

– несприйняття здобутків європейської і світової правової теорії.

На наш погляд, така монополія на методологію збіднювала уявлення про право та його місце в системі засобів соціального регулювання і способів світосприйняття. Тому не випадково, що увага до проблем методології у вітчизняному правознавстві (як і на пострадянському просторі загалом) в останні два десятиліття помітно зросла [1; 2].

Вивчаючі наукові здобутки різних авторів [3; 15], можемо стверджувати, що методологія допомагає:

– обрати правильний та актуальний напрям розвитку науки;

– запропонувати та апробувати методику досліджень;

– надати якісну світоглядну інтерпретацію отримуваних результатів;

– здійснити структуризацію знань.

Особливо велика роль методологічних розробок, на наш погляд, на початковому етапі становлення будь-якої наукової галузі знання, зокрема, прикладного характеру.

Аналізуючи шляхи розвитку вітчизняної психологічної науки, Л.С. Виготський у кінці 20-х рр. XX ст. писав, що психологія та її розвиток залежить від створення власної методології [42]. Вважаємо, що це актуально й для юридичної психології як однієї з прикладних галузей психологічної науки, що не може адекватно розвиватися без методологічного забезпечення концепції своєї системи, визначення власного предмета вивчення.

Ми виходимо з сучасних уявлень, що методологією юрисдикційного процесу зазвичай називають рефлексивний опис принципів та методів дослідницького процесу в правовій сфері, тобто свого роду «самосвідомість» науки в цій сфері. Разом із тим з причин як світоглядного характеру, так і внутрішніх потреб науки в рефлексивному описі гносеологічних підстав пізнавальної діяльності, методологічні погляди є результатом формування розвинених гносеологічних концепцій та теорії пізнання.

На нашу думку, першоджерело виникнення неадекватних методологічних концепцій полягає насамперед у тому, що правова сфера об'єднує в собі велику кількість різнорідних галузей, що володіють власною логікою розвитку. У зв'язку з цим виникає питання про те, якою мірою може бути створена єдина методологія юрисдикційного процесу, адекватна одночасно всім спектрам його галузей.

Інтелектуальна діяльність у всіх галузях юрисдикційного процесу має, на наш погляд, багато спільного, але й відмінності також не повинні скидатися з рахунку. Ці відмінності часто не враховуються авторами методологічних концепцій, що прагнуть поширити їх на все право в цілому [16; 22]. Відповідно, причина виникнення неадекватної методології вбачається нами у «методологічних інтервенціях» – спробах неадекватного перенесення методологічних рефлексій, адекватних щодо вузьких правових галузей (наприклад, у нотаріальній сфері), на більш загальні сфери.

На нашу думку, для української науки з її минулим особливо болючим є такий методологічний аспект юрисдикційного процесу, як наступність. Вже не актуальним сьогодні став суто матеріалістичний підхід, що й досі заважає поширенню гуманістичних шляхів пізнання. Все ще відбувається перетворення на всіх рівнях, у тому числі методологічному, колишньої радянської правової системи на сучасну. Це відмічають науковці, чию точку зору ми поділяємо [23; 27], причому йдеться про визначення та впровадження механізмів докорінної перебудови сутності й структури правового регулювання нового громадянського суспільства.

Аналіз відповідних першоджерел засвідчує [25; 30], що проблема методологічної наступності в юрисдикційному процесі – не просто спроба відобразити діалектику розвитку правової системи. Скоріше, це зусилля, спрямовані на те, щоб уточнити історичні аспекти індивідуальності самого змісту минулого та сучасного права як своєрідного і специфічного соціального феномена.

Іншими словами, проблема наступності загальної методології юрисдикційного процесу, як ми вважаємо, полягає у вирішенні питання: в якому обсязі історично сформовані методологічні засади мають інтегруватися в сучасне українське право? На нашу думку, тут слід:

– обережно спиратися на позитивні в історичному просторі прецеденти щодо захисту прав людини й вбирати звідти корисні аспекти;

– здійснювати своєрідну «історичну співпрацю» з досвідом минулого, адаптуючи його до сучасності навіть у разі діаметрально протилежних правових дій.

Тобто дотримання принципу наступності в юрисдикційному процесі повинне забезпечуватися за рахунок вироблення соціального імунітету (соціально-правової несприйнятливості) до небажаного й використання бажаного історичного досвіду.

Вивчаючи наукові думки з цього приводу, бачимо, що вже давно настав час долати вузькість традиційно-правового мислення [32; 33]. Україна отримала державну незалежність у 1991 р., проте ще й досі не відчувається наукової незалежності не лише від минулого, а й від звички спиратися на здобутки наукового прогресу держав найближчого оточення, а це не дозволяє часом переступити рамки усталених уявлень про право, його структуру та заважає сприймати широкі сучасні світові тенденції міжнародного правового розвитку.

Ми вважаємо, що наукова традиційність далеко не завжди чинить плідний вплив на вирішення методологічних проблем юрисдикційного процесу, зокрема, вона «гальмує» науковий пошук:

– нових методологічних підходів;

– більш ефективних процесуальних норм та процедурних правил;

– визначення оптимального порядку реалізації норм матеріального права;

– розширення розуміння процесуального права, концепцій юрисдикційних процесів як комплексних систем тощо.

Отже, вирішення методологічних проблем юрисдикційного процесу має охоплювати всі сфери правової дійсності та відповідати реальним тенденціям права в сучасних умовах. Це допоможе ширше осмислити характер системи методологічних понять правознавства та з'ясувати основи їх взаємозв'язків із позиції законів формальної і діалектичної логіки. Сподіваємося, що одержані результати будуть з успіхом використані в удосконаленні логічного ладу права в цілому та його окремих галузей.

Розглянемо, якою є сьогоднішня методологія юридичних наук. Наукові дослідження, як показав наш аналіз, здебільшого спираються на позитивістський та нормативістський підходи [34]. Історичному становленню та сучасному відображенню цих двох напрямів ми приділимо особливу увагу.

Так, юридичний позитивізм – це методологія пізнання права, що склалася в XIX ст. і започаткувала теоретичну платформу школи юридичного позитивізму, представниками якої були Дж. Остін, К. Бергбом, А. Есмен, Г.Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов та інші. Юридичний позитивізм сформувався в результаті сприйняття його творцями ідей позитивної філософії О. Конта.

Здійснене нами узагальнення наукових джерел засвідчує [35; 36], що характерною особливістю позитивістського підходу до права є ототожнення права з чинним законодавством. Прихильники юридичного позитивізму обмежують завдання юридичної науки вивченням чинного на даний момент права. Право розглядається тут як наказ влади, підтриманий санкцією примусу, тобто «закон є закон».

Цей підхід характеризується негативним ставленням до будь-яких інших концепцій права, творці яких стверджують, що крім реально існуючої і підтримуваної державою сукупності законодавчих норм, існує ідеальне право й пов'язане з ним уявлення про ідеальну державу [38; 39]. Зазначене поширюється й на концепції природних і невідчужуваних прав людини.

Тобто позитивістський метод вивчення права спирається на формально-логічне дослідження юридичних текстів на предмет виявлення і усунення протиріч у законі. Емпіричне пізнання права здійснюється на основі чисто юридичних критеріїв, відокремлених від моральних оцінок права, а так само й від його соціально-політичних характеристик.

Наукові першоджерела вказують [40; 41], що попередником юридичного позитивізму є англійський правознавець І. Бентам. На початку XIX ст. він висунув ідею, згідно з якою предметом юридичних досліджень повинно бути не абстрактне природне право, а реально існуюче, законодавчо оформлене право. А власне засновником школи юридичного позитивізму став англійський правознавець Дж. Остін. У середині XIX ст. він наголошував, що те право, яке виступає предметом юридичної науки, – це право, встановлене політично панівним для політично підлеглого [12].

На думку вченого, джерелом права є суверенна влада, при цьому запорукою нормального функціонування права виступає звичка більшості підкорятися цій влади. У його баченні законо-

давець є втіленням всевладдя, а норма права є нормою владного примусу. Отже, норма отримує юридичний характер лише за умов наявності законодавця, який:

– володіє необхідними владними повноваженнями;

– має можливості надати зобов'язуючу силу примусу під загрозою заподіяти шкоди порушнику правовідносин;

– встановлює обов'язки й знаходить гарантії їх реалізації в державних санкціях і примусові.

Таким чином, знайшли втілення методологічні принципи позитивізму, зокрема, на перший план були висунуті емпіричні особливості права (право як факт).

Найбільш глибоке обґрунтування юридичний позитивізм отримав у роботах німецького юриста К. Бергбома. У кінці XIX ст. у своїй праці «Юриспруденція і філософія права» [24] він виступив із критикою «мета-юридичних» принципів та ідей, тобто тих, що належать до доктрин, які намагаються досліджувати не реальне, а ідеальне право. До числа таких доктрин вчений відносить теорію природного права та історичну школу права.

Основні тези його позитивістського уявлення про методологічні проблеми юрисдикційного процесу полягають у наступному:

– наука повинна вивчати, а не оцінювати право;

– наука покликана мати справу з реальними предметами, які необхідно досліджувати за допомогою досвіду;

– завдання науки – займатися тільки об'єктивно існуючим правом, заснованим на правотворчих фактах, тобто законодавчій (і взагалі правотворчій) діяльності держави.

Також зазначимо, що єдино реальне право, на переконання Бергбома, це лише те, яке виражене в законі. Він вважав, що право дійсно функціонує за принципом «закон є закон», становить основу відносин між людьми в будь-якому ладі відносин.

Особливо цікавою нам видається теза Бергбома щодо того, що досконале ідеальне право не може не залишатися позаду самого недосконалого позитивного права, бо останнє реально діє.

Одним із чільних представників юридичного позитивізму в дорадянській Росії був Г.Ф. Шершеневич [15]. Його правові погляди («Підручник російського громадянського права», «Загальна теорія права») наголошували на:

– правилах співжиття, підтримуваних державною владою;

– обов'язковій силі норм права через державний примус;

– державній владі як інституті, що розташовується над правом і правом не обмежений.

Проте, як показав наш аналіз досліджень вченого, пріоритет держави щодо права не є підставою вважати, що право цілком та повністю виходить від держави. Державна влада може надати виробляти зміст права будь-якому іншому суб'єктові й лише забезпечувати виконання нормативів відповідними санкціями.

Зазначимо, що Г.Ф. Шершеневич відобразив популярні суспільні погляди початку XX ст. стосовно того, що норми звичаєвого права, які створюються незалежно від державної влади, набувають юридичної обов'язковості тільки з волі державної влади. Позитивізм тут конкретизується через принцип юридичного формалізму.

Також цікавими у контексті вивчення історичних передумов методологічних проблем юрисдикційного процесу нам видаються наукові розробки сучасника Г.Ф. Шершеневича – правознавця М.М. Коркунова («Державне право», «Порівняльний нарис державного права іноземних держав», «Російське державне право») [16]. Науковець стверджував, що позитивізм як методологічний підхід відкриває новий етап у пізнанні права, зокрема, постають можливості:

– екстраполяції принципів позитивізму в сферу правознавства;

– за допомогою наукового синтезу поєднати окремі закони та юридичні угоди в цілісне уявлення про право.

На нашу думку, ці ідеї були видатними для свого часу і заслуговують на увагу навіть зараз. Проте, повертаючись до проблематики нашого дослідження, проаналізуємо другий, розповсюджений на сьогодні методологічний підхід у юрисдикційному процесі, – нормативізм. Як і позитивізм, він виник на початку XX століття.

Аналіз доступних нам джерел показав [17; 27], що методологічні проблеми юрисдикційного процесу, відповідно до теорії нормативізму, такі:

– право є пірамідою норм, які не завжди систематизовані, а отже, інколи виникають правові колізії;

– на чолі цієї нормативної піраміди завжди виступає певна верховна влада, що визначає зміст інших норм (у сучасному відображенні це, на наш погляд, Конституція). Відповідно,

виникають складнощі у співвіднесенні широкого правового різнобарв'я, яке існує поза цією вершиною;

– кожна норма в зазначеній ієрархії спирається на юридичну силу від верховної, тобто суверенної норми. Відповідно, вже винесене правове рішення може бути скасоване за рахунок зміни керуючого правового вектору;

– сила права залежить від розумності побудови всієї ієрархічної правової системи. Проте «розумність» і навіть логічність, особливо правових норм, мають різні відображення залежно від контексту сприйняття;

– право має чинність тільки в кодифікованих юридичних нормах, тобто не може бути права поза нормами (наприклад, природного);

– право необхідно вивчати й сприймати поза зв'язком з релігією, філософією, мораллю. Це, на наш погляд, найбільш вразливий постулат нормативізму через відсутність можливості існування будь-чого поза межами певного історичного етапу розвитку й супроводжуючих його суспільних процесів.

Отже, методологічна проблематика наукових уявлень нормативізму спирається на теорію ідеї правової державності у її відокремленому від будь-яких впливів вигляді.

Зазначимо, що за минуле сторіччя нормативізм доволі вдало еволюціонував. Сучасні прихильники нормативістського методологічного підходу дотримуються дещо ширших, ніж їх попередники, уявлень, зокрема [28]:

– принципу примату міжнародного права над внутрішньодержавним;

– ідеї про можливість створення «світової держави» та «світового уряду.

На наш погляд, висловлені ідеї знаходять своє відображення у таких сучасних світових об'єднаннях, як Організація Об'єднаних Націй, Європейський Союз та геополітичні розподіли зон впливу інших міжнародних об'єднань. Ми зібрали різні показники того, що можна віднести до переваг методологічного нормативізму й представили це у табл. 1.

Таблиця 1

Основні достоїнства методологічного нормативізму

Правова сутність	Відображення
визнання необхідності структурування правової системи	побудова правової системи у вигляді ієрархії – від індивідуальних актів до суверенної норми вищої юридичної сили
ідея про суверенні норми	основний закон вищої юридичної сили, який фактично очолює всю правову систему
визнання в якості права лише кодифікованих (писаних) юридичних норм	виділення формальних ознак права, які й становлять його юридичну сутність
відділення права від філософії, моралі тощо	ліквідація дуалізму між «природним» і «позитивним» правом

Проте доволі плідні ідеї нормативізму в контексті методологічного підходу до юрисдикційного процесу мають, на наш погляд, і суттєвий недолік: це підвищена увага до формального боку права.

Відомі представники нормативізму (Г. Кельзен, Р. Штаммлер, П.І. Новгородцев та інші) на початку XX ст. наголошували, що дана методологія спирається на певний тип праворозуміння, тобто на образ права, що характеризується [29]:

– сукупністю найбільш загальних теоретичних ознак права;

– найбільш загальними ознаками практичного ставлення до права з боку держави та суспільства.

На наш погляд, це й становить основу практичного застосування методології нормативізму – такої, що відображається в суспільній правовій свідомості. Як найбільш загальні його характеристики виділимо: відношення суспільства до права, особливе правобачення та правовідчуття.

Можливо, це дещо поетичні визначення, проте провідні філософи, з якими ми згодні, вказують, що кожна цивілізація має свій особливий тип відчуття, сприйняття права та уявлення про ідеал його застосування. Нормативізм тут виступає як певний психолого-філософсько-правовий інструментарій, за допомогою якого законодавець вирішує, які саме вимоги суспільства слід нормативізувати.

На наш погляд, у цьому й полягає відмінність такого методологічного підходу до юрисдикційного процесу від позитивізму – пошуку придатності потрібних норм (на відміну від директивного їх проголошення). Визначення сукупності охоронюваних державою норм дає змогу громадянам та іншим виконавцям правових приписів [31]:

– свідомо обирати варіант своєї правової поведінки;

– підтримувати зв'язок з державою на правах персоніфікованого правопорядку.

Відповідно, можемо стверджувати, що право в межах нормативізму являє собою ієрархічну систему норм, яка подається у вигляді сходів, де кожна верхня сходинка зумовлює нижню, а нижня випливає з верхньої та їй підпорядковується. За цією аналогією, якщо верхньою сходинкою є конституційні норми, то їм підпорядковані норми нижчого рівня:

– норми урядових актів;

– норми міністерств та відомств;

– норми інших правотворчих суб'єктів тощо.

Отже, утверджуються принципи відповідності однієї норми іншій та законності.

Також зазначимо, що методологічні проблеми юрисдикційного процесу у контексті нормативізму зумовлюються тим, що він більше ніж будь-який інший підхід окреслює означену назвою теорії властивість права – його нормативність. Методологічні складнощі виникають за умов відсутності загальності та стійкості законодавчих нормативів. Проте, на наш погляд, нормативність у даному підході органічно пов'язана з формальною визначеністю права, що істотно полегшує можливість керуватися правовими вимогами, наприклад:

– фіксованість ресурсів державного примусу у випадках порушення норм права;

– можливість протистояння державним приписам через непряму орієнтацію нормативізму на необхідність піднесення до норм закону таких категорій, як справедливість, моральність, прогресивність тощо.

Також зазначимо орієнтацію нормативізму на регулювання суспільних відносин у ході юридичної практики [21] та визнання широких можливостей держави впливати на суспільний розвиток. Проте маємо наголосити, як і в межах позитивістської методології, що сподівання на вплив суспільства в цілому чи окремих громадян на законодавство має сенс не в будь-якій державі. Варіативність законодавства в бік вдосконалення правової сфери згідно з правами людини, на нашу думку, можливе лише в державі, яка дійсно, а не декларативно, виражає інтереси суспільства, служить їм, орієнтуючись на такі цінності, як справедливість, свобода, гуманність.

Завершуючи розгляд нормативізму як методології, зазначимо, що нормативний підхід до розуміння права ефективний у ті історичні періоди, які вирізняються стабільністю. Він не викликає труднощів на практиці навіть якщо законодавство оновлюється, оскільки за умов стабільності зазвичай сумлінно дотримуються всі демократичні процедури, якщо в їх нормах зафіксовані актуальні настрої громадян.

Проте вважаємо, що негативне в нормативному методологічному підході проявляється в ігноруванні змістовної сторони права, зокрема, у невизначеності:

– положення і ступеня свободи адресатів правових норм;

– суб'єктивних прав особистості;

– моральності юридичних норм, відповідності їх об'єктивним потребам суспільного розвитку.

Тобто нормативний методологічний підхід до права видається нам вельми привабливим через більш широкі можливості для волевиявлення громадян, ніж це має місце у позитивізмі. Проте через наведені недоліки він також потребує оновлення конфігурації. Більш детальний розгляд даної проблематики знаходиться поза межами нашої роботи, хоча й становить, на нашу думку, перспективи для подальших досліджень.

Продовжуючи характеризувати методологічні проблеми юрисдикційного процесу, зазначимо, що аналіз історичних передумов як позитивізму, так і нормативізму дає змогу стверджувати, що в контексті сучасної неоліберальної української Конституції наведені підходи є застарілими. Зокрема, сучасність диктує інші реалії, ніж ті, що були за часів спочатку класового суспільства, а потім класової боротьби. Сьогодні наша країна прямує прогресивним правовим шляхом:

– примату прав людини і громадянського суспільства над державою;

– верховенства права з гарантованими правами і свободами людини.

При цьому будь-який методологічний підхід у правовій сфері має спиратися на гуманістичний світогляд, діалектичний, герменевтичний, раціоналістський та інші складники потреб сучасного громадянського суспільства.

На наш погляд, методологічні проблеми юрисдикційного процесу знаходяться не лише в об'єктивній (зовнішній) системі координат – суб'єктивні (внутрішні) фактори також відіграють чималу роль. Так, вибір методології – це право вченого чи групи вчених, які працюють на ниві конкретної науки (у тому числі процесуальних юридичних наук).

Вивчаючи розвиток методології галузевих наук процесуального права, можемо стверджувати, що він пов'язаний із розвитком теорії юридичного, юрисдикційного і неюрисдикційного процесів. Цілком очевидно, що всі вони є науками зі спільними об'єктом, предметом, методологією та історією.

Ми розглядаємо проблему методології юрисдикційного процесу як цілісну наукову систему, спираючись на розуміння того, що всі галузі процесуального законодавства становили на початку його розвитку єдину цілісність [26]. Після (чи одночасно) з процесами диференціації процесуальних наук чітко простежується інтеграція юридичних наук (у тому числі процесуальних). Власне, подібні процеси мають місце і в інших сферах, зокрема, часто можна спостерігати в наукових дослідженнях інтеграцію філософії, теорії, соціології, психології права в енциклопедію права (власне, її відродження на новому рівні). Тому цілком закономірним є інтеграція наук процесуального профілю в науки юрисдикційного, неюрисдикційного, а також юридичного процесу загалом.

Зазначимо, що, на наш погляд, особлива актуальність розробки питань методологічних проблем юрисдикційного процесу відчувається там, де є прямі виходи теоретичних, експериментально-психологічних досліджень юридичної психології в практику (наприклад, проведення судово-психологічної експертизи, психологічні аспекти боротьби з правопорушеннями та злочинами, психологічний відбір до правоохоронних органів тощо [42]).

У такому контексті можна розглядати порушені нами методологічні проблеми як принципи побудови юрисдикційного процесу, його форми і способи пізнання. Ми погоджуємося з дослідниками, які вказують [6; 19], що саме у методологічній сфері втілено весь досвід емпіричного і наукового пізнання дійсності людьми, у нашому випадку – правової реальності.

Відповідно, будь-яка система знання настільки наукова, наскільки міцний її методологічний фундамент. На наш погляд, помилкові судження та узагальнення мають місце через нечіткість методологічних позицій. Однак, спираючись на правильну методологію, можливо відкрити принципово нові шляхи вирішення виникаючих правових проблем. Враховуючи, що у сфері правовідносин вирішуються найскладніші життєві колізії, часто – долі людей, методологічна надійність має особливе значення.

Узагальнення наукового доробку провідних сучасних вчених [10; 17] дає змогу виділити чотири рівні методології у юрисдикційному процесі стосовно юридико-психологічних досліджень:

– рівень загальнонаукової методології;
– рівень приватної методології юриспруденції;
– рівень спеціальної методології юридичної психології;
– рівень юридико-психологічних методів і методик.

Незважаючи на те, що йдеться про юрисдикційний процес, до нього можна застосовувати ті ж принципи, що актуальні для наукових досліджень у цілому. Під таким кутом зору перші два рівні методології (загальна та приватна) мають розглядатися як основа будь-якого пізнання, і юридико-психологічного зокрема. Третій і четвертий методологічні рівні, на нашу думку, максимально відображають ту своєрідну феноменологію, яка властива тільки юридико-психологічній реальності, та допомагають пізнавати її і впливати на неї найбільш специфічно й професійно.

Відповідно, застосування всіх рівнів в єдиному комплексі у якості методології юрисдикційного процесу сприятиме, на нашу думку, вирішенню стратегічних питань стосовно специфіки юридико-психологічної реальності.

Зазначимо, що останнім часом набирає сили цивілізаційний методологічний підхід у юрисдикційному процесі [18; 20], в якому виділяють два напрями:

– теорія стадіального розвитку правової цивілізації;
– теорія локальних правових цивілізацій.

Для стадіальної теорії характерним є розгляд права у цивілізації як єдиного процесу прогресивного розвитку людства, в якому виділяються певні стадії (етапи). Теорія локальних цивілізацій виходить з того, що всесвітньо-історичний процес є сукупністю історично сформованих соціальних спільнот, які займають певну територію і мають свої особливості правового та інших різновидів розвитку (соціально-економічного, культурного тощо).

Характеризуючи цей підхід, можемо виділити принципи пізнання, на якому він ґрунтується, зокрема, вихідні положення теорії методів пізнання, які вимагають від суб'єкта, що пізнає, вчинення певних дій. До класичних методологічних принципів цієї площини належать [10; 17]:

– принцип раціоналізму, тобто визнання того, що юрисдикційний процес як інститут державно-правової системи може бути пізнаний за допомогою розуму;

– принцип детермінізму, тобто визнання причинної зумовленості державно-правових явищ та юрисдикційного процесу;

– принцип об'єктивної істини, тобто визнання можливості встановити єдину, верифіковану істину;

– принцип верифікації, тобто перевірки, емпіричного підтвердження теоретичних положень юриспруденції шляхом зіставлення їх з особливостями певного юрисдикційного процесу;

– принцип історизму, який полягає у визнанні того, що державно-правові явища в цілому та юрисдикційний процес зокрема існують у часі, тобто виникають, змінюються, зникають.

Цивілізаційний методологічний підхід визнає можливість ірраціоналізму, принципу додатковості та плюралізму істини [4; 8].

Ірраціоналізм, на наш погляд, відображається у тому, що визнає основним видом пізнання правових явищ уяву, інтуїцію, одкровення, віру та відкидає те, що обмежує або заперечує можливості розуму в процесі пізнання. Вважаємо, що скептичне ставлення критиків тут недоречне через існування об'єктивних аргументів щодо його корисності. Наприклад, багато загальних понять (істина, людина, суспільство) сприймаються суб'єктом пізнання спочатку інтуїтивно, і лише в процесі детального вивчення формується раціональне уявлення про них.

Принцип додатковості передбачає, що для відтворення в знаковій системі цілісного явища необхідні взаємовиключні, додаткові класи понять. Наприклад, сутність деяких правових інститутів держав так званого «третього світу» неможливо осягнути, керуючись тільки теоретичними уявленнями, виробленими європейською наукою.

Сутність принципу наукового плюралізму полягає у визнанні множинності, неоднозначності істини. Наприклад, 26.04.2018 р. Верховний Суд України скасував вирок щодо особи, обвинуваченої у перевищенні меж необхідної оборони, та закрив кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину [37]. Цей випадок отримав резонанс у медіа-просторі як прецедент у кримінальних справах такого ґатунку. Відповідні статті та коментарі у пресі дають змогу стверджувати, що суспільство схвально поставилося до такого перебігу подій. Закон, відповідно, передбачає винятки із загального правила про те, що під час вимушеної оборони особа, яка захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоди тому, хто посягає. Цими винятками є: напад озброєної особи, напад групи осіб або протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення. У таких випадках шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена ніякими межами, аж до позбавлення її життя.

Висновки. Наостанок зазначимо, що важливе місце в методології юрисдикційного процесу належить покладеним у правову основу певного історичного етапу цінностям. Через це завданням і одночасно складником методології є вироблення та дотримання певних ціннісних методологічних орієнтирів:

– підтримка й розвиток загальнолюдських цінностей прав людини, громадянина тощо;

– впровадження цінностей високорозвинених сучасних держав: демократія, верховенство права.

Таким чином, методологічні проблеми юрисдикційного процесу, характеризуються наступним:

– найбільш популярними методологічними парадигмами є: матеріалістична (державно-правові явища похідні від економічної або технологічної сфери суспільного життя) та ідеалістична (в основі державно-правових явищ лежать спонукальні цілі, мотиви, установки людей або якихось надприродних сутностей);

– історичне минуле України зумовлює наявність певного консерватизму стосовно проблем методології: переважання матеріалістичного підходу як такого, що був панівним на вітчизняних теренах майже все минуле сторіччя; орієнтація на наукові досягнення держав близького зарубіжжя, а не на світову практику;

– побудова сучасної методології ґрунтується на спробах поєднання переваг і недоліків позитивізму (ототожнення права з чинним законодавством, розуміння законодавчої влади як втілення всевладдя, ставлення до норми права лише як до норми владного примусу, директивність) та нормативізму (розуміння права як піраміди норм, поза їх зв'язком із релігією, філософією, мораллю, відірваність від мінливих реалій життя);

– нормативізм орієнтований на врахування відношення суспільства до права (правобачення та правовідчуття), від позитивізму він відрізняється пошуком придатності та утвердженням потрібних суспільству норм, а не директивним їх проголошенням;

– необхідністю опори на гуманістичний світогляд, діалектичний, герменевтичний, раціоналістський та інші складники потреб сучасного громадянського суспільства;

– все більш широким впровадженням цивілізаційного методологічного підходу, який спирається на трактування права як єдиного процесу прогресивного розвитку людства та сукупності історично сформованих соціальних спільнот.

Список використаних джерел:

1. Бабаева Э.У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию : монография. Москва : Юрлитинформ, 2010. 280 с.

2. Баранчук В.В. Поняття та ознаки психологічного контакту в процесі допиту. *Питання боротьби зі злочинністю.* Харків, 2009. Вип. 17. С. 326–332.

3. Бедь В.В. Юридична психологія : навч. посіб. Львів : Новий світ 2000; Київ : Каравелла, 2002. 376 с.

4. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике. Москва : Юрид. лит., 1988. 304 с.

5. Берназ В.Д. Психология как средство решения задач следственной деятельности : монография. Одесса : Изд-во Одес. юрид. ин-та НУВД, 2003. 311 с.

6. Богинский В.Е., Стороженко С.М. Прогнозирование в допросе подозреваемого. *Криминалистика и судебная экспертиза.* Киев, 1980. Вып. 21. С. 51–57.

7. Бодалев А.А. Восприятие и понимание человека человеком. Москва : Книга по Требованию, 2012. 198 с.

8. Боева М.В. Тактико-коммуникативная компетентность следователя. Москва : Юрлитинформ, 2010. 152 с.

9. Божович Л.И. Проблемы формирования личности. Избранные психологические труды. Москва : Московский психолого-социальный ин-т, 1995. 352 с.

10. Борытко Н.М., Моложавенко А.В., Соловцова И.А. Методология и методы психолого-педагогических исследований : учеб. пособ. для студ. вузов. Москва : Академия, 2008. 320 с.

11. Будіянський М.Ф. Використання психологічних знань у розслідуванні злочинів : учб.-метод. посіб. Одеса : Астропринт, 2001. 96 с.

12. Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: от истоков этики и права к мировоззрению : учеб. пособ. Москва : Юрайт, 1998. 336 с.

13. Васильев В.Л. Психология труда следователя : метод. рек. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. 72 с.

14. Васильев В.Л. Юридическая психология : учеб. 5-е изд., доп. и перераб. Санкт-Петербург : Питер, 2003. 656 с.

15. Дроздовський О. Правове оформлення концептуально-ідеологічної влади у процесі державотворення (монографічне есе на прикладі Канадського домініону). *Процесуенство права в процесі державотворення та захисту прав людини в Україні* : матеріали Всеукр. конф. (м. Острог, 2005 р.). Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2005. С. 14–16.

16. Зелинский А.Ф. Криминальная психология. Киев : Юринком Интер, 1999. 240 с.

17. Зорин Г.А. Криминалистическая методология. Минск : Амалфея, 2000. 608 с.

18. Комиссаров В.И. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1980. 122 с.

19. Коновалова В.Е. Внутреннее убеждение: проблемы следственной и судебной деятельности. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків, 2005. Вип. 5. С. 12–16.

20. Коновалова В.Е. Организационные и психологические основы деятельности следователя. Киев : МВД УССР, 1973. 123 с.

21. Коновалова В.Е. Правовая психология : учеб. пособ. 2-е изд. испр. и доп. Харьков : Консум, 1997. 160 с.

22. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2008. 240 с.

23. Костицький М.В. Про стан і завдання юридичної психології як науки і практичної діяльності. *Актуальні проблеми юридичної психології* : зб. матеріалів III Міжнародної наук.-практ. конференції (Київ, 25 квітня 2014 р.). С. 6–7.

24. Кощинець В.В. Процесуальний статус фахівця-психолога при проведенні оперативно-розшукової діяльності. *Нове кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство та завдання юридичної підготовки кадрів ОВС України* : матеріали міжнародної наук.-практ. конференції. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2002. 236 с.

25. Криминалистика : учеб. / под ред. В.А. Образцова. Москва : Юрист. 1995. 592 с.

26. Криминалистика : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / Т. В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская Е.Р. Москва : Норма, 2005. 992 с.

27. Криминалистика : учебник / отв. ред. Н.П. Яблокова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2004. 718 с.

28. Криминалистика: учебник / под ред. В.А. Образцова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ : Инфра М, 2002. 733с.

29. Криминалистика : учебник / под ред.: И.Ф. Крылов, А.А. Бастрыкин. Москва : Дело, 2001. 800 с.

30. Криміналістика: підручник / за ред. В.В. Тіщенка. Одеса : Гельветика, 2017, 556 с.

31. Криміналістика: підручник / Т.В. Варфоломеєва та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 504 с.

32. Лебедев И.Б., Родин В.Ф., Цветков В.Л. Основы психологи для сотрудников правоохранительных органов: учеб. пособ. Москва: Щит-М, 2005. 442 с.

33. Лукашевич М.П., Туленков М.В. Соціологія. Загальний курс : навч. посіб. Київ : Каравела, 2006. 408 с.

34. Малевски Г. Проблема соотношения понятий тактики и стратегии в криминалистике и деятельности правоохранительных органов. *Криминалистъ первопечатный = Криміналіст першодрукований.* 2014. № 9. С. 99–120.

35. Митрохина З.И. Использование данных психологии при производстве допроса: учеб. пособ. Киев : УМК ВО, 1990. 52 с.

36. Морщакова Т. Г. Российское правосудие в контексте судебной реформы. *Сборник статей.* Москва : Валент, 2004. 264 с.

37. Постанова щодо закриття кримінального провадження № 342/538/14-к / Верховний суд України. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73758539 (дата звернення: 29.10.2018).

38. Психология: слов. / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Политиздат, 1990. 494 с.

39. Психологія : підручник / за ред. Ю.Л. Трофімова. 3-тє вид., стер. Київ : Либідь, 2001. 560 с.

40. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. Санкт-Петербург : Питер, 2004. 713 с.

41. Столяренко Л.Д. Основы психологии. Ростов-на-Дону : Феникс, 1997. 736 с.

42. Шепітько В.Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства в Україні. *Судова експертиза.* 2014. № 1. С. 11–18.

УДК 340.134
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.6

ЛАЗАРЄВ В.В.

ЕКСПЕРТИЗА ВІДОМЧИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проведено аналіз наукових публікацій, присвячених сучасним науковим підходам стосовно експертизи нормативно-правових актів. Зазначено, що у юридичній літературі поступово формується позиція, що проведення експертизи проектів нормативно-правових актів визначається як необхідний складник підвищення якості нормопроектної діяльності. Доведена необхідність деталізувати принцип компетентності. Оскільки органи публічної влади регулюють суспільні відносини шляхом прийняття нормативно-правових актів, то ці акти мають прийматися компетентним спеціалістом. Наголошується, що чинним законодавством України передбачається, що державна реєстрація нормативно-правового акта полягає у проведенні правової експертизи. За допомогою аналізу сутності терміну «реєстрація» у юридичній енциклопедії та в інших джерелах визначається юридична природа цього явища. Далі проводиться дослідження й аналіз наукових здобутків ряду дослідників з метою визначення сутності правової експертизи підзаконних нормативно-правових актів, а також визначаються основні завдання правової експертизи проекту нормативно-правового акта. На підставі комплексного аналізу та дослідження сутності правової експертизи визначаються її основні ознаки. У підсумку робляться висновки стосовно співвідношення юридичних категорій «реєстрація» і «експертиза»; визначається сутність правової експертизи; пропонується деталізація принципу правової визначеності, яка надалі сприятиме його реалізації в практичній площині. Визначено, що реєстрація – це процедура обліку вже прийнятих нормативно-правових актів, отже, у законодавстві і теоретичній науці у процесі нормотворчої діяльності має спочатку згадуватися експертиза нормативно-правових актів, а вже потім має вестися мова про їх реєстрацію.

Ключові слова: *реєстрація, реєстрація документів, експертиза, правова експертиза, нормативно-правовий акт, підзаконний нормативно-правовий акт, Міністерство юстиції України, Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів.*

The analysis of scientific publications devoted to modern scientific approaches concerning the examination of normative legal acts was carried out. It is noted that the legal literature gradually formed the position that the examination of draft legal acts is defined as a necessary component of improving the quality of normative project activities. The necessity to elaborate the principle of competence is proved, as public authorities regulate social relations by adopting normative legal acts, they must be accepted by a competent specialist. It is noted that the current legislation of Ukraine provides that the state registration of a legal act is to conduct legal expertise. Analyzing the essence of the term “registration” and referring to the legal encyclopedia, the legal nature of this phenomenon is determined. Further research and analysis of scientific achievements of a number of researchers is conducted in order to determine the essence of the legal expertise of sub-normative legal acts, as well as the main tasks of the legal expert examination of the draft normative-legal act. On the basis of complex analysis and investigation of the essence of legal expertise, its main features are determined. As a result, conclusions are drawn regarding the relation of legal categories “registration” and “expertise”; the essence of legal expertise is determined; it is proposed to detail the principle, promotes the practical implementation of the principle of legal certainty. It is determined that registration is a procedure for recording already adopted normative legal acts; then in legislation and theoretical science in the process of normative activity it is

© ЛАЗАРЄВ В.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави та права факультету № 1 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

first necessary to mention the examination of normative legal acts, and then the language of their registration should be discussed.

Key words: *registration, registration of documents, examination, legal expertise, normative-legal act, by-law normative-legal act, Ministry of Justice of Ukraine, Unified state register of normative-legal acts.*

Вступ. Загальна кількість нормативно-правових актів у Інформаційному фонді Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів Міністерства юстиції України становить значний масив нормативно-правових актів. Враховуючи цю ситуацію, варто зазначити, що левова частина серед цих нормативно-правових актів припадає саме на підзаконні нормативно-правові акти. В означеному аспекті слід зазначити, що важливе місце у процесі прийняття відомчих нормативно-правових актів займає експертиза цих актів. Розуміння суті, особливостей та порядку здійснення експертизи відомчих нормативно-правових актів є запорукою її успішного розвитку та вдосконалення у майбутньому.

Стан наукової розробки проблеми. Питання експертизи відомчих нормативно-правових актів стали об'єктом дослідження значної кількості науковців, адже в Україні відбувається вдосконалення системи законодавства, в основу якої покладено дотримання прав і свобод людини і громадянина. Саме це викликало неабияку увагу до проведення експертизи нормативно-правових актів. Зокрема, Г. Рибікова проводить дослідження сучасних наукових поглядів на проблему правової експертизи нормативно-правових актів [1, с. 28]. А. Стеценко розглядає правові основи та принципи експертизи нормативно-правових актів як частини процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Особлива увага приділяється аналізу нормативно-правових актів органами юстиції [2, с. 290]. В. Купрій, Л. Паливода висвітлюють методологічні та організаційні аспекти підготовки та проведення громадського моніторингу та громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування [3, с. 1]. О. Предместніков виконав аналіз адміністративно-правового регулювання повноважень Міністерства юстиції України у сфері державної правової політики, визначив основні риси, сутність та особливості здійснюваної ним нормотворчості, правової експертизи і державної реєстрації нормативно-правових актів, а також обґрунтував пріоритетні напрями вдосконалення статусу Міністерства юстиції України [4, с. 56]. І. Онищук проаналізував методологічні аспекти правового моніторингу, зокрема, співвідношення правової експертизи і моніторингу нормативно-правових актів [5, с. 122]. Водночас слід зазначити і той факт, що комплексного дослідження співвідношення експертизи відомчих нормативно-правових актів з їх реєстрацією у вітчизняних наукових доробках не проводилося.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз особливостей експертизи відомчих нормативно-правових актів, державної реєстрації нормативно-правових актів та їх співвідношення.

Результати дослідження. Україна – це правова, демократична держава з євроінтеграційним спрямуванням. Євроінтеграційні прагнення України стали невіддільними реаліями політичного сьогодення, відповідно, питання вдосконалення правової бази набувають нового наукового та практичного значення. Однією з форм удосконалення законодавства можна вважати правову експертизу нормативно-правових актів. Дослідження розвитку наукових поглядів на теоретичну конструкцію правової експертизи нормативно-правових актів дозволяє з'ясувати зміст цього правового феномену та вдосконалити правове регулювання. Варто зазначити, що розвиток теоретичних підходів до розуміння правової експертизи нормативно-правових актів можна прослідкувати в працях представників юридичної науки, які досліджували зазначену тематику в законотворчості, нормотворчості, юридичній техніці тощо. Поступово в юридичній літературі формується позиція, що проведення експертизи проектів нормативно-правових актів визначається як необхідний складник підвищення якості нормопроектної діяльності, а тому розробляються методичні матеріали, запроваджуються організаційні заходи щодо проведення експертиз проектів [1, с. 28].

Як стверджує А. Стеценко, однією з основних проблем у цьому напрямі є те, що, незважаючи на забезпеченість органів виконавчої влади висококваліфікованими фахівцями, які беруть участь у процесі адаптації законодавства, деякі нормативно-правові акти, розроблені цими установами, не обов'язково проходять ретельне обговорення на первинному етапі, навіть якщо ці проекти нормативно-правових актів підлягатимуть надалі обов'язковому експертно-правовому аналізу в Міністерстві юстиції України та його територіальних органах.

Зупинимось на аналізі нормативно-правових актів органами юстиції. Чинним законодавством передбачено, що державна реєстрація нормативно-правового акта полягає у проведенні таких заходів:

– правова експертиза на відповідність його Конституції й законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України;

– acquis communautaire, антикорупційна експертиза;

– прийняття рішення про державну реєстрацію цього акта, присвоєння йому реєстраційного номера та занесення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [2, с. 291; 6].

Як бачимо, законодавець під час розгляду означеного питання оперує двома термінами: «реєстрація» і «експертиза». Отже, з метою якісного розуміння цих категорій, на нашу думку, слід визначити їх сутність. Так, у юридичній енциклопедії за редакцією Ю. Шемшученко реєстрація розуміється як внесення до відповідних списків, реєстру або спеціальних книг чи журналів окремих відомостей щодо будь-яких осіб, організацій, цінних паперів, майна або інших матеріальних об'єктів, документів (службових листів, договорів, наказів, кореспонденції тощо), нормативно-правових актів, особистих немайнових прав фізичних чи юридичних осіб або письмовий запис чи фіксація іншим чином (наприклад електронними засобами) певних фактів, подій та явищ з метою їх обліку і контролю, засвідчення дійсності та надання їм законного (легітимного) статусу [7, с. 261].

Також у означеній енциклопедії зазначено, що державна реєстрація – це письмовий запис або фіксація іншим чином фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності і надання їм законного (легітимного) статусу [8, с. 102]. І, нарешті, під державною реєстрацією нормативно-правових актів розуміється юридична процедура державного обліку і контролю за практикою видання міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю нормативно-правових актів [8, с. 102]. Водночас у юридичній літературі ми зустрічаємо інші підходи, зокрема, Я. Буряк стверджує, що здійснити державну реєстрацію означає не просто зареєструвати підзаконний нормативно-правовий акт. Цей механізм передбачає проведення правової експертизи акта, тобто визначення відповідності останнього Конституції та чинному законодавству України зі складанням, погодженням та затвердженням уповноваженими посадовими особами органів юстиції відповідного висновку і занесення зазначеного підзаконного нормативно-правового акта до державного реєстру [9, с. 12]. Так, у означеному контексті державна реєстрація нормативно-правових актів – це правотворча процедура державного обліку і контролю за практикою видання актів міністерствами, іншими органами виконавчої влади, в тому числі місцевими державними адміністраціями [9, с. 17].

Розглянувши наукові підходи до державної реєстрації, ми можемо перейти до з'ясування сутності поняття експертизи нормативно-правового акта. Зокрема, слово «експертиза» має латинське походження (expertus – досвідчений) і найчастіше означає дослідження спеціалістом (експертом або групою експертів) певних питань, вирішення яких потребує професійних досліджень, спеціальних знань в галузі науки, техніки, мистецтва тощо. Важливо зазначити, що практичним і документальним результатом експертизи є висновок [10, с. 54].

Н. Нижник зауважує, що експертиза законопроектів здійснюється з метою виявлення можливих негативних фінансово-економічних, соціально-політичних, правових та інших наслідків прийняття законопроекту, а також протиріч між чинним законодавством України і проектами законів (або їх окремих положень), зокрема, із загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права [11, с. 53].

Л. Богачова стверджує, що правова експертиза проектів нормативно-правових актів традиційно розглядається як складова частина нормотворчого процесу. Змістом нормотворчості є діяльність уповноважених суб'єктів із розроблення, розгляду, прийняття та офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, яка здійснюється за визначеною процедурою. Стадія розгляду проекту нормативно-правового акта допускає можливість направлення його на правову експертизу. Відповідно до п. 1 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731, проведення правової експертизи нормативно-правового акта на відповідність його Конституції й законодавству України, Конвенції та протоколам до неї, практиці Європейського суду, міжнародним договорам України та її зобов'язанням у сфері європейської інтеграції, праву ЄС (acquis ЄС) відбувається й під час державної реєстрації нормативно-правового акта. Легальної дефініції правової експертизи нормативно-правових актів в Україні немає, а в юридичній літературі її поняття тлумачиться неоднозначно [12, с. 13].

В. Бутенко зазначає, що сутністю правової експертизи є прояв активної поведінки уповноважених суб'єктів (експертів) щодо оцінювання якісного рівня юридичних документів, досконалості правотворчості та актуальності у прийнятті юридичного документа за різноманітними

параметрами (відповідність Конституції та законодавству, повнота викладення, відсутність колізійних норм тощо). На основі аналізу різних підходів до розуміння сутності та змісту правової експертизи юридичних документів надається обґрунтоване авторське визначення поняття правової експертизи юридичних документів, що являє собою самостійний етап правотворчого процесу, змістом якого є оцінювання уповноваженими суб'єктами проекту юридичного документу щодо ймовірності ефективного впливу його правових норм на суспільні відносини та досягнення відповідного соціального правового ефекту у разі його прийняття [13, с. 5].

Таким чином, ми можемо стверджувати, що завданнями правової експертизи проекту нормативно-правового акта є:

– об'єктивне і повне дослідження поданого на розгляд експертів проекту відповідно до предмета експертизи, з урахуванням загальносуспільних та загальнодержавних інтересів, засад побудови правової системи;

– розроблення у разі необхідності пропозицій щодо внесення до проекту або інших пов'язаних з ним нормативно-правових актів необхідних змін і доповнень;

– підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта [14].

Отже, на підставі комплексного аналізу та дослідження сутності правової експертизи можна виділити наступні її ознаки: 1) правова експертиза передусім є різновидом дослідження і здійснюється спеціально уповноваженою особою – експертом; 2) правова експертиза є формою використання спеціальних знань; 3) загальні положення про експертизу закріплені нормативними правовими актами. Кожен вид правової експертизи характеризується своїми особливостями (предметом, об'єктом, методами тощо), і тому в законодавстві неможливо їх цілком передбачити; 4) правова експертиза проводиться з метою використання її результатів в юридичній діяльності; 5) правова експертиза проводиться на підставі рішення або за дорученням уповноважених на те осіб, або без такого, але через пряму вказівку нормативно-правових актів; 6) правова експертиза передбачає надання певного документу у вигляді висновку вказаної експертизи [15, с. 62].

Висновки. Наразі ми стикаємося з тим, що у вітчизняній науці і політико-правовій практиці експертиза відомчих нормативно-правових актів ототожнюється з державною реєстрацією, що є нелогічним, оскільки ці два явища мають різну юридичну природу.

Сутність правової експертизи полягає в об'єктивному і повному дослідженні поданого на розгляд експертів проекту відповідно до предмета експертизи, з урахуванням загальносуспільних та загальнодержавних інтересів, засад побудови правової системи; розроблення, за необхідності, пропозицій щодо внесення до проекту або інших пов'язаних з ним нормативно-правових актів необхідних змін і доповнень; підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта.

Необхідно деталізувати принцип компетентності, оскільки органи публічної влади регулюють суспільні відносини шляхом прийняття нормативно-правових актів, вони мають прийматися компетентним спеціалістом. Таким чином, вимоги до їх знань, професіоналізму підвищуються, мають бути кваліфікуючими для цих людей (досвід у сфері нормотворчої діяльності). Саме ці обставини мають екстраполюватися і розвивати принцип компетентності, який, деталізуючи всі ці моменти, сприяє реалізації в практичній площині принципу правової визначеності.

З огляду на те, що сутність правової експертизи полягає у об'єктивному і повному дослідженні поданого на розгляд експертів проекту, реєстрація – це процедура обліку вже прийнятих нормативно-правових актів. У законодавстві і теоретичній науці у процесі нормотворчої діяльності має спочатку згадуватися експертиза нормативно-правових актів, а вже потім має вестися мова про їх реєстрацію.

Список використаних джерел:

1. Рибікова Г.В. Правова експертиза нормативно-правових актів як правова категорія та наукова доктрина. *Юридичний вісник*. 2013. № 4 (29). С. 28–32.

2. Стеценко А.І. Деякі аспекти експертизи нормативно-правових актів як частини процесу адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Порівняльно-аналітичне право.* 2014. № 5. С. 290–293.

3. Купрій В., Паливода Л. Громадська експертиза та громадський моніторинг діяльності органів влади : навч. посіб. Київ : Макрос, 2011. 192 с.

4. Предместніков О. Повноваження Міністерства юстиції України у сфері державної правової політики: нормотворчість і правова експертиза. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 56–61.

5. Онищук І. Моніторингова експертиза проектів нормативно-правових актів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 4. С. 122–133.

6. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF (дата звернення: 15.02.2019).

7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5 : П-С. 2003. 736 с.

8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2 : Д-Й. 1999. 744 с.

9. Буряк Я. Державна реєстрація актів місцевих державних адміністрацій: загальнотеоретичні аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Вип. 57. С. 11–18.

10. Фулей Т., Лукас Л., Сайц Л. Проведення експертизи проектів нормативно-правових актів з використанням методики вирішення проблем : наукове видання. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2013. 168 с.

11. Нижник Н.Р. Правовий моніторинг як необхідна складова законотворчого процесу. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2014. № 2 (29). С. 50–54.

12. Богачова Л.Л. Правова експертиза нормативно-правових актів як складник нормотворчого процесу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 12–15.

13. Бутенко В.О. Феноменологічні, методологічні та практичні основи правової експертизи юридичних документів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 20 с.

14. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 41. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00 (дата звернення: 15.02.2019).

15. Юрчишин В.Д. Поняття та ознаки правової експертизи проектів нормативно-правових актів. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 57–63.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.7

ОЛІЙНИК Ю.В.

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ ЛЬВІВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ (1919–1939 РР.)

У статті проаналізовано порядок формування та компетенцію Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.). Здобуття польською державою незалежності в листопаді 1918 р. стало вирішальною умовою для встановлення і розвитку польського судоустрою та судочинства. Зазначено, що функціонування інституту судівництва в Польщі безпосередньо залежало від юридичних традицій, суспільних змін, рівня правової культури і впливу законодавства країн, які свого часу були учасниками поділів Речі Посполитої. Відновлена Польська держава з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування органів судової влади, на її території деякий час залишилися чинними іноземні джерела права (австрійські, німецькі і російські). У міжвоєнний час у Польській державі на суди покладали особливу місію, адже вони виступали виразником суспільної справедливості. У діяльності судів важливу роль відігравали їх структура та керівництво. Проаналізовано структуру та керівництво апеляційних та окружних судів у судовій системі Другої Речі Посполитої та розкрито характерні риси структури та керівництва Львівського апеляційного суду.

© ОЛІЙНИК Ю.В. – аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень (Львівський національний університет імені Івана Франка)

Апеляційний суд у Львові був відповідальним за адміністрування у своєму судовому окрузі, здійснення перевірки в судах нижчих інстанцій, притягнення до відповідальності суддів і судових службовців через дисциплінарні порушення, організації та реорганізації судових органів першої і другої інстанцій. Апеляційний суд також займався номінуванням і переведенням суддів з одного в інший суд, стежив за дотриманням законодавства судами нижчих інстанцій, регулював території судових округів (остаточне рішення все ж було за Найвищим судом у Варшаві і Міністерством юстиції), приймав звіти про кількість розглянутих справ судами нижчих інстанцій.

Апеляційний суд у Львові був колегіальним органом, структуру якого визначено, як й інших подібних судових органів, законодавством, розпорядженнями президента і Міністерства юстиції Польщі. Структура Апеляційного суду у Львові передбачала посади президента, віце-президента (теоретично, допускалася можливість і двох віце-президентів), судових радників, секретарів, ад'юнктів-секретарів, помічників, канцеляристів. Кількість суддів у різні роки існування Апеляційного суду була неоднаковою (більше 20-ти), так само як і коливалася кількість допоміжних судових працівників (канцеляристів, урядників, помічників, офіціалів).

Ключові слова: *компетенція, суд, Львівський апеляційний суд, Друга Річ Посполита, структура.*

The article analyzes order of formation and competence of the Court of Appeal of Lviv (1919–1939). The acquisition of the Polish independence state in November 1918 was a decisive condition for the establishment and development of the Polish judicial system and legal proceedings. It is noted that the functioning of the institution of the judiciary in Poland directly depended on legal traditions, social changes, the level of legal culture and the influence of the legislation of the countries that at one time participated in the division of the Second Commonwealth of Poland. The restored Polish state from the very first days of its existence began the activities aimed at the formation of judicial authorities, for some time foreign sources of law (Austrian, German, and Russian) remained in force in its territory. During the interwar period in the Polish state a special mission was assigned to the courts, because they were the spokesman for social justice. The role of courts played an important role in their structure and leadership. The structure and management of the appellate and district courts in the judicial system of the Second Commonwealth of Poland and the characteristic features of the structure and leadership of the Court of Appeal of Lviv have been analyzed.

The Court of Appeals in Lviv was responsible for administering in its judicial district, carrying out inspections in lower courts, and bringing to justice judges and court officials through disciplinary violations, organization and reorganization of the courts of first and second instance. The Court of Appeals also dealt with the nomination and transfer of judges from one court to another, followed the law by lower courts, regulated the territory of the judicial districts (the final decision was nevertheless at the highest court in Warsaw and the Ministry of Justice), took reports on the number of cases considered by the lower courts authorities

The Court of Appeal in Lviv was a collegiate body whose structure is defined, as well as other similar judicial bodies, legislation, orders of the president and the Ministry of Justice of Poland. The structure of the Court of Appeal in Lviv provided for the office of president, vice president (theoretically, the possibility of two vice-presidents), court advisers, secretaries, adjunct secretaries, assistants, clerks. The number of judges in different years of the Court of Appeal's existence was uneven (more 20), as well as the number of auxiliary court employees (stationers, officers, assistants, officers) varied.

Key words: *competence, court, Court of Appeal of Lviv, Second Commonwealth of Poland, structure.*

Вступ. У сучасних умовах реформування судової системи Української держави одним із важливих завдань є забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом. Для виконання цього завдання необхідно невідкладно

привести чинне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів. Важливим є відновити довіру суспільства до судової влади в Україні. Для цього необхідно утвердити забезпечення швидкого і зручного доступу громадян до інформації про перебіг судової справи, час і місце її розгляду, обмін процесуальними документами між судом та учасниками процесу із застосуванням електронного цифрового підпису. Реформування судової влади в Україні повинна здійснити суттєвий вплив на рівень суспільної довіри – створення антикорупційного суду тощо.

У сучасних умовах реформування судової системи і судочинства в Україні, серед іншого, важливо використати як національний, так і міжнародний історичний досвід. Значний інтерес викликає історико-правовий аналіз порядку формування та визначення компетенції Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.).

Аналіз останніх досліджень. Питання порядку формування та визначення компетенції Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.) в історико-правовій літературі почали вивчити польські вчені. Одним з перших був польський дослідник Л. Крижанівський [1, с. 514]. Окремі питання порядку формування та визначення компетенції Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.) розглядалась у наукових доробках інших польських вчених Ю. Бардаха, Б. Лєснодорського, М. Пієтрчака [2] та ін. Проблема організації та діяльності Львівського апеляційного суду вивчалась одночасно і в Україні. Деякі питання щодо порядку формування та визначення компетенції Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.) вивчали такі українські вчені, як В.І. Калинович [3], В.С. Кульчицький [4], Б.Й. Тищик [5], Л. Т. Присташ [6], О. В. Липитчук [7] та ін. Особливий інтерес викликає дослідження з історії Польщі українських істориків зі Львова Л. Зашкільняка та М. Крикуна, в якому автори на підставі нових історичних джерел розкрили, зокрема, суспільно-політичні та деякі правові аспекти життя поляків у міжвоєнний період, а також взаємини з сусідніми народами, передусім українцями [8].

Постановка завдання. Метою статті є розкриття порядку формування та визначення компетенції Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.).

Результати дослідження. Утворення та розвиток Львівського апеляційного суду відбувалися на основі досвіду діяльності апеляційних судових установ у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини. У державній системі Австро-Угорщини, до складу якої упродовж 1772–1918 рр. входила Галичина, апеляційне судочинство посідало особливе місце (на відміну від періоду перебування українських земель у складі Речі Посполитої). На початку 1773 р. австрійська імператриця Марія Терезія заснувала, як апеляційну інстанцію, Вищий губернаторський суд у Львові під керівництвом галицького губернатора. У 1774 р. Вищий губернаторський суд було ліквідовано, а на його місці створено новий вищий суд – Королівський трибунал, названий пізніше Імператорсько-королівським трибуналом. Цей суд займався розглядом цивільних і кримінальних справ шляхти та службовців, котрі вчинили серйозні правопорушення. Таким чином, Імператорсько-королівський трибунал став судом першої й останньої інстанції для місцевої шляхти. У 1775 р. для розгляду апеляцій при Королівському трибуналі створено Апеляційну раду як апеляційну інстанцію для міських справ і першу інстанцію для не шляхтичів [9, с. 36, 37]. В умовах судової реформи 1784 р. австрійського імператора Йосифа II Імператорсько-Королівський трибунал був реорганізований в Апеляційний суд, а від 1828 р. отримав назву Апеляційний і кримінальний вищий суд у Львові, який вважався вищою судовою інстанцією у Галичині.

У 1855 р. Галичині було створено два вищі крайові суди з осідками у Львові (для Східної Галичини) і Кракові (для Західної Галичини) [10, с. 182]. Вищий крайовий суд у Львові (*K. k. Ober-Landesgericht*) був створений згідно з розпорядженням Міністерства юстиції від 25 червня 1855 р. на базі місцевого апеляційного суду. Він не надто відрізнявся своєю структурою (колегіальний характер) і компетенцією (здебільшого розглядав цивільні справи) від свого попередника. Це пояснювалося тим, що вироки у кримінальних справах, винесених судами присяжних (існували до 1938 р.), не могли бути оскарженими до апеляційних судів. Вищий крайовий суд у Львові був другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах [11, с. 34]. У роки Першої світової війни Вищий крайовий суд функціонував в еміграції – у чеському Оломоуці. Окремо було створено кримінальні відділи у Чеській Липі і Бадзейовичах. У вересні 1917 р. до Львова повернувся Президент суду А. Червінський, а у жовтні повернулася президія Вищого крайового суду [12, с. 51].

Після розпаду Австро-Угорської імперії у 1918 р. Вищий крайовий суд у Львові формально припинив свою діяльність, однак саме на його базі у 1919 р. було створено Апеляційний суд у Львові (*Sąd apelacyjny we Lwowie*). Місцем його розташування була вулиця Стефана Баторія. Поруч розміщувався кримінальний відділ окружного суду Львова [13, с. 16] (сьогодні вул. князя

Романа, 1/3). Приміщення апеляційного суду у Львові було збудоване у 1890-х роках за проектом Францішека Сковрона у стилі віденського неоренесансну на місці монастирського комплексу, який в австрійські часи використовувався як в'язниця [14, с. 170]. З початку XX ст. у цьому будинку містився Вищий крайовий суд, який був II-ою інстанцією для окружних і III-ою для повітових судів у цивільних справах.

У судовій системі Другої Речі Посполитої важливу роль відігравав Львівський апеляційний суд, який було утворено на базі Львівського вищого крайового суду 14 травня 1919 р. Правовою основою його утворення було спільне розпорядження міністра внутрішніх справ та міністра справедливості № 47866 від 14 травня 1919 р.

Створений 1919 р. Апеляційний суд у Львові був одним із восьми (згодом – семи) подібних судів у Польській державі.

Сфера юрисдикції Львівського апеляційного суду розповсюджувалася на такі окружні суди: Бережанський окружний суд охоплював своєю діяльністю Бережанський, Підгаєцький, Рогатинський і частину Бібрського і Перемишлянського повітів (гродські суди – в Більшівцях, Бережанах, Бурштині, Ходорві, Козові, Підгайцях, Перемишлянах і Рогатині); Чортківський окружний суд охоплював Борщівський, Бучацький, Чортківський, Копичинський і Заліщицький повіти (гродські суди – в Борщові, Будзанові, Чорткові, Золочеві, Товстому і Заліщиках); Коломийський окружний суд поширював свою діяльність на Городенківський, Коломийський, Косівський і Снятинський повіти (гродські суди – в Городенці, Яблуневі, Коломиї, Кутах, Косові, Обертині, Снятині, Заболотові); Львівський окружний суд діяв на території Сокальського, Рава-Руського, Жовківського, Любачівського, Городоцького, Львівського повітів, міста Львова і частини Бібрського повіту (гродські суди – в Белзі, Бібрці); Станіславський окружний суд розповсюджував свою компетенцію на Калуський, Надвірнянський, Станіславський повіти (гродські суди – в Богородичанах, Делятині, Галичі, Калуші, Станіславі, Тисмениці); Стрийський окружний суд охоплював Тернопільський, Теребовлянський, Сокальський, Збаразький повіти (гродські суди – в Микулинцях, Новому Селі, Підволочиську, Тернополі, Теребовлі, Збаражі); Золочівський окружний суд діяв на території Бродівського, Каменецького, Радехівського, Золочівського, Зборівського і Перемишлянського повітів (гродські суди – в Бродах, Буську, Глинянах, Лопатині, Олеську, Підкамені, Радехові, Зборові, Залізцях, Золочеві).

Львівський апеляційний суд вважався апеляційною інстанцією у справах, які розглядались в окружних судах. Львівський апеляційний суд 1919–1939 рр. був особливою моделлю суду Польщі, оскільки був втіленням правових новел щодо розгляду апеляційних справ як суд першої інстанції у справах особливої важливості, які набували громадського розголосу та загострювали і так не прості відносини між українцями та поляками. У порядку першої інстанції Львівський апеляційний суд розглядав особливо важливі політичні справи, які насамперед торкалися переслідування комуністів. Це було «спеціалізованою» ознакою суду.

Структура Львівського апеляційного суду відповідала тогочасним європейським традиціям. Апеляційний суд очолював голова, який своєю чергою здійснював представницькі функції щодо органу та адміністративні – щодо документообігу та інших господарських питань. Львівський апеляційний суд поділявся на такі відділи: 1) Президія, або президіяльний відділ, котрий керував всією діяльністю суду, а також завідував загальними питаннями. Президія була досить ваговим складником суду, оскільки у її складі було багато службовців та суддів, які отримували завдання відповідно до їхньої компетенції. Загальними питаннями були звичні питання існування будь-якого об'єкту, зокрема: 1) правила внутрішнього трудового розпорядку, охорона праці, охорона суду тощо; 2) Перший цивільний відділ розглядав справи, в яких однією сторона була казна. В такому разі проглядається адміністративна юрисдикція даного суду, оскільки органи казначейства були публічними; 3) Другий відділ у цивільних справах, який розглядав апеляції на вироки решти окружних судів Львівського апеляційного округу і справи капіталістичних монополій «синдикатів»; 4) Відділ у кримінальних справах; 5) Дисциплінарний суд для суддів та прокурорів; 6) Дисциплінарна комісія для службовців обслуговуючого персоналу і комірників; 7) Дисциплінарна комісія для службовців тюремної охорони; 8) Слідчий суддя у особливо важливих справах; 9) Персональне бюро, яке займалось питаннями особистого складу, пенсійними справами чиновників і так далі.

Зміни округів активно обговорювалися у 1933 р., що пов'язано з бажанням забезпечити ефективніше управління і зменшити видатки на утримання судів у період світової економічної кризи. Якраз тоді зайшла мова про вилучення з Львівського апеляційного округу Сяноцького суду і його передачу до юрисдикції Краківського апеляційного суду (до останнього мали також

приєднати низку судів Сілезії) [15, с. 120]. Цю пропозицію обговорювали 27 березня 1934 р. на спеціальній конференції у Львові. Отже, 24 вересня 1934 р. президент Польщі своїм розпорядженням ліквідував окружний суд у Сяноку і тим самим підкорегував територію краківського, львівського і люблінського апеляційних округів [16, с. 789]. Більшість Сяноцького судового округу перейшла до юрисдикції Краківського апеляційного суду (підпорядковано судові в Ясло); невелика частина території відійшла до жешувського округу, а суд у Бірчі перейшов у підпорядкування Перемиського окружного суду, залишаючись в юрисдикції Львівського апеляційного суду [17, с. 121].

Упродовж першого десятиліття існування Польської держави було видано низку нормативних документів, які вносили зміни до австрійських приписів щодо організації та діяльності Львівського апеляційного суду (1919–1939 рр.). Зокрема, 8 лютого 1919 р. видано Декрет щодо змін у сфері виміру справедливості на колишніх австрійських землях [18, с. 200]; Розпорядження Міністра юстиції від 4 липня 1919 р. щодо судової аплікації у Краківського і Львівському апеляційних округах [19, с. 224]; Розпорядження Міністра юстиції про вимоги до аплікантів, котрі претендують на посаду суддів [20, с. 733]; Закон про кваліфікаційні вимоги до суддів і прокурорів від 31 травня 1921 р. [21, с. 302]; Розпорядження про скорочення термінів для підготовки суддів від 16 червня 1921 р. [22, с. 339]; приписи про присягу суддів (*Rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie nowego tekstu roty przysięgi dla ministrów, urzędników i sędziów*) [23, с. 486], приписи про строки обіймання суддівських і прокурорських посад (*Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie skrócenia czasu urzędowania w sądach i prokuraturach b. zaboru austriackiego*) [24, с. 165] тощо. Варто зазначити, що окремі регулятивні акти, що видавалися у 1918–1928 роках, стосувалися всіх регіонів Польської держави, незалежно від попереднього адміністративного підпорядкування. Загальнопольське значення, наприклад, мав Декрет тимчасового Начальника держави від 8 лютого 1919 р., що стосувався устрою Найвищого суду [25, с. 199].

Важливою правовою основою діяльності Львівського апеляційного суду був Закон про судоустрій, що набув чинності 1 січня 1929 р. і діяв до початку Другої світової війни, декілька разів доповнювали важливими юридичними нормами. Так, 4 березня 1929 р. прийнята перша зміна (набула чинності з 3 лютого 1930 р.), а 24 листопада 1930 р. – друга (*Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 listopada 1930 w sprawie zmiany niektórych postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. zawierającego Prawo o ustroju sądów powszechnych*) [26, с. 626]. У 1932 р. прийнято дві зміни, які згодом об'єднали в єдиний документ від 22 листопада про загальний судовий устрій у формі розпорядження Міністра юстиції (*Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Prawa o ustroju sądów powszechnych*) [27, с. 863]. Остання зміна відбулася 14 квітня 1937 р. (*Ustawa z dnia 14 kwietnia 1937 r. o zmianie Prawa o ustroju sądów powszechnych*) [28, с. 220].

Крім загальних документів, що регулювали судоустрій, видано низку судових регламентів, що стосувалися внутрішнього урядування гродських, окружних і апеляційних судів. Перший регламент внутрішнього урядування цих судів з'явився 24 грудня 1928 р., другий – 1 грудня 1932 р. Для апеляційних судів у 1929 і 1932 рр. видано окремі міністерські регламенти, які стосувалися кримінального і цивільного процесів (*Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości zawierające regulamin wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych; Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości zawierające nowy regulamin wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych*) [29, с. 909].

У 1939 р., після приєднання західноукраїнських земель до складу Української РСР, Львівський апеляційний суд було ліквідовано.

Висновки. Система права і правових відносин у Польській державі після Першої світової війни певний час залишалася еклектичною, оскільки у різних регіонах держави функціонували норми німецького, російського і австрійського права. Зокрема, у Галичині впродовж десяти років послуговувалися австрійськими нормами права і судочинства. В процесі кодифікації права у Польщі, починаючи з 1919 р., помітну роль відіграли львівські правники, професори Львівського університету (як в цивілістиці, так і в криміналістиці). Становлення і розвиток власне польської судової системи було врегульовано в двох польських Конституціях 1921 і 1935 рр. Велике значення мало видання у 1928 р. Закону про судоустрій (набув чинності 1929 р.), який уніфікував судову систему міжвоєнної Польщі. Саме цей закон остаточно встановив судову систему в державі: гродські (повітові), окружні, апеляційні суди та Найвищий суд у Варшаві.

Апеляційний суд у Львові як колегіальний орган був створений у 1919 р., будучи правонаступником Вищого крайового суду. Він складався з декількох структурних частин, зокрема,

президії, цивільного сенату, кримінального сенату, дисциплінарної комісії для судових службовців, фінансового відділу з канцелярією. До структури суду належала також прокуратора, керівник якої звітував перед Апеляційним судом у Львові. Його повноваження поширювалися на судовий округ, один з найбільших у державі, що охоплював три воєводства – Львівське, Тернопільське і Станіславівське. За час існування Апеляційного суду у Львові територія його правочинності майже не змінилася, за винятком, коли відбувалося розділення існуючих окружних та повітових судів і створення нових судів. Проте юрисдикція окружних й апеляційних судів не завжди співпадала з межами адміністративних одиниць. Загалом підзвітними Апеляційному судові у Львові виступали сім окружних судів.

Структура Апеляційного суду у Львові передбачала посади президента, віце-президента, судових радників, секретарів, секретарів-ад'юнктів-канцеляристів тощо. У керівництві суду, як зрештою і серед усіх працівників Апеляційного суду у Львові, абсолютно переважали поляки. Під час формування суддівського корпусу Львівського апеляційного суду важливим критерієм була політична благонадійність, що проявлялося у призначенні та переведенні суддів на інше місце роботи (або відправлення на пенсію). Суддів Апеляційного суду, до яких існували чіткі кваліфікаційні вимоги, за поданням міністерства юстиції призначав особисто президент держави.

Апеляційний суд у Львові був відповідальним за адміністрування у своєму судовому окрузі, здійснення перевірки в судах нижчих інстанцій, притягнення до відповідальності суддів і судових службовців через дисциплінарні порушення, організації та реорганізації судових органів першої і другої інстанцій. Апеляційний суд також займався номінуванням і переведенням суддів з одного в інший суд, стежив за дотриманням законодавства судами нижчих інстанцій, регулював території судових округів (остаточне рішення все ж було за Найвищим судом у Варшаві і Міністерством юстиції), приймав звіти про кількість розглянутих справ судами нижчих інстанцій.

Список використаних джерел:

1. Krzyżanowski L. Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi apelacyjne: krakowski i katowicki. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011. S. 514.

2. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. Москва : Юрид. лит., 1980.

3. Калинович В.І. Боротьба трудящих Західної України за українську школу і культуру в період панування панської Польщі (1918–1939 рр.). Львівський державний університет ім. І. Франка. Сорок років Великого жовтня. –Львів : Вид-во Львівського університету, 1957.

4. Кульчицький В.С. Органи правосуддя в Західній Україні 1921–1939 рр. *На шляху до правової держави. Львівська регіональна науково-практична конференція.* Тези доповідей (Львів, 7–8 лютого 1991 р.). Львів, 1991. Вип. 2. С. 12–13.

5. Тищик Б.Й. Польща: історія державності і права (X ст. – початок XXI ст. Львів : Світ, 2012.

6. Присташ Л.Т. Центральні органи влади та управління за конституцією Польщі 1935 року. Львів, 1998.

7. Липитчук О.В. Система судових органів та судочинство Республіки Польща (1918–1939 рр.) : автореферат дис. канд. юрид. наук : 12 00 01. Львів, 2004.

8. Зашкільняк Л.О., Крикун М.Г. Історія Польщі: Від найдавніших часів до наших днів. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2002.

9. Едер П. Особливості створення Вищого крайового суду у Львові у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.). *Часопис Київського університету права.* 2014. № 3. С. 36–37.

10. Krzyżanowski L. Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi apelacyjne: krakowski i katowicki. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011. – S. 182.

11. Едер П. Особливості створення Вищого крайового суду у Львові у складі Австрії та Австро-Угорщини (1855–1918 рр.). *Часопис Київського університету права.* 2014. № 3. С. 34.

12. Kotliński T. Zwierzchnicy sądownictwa galicyjskiego; przedmova Stanisław Dąbrowski. Warszawa : Redakcja "Palestry", 2013. S. 51.

13. Lwów. Przewodnik orijentacyjny z planem i 8 ilustracjami. Lwów : Nakładem gminy król. stoł. miasta Lwowa, 1930. P. 16.

14. Мельник І., Масик Р. Пам'ятники та меморіальні таблиці міста Львова / Ігор Мельник, Роман Масик. Львів: Апріорі, 2012. С. 170.

15. Krzyżanowski L. Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi apelacyjne: krakowski i katowicki. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011. S. 120.

16. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, 1934 r., Nr 86, poz. 789.
17. Krzyżanowski L. Sędziowie w II Rzeczypospolitej. Okręgi apelacyjne: krakowski i katowicki. – Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011. S. 121.
18. Dziennik Praw Państwa Polskiego. 1919, Nr 15, poz. 200.
19. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1919 r., Nr 6, poz. 224.
20. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1919 r., Nr 67, poz. 733.
21. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1921 r., Nr 50, poz. 302.
22. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1921 r., Nr 53, poz. 339.
23. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1919 r., Nr 89, poz. 486.
24. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1919 r., Nr 5, poz. 165.
25. Dziennik Praw Państwa Polskiego. 1919 r., Nr 15, poz. 199.
26. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1930 r., Nr 80, poz. 626.
27. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1932 r., Nr 102, poz. 863.
28. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1937 r., Nr 30, poz. 220.
29. Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 1929 r., Nr 42, poz. 352.

УДК 340.15(477)„1920”:347.965
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.8

ОСТАПЕНКО Т.О.

ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ УСРР НА ПОЧАТКУ 20-Х РР. XX СТ.

Стаття присвячена аналізу процесу правового оформлення інституту адвокатури УСРР на початку 20-х рр. XX ст. У ній встановлено, що значний вплив на процес розвитку правозахисних установ того часу мала нова економічна політика. Також доведено, що в період воєнного комунізму сферу цивільних правовідносин було звужено до мінімуму, кількість позовів була незначною, що знижувало роль народних судів. З переходом до нової економічної політики їх питома вага значно зросла. Крім того, в статті проаналізовано нормативно-правову базу, яка регулювала організацію та діяльність адвокатури УСРР, та досліджено її вплив на подальший розвиток радянської правозахисної системи.

У статті доведено, що роль органів юстиції Української СРР, як і РСФРР та інших радянських республік, в процесі становлення адвокатури значно зросла, їх робота, порівняно з періодом громадянської війни та іноземної інтервенції, ускладнилась. Також проаналізовано організацію та діяльність губернських колегій захисників у кримінальних і цивільних справах. Встановлено, що у роки становлення адвокатури основними формами діяльності колегій захисників були приватна практика й певна робота в юридичних консультаціях.

Крім того, доведено, що колегії захисників у ці роки вже мали жорстку структуру, суворе підпорядкування юридичних консультацій президії колегії, узаконювалося втручання президії колегії в професійну діяльність адвокатів шляхом безпосереднього керівництва, постійних перевірок, контролю за їхньою роботою; процвітало адміністрування. Значним було і втручання з боку НКЮ. Це почало негативно позначатися на самостійності, принциповості адвокатів під час виконання ними професійних повноважень.

Зроблено висновок щодо взаємних відносин адвокатури та радянської влади у досліджуваний період, які свідчать про намагання гілок державної влади зробити її бутафорією захисту, «одержавити» цей правозахисний інститут та зацікавити діяти з пріоритетом державної влади.

© ОСТАПЕНКО Т.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави і права (Національний університет «Одеська юридична академія»)

Також встановлено, що зміна політичної влади в Україні призвела до зміни напряму розвитку адвокатури. Більшовицька теорія порвала з віковою традицією, відповідно до якої на правову систему накладалися етичні обмеження.

Ключові слова: *адвокатура, правозахисна діяльність, УСРР, колегії захисників, радянська влада, нова економічна політика.*

The article is devoted to the analysis of the process of legal registration of the Institute of Advocacy of the Ukrainian SSR in the early 20's of the twentieth century. It found that a new economic policy had a significant impact on the development of human rights institutions of that time. It was also proved that in the period of military communism the sphere of civil legal relations was minimized, the number of claims was insignificant, which reduced the role of the people's courts. With the transition to a new economic policy, their share increased significantly. In addition, the article analyzes the legal framework that regulates the organization and activities of the advocacy of the Ukrainian SSR and examines its impact on the further development of the Soviet human rights protection system.

The article shows that the role of the Ukrainian Justice Ministry bodies, as well as the RSFSR and other Soviet republics, in the process of formation of the advocacy has considerably increased, their work in comparison with the period of civil war and foreign intervention has become more complicated. The organization and activities of provincial advocacy panels in criminal and civil cases are also analyzed. It was established that in the years of advocacy formation, the main forms of activity of defense counsel boards were private practice and certain work in legal consultations.

In addition, it has been proved that the panel of defense lawyers had already had a rigid structure in these years, strictly subordinating the legal advice of the board of the presidium, the intervention of the board's presidium in the professional activity of lawyers was regulated through direct management, constant inspections, control over their work; administration has flourished. Significant was the interference from the PCJ. It began to adversely affect the independence, the principle of lawyers in the exercise of their professional powers.

A conclusion is drawn regarding the mutual relations between the Bar and the Soviet authorities during the investigated period, which testifies to the efforts of the branches of state power to make it a form of protection, to "state" this human rights institution and to be interested in acting with the priority of state power.

It has also been established that the change of political power in Ukraine has led to a change in the direction of advocacy development. Bolshevik theory broke with the age-old tradition, according to which the legal system imposed ethical restrictions.

Key words: *advocacy, human rights activity, USSR, defense panel, Soviet government, new economic policy.*

Вступ. Інститут адвокатури у сучасному суспільстві має величезне значення для збереження демократичної стабільності та дотримання принципів правової держави, для забезпечення прав та свобод громадян. Подальший пошук розвитку найбільш демократичних форм організації адвокатури та її функціонування – одне з найбільш актуальних завдань нашого часу.

У зв'язку з вищенаведеним звернення до історії адвокатури Радянської України видається вельми актуальним та корисним. Саме радянський період становлення та розвитку вітчизняної адвокатури був досить суперечливим і цікавим для дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу правового оформлення інституту адвокатури УСРР на початку 20-х рр. XX ст. Для досягнення цієї мети слід вирішити наступні завдання:

– з'ясувати, які зміни відбулися у правовому статусі радянської адвокатури у досліджуваний період;

– встановити, які чинники впливали на процес правового оформлення інституту адвокатури на початку 20-х рр.;

– встановити, який вплив мали досліджувані процеси на подальший розвиток радянської правозахисної системи.

Результати дослідження. Після перемоги над інтервентами, білогвардійцями та національними силами перед радянською владою постало завдання відбудувати народне господарство і визначити подальший рух на шляху до соціалізму.

На початку 1921 року виникли серйозні політичні труднощі, породжені невідповідністю політики воєнного комунізму новим умовам. Воєнно-політична форма союзу робітничого класу і селянства, що склалася в роки громадянської війни та інтервенції, стала недостатньою в мирних умовах. Потрібна була економічна форма союзу [2, с. 156].

Перебороти наявні труднощі можна було шляхом проведення нової економічної політики. З огляду на це було розроблено план про заміну розкладки натуральним податком і перехід до нової економічної політики (НЕП). Однак запровадження продподатку вело до свободи приватної торгівлі.

Делегати X з'їзду РКП(б), який відбувся 8 – 16 березня 1921 року, одностайно схвалили план переходу до нової економічної політики. З'їзд висловився за негайну заміну продрозкладки продподатком. Причому продподаток встановлювався в розмірі, значно меншому, ніж оподаткування за продрозкладкою. Бідніші селяни звільнялися від деяких, а у виняткових випадках і від усіх видів натурального податку. Дбайливим господарям надавалась пільги, допускалась торгівля надлишками продуктів.

Новій економічній політиці треба було дати правове забезпечення, посилити роль органів правосуддя. Постановою Всеросійського ЦВК від 17 лютого 1921 року було ліквідовано комісії з боротьби з дезертирством і запроваджено судовий порядок розгляду справ про дезертирів, їх пособників і переховувачів. Справи про бандитизм цивільних осіб, які раніше розглядали революційні військові трибунали та були передані територіальним – губернським і окружним (районним) трибуналам. 23 червня 1921 року в РСФРР декретом ВЦВК був організований Єдиний Верховний трибунал при ВЦВК.

Враховуючи умови, що склались на Україні, а також досвід РСФРР, ВУЦВК і РНК УСРР прийняли ряд законодавчих актів, спрямованих на посилення боротьби із злочинністю.

В період воєнного комунізму сферу цивільних правовідносин було звужено до мінімуму, кількість позовів була незначною, що знижувало роль народних судів. З переходом до нової економічної політики їх питома вага значно зросла.

У зв'язку з відродженням під контролем держави дрібної підприємницької (кустарної) приватної діяльності і свободою торгівлі не тільки для селян, а й інших осіб 26 липня 1922 року ВУЦВК видав постанову «Про основні приватно-майнові права, що визнаються в УСРР, охороняються її законами і захищаються судами УСРР» [4, с. 166]. Згідно з цією постановою громадянам республіки надавалось право укладати різні (незаборонені законом) договори майнового найму, купівлі-продажу тощо. Усі позови про цивільні права вирішували лише народні суди. Був також установлений судовий порядок оскарження стягнень, що їх накладали адміністративні органи [4, с. 167].

Колегії правозаступників і обвинувачів перебували на утриманні держави. Члени колегії виконували функції захисників обвинувачених на попередньому слідстві і в суді та представників сторін у цивільному процесі. Їх призначали для ведення кожної справи безпосередньо революційні трибунали, повітові бюро юстиції і народні суди за рекомендацією завідуючих юридичними консультаціями, де вони працювали. Кількість правозаступників на той час була порівняно невеликою і не могла задовольнити зростаючу потребу населення в юридичній допомозі.

На початку 1921 року РНК УСРР видала постанову про розширення сітки юридичних консультацій. На розвиток цієї постанови НКЮ УСРР циркуляром від 11 червня 1921 року за № 94/32 запропонував губернським відділам юстиції і повітовим юридичним бюро відкривати нові юридичні консультації при волосних виконавчих комітетах, з тим щоб довести їх чисельність до кількості дільниць народних судів. Однак стан місцевих бюджетів і нестача підготовлених кадрів на місцях не давали можливості виконати це розпорядження.

Тяжке фінансове становище республіки призвело до обмеження безоплатної правової допомоги в юридичних консультаціях. Постановою РНК УСРР «Про встановлення зборів на прибуток республіки по НКЮ» з 1 листопада 1921 року було запроваджено оплату за юридичну допомогу і участь правозаступників у судових процесах. Одержані гроші надходили в доход держави для покриття витрат по утриманню правозаступників [3, с. 115].

Важливе значення для розвитку адвокатури на даному етапі мало її відповідне правове оформлення. Як вже зазначалося, цей етап в історії адвокатури України пов'язаний з уведенням у республіці нової економічної політики, що зумовило необхідність судової реформи 1922 р., яка

своєю чергою поставила па порядок денний і організаційне оформлення адвокатури. Працівники юстиції висловлювали різні думки з цього питання. Зокрема, пропонувалося створити приватну адвокатуру [2, с. 99].

У січні 1922 р. у Харкові відбувся перший Всеукраїнський з'їзд працівників юстиції, в одній із резолюцій якого («Про адвокатуру») були сформульовані такі принципи створення адвокатури: організувати колегії правозаступників при губернських відділах юстиції; оплату праці захисників встановлювати за таксою з конкретним визначенням випадків звільнення від оплати; під час вибору захисника в кримінальних і представництва у цивільних справах враховувати побажання особи, яка потребує юридичної допомоги; вважати недопустимим сумісництво членів колегії захисників із посадами в НКЮ, УНК, міліції, розшуку.

За цими нормативними актами в республіці при губернських радах народних суддів створювалися губернські колегії захисників у кримінальних і цивільних справах. Члени колегії першого складу затверджувалися президією губвиконкому за поданням губернської ради народних суддів. Надалі прийом у члени колегії здійснювався президією колегії. Членами колегії могли бути особи, які мали не менш як дворічний практичний стаж роботи в органах юстиції (прокурори, члени губсудів та військових трибуналів, помічники прокурорів, слідчі, консультанти й інспектори НКЮ) або відповідну теоретичну й практичну підготовку, ступінь і порядок якої визначалися спеціальною інструкцією НКЮ. Дворічна робота на вищевказаних посадах звільняла цих осіб від іспитів під час вступу до членів колегій захисників, але за умови, що з часу залишення ними роботи минуло не більше як шість місяців [4, с. 85]. Не могли входити до колегії захисників особи, які не досягли повноліття, були позбавлені виборчих прав, перебували під слідством і судом або опікою, а також виключені раніше з колегії захисників. Члени колегії не мали права обіймати посади в державних установах і на підприємствах. Виняток становили особи, які перебували на виборних державних посадах або займалися науково-викладацькою діяльністю.

На членів колегії захисників покладалося: ведення кримінальних і цивільних справ за призначенням, а також за згодою з особами й організаціями, котрі зверталися за їхнім сприянням; ведення справ в адміністративних органах, наділених судовими правами; складання документів у судових та адміністративних справах, укладення угод і договорів, надання усних і письмових порад; участь у діяльності юридичних консультацій, а також у зборах захисників свого судового округу.

Положенням «Про адвокатуру» було закріплено такий порядок оплати праці захисників: а) підсудні в справах, у яких участь захисника обов'язкова, а також особи, визначені спеціальною постановою народного суду незаможними, звільнялися від плати; б) робітники державних і приватних підприємств, члени комнезамів, військовослужбовці, службовці державних установ і підприємств оплачували послуги захисників за таксою, встановленою НКЮ; в) в інших випадках винагорода захисників визначалася за погодженням із зацікавленою стороною [7].

Захисники зі своєї винагороди вносили у фонд колегії певне відсоткове відрахування, що встановлювалося НКЮ. Так, згідно з Правилами «Про регулювання діяльності колегій захисників», затверджених НКЮ республіки 19 грудня 1922 р., цей внесок становив 3% з кожної плати, що надходила захисникові за ведення цивільної або кримінальної справи.

Крім членів колегії захисників, до захисту допускалися близькі родичі обвинуваченого й потерпілого, уповноважені представники державних установ, підприємств, а також профспілкових і громадських організацій. Інші особи допускалися до захисту лише з особливого дозволу суду, в провадженні якого була дана справа.

Таким чином, першим Положенням «Про адвокатуру УСРР» замість колегій правозаступників були створені нові адвокатські органи, які відрізнялися широкими правами самоврядування. Так, якщо члени колегії правозахисників фактично перебували на державній службі, то члени колегії захисників для обговорення загальних питань своєї діяльності могли вже скликати загальні збори, обирати свій керівний орган – президію, на яку покладалося вирішення значної частини питань життєдіяльності колегії.

Задля розвитку Положення «Про адвокатуру» НКЮ УСРР 27 грудня 1922 р. затвердив Положення «Про консультації для надання юридичної допомоги населенню, що організовуються колегіями захисників» [8, с. 166]. Усі члени колегії захисників водночас були членами консультації. На чолі кожної консультації стояв завідуючий, обраний строком на шість місяців загальними зборами членів даної консультації з наступним затвердженням президією колегії захисників. Чергування кожного захисника певну кількість годин у консультації було обов'язковим. Юридична допомога надавалася у формі порад, підготовки паперів тощо.

Кошти консультацій складалися з сум, що надходили на їхнє утримання від президії колегії захисників, а також із прибутків самої консультації.

З викладеного видно, що колегії захисників у ці роки вже мали жорстку структуру, суворе підпорядкування юридичних консультацій президії колегії, узаконювалося втручання президії колегії в професійну діяльність адвокатів шляхом безпосереднього керівництва, постійних перевірок, контролю за їхньою роботою; процвітало адміністрування. Значним було і втручання з боку НКЮ. Це почало негативно позначатися на самостійності, принциповості адвокатів під час виконання ними професійних повноважень.

З прийняттям перших нормативних актів про адвокатуру в Україні розпочався процес її організаційного оформлення. Так, однією з перших у листопаді 1922 р. була створена Чернігівська губернська колегія захисників. Вже у лютому 1923 р. вона налічувала 65 членів, у червні – 72, а в 1925 р. – 96. До складу однієї з перших президій колегії у 1924 р. входили: Зуєв, Ісаєв, Приходько, Зубін, Гозенпуд, Пухтинський, Померанцев. У лютому 1923 р. почала діяти Катеринославська колегія захисників, яка вже у жовтні налічувала 133 члени. У березні 1923 р. були організовані Київська, Одеська й Полтавська колегії захисників, у квітні – Харківська, у травні – Волинська, Донецька та Подільська. Перша президія Харківської колегії була обрана у такому складі: голова – І.М. Сіяк, члени М.С. Маєвський, Т.А. Новіков, П.П. Куліков, Н.Н. Познанський, В.Р. Ерівман та С.С. Смірнов [4, с. 132].

Оформлення правового статусу колегій захисників у 1922 р. зумовило значне збільшення кількості захисників в Україні. Так, у 1923–1924 рр. їх налічувалося 1 446 чоловік [3, с. 120]. Розподілялися адвокати по всій території республіки більш рівномірно, ніж у дореволюційний період. Наприклад, у 1923–1924 рр. у Харківській колегії захисників працювало 113 захисників, в Одеській – 227, Київській – 337, Донецькій – 138, Волинській – 103, Чернігівській – 182, Полтавській – 114, у Подільській – 224 [3, с. 121].

Слід підкреслити, що Положення «Про адвокатуру» вже в перші роки після прийняття зазнало деяких змін, зумовлених проведенням у республіці судової реформи. Так, 16 грудня 1922 р. ВУЦВК прийняв Положення «Про судоустрій Української РСР», яке запровадило єдину систему судових установ: народний і губернський суди, Верховний Суд УСРР. Положення передбачало, що з метою забезпечення трудящим юридичної допомоги під час вирішення цивільних спорів та надання захисту в кримінальних справах при губернських судах (і під їхнім наглядом) діють колегії захисників. Тепер замість губернських рад народних судів нагляд за діяльністю колегій захисників покладався на губернські суди. Отже, адвокатура постійно перебувала під чиїмось наглядом і контролем, що заважало розвиткові демократичних засад.

29 жовтня 1924 р. Постановою ЦВК СРСР були затверджені Основи судоустрою СРСР і союзних республік. У ст. 17 зазначалося, що для надання юридичної допомоги населенню, у тому числі з метою виконання завдань судового захисту, засновуються колегії правозаступників (оборонці). Вони діють на підставі Положення «Про судоустрій», загальні принципи якого визначаються союзним законодавством.

Слід зазначити, що у вересні 1927 р. НКЮ був запроваджений при президії колегії захисників інститут стажистів і практикантів [6, с. 11]. Стажистами могли бути випускники юридичних факультетів, а практикантами – особи, що мали дворічний трудовий стаж. Строк стажування й практики встановлювався не більше року. Він складався з трьох частин: робота в консультації; підготовка справ до виступу в суді; самі виступи. Після кожного етапу та закінчення стажування перед президією колегії керівник стажиста (практиканта) обов'язково звітував про його роботу, заслуховувалася також доповідь самого стажиста. Якщо керівник, а потім президія позитивно характеризували стажиста (практиканта), то його зараховували до складу колегії без іспиту. Критично оцінюючи введений інститут стажистів (практикантів), необхідно наголосити на тому, що встановлені вимоги до стажистів, і особливо до практикантів, були досить заниженими. Це в кінцевому результаті негативно позначалося на професійному рівні адвокатів.

Колегії захисників уже в перші роки свого існування намагалися піднести престиж і авторитет цієї професії. Так, у 1926 р. Харківська губернська колегія захисників звернулася з пропозицією до РНК про те, щоб назву «колегія захисників» змінити на «адвокатура». На жаль, ця слушна пропозиція не знайшла підтримки, оскільки тоді над суспільною думкою тяжіло спотворене класовим мисленням уявлення про дореволюційну та зарубіжну адвокатуру.

У роки становлення адвокатури основними формами діяльності колегій захисників були приватна практика й певна робота в юридичних консультаціях. Причому перша, як і раніше, переважала. Проте статистика свідчить, що вже в ці роки серед громадян республіки зростав

авторитет юридичних консультацій, де юридична допомога в основному надавалася безкоштовно. Так, у 1927 р. в Україні діяло 717 юридичних консультацій, у яких за період від 1 жовтня 1926 р. до 1 вересня 1927 р. було надано 78 122 поради, з них 73,9 % – безплатно; підготовлено 107 881 процесуальних документів, із них 62,8 % – безплатно [4, с. 6].

Висновки. Таким чином, уже в цей час готувався відповідний ґрунт для запровадження нової – колективної – форми організації праці захисників. Таким чином, історія взаємних відносин адвокатури та радянської влади у досліджуваний період свідчить, що намаганням гілок державної влади було зробити її бутафорією захисту, «одержавити» цей правозахисний інститут та зацікавити діяти з пріоритетом державної влади. Зміна політичної влади в Україні призвела до зміни напряму розвитку адвокатури. Більшовицька теорія порвала з віковою традицією, відповідно до якої на правову систему накладалися етичні обмеження. Право стало розглядатися як продовження політичної влади, а правові інститути ставали інструментами, котрі пролетаріат використовував у своїх цілях.

Список використаних джерел:

1. Історія адвокатури України / Ред. кол. : В.В. Медведчук та ін. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : СДМ-Студіо, 2002. 432 с.
2. История государства и права Украинской ССР: в 3 т. / ред. кол.: Б.М. Бабий, В.Е. Бражников, Л.Л. Потаринский и др. Київ : АН УССР. Ин-т государства и права, 1987. Т. 2 : 1917–1937 гг., 1987. 296 с.
3. Купрішин В.Ф., Сусло Д.С. На сторожі прав трудящих та інтересів держави (Про історію створення, організацію і діяльність адвокатури УРСР). Київ : Політвидав України, 1973. 190 с.
4. Мещанин П.Н., Шахматов В.П. Об адвокатской деятельности В.И. Ленина: методические рекомендации в помощь лектору. Москва, 1979. 89 с.
5. Положення про адвокатуру. Зібрання узаконень та розпоряджень Робітниче-Селянського Уряду України, 1922. № 43. Ст. 630.
6. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : монографія. Острог : Острозька академія, 2009. 634 с.
7. Судові промови адвокатів України / Ред. кол. : В.В. Медведчук (гол.). К.: Ред. журн. «Адвокат», 2000. 216 с.
8. Сухарев А.Я. Роль и задачи советской адвокатуры. Москва : Юрид. лит., 1972. 219 с.
9. Трунов И.Л. Безопасность, воспрепятствование, давление и вмешательство в деятельность адвоката. *Адвокатская практика: научно-практ. и информ. издание*, 2006. № 1. С. 2–8.
10. Хаски Юджин. Российские адвокаты и Советское государство: происхождение и развитие советской адвокатуры 1917-1939 / Пер. с англ. Т. Морщакова. Москва : РАН, Ун-т гос-ва и права, 1993. 183 с.
11. Цельтнер П.Г. Сторінки історії адвокатури. *Адвокат: загальнодерж. період. вид.* 2002. № 1. С. 48–49.
12. Ширвиндт Е. Задачи советской юстиции в связи с новой экономической политикой. *Вестник Советской Юстиции на Украине,* 1922. № 1. С. 2–7.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.9

ПАЙДА Ю.Ю., КУРУЦ Н.В.

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ АНЕКСІЇ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ В 1920-Х РОКАХ

Здійснено правову реконструкцію процесу анексії Західної України Другою Річчю Посполитою у 1920-му році. Використано методи порівняльно-правового та історико-правового дослідження. Показано законодавство Другої Речі Посполитої щодо українських земель і визначено обсяг порушень польським урядом міжнародних зобов'язань. Результатом дослідження є міжнародно-правова оцінка наслідків анексії Західної України Другою Річчю Посполитою в досліджуваний період. Доведено, що західноукраїнські землі були об'єктом політичних, соціально-економічних та культурних інтересів польського уряду міжвоєнного періоду, який проводив політику приєднання даних територій до польської держави, використовуючи міжнародні важелі післявоєнного поділу європейських імперій. Польський уряд трактував право на ці території як на етнічні польські землі, що необхідно інкорпорувати до польської держави, ураховуючи геополітичне статус-кво у Східній Європі. З'ясовано, що польська влада у краї розпочала системну програмну асиміляційну політику, спрямовану на нівелювання українського етнічного сегмента як корінного в Галичині та Волині. Дана стратегія здійснювалася в рамках провідних політичних концепцій та характеризувалася повним порушенням взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань щодо забезпечення прав національних меншин Волині та Галичини. Зроблено висновок, що анексія Західної України та політика польської влади в регіоні у 20-30-х рр. XX ст. в міжнародно-правовому контексті мала характер програмної цільової асиміляції з метою якнайшвидшої етнополітичної інкорпорації даних територій, що негативно сприймалося корінним населенням та порушувало міжнародно-правові основи входження Волині і Галичини до складу Другої Речі Посполитої. Міжнародно-правові договори, на підставі яких Польща реалізовувала інкорпорацію західноукраїнських земель, встановлювали зобов'язання польського уряду щодо дотримання невід'ємних прав та свобод національних меншин, що було порушено нормами національного законодавства досліджуваного періоду.

Ключові слова: *анексія, міжнародне право, Східна Галичина, Волинь, полонізація.*

The article is devoted to the historical and legal reconstruction of the process annexation of Western Ukraine by the Second Rzeczpospolita in 1920. Methods of comparative-legal and historical-legal research are used. The legislation of the Second Rzeczpospolita concerning the Ukrainian lands is shown and the amount of violations by the Polish government of international obligations is determined. The results of the study are an international legal assessment of the consequences of the annexation of Western Ukraine by the Second Polish-Lithuanian Commonwealth in the period under study. It has been proved that Western Ukrainian lands were the object of political, socio-economic and cultural interests of the Polish government of the interwar period, which pursued the policy of joining these territories to the Polish state, using the international instruments of the post-war division of European empires, the Polish government interpreted the right to these territories as ethnic Polish lands that need to be incorporated

© ПАЙДА Ю.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та філософії права (Кам'янець-Подільський навчально-науковий інститут Національного університету державної фіскальної служби України)

© КУРУЦ Н.В. – курсант факультету № 1 (Інститут з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ)

into the Polish state, taking into account the geopolitical status quo in Eastern Europe. It was clarified that the Polish authorities in the province have begun a systematic program assimilation policy aimed at leveling the Ukrainian ethnic segment as indigenous in Galicia and Volhynia. This strategy was carried out within the framework of the leading political concepts and was characterized by a complete violation of the international legal obligations assumed by the parties to ensure the rights of the national minorities of Volyn and Galicia. It is concluded that the annexation of Western Ukraine and the policy of the Polish authorities in the region in the 20-30's of the 20th century. in the international legal context, the nature of the programmatic target assimilation was small in order to accelerate the ethnopolitical incorporation of these territories, which was negatively perceived by the indigenous population and violated the international legal framework for the entry of Volyn and Galicia into the Second Commonwealth. International legal treaties, on the basis of which Poland implemented the incorporation of Western Ukrainian lands, established the obligations of the Polish government to respect the inalienable rights and freedoms of national minorities, which was violated by the norms of the national legislation of the investigated period.

Key words: *annexation, international law, Eastern Galicia, Volhynia, polonization.*

Вступ. Правова оцінка складних і часом загострених суспільних відносин є важливою складовою частиною розвитку сучасної юридичної науки, коли практика реалізації державної політики іноземних держав стосовно України стає важливим джерелом формування сучасної державно-правової думки. У цьому контексті аналіз реалізації основоположних прав і свобод людини і громадянина є важливим інструментом осмислення складних міжнаціональних взаємовідносин, що має безпосередній вплив на формування сучасної зовнішньої політики України та належної оцінки сучасного стану міждержавних взаємин. Конкретним прикладом подібного явища є вивчення історико-правових аспектів польсько-українських відносин, дослідження проведення політики «осадництва» у Східній Галичині і Волині у 1920–1930-х рр., що перебували у складі Другої Речі Посполитої. З огляду на суттєвий вплив політики «осадництва» на економічне, соціально-демографічне і культурне становище українців актуальності набуває правове осмислення проведення даної політики та її наслідків.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідження правових особливостей проведення політики «осадництва» Другою Річчю Посполитою знайшло висвітлення в роботах сучасних вчених, серед яких слід назвати таких науковців, як: В.С. Виздрик, М.Ю. Гладун, Н.Ж. Коростіль, В.С. Макарчук, І.О. Мамонтов, Г.М. Мельник та інші. Проте історико-правовий аналіз даної проблеми потребує додаткової міжнародно-правової оцінки наслідків політики насильницького приєднання територій одних держав іншими, що пов'язано із сучасними українськими реаліями.

Постановка завдання. Метою даної статті є правова реконструкція процесу анексії Західної України Другою Річчю Посполитою у 1920-му році. Завданням статті виступає міжнародно-правова оцінка наслідків анексії Західної України Другою Річчю Посполитою в досліджуваний період.

Результати дослідження. Процеси національно-територіальних змін після закінчення Першої світової війни у Східній Європі найбільш динамічно вплинули на зміну кордонів колишніх імперій та утворення нових держав. У цьому процесі найактивнішу участь узяла Польща, де патріотичні настрої та державотворчі чинники виявили найбільшу дієвість, що призвело до створення потужної держави, яку підтримало більшість провідних європейських країн-переможниць у війні.

Наявність державотворчого та ресурсного потенціалу у країні зумовила дії Польщі після закінчення Першої світової війни, спрямовані на встановлення кордонів, що безпосередньо вимагало легітимації заходів поляків щодо зміни становища у Східній Галичині і Волині, які зустрічали спротив із боку держав Антанти.

Необхідно зазначити, що зусилля політичної влади Другої Речі Посполитої в питанні визначення кордонів були скоординованими і цілеспрямованими. На дипломатичній ниві цьому завданню була підпорядкована діяльність Польського національного комітету в Парижі на чолі з Р. Дмовським, уряду І. Падеревського, начальника держави Ю. Пілсудського, польської делегації на Паризькій мирній конференції. Держави Антанти, погодившись на участь Польщі в мирній конференції, пішли на сформування спеціальної комісії з польських питань під керівництвом

Ж. Камбона (12 лютого 1919 р.). Цій комісії польська сторона надіслала ноту із вимогою визнання за нею східних територій, які входили колись до складу Польщі [1, с. 100].

Кожна з країн-переможниць мала свої плани щодо української території і намагалася створити собі максимум вигод. Політика США щодо західноукраїнського питання визначалася залежно від розвитку подій у Росії. Франція підтримувала створення «Великої Польщі». Велика Британія, маючи свої економічні і політичні інтереси в західноукраїнських землях, прихильно ставилася до екзильного уряду ЗУНР. Від імені Польської держави було декларовано, що вона прагне бути чинником міжнародного спокою й дотримуватиметься прав кожного народу на незалежність, підтримуватиме союз вільних народів і виступатиме проти воєн і за утримання тривалого миру між народами. Однак у діяльній сфері цей принцип виливався у визнання за польською військовою акцією 1918–1919 рр. в Галичині виключно характеру «оборони краю» [1, с. 101].

У той же час польський уряд ігнорував право галицьких українців на самовизначення й однозначно домагався включення Східної Галичини і Волині до складу Другої Речі Посполитої. Про це, зокрема, свідчив проект умов, підготовлений Міністерством закордонних справ Польщі в лютому – березні 1920 р. для переговорів з Радянською Росією, за яким максимальною територіальною вимогою було поставлено кордон 1772 р., мінімальною – кордон по течії Збруча і Стиру. До середини 1920 р. польський уряд намагався актуалізувати проблему Східної Галичини на міжнародних форумах, аби прискорити анексію цього краю. Однак відступ польської армії влітку 1920 р. похитнув позиції Польщі на міжнародній арені. Свідченням цього стала, насамперед, згода польської делегації на конференції в Парижі взяти участь у Лондонській конференції, у процесі якої передбачалося врегулювання державно-правового статусу Східної Галичини за участю галицьких представників. Це спонукало польський уряд шукати інші шляхи, які б забезпечили позитивне для Польщі вирішення східногалицького питання. Як одну з таких реалістичних і привабливих можливостей він розглядав переговори з Радянською Росією [2].

У 1923 р. Польща домоглася від країн Антанти офіційного приєднання до неї Східної Галичини. Протести радянського уряду були лише формальними. Крім того, Радянська Росія всіляко обмежувала спроби уряду УСРР поглибити відносини з Польщею, особливо у процесі реалізацій умов Ризького договору. Втягування УСРР в орбіту зовнішньополітичного впливу Радянської Росії, втрату суверенітету зафіксували ноти уряду УСРР від 16 червня 1923 р. та наркомату закордонних справ СРСР від 21 липня цього самого року про передачу всіх повноважень у веденні зовнішньої політики союзному урядові. Із цього часу УСРР втратила дипломатичні прерогативи у відносинах із Польщею, а її представники тільки формально брали участь у роботі змішаних радянсько-польських реевакуаційній та спеціальних комісій щодо виконання умов Ризького договору [3, с. 82].

У цілому за Ризьким договором Польща окупувала 125,7 тис. кв. км західноукраїнських земель із населенням 10,2 млн. осіб. Усі провідні кола міжвоєнної Польщі не визнавали прав українців на Західну Україну і різнилися між собою тільки методами боротьби проти українського населення, але не ворожим ставленням до нього. Особливість ситуації полягала в тому, що західні українці опинилися у складі Польщі всупереч своїй волі, а тому Польська держава поставала для них як окупант-загарбник. Із самого початку зобов'язання, які виникали із статті VII Ризького договору, польський уряд майже не виконував. Польська влада ввела на західноукраїнських землях режим національного і соціального поневолення. Необхідно зазначити й те, що на політику Польщі щодо українців певним чином впливав фактор її стосунків із Радянським Союзом, оскільки Україна лише в окремих епізодах розцінювалася Варшавою як рівноправний партнер. Існуючий постійний страх перед більшовицькою Москвою, побоювання за цілісність східних кордонів змушувало польські уряди вносити корективи в політику на західноукраїнських землях, тим паче, що польсько-українські взаємини після поразки національно-визвольних змагань були напруженими, а у 20-х, на початку і у другій половині 30-х років досягли небаченої гостроти [4, с. 14].

Адміністративно-територіальний поділ Західної України був здійснений урядом Польщі в такий спосіб, щоб підкреслити її польський характер. Львівське, Тернопільське, Станіславівське, Волинське і Поліське воєводства займали 34,6% території Польської держави, і тут, станом на 1921 р., проживало 27% усього населення країни. Загалом у Західній Україні згідно з переписом 1921 р. налічувалося 4072116 українців, 1738283 поляки, враховуючи понад 600 тис. поляків західних повітів Львівського воєводства, 862074 євреї. Німці, чехи, росіяни, білоруси та інші народи становили 7,3% населення регіону. Перепис 1931 р. зафіксував швидке зростання кількості поляків у Волинському та Поліському воєводствах, що було досягнуто завдяки цілеспрямованій політиці Польщі [5].

26 вересня 1922 р. польський парламент ухвалив «Закон про принципи загального воєводського самоврядування, зокрема Львівського, Тернопільського і Станіславівського воєводств», за яким українцям надавалась автономія. Завдяки цьому закону Рада Послів визнала 14 березня 1923 р. суверенні права Польщі на Східну Галичину [6].

На ґрунті загального невдоволення в західноукраїнських землях поступово виростав сильний український національний рух, який мав чітко виражений антипольський характер. У політичному спектрі краю домінуючі позиції займали партії лівого спрямування, що стояли на радянофільській платформі. Наприкінці 20-х років український національний рух на Волині і Галичині став фактором, який помітно впливав на уклад політичних, соціально-економічних і міжнаціональних взаємин на терені воєводства. До того ж нерозв'язаність більшості соціально-економічних, освітніх, релігійних проблем місцевого населення вимагало від польської влади здійснення рішучих кроків у напрямку «санації» національних відносин на терені Галичини і Волинського воєводства. Інакше Західна Україна могла перетворитись на регіон, де польсько-українські антагонізми стали б важливим фактором дестабілізації ситуації на східних теренах Речі Посполитої [7].

Примусовій асиміляції національних меншин Польщі було повністю підпорядковано також політику уряду ендеків у галузі освіти. Із самого початку окупації земель Західної України польська влада взяла рішучий курс на ліквідацію української школи. Уже в 1922/23 навчальному році кількість українських шкіл у Східній Галичині зменшилась порівняно з довоєнним 1911/12 навчальним роком з 2418 до 1859 [8]. Так, у 1924 р. був виданий закон про заборону української мови в усіх державних і муніципальних установах, у тому числі сільських. Це суперечило законові про воєводську автономію, ст. 21 якого забороняла державним органам проводити на території воєводств Східної Малопольщі колонізаторську політику, а ст. 24 навіть передбачала заснування українського університету – тієї державної установи, де використання української мови забороняв закон 1924 р. «Lex Grabsky» [9, с. 101].

Для асиміляції українського населення і зміцнення на Західній Україні окупаційного режиму ендеки використовували католицьку церкву і християнське духовенство. Із цією метою вони проводили широке будівництво костьолів на Західній Україні. Разом із тим уряд ендеків намагався використати й греко-католицьке та православне духовенство, і не лише для зміцнення окупаційного режиму, а й для поступової латинізації уніатської і православної релігії та ополячення українського населення [10, с. 531; 8].

Таким чином, кінцевою метою польської політики в Галичині і Волині в міжвоєнний період було її перетворення в інтегровану частину Польщі. Задля цього протягом усіх, без винятку, її етапів щодо українців застосовувалась політика національної асиміляції. Вона реалізовувалась різноманітними методами, які в загальному можна характеризувати принципом «Поділяй і владарюй». Українців штучно розділяли і протиставляли за етнічною, політичною, економічною, партійною, становою, релігійною та іншими ознаками. Реалізацією цієї політики займались міністерства, воєводські й повітові уряди, командування військових округів, польські громадські організації, що нечувано загострило польсько-українські відносини напередодні Другої світової війни. Трагічними наслідками вищезазначеної політики стала, насамперед, Волинська трагедія та переселення поляків і українців, а також взаємні національні кровопролиття і ненависть між народами [8].

Висновки. Отже, під час дослідження процесів анексії Західної України та політики польської влади в регіоні у 20-30-х рр. XX ст. необхідно виділити закономірності, які характеризуються тим, що західноукраїнські землі були об'єктом політичних, соціально-економічних та культурних інтересів польського уряду міжвоєнного періоду, який проводив політику приєднання даних територій до польської держави, використовуючи міжнародні важелі післявоєнного поділу європейських імперій, польський уряд трактував право на ці території як на етнічні польські землі, що необхідно інкорпорувати до польської держави, ураховуючи геополітичне статус-кво у Східній Європі. Досягнувши своєї мети, польська влада у краї розпочала системну програмну асиміляційну політику, спрямовану на нівелювання українського етнічного сегмента як корінного в Галичині та Волині. Дана стратегія здійснювалася в рамках провідних політичних концепцій та характеризувалася повним порушенням взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань щодо забезпечення прав національних меншин Волині та Галичини.

Таким чином, анексія Західної України та політика польської влади в регіоні у 20-30-х рр. XX ст. у міжнародно-правовому контексті мала характер програмної цільової асиміляції з метою якнайшвидшої етнополітичної інкорпорації даних територій, що негативно сприймалося

корінним населенням та порушувало міжнародно-правові основи входження Волині і Галичини до складу Другої Речі Посполитої. Міжнародно-правові договори, на підставі яких Польща реалізовувала інкорпорацію західноукраїнських земель, встановлювали зобов'язання польського уряду щодо дотримання невід'ємних прав та свобод національних меншин, що було порушено нормами національного законодавства досліджуваного періоду. Матеріали досліджень підтверджують шовіністичний характер політики польської влади щодо українського населення Західної України в міжвоєнний період.

Список використаних джерел:

1. Мельник Г.М. Польська дипломатична діяльність на Паризькій мирній конференції у питанні про статус Східної Галичини (1918–1919). *Наукові записки. Серія «Історичні науки».* Вип. № 3. Острог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька Академія», 2003. С. 99–103.

2. Галицька-Дідух Т.В. Дипломатична боротьба навколо питання українського представництва на мирній конференції в Ризі (вересень 1920 – березень 1921 рр.). *Український історичний журнал*. 2001. № 6. С. 100–110.

3. Гетьманчук М.П. Українське питання в радянсько-польських відносинах 1920–1939 рр. Львів : Світ, 1998. 428 с.

4. Гетьманчук М.П. Ризький мир: українсько-польські відносини періоду підготовки, підписання і ратифікації Ризького договору 1921 р. Львів : Світ, 1998. 59 с.

5. Качараба С.П. Еміграція з Західної України. 1919–1939 : автореф. дис. … д-ра іст. наук : 07.00.02. Львів, 2003. 31 с.

6. Юхимюк О. Примусове включення західноукраїнських земель до складу Польщі. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII регіональної науково-практ. конф. 13-14 лютого 2002 р*. Львів : Юрид. факультет ЛНУ ім. Івана Франка, 2002. С. 64–66.

7. Крамар Ю.В. Формування засад національної політики пілсудчиків щодо українського питання (1923–1927 рр.). *Науковий вісник ВДУ*. Вип. 3. Серія: історія. Вип. 1. Луцьк. 1996. С. 25–33.

8. Гордіюк І. Українське питання у політиці польської держави в міжвоєнний період (1918–1939 рр.). *Студентський науковий вісник*. Вип. № 9. 2004. 160 с.

9. Енциклопедія Українознавства. Київ : Інститут Української археографії, 1995. Т. 2. 800 с.

УДК 342.2
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.10

ПАНЧЕНКО О.Г.

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНІЙ СИСТЕМІ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

У статті досліджується поняття злочину в категоріально-понятійній системі теорії держави і права. Розглянуто поняття злочину як правова категорія в концепції злочину із двох позицій – із концептуально-гносеологічних і практичних. Проаналізовано злочин як фундаментальну категорією теорії держави і права і як концепцію галузевого права – кримінального права. Досліджено наукові доктрин про поняття злочину і його характерологічних ознаки. Розглянуто поняття злочинного, його змістове наповнення в контексті історичних перетворень у зв'язку зі зміною суспільно-економічних формацій, кримінальної політики, що провадилась державою, набуттям охоронної функції держави. Досліджено поняття суспільної небезпеки як об'єктивованої правової категорії у її цілковитій залежності від волі законодавця і потреб держави. Показано, що суспільна небезпека злочину не має нічого спільного з природно-соціальними ознаками і властивостями злочинного діяння й являє собою якісну характеристику злочину, що відображає небезпеку (шкідливість) діяння для системи суспільних відносин. Поглиблено дискусійну концепцію, що поняття злочину можна розглядати як правопорушення, яким заподіюється матеріальна і соціальна шкода або створюється загроза заподіяння матеріальної та соціальної шкоди групам людей чи окремим індивідам, організаціям, підприємствам і державі. Обґрунтовано, що до числа фундаментальної категорії злочину теорії держави і права разом із протиправністю варто зараховувати і суспільну небезпеку, наголошуючи на тому, що будь-яка протиправна дія завжди різною мірою потенційно або реально є суспільно небезпечною, тобто спроможною завдати шкоду соціально значущим цінностям і суспільним відносинам. Доведено, що суспільна небезпека – об'єктивована правова категорія, загроза заподіяння шкоди або створення шкоди дійсним суспільним відносинам, коли лише держава або суд оцінюють карну значимість суспільної небезпеки.

Ключові слова: *теорія злочину, злочин, злочинність, соціальна шкода, суспільно небезпечна діяльність.*

The article deals with the concept of crime in a categorically-conceptual system of the theory of state and law. The concept of crime as a legal category in the concept of crime from two positions – from conceptually epistemological and practical – is considered. The crime is analyzed as a fundamental category of the theory of state and law, and as a concept of branch law – criminal law. The scientific doctrines on the concept of crime and its characterological features are investigated. The concept of criminal, its content content in the context of historical transformations in connection with the change of socio-economic formations, the criminal policy carried out by the state, the acquisition of the protective function of the state is considered. The concept of social danger as an objective legal category in its entirety depending on the will of the legislator and the needs of the state is investigated. It is shown that the public danger of a crime has nothing to do with the natural and social features and properties of a criminal act and represents a qualitative characteristic of a crime that reflects the danger (harmfulness) of an act for the system of social relations. An in-depth discussion is that the notion of a crime can be regarded as an offense that causes material and social damage or creates a threat of causing material and social damage to groups of people or individuals, organizations, enterprises and the state. It is substantiated that among the fundamental category of

© ПАНЧЕНКО О.Г. – адвокат, помічник-консультант (Комітет із питань запобігання і протидії корупції Верховної Ради України)

the crime of the theory of state and law, together with the wrongfulness, one should consider the social danger, emphasizing that any unlawful act is always in various ways potentially or actually socially dangerous, that is, capable of harming socially significant values and public relations. It is proved that social danger is an objectified legal category, the threat of causing harm or causing damage to real social relations, when only a state or court assesses the criminal significance of social danger.

Key words: *crime theory, crime, crime, social harm, socially dangerous activity.*

Вступ. У процесі аналізу правових категорій у контексті теорії держави і права вихідними логічними поняттями мають виступати первинні правові категорії, які відображають такі правові сторони / відносини досліджуваного об'єкта, які визначатимуть його правові і неправові характеристики і зв'язки. Серед правових категорій у теорії злочину статус вихідного становить поняття «злочин», який має такі правові категорії, як «суспільна небезпека», «провина», «протиправність», «малозначність», «караність». Ці правові категорії відображають ознаки поняття злочину, що визначають усі інші сторони, конкретизуючи його, оскільки сприяють виявленню характерологічних ознак злочину. Згадані правові категорії наступного від вихідного рівня поняття злочину виступають як основні одиниці в аналізі «суспільно небезпечної дії (чи бездіяльності), що чинить, заподіює зло людям» [1; 2].

Постановка завдання. Розгляд поняття злочину як правової категорії в концепції злочину зумовлено такими основними причинами: по-перше, концептуально гносеологічними, і по-друге, практичними. Отже, метою статті є простеження у гносеологічному контексті особливості пізнання досліджуваного об'єкта, тобто злочину, що було зроблено у процесі розроблення й упорядкування всіх використовуваних правових категорій, що стосуються поняття злочину. Вирішення цієї проблеми, по-перше, відкриває нові можливості в дослідженні даного правового об'єкта, виявленні його складних і різноманітних зв'язків; по-друге, будучи фундаментальною категорією, понятійно-категоріальний апарат поняття «злочин» значно підвищує доказовість і практичну віддачу одержаних знань про злочин.

Результати дослідження. Із практичних позицій потреба в зосередженні уваги на правовій категорії «злочин» викликана необхідністю переосмислення низки доктринальних правових стереотипів, сформованих у різні історичні періоди, та в науковому обґрунтуванні новітніх теоретико-методологічних підходів, що сприятимуть дослідженню поняття злочину в концептуальних положеннях теорії держави і права.

Злочин є фундаментальною категорією як теорії держави і права, так і галузевого права, а саме кримінального права. Наукових доктрин про поняття злочину і його характерологічних ознак до початку XVIII ст. не існувало. Основним питанням, яке досліджувалося, було питання покарання. Теоретичні концепції в понятті злочину з'являлися лише з розвитком та виокремленням із філософсько-теоретичних концепцій як правової дисципліни кримінального права, і з цього періоду вирізняється з ознак злочину така категорія, як суспільна небезпека.

І якщо до XX ст. акцент робився на дефініції «покарання», що буквально означає «накласти кару за який-небудь злочин, якусь провину і т. ін.; побити за якусь провину; стратити, знищити, убити» [3], то в наш час відбувається перехід від поняття «покарання» до поняття «злочин». Законне об'єктивне право встановлюється лише державою, з розвитком державних інституцій. Накладаючи одні обов'язки в одних випадках і встановлюючи обов'язки в охороні суб'єктивних прав, держава створює обов'язковий порядок поведінки, загальноприйняті правила моральності, що охороняється державою від порушень засобами зовнішнього примусу і заохочень. У формі закону держава вказує, у який спосіб людина має або не має право чинити за різних обставин.

Поняття злочинного, його змістове наповнення зазнавало певних перетворень зі зміною суспільно-економічних формацій, кримінальної політики, що провадилась державою, набуттям охоронної функції держави, однак соціальна сутність, яка визначається суспільною небезпекою для існуючих суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, залишалася незмінною. Завдання теорії держави і права – узагальнюючи, теоретично довести, що існує правомірна і неправомірна поведінка суб'єктів права, при цьому різницю між неправомірною поведінкою пов'язують із характером і рівнем суспільної небезпеки злочину. Саме завдяки цьому базовому критерію теорії держави і права розмежовують такі правові категорії, як злочин, правопорушення, проступки.

Під правопорушенням розуміють недотримання правил об'єктивного права, тобто правопорядку, заснованого державою. Указуючи на розподіл кримінальних правопорушень на більш

небезпечні для правового порядку і менш небезпечні для правового порядку, ми наближаємося до розуміння суспільної небезпеки як об'єктивованої правової категорії, що цілком і повністю залежить від волі законодавця і від потреб держави [3; 5].

Ключовим у понятті злочину, не нехтуючи при цьому матеріально-уречевленою стороною злочину, ми вважаємо суспільну небезпеку. Однак у такому контексті варто звернути увагу і на соціальний аспект злочинів, тобто об'єктивно характерну для злочину властивість матеріальної шкідливості: будь-який злочин створює реальну загрозу заподіяти майнову, фізичну, організаційну, моральну шкоду групам людей чи окремим індивідам. Разом із матеріальною шкодою злочин має характерологічні особливості суспільної небезпеки як базової соціальної ознаки злочину. Суспільна небезпека злочину не має нічого спільного із природно-соціальними ознаками і властивостями злочинного діяння й являє собою якісну характеристику злочину, що відображає небезпеку (шкідливість) діяння для системи суспільних відносин [3; 4].

Отже, можемо висловити достатньо дискусійну думку серед правників – фахівців теорії держави і права [6–8], що поняття злочину можна розглядати як правопорушення, яким заподіюється матеріальна і соціальна шкода або створюється загроза заподіяння матеріальної та соціальної шкоди групам людей чи окремим індивідам, організаціям, підприємствам і державі.

Таким чином, ми будемо наголошувати на суспільній небезпеці злочину як правового критерію, за яким розподіляємо діяння для їхньої подальшої криміналізації або декриміналізації. Проводячи різницю між діянням і злочином, бачимо, що діяння і злочин узагальнено являють собою суспільну небезпеку, тобто об'єктивовано наявна небезпека для особистості, суспільства і держави, адже підриваються основи їхньої життєдіяльності. Ми виділимо змістовну (якісну) і кількісну характеристики суспільної небезпеки злочину, при цьому якісний бік суспільної небезпеки злочину визначається за змістом об'єкта посягання, тих цінностей, інтересів, проти яких здійснюється посягання. Кількісна характеристика суспільної небезпеки злочину визначається здебільшого розміром шкоди, завданої інтересам, захищеним законом. Отже, суспільно небезпечним визнається таке діяння, яке завдає суттєвої шкоди. Якщо ж кількісний показник скоєного не «дотягує» до суттєвості, то виникає малозначність. Суспільна небезпека пов'язана не лише з реальним заподіянням шкоди, а й із загрозою її заподіяння. З реальним заподіянням шкоди пов'язують матеріальний склад злочинів, що як обов'язкову характерологічну ознаку включає настання суспільно небезпечного результату. Підставою для правової відповідальності за злочини є небезпека діяння, яка виражається у створенні загрози, ймовірності заподіяння шкоди.

Таким чином, до фундаментальної категорії злочину теорії держави і права разом із протиправністю ми зараховуємо і суспільну небезпеку, наголошуючи на тому, що будь-яка протиправна дія завжди потенційно або реально є суспільно небезпечною, тобто спроможною завдати шкоди соціально значущим цінностям і суспільним відносинам. На нашу думку, ознака протиправності в понятті злочину є первинною і базовою, а ознака суспільної небезпеки – похідною [8].

Отже, теорія злочину концептуальних положень теорії держави і права визначає злочин як суспільно небезпечне діяння, що заподіяло суспільно небезпечну шкоду. І саме тому ми наполягаємо на дослідженні злочину як правової категорії. Однією з ознак злочину, що пояснює його соціальну сутність, є суспільна небезпека. Суспільна небезпека – загроза заподіяння шкоди або створення шкоди дійсним суспільним відносинам. При цьому варто наголосити, що суспільна небезпека – об'єктивована правова категорія, коли, крім існування у свідомості кожного члена суспільства, крім державної або судової оцінки, держава або суд лише оцінюють карну значимість суспільної небезпеки.

Суспільну небезпеку як правову категорію теорії держави і права не слід вважати усталеним абсолютизованим поняттям, вона змінюється залежно від соціально-політичної, економічної ситуації у країні і в міжнародній політиці політики. Зміст суспільної небезпеки може змінюватися із часом. Держава, виходячи зі своїх інтересів і законних інтересів громадян, юридичних осіб, чиї права захищає, виявляє, наскільки те чи інше діяння є суспільно небезпечним. Наслідком такого аналізу служить криміналізація або декриміналізація діянь. В ідеалі суспільна небезпека повинна бути об'єктивною ознакою, однак на практиці криміналізація і декриміналізація діянь іноді продиктована суб'єктивними інтересами громадян, політичних партій, громадських об'єднань, економічними причинами.

Злочин як законодавча конструкція і правова категорія пройшла у своєму розвитку певний історичний шлях, який можна розділити на окремі періоди. Слід урахувати, що розвиток відбувався від загального до конкретного, тобто від філософської категорії «злочин» до правової категорії і появи теорії злочину; передусім від філософської, узагальнено-теоретичної,

теоретико-правової, а згодом – до кримінально-правової [7]. Беручи до уваги характерологічну еволюцію дефініції «злочин», розвиток теорії злочину, а саме її фундаментальну правову категорію злочину, тобто і науково-правову, і законодавчу, можна, на нашу думку, виокремити такі етапи. По-перше, етап зародження поняття злочину, що володіє характерологічними особливостями злочину з подальшим закріпленням у нормативно-правових актах держав. Виокремлюючи цей етап, ми підкреслюємо, що законодавчі конструкції з'явилися набагато раніше теоретичних осмислень поняття злочину. Перший етап характеризується появою наукових підходів до дослідження злочину як правової категорії, що в результаті сприяло систематизації законодавства у частині скоєння злочину і появі більш досконалих законодавчих конструкцій.

Отже, можемо дійти висновку, що суспільна небезпека – об'єктивно-суб'єктивна правова категорія, що залежить від конкретних вимог часу. Правовий зміст суспільної небезпеки не може не позначатися на понятті злочину і не надавати йому ті ж самі «вимоги часу», що напрацьовуються державою. Теорія держави і права дозволяє пов'язати поняття злочину, суспільної небезпеки, криміналізації та декриміналізації діянь та інші, надаючи цим категоріям сучасного змісту.

Висновки. Таким чином, злочин є правовою категорією, що пов'язує всі інші поняття і категорії теорії держави і права, кримінального права, філософії, соціології та інших суміжних із правом дисциплін. Теорія держави і права розглядає злочин не як абстрактну філософсько-правову категорію, безвідносну, усталену і таку, що має абсолютистські характеристики, а як дійсну соціально-правову категорію, тісно пов'язану з іншими правовими і неправовими категоріями, які зумовлюють її появу та функціонування як соціально-правового явища.

Розглядаючи злочин у такому контексті, концептуальними положеннями теорії держави і права встановлено, що злочин – історично змінна категорія, яка існувала не завжди, а виникла на певному етапі розвитку людського суспільства: з появою суспільного поділу праці, приватної власності, розподілом суспільства на певні соціальні групи, з виникненням права і держави з її функціями.

Злочин являє собою наукову категорію і правову дефініцію, що дозволяє, з одного боку, судити про якісний стан теорії держави і права та правових галузевих наук, про дієвість законодавчих конструкцій та її елементи. З іншого боку, визначення злочину, його характерологічних особливостей як суспільно небезпечного діяння слугує морально-етичною, філософської основою, фундаментом правової системи, яка визначає її рівень самобутності і духовності.

Таким чином, розкриття природи, сутності, форм прояву і тенденцій розвитку поняття злочину в теорії злочину концептуальних положень теорії держави і права визначають зміст поняття злочину як правової категорії не лише теорії держави і права, а й кримінального права та суміжних правових і неправових галузевих дисциплін.

Список використаних джерел:

1. Тлумачний словник з теорії держави і права / авт.-упоряд. К.Г. Волинка. 3-тє вид. Київ : Магістр, 2017.

2. Академічний тлумачний словник української мови: онлайнова версія. URL : http://sum.in.ua.

3. Здійснення правосуддя в Україні; поняття, основні завдання та ознаки. URL : http://cg.gov.ua/blind/index.php?id=1917&tp=0.

4. Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2006. 432 с.

5. Тертишник В.М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. *Правова позиція*. 2016. № 1(16). С. 7–13.

6. Соколенко О. Напрями правоохоронної діяльності: особливості теоретичного розуміння. *Вісник Київського національного ун-ту імені Тараса Шевченка (Юридичні науки).* 2012. Вип. 93. С. 69–72.

7. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : Юрид. думка, 2008. 326 с.

8. Зайчук О.В., Журавський В.С., Оніщенко Н.М., Тимошенко В.І., Бобровник С.В. Вступ до теорії правових систем : монографія / Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ : Юридична думка, 2016. 431 с.

УДК 340.15
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.11

ПИРТКО М.С.

ПРАВОВІ РЕФОРМИ В АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ В ПЕРІОД ПРАВЛІННЯ МАРІЇ ТЕРЕЗІЇ (1740–1780 РР.)

У статті проаналізовано соціально-політичні передумови та дано теоретичне обґрунтування правових реформ Марії Терезії в Австрійській монархії (1740–1780 рр.). Значну увагу зосереджено на характеристиці теоретичного обґрунтування реформатської політики епохи освіченого абсолютизму в Австрійській монархії, яка носила еклектичний, компілятивний характер і передбачала основні принципи взаємовідносин влади й суспільства. Обґрунтовуючи способи управління і здійснення завдань держави, правники-теоретики визначали «загальний добробут» у державі як найважливішу мету. Крім цього, мислителі XVIII ст. висунули найважливіший принцип теорії і практики державного управління, за якого головною умовою повноцінного функціонування правової держави став розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову.

У XVIII ст. австрійська влада вдалася до вдосконалення та кодифікації законодавства, ініціювавши роботу над кримінальним та цивільним кодексами. Починаючи з 1753 р. розпочалася праця над проектом нового австрійського цивільного кодексу. Компіляційна комісія, яку складали юристи Чехії, Моравії, Австрії і Штирії, на чолі з професором Йозефом фон Аццоні (1712–1760 рр.), уніфікувала цивільно-процесуальне законодавство, намагаючись максимально зберегти елементи звичаєвого, римського і природного права. У той час, коли тривала робота над цивільним кодексом, в 1763 р. в Австрії був затверджений кодекс вексельного права. Документ складався усього з 53 статті, норми яких регулювали кредитні питання в монархії Габсбурґів. А 1766 р. з'явився компілятивний «Терезіанський кодекс» (Codex Theresianus), складений із трьох розділів у восьми томах (усього 8358 §§). Канцлер В. Кауніц був певним, що цей кодекс не надається до практичного застосування в юриспруденції. Підписувати його відмовилася і Марія Терезія. Відтак Кауніц запропонував спростити деякі положення і чіткіше класифікувати правові поняття, що, зрештою, успішно зробив Йоганн Бернгард Гортен (1735–1786 рр.).

При цьому внаслідок реформ у дусі освіченого абсолютизму у 1749 р. питання судочинства забрали від Директоріуму і передали у відання новоствореної Верховної палати юстиції.

Ключові слова: *правові реформи, освічений абсолютизм, державна влада, правова сфера, Австрійська монархія.*

The article analyzes the sociopolitical background and gives theoretical justification of Maria Theresa's legal reforms in the Austrian monarchy (1740–1780's). Considerable attention is paid to the characterization of the theoretical basis of the reform policy of the era of enlightened absolutism in the Austrian monarchy, which was of an eclectic, made-up nature, and envisaged the basic principles of the relationship between power and society. Justifying the ways of managing and fulfilling the tasks of the state, the theoretical lawyers defined the "general welfare" in the state as the most important goal. Also, thinkers of the XVIII century put forward the most important principle of the theory and practice of public administration, in which the main condition for the full functioning of the rule of law was the division of power into legislative, executive and judicial.

In the XVIII century. The Austrian authorities have resorted to improving and codifying legislation by initiating work on criminal and civil codes. Beginning in 1753, work began on the draft of the new Austrian Civil Code. The compilation commission,

© ПИРТКО М.С. – аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень (Львівський національний університет імені Івана Франка)

composed by lawyers from the Czech Republic, Moravia, Austria and Styria, headed by Professor Josef von Azzoni (1712–1760), unified civil procedural law, trying to maximize the elements of customary, Roman and natural law. At the time when the work on the Civil Code continued, in 1763 in Austria, the bill of exchange law was approved. The document consisted of only 53 articles, which regulated credit issues in the Habsburg monarchy. And in 1766 a compilative "Teresa Codex" (Codex Theresianus) appeared, consisting of three sections in eight volumes (only 8358 §§). Chancellor V. Kaunitz was certain that this code is not intended for practical application in jurisprudence. Mary Teresa refused to sign it. Consequently, Kaunitz proposed to simplify some of the provisions and to more clearly classify the legal concepts that Johann Bernhard Horden (1735–1786) made, in the end, successfully.

At the same time, due to reforms in the spirit of enlightened absolutism in 1749, issues of legal proceedings were taken away from the Directorate and transferred to the remit of the newly formed Supreme Chamber of Justice.

Key words: *legal reforms, enlightened absolutism, state power, legal sphere, Austrian monarchy.*

Вступ. Соціально-політичний і правовий розвиток України на сучасному етапі пов'язаний із здійсненням державно-правових реформ, приведенням чинного законодавства України до європейських та світовий стандартів. У сучасних умовах розвитку Української держави першочерговим завданням є реформування правової системи, яка є основою функціонування демократичної держави. Сьогодні правова реформа є одним із важливих зобов'язань України у рамках Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Реформування правової системи України передбачає вдосконалення правового регулювання суспільних відносин на засадах рівності та справедливості.

Постановка проблеми. Актуальним видається завдання проаналізувати соціально-політичні передумови та теоретичне обґрунтування правових реформ Марії Терезії Австрійській імперії (1740–1780 рр.). Актуалізує дану тему цього дослідження пошук у сучасний період в Україні ефективної моделі формування та функціонування державно-правової системи і створення законодавства, які б відповідали вимогам європейських стандартів. Завдяки історичній ретроспективі можна встановити, що на сучасному етапі розвитку державної політики все більше виокремлюються проблемні питання, пов'язані з ефективним регулюванням суспільних відносин у сучасній Україні. Тому для вдосконалення сучасної правової системи в Україні необхідним є переосмислити, узагальнити як національний, так і міжнародний історичний досвід, вивчити його позитивні і негативні аспекти, а відтак використати все корисне і необхідне для сучасного розвитку України. Крім цього, в сучасній Україні важливо врахувати історичний правовий досвід і використати результати наукових досліджень для вдосконалення чинного законодавства України.

Стан дослідження. В історико-правовій літературі деякі питання визначення соціально-поллітичних передумов та особливостей теоретичного обґрунтування правових реформ Марії Терезії в Австрійській монархії (1740–1780 рр.) досліджували такі українські вчені, як: В. Кульчицький, І. Бойко, Б. Тищик, І. Настасяк, М. Никифорак та інші, а також зарубіжні вчені, зокрема: П. Андерсон, О. Бальцер, К. Воцелка, Е. Прістер, Е. Цьольнер та ін.

Постановка завдання. Метою цієї статті є історико-правове з'ясування соціально-політичних передумов та особливостей теоретичного обґрунтування правових реформ Марії Терезії в Австрійській монархії (1740–1780 рр.)

Результати дослідження. Для централізованого управління Австрійською державою нагальною стала єдина і цілісна правова система (раціональний чинник), а не надприродне, божественне начало (ірраціональний чинник) [1, s. 294]. Загалом, освічений абсолютизм укріпив ідею правової держави, яка знайшла своє відображення і в політичній думці того часу. Реформи Марії Терезії та її співрегента, а згодом і наступника Йосифа II у сфері юстиції справедливо вважають одними з найбільш успішних в європейській історії нового часу [2, s. 266].

У XVIII ст. австрійська влада вдалася до вдосконалення та кодифікації законодавства, ініціювавши роботу над кримінальним та цивільним кодексами. Починаючи з 1753 р. розпочалася праця над проектом нового австрійського цивільного кодексу [3, с. 345]. Компіляційна комісія, яку складали юристи Чехії, Моравії, Австрії і Штирії, на чолі з професором Йозефом фон Аццоні (1712–1760 рр.), уніфікувала цивільно-процесуальне законодавство, намагаючись максимально

зберегти елементи звичаєвого, римського і природного права. У той час, коли тривала робота над цивільним кодексом, у 1763 р. в Австрії був затверджений кодекс вексельного права. Документ складався усього з 53 статті, норми яких регулювали кредитні питання в монархії Габсбурґів [4, с. 58]. А 1766 р. з'явився компілятивний «Терезіанський кодекс» (*Codex Theresianus*), складений із трьох розділів у восьми томах (усього 8358 §§) [5, s. 22]. Канцлер В. Кауніц був певним, що цей кодекс не надається до практичного застосування в юриспруденції. Підписувати його відмовилася і Марія Терезія. Відтак Кауніц запропонував спростити деякі положення і чіткіше класифікувати правові поняття, що, зрештою, успішно зробив Йоганн Бернгард Гортен (1735–1786 рр.) [6, s. 182].

Порівняно краще юристи справилися зі складанням кримінального кодексу імперії. У 1769 р. кодифіковано кримінальні норми (частина збереглася ще із Середньовіччя), що склали збірник законів «*Constitutio criminalis Maria Theresiana*» (документ не поширювався на Угорщину). Кодекс складався із двох частин: перша регламентувала процесуальне, а друга – матеріальне право [7, с. 727]. Варто відзначити, що цей збірник не зазнав впливу Просвітництва та природного права і був виконаний у традиційному стилі [8, s. 199]. Терезіана базувалася на інквізиційному процесі, передбачаючи застосування тортур (у виданні кодексу навіть розміщувалися малюнки із зображенням знарядь тортур і поясненнями, як їх застосовувати) [9, с. 58]. Право подавати до суду належало не тільки приватним особам, але й державній владі. Суддя виступав одночасно в ролі обвинувача, захисника, виносив вирок за закритими дверима, дотримуючись формальностей письмового судочинства [10]. Варто відзначити, що Терезіана через свою форму була радше правовим актом для судових органів, а не для підданих [11, s. 100].

Кримінальний кодекс поділяв злочини на публічні – ті, що стосувалися інтересів держави, і на приватні – ті, що стосувалися інтересів приватних осіб. За своїм характером злочини в Терезіані поділялися на дев'ять груп: 1) проти релігії і церкви; 2) проти імператора і держави; 3) проти фінансової системи держави; 4) проти існуючого правопорядку; 5) проти моралі; 6) проти життя і здоров'я; 7) проти майнових прав; 8) проти честі і доброго імені інших осіб; 9) інші злочини. За складністю злочини поділялися на дуже тяжкі (*schwere*) і легкі (*geringere*) [9, с. 58].

Відповідно до вчення італійського просвітника і юриста Чезаре Беккаріа (1738–1794 рр.) відбулося пом'якшення покарань, а 1776 р. заборонено тортури, покращено умови утримання засуджених у в'язницях. Цьому передувало «вивчення» стану в'язниць. Наприклад, співрегент Йосиф II у 1773 р. відвідав Львів та оглянув місцеві тюрми, якими залишився незадоволеним. Уже у Відні він заборонив надалі використовувати важкі середньовічні колодки, в які замикали в'язнів. Будучи здивованим побаченим, для детального вивчення юридичної системи краю Йосиф II вислав до Львова барона Бурґіньйона [13, с. 51]. Подібним чином майбутній імператор відвідував фортецю Шпільберґ у Моравії, де вирішив особисто відчути на собі стан людини, закованої в спеціальні кайдани. Після півгодинного випробування Йосиф II дав вказівку скасувати цей вид покарання у Шпільберзі, а згодом у всій Австрії [13, с. 51].

Потребу ліквідації середньовічних покарань обґрунтував Й. Зонненфельс, автор брошури «*Ueber Abschaffung der Tortur*» (1775 р.), яка справила помітний вплив на Марію Терезію. Зрештою, це цілком відповідало життєвому принципові імператриці, гаслом якої була фраза «Справедливістю і м'якістю» («*Justitia et Clementia*») [14, с. 177]. Із середини 1770-х років імператриця видала низку розпоряджень й інструкцій стосовно поведінки із засудженими у в'язницях. Смертну кару могли застосовувати тільки зі згоди імператорського двору, до того ж її застосовували все рідше [15, арк. 1–4]. Починаючи з 1774 р. питання «життя і смерті» перебувало у віданні Вищого суду у Відні і кількість таких звернень зростала: у 1775 р. таких справ в Австрії нараховувалося 545, а 1784 р. – 1 153 [16, s. 58]. Щоправда, види смертної кари все ще передбачалися різні: окремі параграфи містили детальні вказівки, як потрібно четвертувати, спалювати живцем, саджати на кіл. Утім, в умовах поширення просвітницьких норм гуманізму до уваги брали обтяжуючі наприклад, злісна умисність) й пом'якшуючі обставини (неповноліття, психічні відхилення тощо) [12, s. 291].

Строгість покарання зіставлялася зі складністю злочину. На першому місці й надалі перебували релігійні мотиви: найтяжче каралися богохульство (заперечення Божого вчення), святотатство, єретизм, чаклунство. З богохульством, наприклад, у той час пов'язували появу різних хвороб і стихійних бід. «Кароліна» встановлювала жорстке покарання за чаклунство, особливо коли воно слугувало знаряддям злочину і завдяки йому завдано шкоди людям [17]. Щоправда, у 1770-х роках практично нікого вже не звинувачували у чаклунстві. Наступними за складністю трактувалися злочини проти держави і правителя: образа монарха, державна зрада, підробка грошей і державних паперів. І, нарешті, смертна кара чекала і тих, хто вчинив вбивство [10].

Крім «покарання», тогочасне кримінальне законодавство передбачало й заходи, спрямовані на «виправлення і виховання» злочинців. Головним засобом перевиховання вважалася робота, що перетворювало в'язниці імперії в малі мануфактурні підприємства. Наприклад, серед архівних матеріалів знаходимо чимало інформації про виготовлення в'язнями ремісничої продукції, яка успішно конкурувала з речами, виготовленими цеховими майстрами, до того ж за нижчою собівартістю [18, арк. 1].

У період правління Марії Терезії проводилися роботи над стандартизацією німецької мови у сфері права (формулювання і тлумачення законів, подання скарг тощо). Й. Зонненфельсу належать зусилля в напрямку вдосконалення тогочасної юридичної термінології. Розроблені ним принципи ділового стилю під час звернення до суду виглядали таким чином: будь-яке прохання повинно було містити привід звернення, суть прохання і зазначені під порядковими номерами аргументи. Якщо раніше ведення протоколів у місцевих адміністраціях було необов'язковим, то з грудня 1746 р. їх стали вимагати у Верхній Австрії. Запроваджувалися протоколи двох видів: 1) поточні (*protocolum exhibitorum*); 2) судові (*protocolum resolutionum*), які включали декрети і резолюції [19, s. 8]. У 1752 р. провадження протоколів поширено і на Нижню Австрію, а невдовзі і на інші провінції імперії. Про вагу документообігу засвідчує меморіал канцлера В. Кауніца від 6 вересня 1772 р. й імператорська інструкція від 11 вересня 1772 р., які визначали обов'язковість ретельного документування звернень до адміністрацій [20, арк. 19]. Згідно з декретом Надвірної канцелярії від 22 червня 1772 р. впроваджено предметний, а не хронологічний принцип складання протоколів [19, s. 8–9].

Попри розбудову судової системи в монархії Габсбурґів у XVIII ст. реальне відокремлення гілок влади відбулося дещо пізніше. Зокрема, навіть після приєднання Галичини до Австрії функції судових інстанцій здебільшого виконували місцеві адміністрації, наділені відповідними повноваженнями (див. лист канцлеру Кауніцу від 9 липня 1773 р.) [21, арк. 5–8]. Ідейний натхненник реформи правової системи держави, Й. Зонненфельс відкидав ідею розподілу влади, не приділяючи значної уваги і конституційним теоріям. Утім, концепція управління державою, осмислена австрійськими просвітниками, суттєво вплинула на становлення сучасної нормативної теорії правової держави. Саме в період модерної історії усталився принцип «Один закон для всіх» [8, s. 208].

У другій половині XVIII ст. відбулися помітні зміни в судоустрої імперії Габсбурґів. Монархи, які втілювали в життя ідеї освіченого абсолютизму, були високої думки про суверенну владу і вважали себе єдиними суддями народного блага. Зокрема, Марія Терезія ініціювала поступове відокремлення адміністрації від судових органів, усунення із законодавства застарілих юридичних норм, уніфікацію розрізнених правових систем. Спочатку при Репрезентаціях, а згодом – при губернаторствах створювалися Сенати юстиції. Держава зосередила у своїх руках усе судочинство, поволі позбавляючи такого права дворянську верству, яка традиційно вершила суд над своїми підданими. У 1768 р. було оголошено, що всі судові органи підвладні монархові, а належну йому судову владу він здійснює через призначуваних судових чиновників. Усі приватні суди, які існували до того, підлягали ліквідації [22, арк. 12–15].

Унаслідок реформ у дусі освіченого абсолютизму в 1749 р. питання судочинства забрали від Директоріуму і передали у відання новоствореної Верховної палати юстиції. Крім того, у Відні було створено Вищий суд (*Oberste Justizstelle*), який вважався апеляційною інстанцією для всіх спадкових земель і для всіх станів, був відповідальним за весь суддівський персонал. Президент Вищого суду звітував особисто перед імператрицею, що надавало йому особливої ваги. У підпорядкуванні Вищого суду перебували провінційні суди Австрійської імперії [21, арк. 1].

Формування судової системи в регіонах простежимо на прикладі Галичини. Так, згідно з розпорядженням першого генерал-губернатора Королівства Галичини і Володимерії Й. А. Перґена від 20 жовтня 1772 р. було визначено основні принципи судочинства. Зокрема, вироки могли оголошуватися тільки від імені імператора, кожному громадянину гарантувалося право звертатися з апеляцією до губернатора, заборонено звертатися до судів у справах поза їхньою компетенцією [23, с. 154–157].

На початку 1773 р. Марія Терезія своїм декретом передбачила заснування у Львові під керівництвом губернатора апеляційну інстанцію для всіх нижчих судів регіону – Вищий губернаторський суд [24, s. 31–32]. Його радниками виступали урядовці, особисто призначені губернатором Королівства Галичини і Володимерії Й. А. Перґеном. Проте вже 4 липня 1774 р. імператриця видала новий декрет, який стосувався створення нового вищого суду – Королівського трибуналу (*tribunale regium*), що пізніше отримав назву Імператорсько-королівського трибуналу (*tribunale*

caesareo-regium) [25, s. 370]. Першим президентом Королівського трибуналу став таємний радник, наступний губернатор Галичини Генріх фон Ауершперґ. 17 вересня 1775 р. до Львова прибув барон Антуан Брунсвік, який обійняв посаду віце-президента Королівського трибуналу. Це означало, що саме він здійснюватиме контроль над судовою системою королівства. Через рік, а саме 8 липня 1775 р. для розгляду апеляцій при Королівському трибуналі створено Апеляційну раду (*consilium appellatorium*).

15 червня 1774 р. прийнято новий судовий порядок імперії (*Gerichts-Ordnung*), який визначав процесуальні питання (права й обов'язки сторін, роль свідків, правила судових подань, виконання вироків, подання апеляцій). Загалом, цей документ поділявся на сім розділів, у яких були викладені норми, що стосувалися: 1) прав й обов'язків адвокатів і прокурорів; 2) правил ведення судового процесу і внесення подань; 3) заслуховування свідків (наразі ще не могли виступати за свідків євреї та жінки); 4) побічних суперечок; 5) термінів судового розгляду; 6) відшкодування судових витрат і виконання вироків; 7) перегляду судових рішень й подання апеляцій [26, s. 86]. Чинними залишалися засади писемності, надмірного формалізму і представлення доказів без належної суддівської верифікації. Крім того, було збережено засади диспозиції і вільного заслуховування сторін. Таким чином, встановлювалася змагальна модель цивільного судочинства, що давала можливість сторонам процесу вільно розпоряджатися своїми процесуальними правами. Такий порядок судочинства діяв до 1784 р., поки імператор Йосиф II кардинально не переформатував правову систему імперії [25, s. 373].

Вагоме значення в історії імперії Габсбурґів стало створення, починаючи з 1749 р., поліції (з використанням французького досвіду). Й. Зонненфельс трактував «науку про поліцію»,\ як вчення про загальну безпеку, а завдання поліції вбачав в «охороні громадського порядку, тиші і спокою» [27, p. 47]. Він допускав право державних органів влади придушувати партикулярні інтереси окремих громадян заради колективних інтересів. Водночас професор Й. Юсті вважається першим систематизатором науки про поліцію або «поліцейського права» (*Polizeiwissenschaft*). На його думку, поліція повинна відігравати роль посередника між суб'єктами права і державою. Варто відзначити, що цю систематизацію «поліцейського права» Юсті провів як практик, адже у 1755 р. став директором поліції в Геттінґені.

Висновки. Таким чином, діяльність Марії Терезії мала для Австрійської монархії важливе значення. Вона започаткувала й послідовно здійснювала політику переходу від Середньовіччя з його дворянсько-кріпосницькими відносинами, всевладдям дворянства та духовенства й безправ'ям широких верств міського і сільського населення до Нового часу. Однією з найважливіших була правова реформи, яка мали на меті оздоровити суспільство, зміцнити та водночас централізувати державу, адаптувати її до модерних суспільних, економічних і правових умов, нових викликів часу. Вона відображала загальноєвропейські правові тенденції епохи Просвітництва і належала до найпослідовніших у Європі. До значних досягнень Марії Терезії можна віднести перші ґрунтовні кодифікаційні роботи, зокрема, із цивільного права. У 1753 р. створено кілька проектів цивільного кодексу, але жоден не був імператрицею санкціонований. Праця над проектом цивільного кодексу продовжувалась за імператора Йосифа II, який санкціонував цивільний кодекс під назвою «Йозефінський цивільний статут». Він охоплював норми загальної частини цивільного права та норми шлюбно-сімейного права. У 1763 р. Марія-Терезія затвердила Вексельний статут, який стосувався не тільки вексельного, й а торговельного права. Щодо цивільного судочинства, то кодифікаційні роботи у цій галузі права розпочались також при Марії-Терезії. За Марії Терезії у 1752 р. розпочались кодифікаційні роботи в галузі кримінального права і процесу. У 1768 р. опубліковано відповідний кодекс під назвою Constitutio criminalis Theresiana (скорочено – Терезіана). Написаний німецькою мовою з підзаголовками латинською, він ґрунтувався на Кароліні, попередніх партикулярних збірниках кримінального права, імператорському законодавстві, судовій практиці.

Список використаних джерел:

1. Krętosz J. Geneza józefińskiej polityki kościelnej cesarza Józefa II w monarchii habsburskiej (1780–1790). *Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne*. 2001. No 34. S. 292–303.
2. Grodziski S. Porównawcza historia ustrojów państwowych. Kraków : Universitas, 1998. 364 s.
3. Тищик Б., Бойко І. Історія держави і права України: акад. курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2015. 808 с.
4. Кульчицький В. Державний лад і право в Галичині в другій половині XIX – на початку XX ст. Львів : Машинно-офсетна лабораторія Львівського університету, 1966. 66 с.

5. Płaza S. Historia prawa w Polsce. Zarys wykładu. Część II. Polska pod zaborami. Kraków : Wydawnictwo «Księgarnia Akademicka», 1993. 208 s.

6. Szabo F. Kaunitz and Enlightened Absolutism 1753–1780. New York : Cambridge University Press, 1994. 380 p.

7. Бойко І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Львів : Видавн. Центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. 904 с.

8. Huber A. Österreichische Reichsgeschichte: Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts. Prag; Wien: F. Tempsky; Leipzig: G. Freytag, 1895. 280 s.

9. Тищик Б. Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст.–1918 р.): навч. посіб. Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. 80 с.

10. Constitutio Criminalis Theresiana. URL : https://archive.org/details/ ConstitutioCriminalisTheresiana-1768 (дата звернення : 12.02.2018).

11. Moras M. Ordynacja karnoprocesowa Józefa II na tle przemian procesu inkwizycyjnego w monarchii habsburskiej w XVIII wieku. *Studia z dziejów panstwa i prawa polskiego*. 2011. No 14. S. 97–113.

12. Reicher D. Bureaucracy, «domesticated» elites, and the abolition of capital punishment: processes of stateformation and the number of executions in England and Habsburg Austria between 1700 and 1914. *Crime, Law and Social Change*. 2010. Vol. 54. No. 3–4. P. 279–297.

13. Козицький А., Білостоцький С. Кримінальний світ старого Львова. Львів : Афіша, 2001. 230 с.

14. Ермановская А. Загадки истории Империи Габсбургов. Харьков : Фолио, 2017. 379.

15. Центральний державний історичний архів України у м. Львові (далі – ЦДІА України у м. Львові), ф. 150 (Вищий крайовий суд, м. Львів), оп. 1, спр. 8 (Розпорядження, інструкції і роз'яснення вищих судових органів з питання скасування тортур в тюрмах, 1776–1782 рр.), 12 арк.

16. Wawel-Louis J. Początkowie sądownictwo austriackie w Galici (1772–1784). Lwów : Z drukarni Władysława Łozińskiego, 1897. 416 s.

17. Ströhmer M. Carolina (Constitutio Criminalis Carolina, CCC). Die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. im Kontext der frühneuzeitlichen Hexenprozesse. URL : https://www.historicum.net/themen/hexenforschung/lexikon/sachbegriffe/art/Carolina_Const/html/artikel/1586/ca/9334b35039/ (дата звернення : 02.11.2017).

18. ЦДІА України у м. Львові, ф. 156, оп. 2, спр. 29 (Справа про розгляд протесту шевців проти пошиття взуття в'язнями львівською тюрми), 49 арк.

19. Górak A., Latawiec K. Kancelaria organów w Galicji. Wybór żródel. Lublin: Wydawn. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2012. 238 s.

20. ЦДІА України у м. Львові, ф. 181, оп. 2, спр. 615 (Циркуляри Марії Терезії у зв'язку з приєднанням до Австрії Галичини й Володимерії), 50 арк.

21. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 1, спр. 37 (Лист канцлеру Кауніцу про впровадження у Галичині законодавства із судоустрою і судочинства), 19 арк.

22. ЦДІА України у м. Львові ф. 146, оп. 2, спр. 6 (Доповідна записка канцлеру про план адміністративної, державної і суспільно-політичної відбудови Галичини, 1773 р.), 24 арк.

23. Бойко І. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918) : навч. посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2017. 312 с.

24. Statuitur supremum judicium Gubernatoriale. *Edicta et mandata universalia Regnis Galiciae et Lodomeriae.* A die 11 Septembr. 1772 initae possessionis promujgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 31–32.

25. Balzer O. Historia ustroju Austryi w zarysie. Lwów : Jakubowski, 1908. 534 s.

26. Przepisuje porządek sądów tribunalskich, 15 junii 1774. *Continuatio edictorum et mandatorum universalium.* A die 23 Mensis juni Anno 1773 initae possessionis promulgata. Leopoli : Typis Viduae Josephae Piller, 1774. S. 86.

27. Axtmann R. 'Police' and the Formation of the Modern State. Legal and Ideological Assumptions on State Capacity in the Austrian Lands of the Habsburg Empire, 1500–1800. *German History*. 1992. Vol. 10. No. 1. P. 39–61.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.12

БАКУМОВ О.С.

ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ТРЕНДІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ

Стаття присвячена дослідженню сучасних тенденцій конституційно-правового розвитку України. Вони аналізуються крізь призму модернізації юридичної відповідальності держави. Підкреслюється, що ефективність реалізації юридичної відповідальності держави залежить як від внутрішніх, так і зовнішніх зобов'язань держави.

Наголошується, що схвалення Верховною Радою України законопроекту щодо конституціоналізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору передбачає втілення в життя вимог оптимізації наявної моделі юридичної відповідальності держави з урахуванням загальносвітового і європейського досвіду.

У науковій літературі виокремлено широкий перелік напрямів конституційно-правового розвитку України. Однак єдине наукове бачення сучасних трендів розвитку української держави відсутнє, що пояснюється низкою причин.

До ключових напрямів сучасного конституційно-правового розвитку автор відносить розширення каталогу прав людини; підвищення ролі політичних партій у політичній системі; посилення ролі конституційної юстиції у забезпеченні верховенства основного закону; глобалізацію та інтернаціоналізацію; гуманізацію та біологізацію конституційного права. Юридична відповідальність сучасної держави – у позитивному та негативному аспектах – постає як забезпечувально-гарантійний елемент реалізації відповідних трендів конституційно-правового розвитку України.

Робиться висновок про те, що тенденція до розширення сфери юридичної відповідальності держави є об'єктивним трендом конституційно-правового розвитку демократичних, правових держав. Інститут юридичної відповідальності української держави за сучасних умов набуває неабиякої суспільної і правової значимості, що зумовлюється високим авторитетом конституції, законів та судової практики.

Ключові слова: *тренди конституційно-правового розвитку, стратегічний курс держави, інтеграція, юридична відповідальність держави, модернізація конституції, гуманізація.*

The article is devoted to the research of the modern tendencies of constitutional and legal development of Ukraine. These trends are analyzed according to the modernization of legal responsibility of the state. It is indicated that the effectiveness of the state legal responsibility implementation depends on internal and external state's obligations.

It is noted that the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the draft law on the constitutionality of the state strategic plan of Ukraine to become a member of the European Union and the North Atlantic Treaty Organization. This plan specified the implementation of the optimizing requirements of the state legal responsibility current model taking into account the global and European experience.

© БАКУМОВ О.С. – кандидат юридичних наук, доцент, проректор (Харківський національний університет внутрішніх справ)

There is a wide enumeration of the constitutional and legal development directions of Ukraine in the scientific literature. However, there is no common scientific vision of modern trends of the Ukrainian state development. A number of reasons can explain this.

The author considers that the main directions of current constitutional and legal development are the expansion of the list of human rights, increasing the political parties' role in the political system, strengthening the role of constitutional justice in ensuring the rule of law, globalization and internationalization, humanization and biologization of constitutional law etc. Moreover, the legal responsibility of the modern state in positive and negative ways appears as a security and guarantee part of the Ukrainian constitutional and legal development trends realization.

The author made a conclusion that the tendency of the increase of the state legal responsibility scope is a trend of the democratic and legal states' constitutional and legal development. Furthermore, nowadays the legal responsibility institute of the Ukrainian state acquires an extremely social and legal significance due to the high prestige of the Constitution, laws and jurisprudence.

Key words: *constitutional-legal development trends, state's strategic plan, integration, legal responsibility of the state, modernization of the constitution, humanization.*

Вступ. Однією з визначальних тенденцій конституційно-правового розвитку сучасної держави виступає модернізація її юридичної відповідальності. У зв'язку з цим закономірною є потреба ґрунтовного дослідження співвідношення цього напряму конституційно-правового розвитку з іншими його трендами в Україні та у світі.

Підтверджує необхідність дослідження цього питання й існуюча за сучасних умов проблема ефективності застосування юридичної відповідальності всієї системи органів державної влади перед суспільством з урахуванням як внутрішніх, так і зовнішніх зобов'язань держави. Це пояснюється тим, що на теперішній час «жодна держава світу не може здійснювати ефективний політичний курс без врахування своїх міжнародних зобов'язань. Глобалізація світу, інтернаціоналізація зв'язків між державами робить країни вельми взаємозалежними, що виражається у необхідності їх міжнародної співпраці. Отже, національне законодавство не може не враховувати загальносвітові тенденції розвитку правових інститутів» [1, с. 964].

Постановка завдання. У зв'язку із прийняттям Верховною Радою України законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) [2] зафіксовано стратегічний курс держави на набуття в них повноправного членства України. Європейський вибір України, його реалізація у практичній площині, зокрема з огляду на констатовану в науці конституційну традицію України як європейську (О.М. Бориславська [3], М.П. Орзіх [4], О.В. Петришин [5], М.В. Савчин [6], М.В. Томенко [7]), не може не передбачати втілення у життя вимог оптимізації наявної моделі юридичної відповідальності держави, яка з багатьох причин не вважається задовільною та оптимальною. Якщо «модернізація Конституції і конституційного законодавства має базуватися на загальносвітовому і європейському досвіді конституціоналізму» [8, с. 425], то і модернізація конституційно-правового інституту юридичної відповідальності держави має опиратися на зазначений досвід.

Актуальність дослідження. Дослідження провідних національних і глобальних трендів конституційно-правового розвитку з виокремленням тих із них, які мають безпосереднє або дотичне значення для модернізації інституту юридичної відповідальності держави в сучасній Україні, виступає на сьогодні не лише актуальною науковою проблемою, але й завданням, яке потребує практичного правового втілення. Безумовно, таке дослідження має встановити, наскільки національні тренди такого розвитку відповідають глобальним конституційно-правовим тенденціям, а також повноту реалізації в українських умовах не лише структурних і функціональних елементів вказаних трендів, але й їхньої сутнісної, аксіологічної природи, без збереження якої інститут юридичної відповідальності держави здебільшого втрачає своє суспільне значення.

Стан дослідження проблеми. З-поміж наукових розробок проблем сучасних трендів конституційно-правового розвитку можна виокремити дослідження низки як вітчизняних (Н.М. Агафонової [9], Д.М. Бєлова [10], В.В. Книша [11], А.Р. Крусян [12], Т.С. Подорожної [13], Х.В. Приходько [14], П.Б. Стецюка [15], В.Л. Федоренка [16], В.В. Шамрай [17], В.М. Шаповала [18], А.А. Яковлєва [19]), так і зарубіжних (І.О. Алебастрової [20], Т.Р.С. Аллана [21], Т.А. Васильєвої [22], Т.С. Масловської [23], А. Петерс [24], Г. Тойбнера [25], Р. Уїтц [26], Т.Я. Хабрієвої [27],

В.Є. Чіркіна [28], А. Шайо [29]) вчених. Ці дослідження переважно є критичними або мають досить стриманий характер висновків щодо перспектив розвитку інституту юридичної відповідальності держави перед особою.

Звертає на себе увагу твердження Н.В. Варламової та Т.А. Васильєвої про те, що «конституційно-правове регулювання деяких суспільних відносин відповідно до загальновизнаних демократичних стандартів виявилося непослідовним або суто формальним, до яких належать і відносини у сфері відповідальності держави, її органів та посадових осіб перед людиною» [30, с. 55]. Проблематика дефіциту відповідальності держави останнім часом набуває значного суспільного резонансу у багатьох країнах західної демократії, що вказує на потребу її універсалізації в контексті поступової глобалізації права та виникаючих у процесі функціонування правових регуляторів суспільних проблем.

У вищезгаданих роботах наголос зроблено на окремих інституційних, процедурних та / або аксіологічних елементах, аспектах конституційного розвитку, які відображають ті чи інші актуальні й перспективні тренди цього розвитку. Водночас, проблематика юридичної відповідальності держави розглядалася побіжно.

Результати дослідження. До основних напрямів конституційно-правового розвитку сучасної України вітчизняні вчені-конституціоналісти відносять такі:

1) правове забезпечення дійсного суверенітету України, становлення її як самостійної, незалежної держави; деідеологізація конституційного законодавства; гуманізація всіх конституційно-правових інститутів, перенесення центру ваги на забезпечення прав і свобод людини, яка визнається в Україні найвищою цінністю, визнання невідчужуваності та непорушності її прав і свобод, неможливості їх скасування, звуження змісту й обсягу; нормативна регламентація в конституційному праві України зорієнтована на врахування позитивного світового конституційного досвіду, найважливіших демократичних цінностей; бурхлива законотворчість як визначальна тенденція конституційно-правового регулювання; збільшення в конституційно-правовому матеріалі процесуально-процедурних норм; процес формування нових конституційно-правових інститутів у межах галузі конституційного права України, серед яких особливу роль відіграє інститут конституційного ладу України; реформування нормативної бази конституційного права України, що супроводжується паралельним процесом структурного реформування державного механізму; перехід до ринкових відносин як чинник формування конституційних установ, утворюючих рівні можливості функціонування різних форм власності (Ю.М. Тодика, О.Ю. Тодика) [31, с. 142–144];

2) утвердження ідей українського конституціоналізму і національної традиції нормотворчості; адаптаційна тенденція розвитку й удосконалення конституційно-правових норм; глобалізація та інтернаціоналізація норм конституційного права; розширення об'єкта конституційно-правового регулювання; соціологізація, політизація та ідеологізація (в органічному поєднанні з деідеологізацією) конституційно-правових норм; універсалізація конституційно-правових норм; диверсифікація конституційно-правових норм; гуманізація конституційно-правових норм; муніципалізація конституційного життя та конституційно-правових норм; процесуалізація та кодифікація норм конституційного права; новелізація конституційно-правових норм (Я.В. Чистоколяний [32, с. 12, с. 13, с. 16], В.І. Цоклан [33, с. 86]);

3) вдосконалення конституційного ладу в напрямі ефективізації організації та функціонування державної влади з необхідним її обмеженням на принципах конституціоналізму; формування громадянського суспільства; забезпечення і захист прав та інтересів людини; конституційне закріплення принципу взаємодії органів державної влади та відповідного конституційно-правового механізму такої взаємодії; визначення конституційного статусу регіональних мов; конституційне забезпечення здійснення адміністративно-територіальної та муніципальної реформ, які повинні бути спрямовані на децентралізацію публічної влади; необхідність удосконалення організації та ефективізація здійснення публічної влади на місцевому рівні; розширення способів регулювання суспільних відносин у публічно-правовій сфері із використанням для цього договірних основ як умов реалізації демократичних принципів конституціоналізму, як універсального інструменту децентралізованого управління, як форми взаємодії між центральними органами державної влади та місцевими органами публічної влади (державними і публічно-самоврядними), а також як способу узгодження інтересів і цілеспрямованості спільних дій інших суб'єктів конституційних відносин; науково-теоретичне обґрунтування, конституційне-правове закріплення гарантій і відповідних правових механізмів для подальшого поступального розвитку форм безпосередньої демократії в Україні; конституційне визначення порядку ухвалення нової Конституції (А.Р. Крусян) [34, с. 244].

Позиціям учених щодо напрямів конституційно-правового розвитку сучасної української держави не притаманна єдність чи узгодженість. Широка амплітуда наукових позицій із означеного питання обумовлена як різними концептуальними підходами дослідників до виокремлення актуальних тенденцій сучасного конституційно-правового розвитку України (у тому числі, різним рівнем наукового узагальнення досліджуваних явищ та осмисленням діалектики їх співвідношення і взаємодії), так і з хронологічними межами проведених досліджень (одні тренди втрачають свою актуальність, інші її набувають).

Крім того, у межах вітчизняної науки конституційного права тенденції конституційно-правового розвитку досліджувалися також через призму виокремлення напрямів еволюції конституційно-правових норм (О.В. Сінькевич [35], Я.В. Чистоколяний [32]); інститутів конституційного права (О.В. Носенко [36]); джерел конституційного права (О.П. Васильченко [37], В.І. Цоклан [38], Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик [39]); системи конституційного права як галузі права (В.Л. Федоренко [40]); тенденцій розвитку конституційного механізму державної влади (В.А. Шатіло [41]) тощо.

Безумовно, низка вищенаведених трендів конституційного розвитку України так чи інакше перетинаються з тенденціями розвитку інституту юридичної відповідальності держави, відображаючи як євроінтеграційні прагнення України, так і внутрішні потреби політико-правового реформування.

Зокрема, до числа ключових напрямів сучасного конституційного розвитку відносять переважно такі: збільшення частки організаційних та процедурних гарантій основних прав і свобод з одночасним розширенням їх «каталогу»; підвищення ролі політичних партій у політичній системі; посилення ролі конституційної юстиції у забезпеченні верховенства основного закону; розширення міжнародної співпраці і конституційного закріплення її форм; встановлення конституційного механізму делегування державою частини суверенітету наднаціональним інститутам; політизація і соціалізація конституцій; зорієнтованість конституційної юстиції на забезпечення верховенства основних прав і свобод людини і громадянина; зростання ролі виконавчої влади в механізмі держави; конституційне закріплення напівпрезиденціоналізму тощо [1, с. 101, с. 107, с. 185, с. 728, с. 730]. Іноді зазначені тренди доповнюють такими, як глобалізація та інтернаціоналізація (наприклад, в юридичній літературі обґрунтовується формування феномену глобального конституційного права [42]); поширення об'єкта конституційно-правового регулювання; ідеологізація у поєднанні з деідеологізацією конституційного права; універсалізація та диверсифікація конституційного права; гуманізація та біологізація конституційного права; тенденція прогресуючої спеціалізації та професіоналізації; посилення парламентаризму; муніципалізація конституційного розвитку; зближення федеральних та регіональних систем; процесуалізація та кодифікація конституційного права; тенденція відносного зниження ролі конституції в суспільному та державному житті [43].

Юридична відповідальність сучасної держави – у позитивному та в негативному аспектах – постає як забезпечувально-гарантійний елемент реалізації відповідних трендів конституційно-правового розвитку України. Так, гуманізація конституційного права, його антропологізація (біологізація) «акцентує увагу на пріоритетах соціального консенсусу, гуманізації суспільства, формуванні держави загального добробуту, захисті інтересів особи і не має заперечувати очевидного вирішально-владного впливу легіслатури на правотворення і правозастосування... Визнання особистості вищою соціальною цінністю змінює соціальний вектор права на персоналістичний. Як наслідок, соціальне призначення усіх елементів державного апарату полягає у забезпеченні вільного розвитку особистості без боротьби і протистояння людини та суспільства» [44, с. 277]. Більше того, гуманізація у сфері державного управління передбачає відповідальність держави за забезпечення прав людини [30, с. 25].

Тенденція щодо зміцнення інституту прав і свобод людини і громадянина прямо пов'язана з курсом на забезпечення людиноцентричності державного управління (О.А. Зарічний [45], Ю.С. Шемшученко [46]), пріоритету «людського виміру» (А.Б. Венгеров [47]) у реалізації державної політики тощо. Водночас, обидві тенденції виявляються у прийнятті таких нормативно-правових актів, які «не повинні жодним чином виходити за нормативні приписи положень статті 3 Конституції України, за якими саме «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». До того ж, «власне держава відповідає перед людиною за свою діяльність, і утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Саме такий підхід у проведенні конституційної модернізації держави буде найбільше гармоніювати із базовими тенденціями конституційного

розвитку в сучасному світі» [15, с. 55]. Відтак в інституті юридичної відповідальності вбачається значний гуманістичний та демократичний потенціал, оскільки цей інститут звернений до належної діяльності державної влади та її представників.

Як неодноразово вказувала Венеціанська комісія, конституція повинна містити норми «стосовно каталогу прав людини і основоположних свобод, стосовно повноважень і порядку формування і функціонування органів державної влади, стосовно інститутів захисту прав людини, а також механізмів і процедур, що вимагаються верховенством права для того, аби запобігти зловживанням владою та протидіяти владному свавіллю» [48, с. 166–167].

У цьому ж контексті слід аналізувати тенденцію щодо розширення об'єкта конституційно-правового регулювання: таке розширення переважно стосується розширення каталогу прав людини, його змістовного збагачення, а так само розширення арсеналу засобів забезпечення та захисту таких прав. Багато у чому така тенденція осмислюється крізь призму концепту конституціоналізації правової системи або ж галузей права і передбачає, що конституційні принципи повинні поширюватися на весь правопорядок [30, с. 17]. Відповідальність держави та її органів має бути скерована на вжиття таких кроків, які дають можливість досягти зазначених цілей, мінімізувати прорахунки та помилки у правотворчій та правозастосовній сферах. З цього погляду слід розглядати як актуальні та своєчасні пропозиції, наприклад, щодо посилення юридичної відповідальності парламенту за наявність прогалин або колізій у національному законодавстві, оскільки це негативно позначатиметься на забезпеченні та захисті прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до цього, розширення організаційних і процедурних гарантій основних прав і свобод з одночасним розширенням їх «каталогу» не можна уявити поза позитивною відповідальністю держави, зокрема, у напрямі відповідного законодавчого закріплення відповідних прав і свобод, а також гарантій їх реалізації. Водночас, така тенденція виявляється тісно пов'язаною з тенденцією процедуризації та процесуалізації конституційного права в цілому. Відповідно, процедурний та процесуальний аспекти відображають динамічну сторону інституту юридичної відповідальності держави, ґрунтуються на відповідній матеріально-правовій основі та разом із тим – уможливлюють реальність притягнення до юридичної відповідальності державу, що відображає ступінь ефективності та дієвості згаданого конституційно-правового інституту.

Тенденція щодо посилення ролі конституційної юстиції у забезпеченні верховенства основного закону є компліментарною щодо посилення позитивної юридичної відповідальності держави за прийняття нормативно-правових актів, що відповідають конституції (є конституційними). По суті, конституційна юстиція виступає «запобіжником» неконституційної нормотворчої діяльності державних органів та орієнтує їх на конституційно-відповідні форми і методи діяльності та її результату.

Розширення міжнародної співпраці та конституційного закріплення її форм вказує на позитивно-зобов'язальну форму діяльності держави щодо правової імплементації відповідних зарубіжних моделей конституційно-правового закріплення тих чи інших форм та видів суспільних відносин. Ця тенденція також об'єктивно передбачає поступову уніфікацію елементів юридичної відповідальності держави, зокрема, у зв'язку з вимогами європейської інтеграції України.

Висновки. У сучасній юридичній науці цілком закономірно обґрунтовується думка про те, що у світі поступово кристалізується тенденція до розширення сфери юридичної відповідальності держави, яка виступає об'єктивним трендом конституційно-правового розвитку демократичних правових держав. Вона ж окреслює нові риси й вимоги, які висуваються до діяльності держави, а також увиразнює нові тенденції у розвитку публічної влади, що сполучають концепції правового характеру державної влади з концепціями її ефективності.

Інститут юридичної відповідальності держави за сучасних умов набуває неабиякої суспільної і правової значимості, що зумовлюється високим авторитетом конституції, законів та судової практики. Саме тому в сучасних умовах реформування законодавства України до ключових питань у сфері юридичної відповідальності держави, що потребують свого негайного вирішення, можна віднести посилення такої відповідальності з одночасним закріпленням європейських стандартів у цій сфері на рівні Основного Закону держави.

Список використаних джерел:

1. Савчин М.В. Конституційне право України : підручник; відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. Київ : Правова єдність, 2009. 1008 с.

2. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському

Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Постанова Верховної Ради України від 22 листопада 2018 року № 2622-VIII // Голос України від 30.11.2018. № 228.

3. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. 384 с.

4. Орзіх М.П. Європейський вимір конституційного реформування в Україні : концептуальний підхід. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2 (7). С. 149–156.

5. Петришин О. 20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 2 (85). С. 184–187.

6. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму. Ужгород : Ліра, 2018. 440 с.

7. Томенко М.В. Конституційний процес як пошук стратегічних пріоритетів : монографія. Київ : Київський національний університет імені Т. Шевченка, 2010. 302 с.

8. Лазаренко С.В. Конституційна реформа і модернізація: співвідношення понять. *Молодий вчений*. 2016. № 5 (32). С. 424–427.

9. Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності : дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2017. 408 с.

10. Бєлов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. В. Березний : РК «Євростандарт», 2011. 400 с.

11. Книш В.В. Теоретико-правове дослідження інституту конституційно-правової відповідальності в Україні : дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.01. Івано-Франківськ, 2018. 420 с.

12. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 560 с.

13. Подорожна Т.С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія / за ред. і передм. проф. Н.М. Пархоменко. Львів : ПАІС, 2014. 308 с.; Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 536 с.; Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації : дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2017. 503 с.

14. Приходько Х.В. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти : монографія. Тернопіль : Джура, 2010. 292 с.

15. Стецюк П. Конституційний розвиток в сучасному світі: український вимір. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 1. С. 50–56.

16. Федоренко В. Конституціоналізм і революції. *Право України*. 2018. № 4. С. 64–92.

17. Шамрай В.В. Конституційна модернізація у сучасному світі: порівняльно-правовий аналіз. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 54. С. 54–60.

18. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 560 с.

19. Яковлєв А. Конституційний процес в контексті європейської інтеграції України: правовий аспект. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 95–103.

20. Алебастрова И. Процессы секуляризации и клерикализации в современном мире: поиски конституционного баланса. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2016. № 5 (114). С. 117–136.

21. Аллан Т.Р.С Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права; пер. з англ. Київ : Видавничий дім «Києво-Могилянська Академія», 2008. 389 с.

22. Васильева Т. Конституционные реформы в Италии: бесконечный поиск ускользающего результата. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2018. № 4 (125). С. 85–99.

23. Масловская Т.С. Некоторые направления конституционных изменений в зарубежных странах на современном этапе. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2012. № 3. С. 54–62.

24. Peters A. Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law.* 2006. 579 p.; Peters A. The merits of global constitutionalism. *Indiana Journalof Global Legal Studies*. Vol. 16 #2. 2009. 397 p.

25. Тойбнер Г. Контуры конституционной социологии: преодоление исключительности государственного конституционализма. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2016. № 1 (110). С. 41–55; Тойбнер Г. Социетальный конституционализм : альтернативы конституционной теории; пер. с нем. А. Маклакова. URL: http://dialogs.org.ua/ru/cross/ page7410.html (дата звернення: 17.12.2018).

26. Уитц Р., Шайо А. Суверен наносит ответный удар: судебная перспектива многоуровневого конституционализма в Европе. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2018. № 1 (122). С. 33–53.

27. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в современном мире : монография. Москва : Наука РАН, 2016. 320 с.

28. Чиркин В.Е. Конституционализм и современная цивилизация. *Труды института государства и права Российской академии наук*. 2006. № 3. Вып. V. С. 121–130.

29. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Пер. з венг. Москва : Юристъ, 2001. 294 с.; Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2017. 483 p.

30. Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / Под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. Москва : ИГП РАН, 2017. 224 с.

31. Тодика Ю., Тодика О. Конституційне право України : навч. посіб. Харків : Рейдер, 2005.

32. Чистоколяний Я.В. Конституційно-правові норми в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2005. 20 с.

33. Цоклан В.І. Теоретико-методологічні основи системи сучасних джерел конституційного права України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 7–8. С. 77–88.

34. Крусян А. Модернізація Конституції України: досвід, сучасність та перспективи. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 11. С. 235–247.

35. Сінькевич О.В. Норми конституційного права України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2003. 207 с.

36. Носенко О.В. Інститути конституційного права України: проблеми теорії та практики : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2006. 206 с.

37. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2007. 19 с.

38. Цоклан В.І., Федоренко В.Л. Система сучасних джерел конституційного права України: монографія / за ред. В.Л. Федоренка. Київ : Ліра-К., 2009. 400 с.; Цоклан В. Система джерел конституційного права в контексті розвитку вітчизняного конституціоналізму: тенденції та перспективи. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 20–26.

39. Джерела конституційного права України : монографія / відп. ред. акад. Ю.С. Шемшученко і О.І. Ющик. Київ : Наукова думка, 2010. 710 с.

40. Федоренко В.Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти : монографія. Київ : Ліра-К, 2009. 578 с.

41. Шатіло В.А. Конституційний механізм державної влади в Україні : проблеми співвідношення організаційних структур і функцій : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2018. 469 с.

42. Волошин Ю.О. Доктрина «глобального конституціоналізму» в механізмі забезпечення європейської міждержавної інтеграції. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 3. С. 95–102; Гончаров В.В. Глобальный конституционализм: социально-философский аналіз : монография. Москва : Спутник+, 2016. 279 с.; Эбзеев Б.С. Современный конституционализм и глобализация: два вектора развития. *Гражданин. Выборы. Власть.* 2016. № 1. С. 28–43; Львова Є.О. Основні структурні характеристики глобального конституціоналізму. *Вісник Маріупольського державного університету*. *Серія: Право*. 2013. Вип. 5. С. 57–64; Могілевський В.С. Глобальний конституціоналізм: теоретичні підходи до розуміння та тлумачення. *Держава і право. Серія: «Юридичні науки».* 2017. Вип. 75. С.147–166; Шамрай В. Транснаціональний (глобальний) конституціоналізм як об'єктивне явище сучасної правової дійсності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 150–153; Dobner P. More law, less democracy? Democracy and transnational constitutionalism // The twilight of constitutionalism? / Ed. Dobner P., Loughlin M. Oxford : Oxford univ. press, 2010. P. 141–161; Preuss U.K. Disconnecting constitutions from statehood : is global constitutionalism a viable concept? // The twilight of constitutionalism? / ed. by Petra Dobner, Martin Loughilin. Oxford univ. Press, 2010. P. 23–46.

43. Баймуратов М.А., Батанов А.В. Курс конституционного права Украины. Общая часть: Основы теории конституционного права. Харьков : Одиссей, 2008. 672 с.

44. Словська І.Є. Методологія наукового аналізу системи парламентаризму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 825. С. 274–280.

45. Зарічний О.А. Участь громадськості у здійсненні публічної влади: теоретико-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. 229 с.

46. Шемшученко Ю.С. На шляху до оновлення Конституції України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 4–5.

47. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник 3-е изд. Москва : Юриспреденция, 2000. 528 с.

48. Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська Комісія. *Право України*. 2011. № 10. С. 154–167.

УДК 323.2+342.413
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.13

ГІЛЬБУРТ А.М.

«ПОЛІТИЧНИЙ ВИМІР» СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЇ

Конституція має змішану політико-правову природу, як і значною мірою все конституційне право, з огляду на специфіку його предмета. Конституційно-правові відносини, що складаються на основі її норм, також можуть бути кваліфіковані як такі, що мають двоїсту природу: політичну і правову одночасно. Втім, у наявних дослідженнях відсутній комплексний порівняльно-правовий аналіз конституцій сучасних держав з урахуванням конкретно-історичних умов їх прийняття, який би наочно демонстрував особливі підходи до конституційного закріплення політичної системи суспільства та виокремлював конкретні види правовідносин, що визначають власне «політичний вимір» сучасної конституції.

Метою статті є визначення того, яким чином у структурі та змісті конституції відображається її «політичний вимір», які саме положення Основного Закону формують такий «вимір» на сучасному етапі розвитку світового конституціоналізму.

Унаслідок порівняльно-правового дослідження текстів сучасних конституцій обґрунтовано висновок, що «політичний вимір» конституції отримує своє відображення у тому, що вона обов'язково закріплює такі елементи політичної системи: політичні засади конституційного ладу, конституційно-правовий статус громадянин та їхніх спільнот у політичній системі, а також конституційну форму держави, місцевого самоврядування та громадянського суспільства. Зазначено, що ті чи інші групи конституційних норм є першоосновою для формування відповідних генеральних інститутів конституційного права та структурування самого основного закону. Продемонстровано, що перелічені елементи політичної системи можуть виокремлюватись в окремі розділи чи глави конституції, а можуть бути представлені певною мірою в різних її структурних елементах, у тому числі як в основній частині, так і в преамбулі. Саме другий, консолідуючий підхід застосовується у переважній більшості конституцій четвертого покоління.

Ключові слова: *конституція, конституціоналізм, конституційні засади політичної системи, політична конституція.*

The Constitution has a mixed political and legal nature, as well as, to a large extent, all constitutional law, taking into account the specifics of its subject matter. Constitutional and legal relations that develop on the basis of its norms can also be qualified as having a dual nature: political and legal at the same time. However, in existing studies there is no comprehensive comparative legal analysis of the constitutions of modern states taking into account the specific historical conditions for their adoption, which would clearly demonstrate specific approaches to the constitutional consolidation of the political system of society and highlighted specific types of legal relations that define the "political dimension" of the modern constitution itself.

The purpose of this article is to determine how the "political dimension" is displayed in the structure and content of the constitution, which particular provisions of the Basic Law form such a "dimension" at the present stage of development of world constitutionalism.

As a result of a comparative legal study of the texts of modern constitutions, the conclusion is substantiated that the "political dimension" of the constitution is reflected in the fact that it necessarily fixes such elements of the political system: the political foundations of the constitutional system, the constitutional legal status of citizens and their communities in the political system, as well as the constitutional form of the state, local government and civil society.

© ГІЛЬБУРТ А.М. – аспірант кафедри загальноправових дисциплін (Харківський національний університет внутрішніх справ)

It is noted that certain groups of constitutional norms are the primary basis for the formation of the corresponding general institutions of constitutional law and the structuring of the Basic Law itself. It is demonstrated that the listed elements of the political system can be divided into separate sections or chapters of the constitution, and can be represented to a certain extent in its various structural elements, including both in the main part and in the preamble. The second, consolidating approach is applied in the vast majority of fourth-generation constitutions.

Key words: *constitution, constitutionalism, constitutional foundations of the political system, political constitution.*

Вступ. Право як провідний соціальний регулятор в умовах державно організованого суспільства нерозривно поєднаний з політикою. Цей зв'язок ще більш помітний стосовно конституційного права та його основного джерела – конституції. Варто відзначити, що конституція має змішану політико-правову природу, як і, значною мірою, все конституційне право, з огляду на специфіку його предмета. Конституційно-правові відносини, що складаються на основі її норм, також можуть бути кваліфіковані як такі, що мають двоїсту природу: політичну і правову одночасно.

До проблеми співвідношення конституції з політичною системою суспільства, до політичної характеристики Основного закону звертались у своїх працях класики європейського конституціоналізму Ж.-П. Жакке [1], Г. Єллінек [2], М. Оріу [3], видатні американські політологи Дж. Ролз [4], Ф. Гаєк [5] та інші. У радянській державознавчій літературі ця проблематика представлена дослідженнями І.М. Степанова [6], Н.П. Фарберова [7], Ю.Л. Юдіна [8], а в пострадянський період розвинена у працях Ю.М. Бисаги і Д.М. Бєлова [9], І.А. Кравця [10], В.С. Речицького [11]. Втім у наявних дослідженнях відсутній комплексний порівняльно-правовий аналіз конституцій сучасних держав з урахуванням конкретно-історичних умов їх прийняття, який би наочно демонстрував особливі підходи до конституційного закріплення політичної системи суспільства та виокремлював конкретні види правовідносин, що визначають власне «політичний вимір» сучасної конституції.

Постановка завдання. З урахуванням зазначеного вище, метою даної статті є визначення того, яким чином у структурі та змісті конституції відображається її «політичний вимір», які саме положення основного закону формують такий «вимір» на сучасному етапі розвитку світового конституціоналізму.

Результати дослідження. У сучасній доктрині конституціоналізму можна вважати загальновизнаним той факт, що піддані конституційному регулюванню владні відносини створюють передумови для появи політичних питань у конституційному праві, певною мірою політизують його. Політичне і правове у конституції дуже тісно переплетене, так само як і реалізація конституційних норм може мати як правовий, так і політичний вимір. Утім, слід розрізняти конституцію як правовий акт із притаманними їй функціями в юридичній сфері та конституцію як політичний документ, що має певний соціально-політичний зміст і здійснює прямий чи опосередкований вплив на всю політичну систему країни.

Ю.М. Бисага і Д.М. Бєлов цілком обґрунтовано стверджують, що в сучасних умовах демократичного розвитку конституція перетворюється на один з вирішальних чинників суспільного та державно-правового розвитку, а відтак – на важливе джерело державної політики. Відповідно, конституція постає «не лише як один з можливих чинників впливу на державну політику, а саме як її фундаментальна основа та вирішальний фактор, без якого зникають демократичні основи» [9, с. 36].

Розглянемо відповідні аспекти «політичного виміру» сучасної конституції більш докладно, з використанням порівняльно-правового аналізу чинних конституцій різних держав світу. Принагідно відзначимо, що ті чи інші групи конституційних норм є першоосновою для формування відповідних генеральних інститутів конституційного права та структурування самого основного закону.

Засади *конституційного ладу* – це провідний генеральний інститут конституційного права будь-якої конституційної держави, що складається з декларативних норм, які закріплюють фундаментальні принципи, котрі визначають характер взаємовідносин між особою, громадянським суспільством і державою. Усі ці принципи мають політико-правовий характер, оскільки прямо чи опосередковано стосуються політичної системи і визначають політику держави у тих чи

інших сферах суспільного життя. Втім серед них можна виокремити низку таких, що стосуються виключно політичної системи і зумовлюють засади правового статусу та функціонування всіх суб'єктів політичної системи – їх можна назвати політичними засадами конституційного ладу. До таких принципів слід віднести принципи народного і державного суверенітету, демократизму тощо. Принагідно відзначимо, що деякі з політичних засад конституційного ладу мають альтернативний, дихотомічний характер, наприклад, республіканізм/монархізм, унітаризм/федералізм, поділ влади/повновладдя рад, світська/релігійна держава, визнання/невизнання місцевого самоврядування тощо. Використання того чи іншого принципу з двох альтернативних є питанням політичного вибору і, як правило, не може тлумачитись як вада чи позитивна риса політичної системи тієї чи іншої країни.

Узагальнення зарубіжного досвіду надає змогу виокремити два основні підходи до закріплення політичних засад конституційного ладу. Перший з них, більш ранній, полягає у тому, що політичні засади конституційного ладу «розпорошені» по розділах конституції, присвячених статусу тих чи інших суб'єктів політичної системи чи однорідних груп політичних відносин. Такий підхід притаманний конституціям першого, другого і навіть (частково) третього поколінь. Прикладами такого підходу є чинні Конституції Бельгії (1831 р.), Ірландії (1937 р.), Італії (1947 р.), США (1787 р.), Франції (1958 р.) та ін. Такий підхід вимагає від правозастосовця високого рівня розуміння змісту конституції, навичок системного аналізу тощо. Ситуація ще більш ускладнюється, коли певні принципи не відображені у вигляді окремих статей, а потребують виведення з використанням формальної логіки і правотлумачення.

Другий підхід, більш новий, полягає у тому, що політичні засади конституційного ладу (поряд з іншими засадами) зводяться в єдиний розділ чи главу, з якої починається основний зміст конституції. При цьому відповідні принципи формулюються, як правило, у вигляді окремих статей. Такий підхід застосовується у переважній більшості конституцій четвертого покоління, а також у деяких конституціях третього покоління. Прикладами використання такого підходу можуть слугувати конституції Анголи (2010 р.), Білорусі (1996 р.), Бразилії (1988 р.), Венесуели (1999 р.), Вірменії (1995 р.), Гамбії (1996 р.), Казахстану (1995 р.), КНР (1982 р.), Молдови (1994 р.), Португалії (1976 р.), Росії (1993 р.), Тунісу (2014 р.), Туркменістану (1992 р.), України (1996 р.) та ін. Застосування такого підходу надає конституції більшої системності, послідовності викладення матеріалу за принципом «від абстрактного – до конкретного», зручності у використанні.

Конституційно-правовий статус громадянин та їхніх спільнот у політичній системі, як правило, закріплюється в окремому розділі чи главі основного закону. Це стосується конституцій всіх поколінь, оскільки вже батьки-розробники Конституції США стикнулися з фактом, що без спеціального структурного підрозділу про основи правового статусу особи конституція є нежиттєздатною і не має перспектив. Американці вийшли із ситуації шляхом прийняття Білля про права, а французи, канадці та чехи – шляхом використання некодифікованої конституції, невід'ємною частиною якої стали, відповідно, у Франції – Декларація прав людини і громадянина 1789 р. та Преамбула Конституції 1946 р., у Канаді – Хартія прав і свобод 1982 р.,а в Чехії – Хартія основних прав та свобод 1992 р. Втім це скоріше винятки із загального правила.

Сьогодні, як свідчить узагальнення світового досвіду, можливі три основні варіанти розміщення відповідних норм, присвячених статусу громадянин та їхніх спільнот у політичній системі, у загальній структурі кодифікованої конституції:

розділ чи глава про основи правового статусу особи відкриває основну частину конституції (наприклад, Конституція Габону 1991 р., Конституція Гватемали (1985 р.), Політична Конституція Мексики 1917 р., Конституція Нідерландів 1983 р., Основний закон ФРН 1949 р.);

розділ чи глава про основи правового статусу особи слідує одразу за розділом чи главою про засади конституційного ладу (конституції Анголи (2010 р.), Білорусі (1996 р.), Бразилії (1988 р.), Венесуели (1999 р.), Вірменії (1995 р.), Гамбії (1996 р.), Казахстану (1995 р.), КНР (1982 р.), Португалії (1976 р.), Росії (1993 р.), Тунісу (2014 р.), України (1996 р.) та ін.);

розділ чи глава про основи правового статусу особи слідує одразу за розділами чи главами про форму держави (конституції Азербайджану (1995 р.), Данії (1953 р.), Індонезії (1945 р.), Свазіленду (2005 р.)).

Необхідно наголосити, що політичні права і свободи в різних формах та обсягах проголошені в усіх конституціях сучасного світу, а в деяких із них навіть виокремлені в спеціальні глави чи розділи. Наприклад, глава III частини другої Конституції Албанії (1998 р.) має назву «Політичні права і свободи», глава IV частини I Конституції Італії (1947 р.) – «Політичні відносини», підрозділ розділу II Конституції Польщі (1997 р.) – «Політичні свободи і права», глава 2 розділу II

Конституції Португалії (1976 р.) – «Права, свободи і гарантії політичної участі», розділ 4 частини 2 Конституції Туреччини (1982 р.) – «Політичні права і обов'язки». Натомість у конституціях Македонії (1991 р.) і Хорватії (1990 р.) політичні права і свободи закріплені в одному розділі з особистими (громадянськими) правами і свободами [12, с. 130].

У чинних конституціях політичним правам і свободам традиційно приділяється значна увага. Принаймні порівняльний аналіз норм конституцій європейських держав дав змогу Ю.В. Кириченку стверджувати про те, що норми про політичні права і свободи складають суттєву частку тексту сучасних конституцій. Так, у Конституції Португалії політичним правам і свободам присвячено 11 статей, у конституціях Польщі та Туреччини – по 10 статей, конституціях Іспанії та Швейцарії – відповідно 9 і 8, конституціях Болгарії та Чехії – по 7, конституціях Азербайджану, Албанії, Молдови, Румунії, Сербії, Угорщини, Хорватії й Чорногорії – по 6 [12, с. 131].

При цьому конституції не обмежуються декларуванням тих чи інших політичних прав і свобод, але й містять додаткові положення, спрямовані на створення відповідних юридичних гарантій для їх реалізації, зокрема на захист існуючої політичної системи. Так, у ст. 22 Хартії основних прав та свобод (як складової Конституції Чехії 1992 р.) проголошується, що «регулювання усіх політичних прав та свобод згідно із законом, а також їх тлумачення та застосування мають сприяти здійсненню та захисту вільної змагальності політичних сил у демократичному суспільстві й забезпечувати його захист» [13, с. 516]. Водночас ст. 23 цього ж документа проголошує: «Громадяни мають право чинити опір кожному, хто посягає на демократичні принципи прав людини та основних свобод, що закладені Хартією, якщо діяльність конституційних органів або активне застосування правових норм є неможливим» [13, с. 516]. У свою чергу, ст. 18 Основного Закону ФРН передбачає, що той, хто використовує свої основні права, зокрема такі політичні права, як свобода зібрань і свобода об'єднань, для боротьби проти засад вільного демократичного ладу, позбавляється цих прав [14, с. 87].

Принагідно слід зазначити, що незалежно від прийнятого у тій чи іншій державі підходу політичні права і свободи громадян у загальному переліку конституційних прав і свобод слідують за особистими (громадянськими) і передують економічним та соціальним. Це не можна вважати свідченням «другорядності» чи «меншовартості» політичних прав і свобод порівняно з особистими (громадянськими), адже серед конституційних прав і свобод відсутня аксіологічна ієрархія, – скоріше це є даниною традиції та слідуванням тому підходу, що відображений у частині III Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. У загальному переліку політичних прав і свобод традиційно містяться виборче право, право на участь у референдумах, право займати посади в органах публічної влади, право на звернення (свобода петицій), право на об'єднання (свобода асоціацій), право на участь у масових акціях (свобода зборів). Ст. 40 Конституції Колумбії синтезує ці права у комплексне право брати участь у формуванні та здійсненні політичної влади, а також у контролі за її здійсненням [15, с. 550].

Деякі політичні права стосуються не окремих осіб, а певних груп чи колективів. У спеціальній літературі вони отримали назву колективних політичних прав. У спеціальній літературі, присвяченій колективним політичним правам, до даної категорії прав традиційно ідносять право народів на самовизначення, право на мирні збори та право на свободу асоціацій. Втім перелік таких прав можна продовжити. Передусім, йдеться про право народу на повстання чи опір гнобленню, право на народну законодавчу ініціативу, право на відкликання депутатів представницьких органів, а також право територіальних громад на місцеве самоврядування.

Право на мирні збори та право на об'єднання чи свободу асоціацій представлені майже в усіх конституціях сучасного світу. Інші ж колективні політичні права зустрічаються в конституційних текстах значно рідше.

Так, право народів (націй) на самовизначення закріплене в ст. 27 Конституції Алжиру (1996 р.), ст. 25 Конституції Бангладеш (1972 р.), ст. 7 Конституції Катару (2003 р.), ч. 3 ст. 7 Конституції Португалії (1976 р.), ч. 1 ст. 3 Конституції Словенії (1991 р.), ст. 7 Конституції Філіппін (1987 р.) та ін. Ще далі в цьому питанні пішла Конституція ПАР (1996 р.), яка в ст. 235 визнає право на самовизначення не тільки за народом Південної Африки, але й за будь-якою спільнотою, що має спільну культурну й мовну спадщину, в межах територіальної організації Республіки чи в інший спосіб, передбачений національним законодавством [16, с. 626].

Ч. 3 ст. 7 Конституції Португалії (1976 р.) поряд із правом народів на самовизначення визнає також право на повстання проти будь-яких форм гноблення [17, с. 581]. У даному контексті вона є продовжувачем ідей французької Декларації прав людини і громадянина (1789 р.), котра на сьогодні є складовою частиною чинної Конституції Франції й у ст. II проголошує право на опір

гнобленню як одне з природних і невід'ємних прав людини, забезпечення яких є метою кожного політичного союзу [18, с. 69]. У свою чергу, ч. 4 ст. 20 Основного закону Німеччини (1949 р.) проголошує, що в разі, коли інші засоби не можуть бути використані, всі німці мають право на спротив будь-кому, хто вчиняє спробу ліквідувати існуючий конституційний лад [14, с. 88].

Народна законодавча ініціатива, на відміну від виборів і референдумів, не є загальнопоширеною формою безпосередньої демократії; її «ареал» на сьогодні обмежений, здебільшого, Латинською Америкою. Право народної законодавчої ініціативи передбачене, зокрема, ст. 39 Конституції Аргентини (1853 р.), ст. 61 Конституції Бразилії (1988 р.), ст. 123 Конституції Парагваю (1992 р.) та ін.

У деяких конституціях простежується більш вузький підхід до розуміння категорії «політичні права». Так, ст. 19 Конституції ПАР 1996 р. під політичними правами розуміє два види прав: а) право на свободу політичного вибору, що включає в себе право створювати політичні партії, право брати участь у діяльності політичних партій або набирати нових членів у політичні партії, а також право проводити кампанію за політичну партію або справу; б) право на вільні, справедливі та періодичні вибори, що включає в себе право голосувати на виборах, а також право балотуватися на публічну посаду та у разі обрання займати цю посаду [16, с. 572]. У свою чергу, глава IV Конституції Бразилії (1988 р.) під політичними правами розуміє право голосу на плебісциті, референдумі чи народній ініціативі, а також активне і пасивне виборче право [19, с. 438–439].

За загальним правилом, участь іноземців та апатридів у політичному житті країни не допускається, але окремі права, що належать до категорії політичних (адже будь-яка класифікація є умовною), за ними визнаються. Зокрема, йдеться про право на об'єднання у громадські організації, професійні спілки, релігійні організації, право на звернення неполітичного характеру, а також право на участь у неполітичних масових акціях.

Ба більше, конституційний розвиток останніх десятиліть характеризується розширенням політичних можливостей для іноземців та осіб без громадянства. Зокрема, Європейська конвенція про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні (1992 р.) передбачає, що держава повинна забезпечити іноземцям, які проживають на законних підставах, на тих самих умовах, що і власним громадянам, «класичні права» – свободи слова та асоціацій, у тому числі право на створення дорадчих органів при органах місцевого самоврядування. Також передбачається можливість надавати право обирати та бути обраним до органів місцевого самоврядування іноземцям, які на законних підставах проживають на території держави понад п'ять років [20]. То ж після ратифікації цієї конвенції держави-учасниці повинні будуть внести відповідні зміни до свого конституційного законодавства, надавши більш широке коло політичних прав для іноземців на муніципальному рівні.

Вже сьогодні виборчі права для іноземців на місцевому рівні передбачені конституційним законодавством деяких держав ЄС. Поки що йдеться тільки про тих осіб, котрі є громадянами ЄС. Зокрема, ст. 88-3 чинної Конституції Франції (1958 р.) передбачає: «При дотриманні принципу взаємності та згідно з умовами Договору про Європейський Союз, підписаного 7 лютого 1992 року, право обирати і право бути обраним на місцевих виборах можуть бути надані тільки громадянам цього Союзу, які проживають у Франції» [21, с. 67].

Суверенна політико-правова організація всього народу називається державою, яка є центральною ланкою всієї політичної системи, а відтак отримує розгорнуту регламентацію в тексті конституції. Така регламентація здійснюється, передусім, шляхом закріплення найбільш суттєвих формально-юридичних ознак, що характеризують організацію та порядок здійснення державної влади, тобто *форми держави*.

Справедливо з цього приводу зазначає С.Г. Серьогіна: «… форма держави та її провідний елемент – форма правління – були тими первинними об'єктами, з яких розпочиналося становлення світового конституціоналізму… і сьогодні відносини, що визначають організацію державної влади, і насамперед її структурно-функціональний аспект, складають серцевину предмету конституційного права; на впорядкування цих відносин спрямована левова частка норм будь-якої конституції» [22, с. 141].

У загальній теорії держави і права форму держави традиційно розглядають у системній єдності трьох її складників: форми державного правління, форми державного устрою та форми державного (політичного) режиму. Втім к текстах конституцій названі елементи представлені різною мірою: найбільш широко описується форма правління, форма державного устрою (особливо в унітарних державах) – значно лаконічніше, а політичний режим – взагалі епізодично.

Як правило, форма правління (монархія чи республіка) з самого початку «інтегрується» до офіційної назви держави і як така включається до повної назви та тексту основного закону

(наприклад, Конституція Аргентинської Республіки 1853 р., Конституція Республіки Зімбабве 2013 р., Конституція Королівства Нідерландів 1983 р., Конституція Королівства Лесото 1993 р., Конституція Королівства Свазіленд 2005 р.). При цьому конкретна модель республіки чи монархії не зазначається, оскільки вона має більшою мірою доктринальний, ніж формально-юридичний і правозастосовний сенс. В офіційних назвах федеративних держав форма правління нерідко поєднана з формою державного устрою (наприклад, Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини 1949 р., Конституція Федеративної Республіки Бразилія 1988 р.).

У багатьох випадках терміни «монархія» чи «республіка» в офіційній назві держави супроводжуються різними уточненнями. Так, у Конституції Індії (1950 р.) йдеться про «суверенну соціалістичну світську демократичну республіку», Марокко (1972 р.) – про «демократичну і соціальну монархію», Пакистану (1973 р.) – про «ісламську республіку», Гайани (1978 р.) – про «кооперативну республіку», Болівії (1999 р.) – про «боліваріанську республіку» [23, с. 146-147]. Лівійською Декларацією про встановлення влади народу 1977 р. проголошено особливу форму правління – «соціалістичну народну арабську джамахірію» [24, с. 442]. Усі згадані уточнення підкреслюють особливості державного ладу певної країни, специфіку її історичного розвитку, державно-правових традицій та політичної системи.

У деяких країнах норми щодо форми правління містяться у спеціальних главах чи розділах конституції під назвою «Форма держави» (наприклад, конституції Туреччини 1982 р., Сальвадору 1983 р., Ефіопії 1987 р.) чи «Форма правління» (наприклад, конституції Гондурасу 1936 р.). Однак у конституціях більшості держав така глава відсутня, а норми, які характеризують ті чи інші елементи форми правління, закріплюються в кількох розділах основного закону (наприклад, у Болгарії, Бразилії, Індії, Росії, Франції, Японії та ін.), або в окремих конституційних законах (наприклад, «Акт про форму правління» 1974 р. у Швеції, основні закони «Про Кнесет» 1958 р., «Про президента Держави» 1964 р. та «Про уряд» 1992 р. в Ізраїлі).

На конституційному рівні більш-менш докладно закріплюється, як правило, статус вищих (політичних) органів державної влади – глави держави, парламенту та уряду, тоді як статус центральних, а тим більш місцевих органів влади – дуже лаконічно, в найбільш загальних характеристиках. Щодо органів судової влади, конституції, як правило, обмежуються закріпленням загальної системи судів та принципами відправлення правосуддя. У федеративних державах значне місце в конституційному тексті відводиться розподілу повноважень між федерацією та її суб'єктами.

Варто зазначити, що статус кожного з вищих органів державної влади визначається в окремих розділах чи главах. Як правило, розділи чи глави про статус парламенту передують розділам чи главам про статус глави держави (конституції США (1787 р.), Аргентини (1853 р.), Італії (1947 р.), Бразилії (1988 р.), Монголії (1992 р.), ПАР (1996 р.), Польщі (1997 р.) та ін.). Це зумовлено тим, що народ є первинним джерелом і носієм усієї повноти влади в країні, а парламент визнається єдиним органом всенародного представництва. Водночас у конституціях деяких держав світу (наприклад, Японії (1946 р.), Франції (1958 р.), Камбоджі (1993 р.), Росії (1993 р.), Казахстану (1995 р.) та Республіки Білорусь (1996 р.)) розділи про статус глави держави передують розділам про статус парламенту. І якщо така послідовність розділів у конституціях Камбоджі та Японії свідчить лише про формальну повагу до монарха як символу нації, позбавленого реальних повноважень, то решта є красномовним свідченням безумовної першості глави держави в політичній системі та державному апараті відповідної країни.

Звертаючись до проблем конституційного закріплення форми державного устрою, варто відзначити, що насамперед у конституціях сучасних держав містяться норми, котрі регулюють питання устрою території, внутрішніх і зовнішніх кордонів. Зокрема, в основних законах Бразилії, Індії, Канади, Росії, ФРН, Швейцарії державна територія окреслюється через перелік її складових частин (земель, провінцій, штатів). Досить докладні положення про склад території надають конституції Азербайджану, Італії, Колумбії, Куби, Намібії, Нікарагуа, України та інших держав світу. Однак серцевину цього інституту, безумовно, складають принципові положення про федералізм, унітаризм, автономію. При цьому унітарна форма державного устрою є на сьогодні переважаючою: вона існує у 169 країнах світу.

В аспекті організації публічної влади в центрі та на місцях, а також характеру взаємовідносин і розподілу повноважень між центральними й місцевими органами, всі унітарні держави можна класифікувати на централізовані, відносно децентралізовані й децентралізовані. Принагідно слід відзначити, що з початку 2000-х років позначилася дедалі більше держав світу проголошують політику децентралізації, що отримує відображення й у тексті конституції. Зокрема,

ч. 3 ст. 50 Конституції Уругваю (1966 р.) проголошує, що держава «ініціює політику децентралізації таким чином, щоб сприяти регіональному розвитку та загальному добробуту» [25, с. 696]. Проведення «ефективної децентралізації» проголошується в преамбулі Конституції Гаїті (1987 р.) [26, с. 963].

Словосполучення «політичний режим» чи «державний режим» у конституціях не зустрічається, хоча про режим говориться часто з найрізноманітнішими визначеннями («демократичний режим», «режим влади» тощо). Однак конституційні норми надають уявлення про найбільш суттєві риси політичного (державного) режиму.

Конституції, звісно, не фіксують та й не в змозі назвати всі конкретні методи здійснення державної влади, що використовуються тими чи іншими органами держави. Для визначення сутності режиму вони потребують змістовної характеристики з урахуванням передусім поваги до загальнолюдських цінностей, принципів правової держави тощо.

Певним фактором державного режиму може стати діяльність політичної опозиції, адже в найбільш загальному вигляді вона є важливим елементом демократичної політичної системи. Наприклад, до Конституції Колумбії (1991 р.) включено спеціальну главу «Статус опозиції», де говориться, що партії та політичні рухи, які не входять до уряду, мають право вільно критикувати його і пропонувати альтернативи політичного розвитку. Положення про права політичної опозиції у зв'язку з діяльністю органів держави є в Конституції Португалії (1976 р.), а в Кабо-Верде діє спеціальний закон про це [27, с. 292].

«Політичний вимір» сучасної конституції обов'язково включає в себе й політико-правовий статус місцевого самоврядування, визнання і ступінь автономності якого безпосередньо залежить від обраної форми держави. Місцеве самоврядування визнається як самостійна підсистема публічної влади лише в державах з так званою «полікратичною» формою. У державах, що мають «сегментарну» форму, місцеве самоврядування якщо й визнається, то в обмеженому обсязі; воно позбавлене автономії і знаходиться під повним контролем і опікою державних органів. У монократичних державах місцеве самоврядування взагалі не визнається, а на всіх рівнях територіального устрою публічні функції виконують лише органи державної влади (часто «переплетені» з територіальними підрозділами домінуючої політичної партії).

Важливо наголосити, що самоврядування як участь громадян в управлінні може успішно функціонувати лише в тому випадку, коли вже існують елементи громадянського суспільства і самоорганізації. Водночас слід зазначити, що навіть сегментарна форма держави дає можливість для становлення і розвитку місцевого самоврядування. Юридичною гарантією незворотності цього процесу слугує конституція. При цьому конституційно закріплена інституційна модель місцевого самоврядування, як правило, віддзеркалює певну форму правління. [22, с. 570], хоча, безумовно, ця відповідність далеко не завжди є такою жорсткою. Це пояснюється тим, що на обрання певної моделі місцевого самоврядування впливає низка інших факторів громадсько-політичного, історико-юридичного, етнокультурного, ідеологічного та соціально-економічного характеру.

Поряд із тим у сучасних умовах, як показує аналіз зарубіжного досвіду, на перший план у концепції місцевого самоврядування дедалі більш висувається соцієтальна спрямованість: воно розглядається вже не тільки під кутом зору функціонування політичної демократії, але й в аспекті забезпечення економічних, соціальних і культурних прав особи. Відповідно, на нього покладається широке коло завдань у сфері публічного обслуговування населення і комплексного соціально-економічного розвитку.

Завершуючи огляд «політичного виміру» конституції, не можна обійти увагою конституційну форму громадянського суспільства як певну систему інститутів громадянського суспільства і способів їх функціонування. Принагідно слід відзначити, що в більшості конституцій зарубіжних країн сьогодні відсутні окремі розділи чи глави, спеціально присвячені громадянському суспільству в аспекті його співвідношення з державою. Власне кажучи, і термін «громадянське суспільство» в зарубіжних конституціях майже не зустрічається. Причому окремі винятки лише підтверджують правило. Так, у преамбулі Конституції Литви вказується прагнення литовського народу до відкритого, справедливого, гармонійного громадянського суспільства і правової держави. У ст. 4 Конституції Болгарії (1991 р.) стверджується, що Республіка створює умови для вільного розвитку громадянського суспільства. Повага до принципів громадянського суспільства проголошена в преамбулі Конституції Чехії (1992 р.). У преамбулі Конституції Киргизстану (1993 р.) було сказано, що Конституція приймається в результаті прагнення народу ствердити себе в якості вільного і демократичного громадянського суспільства. У чинній Конституції

Киргизстану (2010 р.) також згадується термін «громадянське суспільство», зокрема у ст. 88 зазначено, що уряд забезпечує взаємодію з громадянським суспільством, а в ст. 95 йдеться про те, що Рада по відбору суддів формується з суддів і представників громадянського суспільства.

Висновки. Підсумовуючи наше дослідження, можемо констатувати, що «політичний вимір» сучасної конституції отримує своє відображення у тому, що вона, як Основний закон суспільства і держави, обов'язково закріплює такі елементи політичної системи:

Політичні засади конституційного ладу, тобто систему фундаментальних правових принципів, що характеризують сутність, зміст і спрямованість розвитку політичної системи.

Конституційно-правовий статус громадянин та їхніх спільнот у політичній системі.

Конституційну форму держави в системній єдності трьох її складових: форми державного правління, форми державного устрою та форми державного (політичного) режиму.

Конституційну форму місцевого самоврядування як систему суб'єктів муніципальної влади і способів її здійснення.

Конституційну форму громадянського суспільства як систему інститутів громадянського суспільства і способів їх функціонування.

Перелічені елементи політичної системи можуть виокремлюватись в окремі розділи чи глави конституції, а можуть бути представлені певною мірою в різних її структурних елементах, у тому числі як в основній частині, так і в преамбулі. З'ясування «політичного виміру» вітчизняної Конституції є перспективним напрямом подальших досліджень у даній сфері.

Список використаних джерел:

1. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : учеб. пособие / пер. с франц. Москва : Юристъ, 2002. 365 с.
2. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2004. 752 с.
3. Ориу М. Основы публичного права. Москва : ИНФРА-М, 2013. 574 с.
4. Rawls J. Political Liberalism. New York : Columbia University Press, 1993. 224 p.
5. Гаєк Ф.А. Конституція свободи / пер. з англ. Львів : Літопис, 2002. 556 с.
6. Степанов И.М. Конституция и политика. Москва : Экзамен, 1984. 81 с.
7. Фарберов Н.П. Новая Конституция СССР – манифест эпохи строительства коммунизма. *Конституция развитого социализма*. Москва : Восход-А, 1979. С. 67-81
8. Юдин Ю.Л. Конституции. *Конституционное право развивающихся стран: предмет, наука, источники* / отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва : Юридическая литература, 1987. С. 38–42.
9. Бисага Ю.М., Бєлов Д.М. Політико-правовий аналіз змісту конституції. *Форум права*. 2008. № 3. С. 36–45. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08bjmazk.pdf.
10. Кравец И.А. Сущность конституций и конституционный процесс: Динамика социально-политического содержания российских конституций. *Правоведение*. 2002. № 2 (241). С. 43–57.
11. Речицкий В.С. Политический предмет конституции. Киев : Дух і Літера, 2012. 728 с.
12. Кириченко Ю.В. Актуальні проблеми конституційно-правового регулювання прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні в контексті європейського досвіду : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 540 с.
13. Конституція Чеської Республіки від 16.12.1992 р. *Конституції нових держав Європи та Азії* / упоряд. С. Головатий. Київ: Укр. правн. Фундація; «Право», 1996. С. 485–522.
14. Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини від 23.05.1949 р. *Конституції зарубіжних країн:* навч. посібник / за ред. В.О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. С. 83–122.
15. Конституция Республики Колумбия от 04.07.1991 р. *Конституции стран мира: хрестоматия* / сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. Часть 3. Америка. Благовещенск : Благовещ. госуд. пед. ун-т, 2014. С. 547–608. URL: http://istfil.bgpu.ru/.
16. Конституція Південно-Африканської Республіки від 08.05.1996 р. *Конституції зарубіжних країн* : навч. посібник / за ред. В.О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. С. 569–628.
17. Конституция Португальской Республики от 02.04.1976 р. *Конституции стран мира : хрестоматия* / сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. Часть 2. Европа. Благовещенск : Благовещ. госуд. пед. ун-т, 2014. С. 580–636. URL: http://istfil.bgpu.ru/.
18. Декларація прав людини і громадянина від 26.08.1789 р. *Конституції зарубіжних країн* : навч. посібник / за ред. В.О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. С. 69-70.
19. Конституція Федеративної Республіки Бразилії від 05.10.1988 р. *Конституції зарубіжних країн* : навч. посібник / за ред. В.О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. С. 431–518.

20. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні від 05.02.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_318.

21. Конституція Французької Республіки від 04.10.1958 р. *Конституції зарубіжних країн* : навч. посібник / за ред. В.О. Серьогіна. Харків : ФІНН, 2009. С. 47-70.

22. Серьогіна С.Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики: монографія. Харків : Право, 2011. 768 с.

23. Конституция Султаната Оман от 06.11.1996 р. *Конституции стран мира : хрестоматия* / сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. Часть 4. Азия. Благовещенск : Благовещ. госуд. пед. ун-т, 2014. С. 192–199. URL: http://istfil.bgpu.ru/.

24. Саидов А.Х. Национальные парламенты мира : Энциклопедический справочник. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 720 с.

25. Конституция Восточной Республики Уругвай от 27.11.1966 р. *Конституции стран мира : хрестоматия* / сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. Часть 3. Америка. Благовещенск : Благовещ. госуд. пед. ун-т, 2014. С. 693–733. URL: http://istfil.bgpu.ru/.

26. Конституция Республики Гаити от 29.03.1987 р. *Конституции стран мира : хрестоматия* / сост. Д.В. Кузнецов. В 7 частях. Часть 3. Америка. Благовещенск : Благовещ. госуд. пед. ун-т, 2014. С. 963–995. URL: http://istfil.bgpu.ru/.

Сравнительное конституционное право : учеб. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва : Междунар. отношения, 2002. 448 с.

УДК 321.244
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.14

ДЕРКАЧ А.Л.

КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ ТА ПРАВОЗАХИСНІ МЕХАНІЗМИ РАДИ ЄВРОПИ

У статті здійснено аналіз становлення європейських правових механізмів захисту прав людини у вимірі їх впливу на конституційний правопорядок. Досліджено відповідні договірні та доктринальні положення та їх розвиток у межах становлення механізмів забезпечення захисту прав людини в системі Ради Європи, таких як Європейський суд з прав людини та Венеціанська комісія. Наголошено, що, крім практики застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., в межах роботи Ради Європи ключового значення набула діяльність Венеціанської комісії, що впливає на розвиток конституційних механізмів захисту прав людини за декількома напрямами. З'ясовано, що питання організації в європейських державах механізмів конституційної юстиції, спроможних захистити права людини, залишається предметом значної уваги Ради Європи та відображається у нормативних стандартах, утворених під егідою цієї організації, зокрема й в межах діяльності Венеціанської комісії та Європейського суду з прав людини. Критерії ефективності засобу правового захисту, опрацьовані цими структурами, є важливими для організації конституційного провадження щодо захисту прав людини, зокрема, в межах розгляду індивідуальних конституційних скарг. Зроблено висновок, що сприйняття органу конституційної юстиції як «національного Європейського суду з прав людини» ставить питання співвіднесення конституційних і наднаціональних нормативних джерел у сфері прав людини, обсягу повноважень конституційних судів щодо тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., процедур встановлення конституційним судом справедливої компенсації, зокрема й матеріальної, жертвам порушень тощо. Шляхи можливого вирішення такої проблематики в практиці Конституційного Суду України з розгляду індивідуальних конституційних скарг мають стати предметом окремих наукових досліджень.

Ключові слова: *Венеціанська комісія, ефективні засоби правового захисту, Європейський суд з прав людини, захист прав людини, конституційна юстиція.*

© ДЕРКАЧ А.Л. – кандидат юридичних наук, народний депутат України

The article analyzes the formation of the European legal mechanisms of Human Rights' protection in the measurement of their influence on the constitutional order. Appropriate treaty and doctrinal provisions and their development in the framework of the relevant mechanisms of ensuring the Human Rights' protection in the system of Council of Europe, such as European Court on Human Rights and Venice Commission are researched. It was emphasized that, in addition to the practice of applying the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, within the framework of the work of the Council of Europe, the activities of the Venice Commission became key to the development of constitutional mechanisms for the protection of human rights in a number of areas. It has been clarified that the organization of constitutional justice mechanisms in European countries that are capable of protecting human rights remains a subject of considerable attention of the Council of Europe and is reflected in the normative standards established under the auspices of this organization, in particular within the framework of the activities of the Venice Commission and the European Court of Human Rights. The criteria for the effectiveness of the remedy worked out by these structures are important for the organization of constitutional proceedings in the field of human rights protection, in particular, in the consideration of individual constitutional complaints. It is concluded that the perception of the body of constitutional justice as a "national European Court of Human Rights" raises the question of the correlation of constitutional and supranational normative sources in the field of human rights, the scope of the powers of constitutional courts regarding the interpretation and application of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the procedures for the establishment by the Constitutional Court fair compensation, in particular material, victims of violations, etc. The ways of the possible solution of such a problem in the practice of the Constitutional Court of Ukraine for the consideration of individual constitutional complaints should be the subject of separate scientific research.

Key words: *constitutional justice, European Court on Human Rights, effective remedies, Human Rights' protection, Venice Commission.*

Вступ. Варто визнати, що значна кількість поточних досліджень проблематики стандартів Ради Європи у сфері прав людини, відповідної діяльності Венеціанської комісії (далі – ВК) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо реалізації норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція 1950 р.) поки не набула належного рівня відображення у вітчизняній правничій доктрині. За таких умов розвиток думки про конституційну імплементацію стандартів Ради Європи згадувався у роботах вітчизняних фахівців, таких як Т.О. Анцупова, М.О. Баймуратов, Б.В. Бабін, М.В. Буроменський, О.О. Гріненко, О.Л. Копиленко та інші, водночас ретельний аналіз цих процесів в межах науки конституційного права залишається витребуваним.

Постановка завдання. Метою статті слід визнати системний і комплексний аналіз впливу норм і приписів актів права, рекомендаційних і доктринальних документів Ради Європи на розвиток відносин у вимірі становлення сучасного конституціоналізму. До завдань роботи слід віднести визначення специфіки відповідної прецедентної практики ЄСПЛ, особливості експертно-рекомендаційної діяльності ВК з питань захисту прав людини в межах національних механізмів конституційної юстиції.

Результати дослідження. Сам комплекс діяльності Ради Європи з питань конституційних механізмів захисту прав людини охоплює встановлення наднаціональних стандартів захисту прав людини, відображених у Конвенції 1950 р. [5] та протоколах до неї, розвинутих у діяльності ЄСПЛ, втілених в інших договорах щодо прав людини, схвалених під егідою Ради Європи (таких як Європейська соціальна хартія 1996 р. тощо), висвітлених у резолютивних актах органів Ради Європи та доктринальне розвинутих у межах діяльності ВК та спеціальних структур під її егідою.

Власне Конвенція 1950 р. містить лише опосередковані відсилання до питань конституційної юстиції, адже питання застосування до конституційних проваджень її ст. 6, яка гарантує низку складників права особи на справедливий суд, залишається відкритим. Водночас у ст. 13 Конвенції 1950 р. прямо гарантується право кожного, чиї конвенційні права були порушені, на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, включно із ситуацією, коли

порушення було вчинене особами з офіційними повноваженнями. З іншого боку, ч. 1 ст. 35 Конвенції 1950 р. дозволяє ЄКПЛ брати до розгляду скарги осіб щодо порушення їх конвенційних прав державами лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права [5]. Отже, практика реалізації та застосування вказаних норм не може оминути аспекти захисту прав осіб КС як у вимірі оцінки ефективності такого захисту через ст. 35 Конвенції, так й щодо оцінки релевантності порушень цього права щодо ст. 13 та інших норм Конвенції 1950 р.

Відповідні питання призвели до накопичення з перших років XXI ст. відповідної практики ЄСПЛ, одним із перших прецедентів якої стало рішення 2002 р. у справі «Антун Славічек проти Хорватії» (заява № 20862/02). У цьому провадженні заявник скаржився на порушення державою його права на розумний розгляд його цивільної справи; водночас його скарга була подана до ЄСПЛ через два місяці після того, як у Хорватії було запроваджено закон про КС, за ст. 63 якого індивіди могли серед іншого оскаржувати порушення розумної тривалості розгляду справ судами. Ураховуючи наявність цього конституційного механізму, навіть очевидно не випробуваного практикою, ЄСПЛ визнав скаргу неприйнятною через порушення заявником ст. 35 Конвенції 1950 р. у частині вичерпання національних правових заходів [7]. У наступному значну частину заяв проти цієї держави (такі, як «Антонич Томасович проти Хорватії», заява № 5208/03 та інші) ЄСПЛ вирішував за аналогічним підходом [20].

Подібний підхід ЄСПЛ застосував й у рішенні 2002 р. за справою «Фернандес Моліна та інші проти Іспанії» (заява № 64359/01 та 370 інших). Це провадження відображало тривалий судовий процес жертв масового отруєння 1989 р. проти виробників неякісної рапсової олії, пов'язаних із цим посадових осіб і держави. Жертви скаржилися до ЄСПЛ про надмірну тривалість як самих проваджень, так і виконання винесених владою рішень про виплату компенсацій. Серед іншого, заявники до подання заяв до ЄСПЛ оскаржували порушення права на справедливий суд і на заборону дискримінації до Конституційного суду (далі – КС) Іспанії в межах ст. 24 конституції країни; але у цих конституційних скаргах вони не посилалися на надмірну тривалість проваджень. Через це ЄСПЛ визнав їх заяви неприйнятними через порушення ст. 35 Конвенції 1950 р. [9].

У рішенні ЄСПЛ 2002 р. в справі «Мілан Андрашік та інші проти Словаччини» (заява № 57984/00 та 6 інших) засуджені за вбивство оскаржували надмірну тривалість національних кримінальних проваджень, без подання звернення до національного КС в межах ст. 127 Конституції Словаччини, що надала право на індивідуальну конституційну скаргу. ЄСПЛ у цьому рішенні ретельно розглянув норми словацького конституційного права та звернув особливу увагу на можливість встановлення КС матеріальних компенсацій за понесену заявниками нематеріальну шкоду. Визнавши механізми конституційної скарги у Словаччині ефективним національним засобом захисту, що не був використаний заявниками, ЄСПЛ закрив провадження у вказаній справі № 57984/00 [8].

Водночас пізніше, у рішенні в справі «Дебоно проти Мальти» (заява № 34539/02) 2006 р. ЄСПЛ розвинув власне бачення ролі конституційної юстиції у сфері захисту прав людини. Заявник мав тривале цивільне провадження проти державного підприємства та органів влади, якими воно координувалося; він оскаржив надмірну тривалість розгляду його справи шляхом подання конституційної скарги до Цивільного суду та виграв справу із присудженням матеріальної компенсації. Втім, це рішення було оскаржено міністерством юстиції до КС Мальти, який не визнав порушення розумних строків розгляду справ і скасував акт Цивільного Суду на користь держави. ЄСПЛ, оцінюючи обставини справи, дійшов висновку про необґрунтованість рішення КС Мальти та визнав порушення цією державою ст. 6 Конвенції 1950 р. щодо прав заявника. Цікаво, що ЄСПЛ, оцінюючи терміни надмірності провадження в цій справі, включив в її час розгляд справи КС [13].

Важливим слід визначити й рішення ЄСПЛ 2006 р. у справі «Сукоблевич проти Хорватії» (заява № 5129/03) щодо оскарження заявником надмірної тривалості розгляду його цивільної справи національними судами. Заявник оскаржував порушення власних прав до КС країни та отримав негативне для себе рішення, яке в заяві до ЄСПЛ описував як помилкове. При цьому держава заперечувала прийнятність для ЄСПЛ такого формулювання заяви та стверджувала про потребу заявника попередньо повторно звернутися зі скаргою до КС. ЄСПЛ у цій справі, загалом не заперечуючи роль КС Хорватії як засобу правового захисту, визначив, що повторне подання конституційної скарги «надмірно поширює обов'язки заявника» та тому не може вважатися ефективним засобом правового захисту; рішення ЄСПЛ було винесено на користь заявника [14].

Крім практики застосування Конвенції 1950 р. в межах роботи Ради Європи, ключового значення набула діяльність ВК, що впливає на розвиток конституційних механізмів захисту прав людини за декількома напрямами. Зокрема: це супроводження процесів здійснення конституційних реформ (включно з аналізом відповідних змін повноважень органів конституційної юстиції) та надання відповідних консультацій державам Ради Європи. Останнім часом такі функції ВК здійснювала щодо Азербайджану, Албанії та Туреччини (у 2016 р.), Грузії та Молдови (2017 р.), Мальти та Сербії (2018 р.) тощо [4].

Наприклад, у висновку ВК 2008 р. щодо змін до Конституції Фінляндії констатувалося, що, попри підкреслення Комісією значущості застосування в державі моделі конституційної юстиції із значенням національного КС, такий варіант не розглядається ВК як єдиний можливий. Інші моделі конституційної юстиції, такі як фінська, розглядаються Комісією як ефективні та прийнятні за умов якісного захисту в їх форматі прав людини. При цьому доступність конституційної юстиції для індивідів у таких механізмах, згідно з позицією ВК, має узгоджуватися із забезпеченням принципу юридичної визначеності (п. 115 висновку) [15].

Також слід вказати на низку позицій ВК, у яких прямо досліджувалося питання індивідуального звернення до КС щодо захисту прав людини. Наприклад, це питання підіймалося у висновку ВК 2002 р. щодо проєкту азербайджанського закону про КС; у п. 11 цього документа визначалося як необхідне визначати, яким чином будуть скасовані нормативні акти, схвалені на підставі скасованого КС неконституційного акта, та такі, що обмежують права людини, а також яким чином переглядати вироки у кримінальних провадженнях, винесені на виконання скасованої КС норми закону [17]. Цікаво, що у висновку ВК щодо проєкту закону про КС Чорногорії 2008 р. визнається про те, що відносини між загальними судами та КС «іноді стають напруженими», коли мова йде про права людини, тому часто загальні суди уникають якісної реалізації рішень КС у цій сфері, особливо коли рішення отримують не загальний, а індивідуально спрямований характер [18].

У п. 23 та п. 26 висновку ВК щодо змін до Конституції Молдови 2004 р. міститься вітання наміру цієї держави запровадити механізм індивідуальної конституційної скарги як форми захисту прав людини та констатується невідворотність змін структури КС через потребу забезпечення їх ефективного розгляду [16]. У висновку 2008 р. ВК про проєкт закону Чорногорії про КС особливу увагу звернуто на небезпеку ретроактивного застосування рішення органу конституційної юстиції про визнання акта неконституційним, крім випадків такого застосування для справи заявника та щодо пом'якшення кримінального покарання інших осіб (п. 67) [18].

Крім оцінки конституційних реформ і взаємодії з об'єднаннями органів конституційної юстиції ВК надає консультативні висновки (резюме) за запитами державних органів, зокрема й установ конституційної юстиції, а також й за запитами ЄСПЛ. Найбільшу цікавість у вимірі нашого дослідження становить резюме ВК № 804/2015 за запитом КС Грузії щодо повноважень суду щодо принципу non ultra petita (неможливості присудження судом більше, ніж просить заявник) у кримінальних провадженнях [1]. Це звернення КС Грузії було здійснено за трьома запитами Верховного суду країни щодо ситуації у трьох кримінальних справах, де засуджені просили про пом'якшення покарання. Водночас під час дослідження обставин цих справ Верховний суд виявив, відповідно, невинуватість особи, засудження двічі за один проступок та засудження за скасованим кримінальним законом. Отже, у запиті до КС Верховний суд просив з'ясувати конституційність ч. 4 ст. 306 та п. «z» ст. 297 Кримінально-процесуального кодексу Грузії, що запроваджують принцип non ultra petita. У резюме № 847/2016 за запитом КС Грузії з цього питання ВК дослідила зміст наведеного принципу та зазначила можливість винятків із нього в кримінальних провадженнях, «де мають превалювати вищі інтереси правосуддя», констатуючи, що такі винятки можуть бути встановлені як законом, так і судовою практикою задля «захисту фундаментальних прав, відображених у конституціях і міжнародному праві прав людини» [1]. Відповідно, ВК стала на бік можливості КС Грузії визнати неконституційними норми кримінального процесуального законодавства, що запровадили принцип non ultra petita без будь-яких винятків.

Крім надання резюме за зверненням державних установ та оцінюванням конституційних змін, ВК активно здійснює ініціативні дослідження низки правових питань, що мають прямий стосунок до конституційних механізмів захисту прав людини. Зокрема, варто зазначити Контрольний перелік із верховенства права, схвалений як дослідження ВК № 711/2013 та у наступному, в 2016 р., затверджений Комітетом міністрів та Конгресом місцевих та регіональних влад Ради Європи. Контрольний перелік мав вигляд опитувальника національних урядів і містив, зокрема, низку питань щодо доступу до конституційної юстиції [19].

Зокрема, Контрольний перелік ставив питання щодо наявності процедур перегляду актів із питань їх конституційності, можливості ефективного, прямого або через судову систему, доступу індивідів до конституційних проваджень щодо скасування нормативних актів, а також щодо індивідуальних нормативних актів, які обмежують їх права. Також у Контрольному переліку ставилися питання щодо обов'язковості виконання органами законодавчої та виконавчої влади приписів конституційних судів, зокрема, щодо усунення пробілів у законодавстві, вчасності такого усунення, а також врахування рішень КС судами загальної юрисдикції [19].

Слід особливо вказати на ст. 109 описової частини Контрольного переліку з верховенства права, що констатує поширення індивідуального доступу до конституційної юстиції на «переважну більшість» країн, зокрема у Європі. При цьому вказується, що такий доступ може бути прямим чи опосередкованим (із передачею справ загальним судом до конституційного) та резюмується важливість широкого виміру актів, як нормативних, так й індивідуальних, що можуть бути оскаржені особою до КС, із можливістю вимоги наявності у заявника особистого інтересу в скарзі [19].

Водночас найбільшу цікавість становить здійснене ВК Дослідження про прямий доступ до конституційної юстиції № 538/2009, затверджене Комісією у грудні 2010 р. (далі – Дослідження № 538). Цей комплексний аналіз, здійснений з урахуванням коментарів Г. Арутюняна, А. Нуссбергер та П. Пацолая, серед іншого, відображав й попередні наукові розробки з цієї проблематики Шульца Р. Дурра, заступника голови відділу конституційної юстиції ВК, містив стислий історичний огляд розвитку процесів правозахисту в конституційній юстиції та широкий аналіз національних моделей залучення індивіда до конституційного процесу [10, с. 52; 20]. Варте на особливу увагу узагальнення в Дослідженні № 538 національних моделей застосування конституційної юстиції для захисту прав людини. Попри застарілість відповідної інформації про нормативні акти, більше тридцяти країн зведені у низку таблиць, вони досі мають вагоме практичне значення [20].

Дослідження № 538 визначає категорію індивідуального доступу до конституційної юстиції як різні механізми, що дають змогу звернутися до КС або до аналогічних органів у разі порушень прав, що охороняються конституцією, з індивідуальною чи колективною скаргою. При цьому пропонується класифікація індивідуального доступу – на опосередкований (скарга потрапляє до КС з іншого органу) та прямий (скарга подається особою просто до КС) в умовах централізованого (здійснюваного виключно КС) чи децентралізованого (реалізованого загальними судами) конституційного контролю, що може мати абстрактний (не пов'язаний з певною справою) чи конкретний, а також ініціативний (власне за ініціативою КС) характер. При цьому підкреслюється, що відповідні конституційні механізми «нечасто є в чистому вигляді» [20].

Крім вкрай важливого аналізу національних правових моделей, який, втім, має поки дещо застарілий характер, Дослідження № 538 містить значну кількість пропозицій ВК щодо вдосконалення відповідної національної конституційної практики. Зокрема, ВК пропонує закріплювати право омбудсмена звертатися до КС за власною ініціативою та в межах отриманих скарг із питань прав і свобод людини (п. 44). Також ВК підтримує можливість індивідів подавати «повну» конституційну скаргу, зокрема, через загальне та повне забезпечення нею конституційних прав у субсидіарному порядку; констатується роль захисту прав людини як основної функції такої скарги (п. 59, п. 67). Також ВК наполягає, щоб індивідуальні скарги до КС стосувалися правових актів високого юридичного рівня, залишаючи питання відомчих і локальних актів до відання адміністративних судів; водночас у державах із невеликим населенням концентрація контролю всіх нормативних актів в одному органі визнається ВК як цілком прийнятна (п. 88). ВК рекомендує державам встановлювати розумний термін для подання індивідуальних скарг до КС, адже робити його занадто тривалим заважає принцип юридичної визначеності. Водночас скаржник має отримати час на підготовку власної позиції та на пошук й отримання правової допомоги (особливо зважаючи на встановлений законом обов'язок кваліфікованого юридичного представництва заявників у КС низці держав) (п. 94) [20].

Крім того, ВК схвалює можливість призупинення дії оскарженого індивідуального чи колективного нормативного акта в межах провадження за конституційною скаргою та обов'язок призупинення провадження у справі в загальному суді після початку розгляду конституційної скарги на цю справу. Також за умов оскарження конституційності нормативного акта відкликання заявником скарги не розглядається ВК як обов'язкова підстава припинення провадження. Також ВК наполягає на наданні КС повноважень присуджувати компенсацію заявнику після задоволення його конституційної скарги або ініціювати таке присудження іншим органом, конста-

туючи, що зараз така компетенція конституційної юстиції не є поширеною (п. 122, п. 124, п. 126, п. 130, п. 179 Дослідження № 538) [20].

Експерти ВК також досліджували аспекти дискреції повноважень судді загального суду під час розгляду клопотання про передачу справи на розгляд до конституційної юстиції, права прокуратури на відповідне звернення до КС, зокрема, за скаргою особи (п. 55, п. 58). Також увагу авторів Дослідження № 538 привертала практика розгляду КС з власної ініціативи питання конституційності актів, що обмежують права людини (п. 56) та можливість особи оскаржувати неконституційний акт, що обмежує права людини, але не права заявника, або який загалом не порушує прав людини (п. 60). ВК у Дослідженні № 538 (п. 199, п. 200, п. 206 та ін.) значну увагу приділяє питанню захисту органів конституційної юстиції від перевантаження через посилення ефективності механізмів індивідуальної скарги. Зокрема. Комісія застерігає від утворення з КС «вищого Верховного суду», вказує на потребу визначення порогу запитів до КС з боку загальних судів (лише за умов «істотних сумнівів» судді у конституційності акта, який він має застосувати). Вказується на потребу та водночас небезпеку від встановлення у самому КС «фільтрів відсіювання запитів» та «підвищення рівня вибірковості» органу конституційної юстиції. ВК пропонує з метою зменшення завантаження органів конституційної юстиції запровадити їх «організаційні зміни», зокрема запровадження «кваліфікованих помічників». Водночас Дослідження № 538 містить застереження проти запровадження т.зв. «пілотних рішень» у справах за індивідуальними скаргами оскільки завжди є «занадто великий» ризик розгляду за спрощеною процедурою справи, що істотно відрізняється від справи за пілотним рішенням [20].

Нескладно зрозуміти, що саме є підґрунтям подібних міркувань ВК, адже у п. 69 Дослідження № 538 вказується на перезавантаженість ЄСПЛ, що на час схвалення документа мав на розгляді біля 120 тисяч справ, та згадується параграф 4 Інтерлакенської декларації, за яким конвенційні механізми повинні бути субсидіарними [stu538]. Варто вказати, що питання підвищення ефективності національних засобів захисту прав людини дійсно періодично підіймається на Конференціях високого рівня Комітету міністрів Ради Європи щодо майбутнього ЄСПЛ та відображається у відповідних деклараціях. При цьому послідовно зазначається, що ЄСПЛ не має підмінювати собою національні органи – як судові, так й контролюючі, – та що держави мають піклуватися про ефективні національні механізми захисту прав людини [11].

Справді, у п. «d» ст. 4 Плану дій, затвердженому Інтерлакенською декларацією від 19 лютого 2010 р., було запропоноване забезпечення кожному обґрунтовано оскаржувати порушення гарантованих Конвенцією 1950 р. прав перед національним органом влади із можливістю адекватного відшкодування. Такий ефективний засіб правового захисту передбачалося утворити у форматі «нових засобів… спеціальних за своєю сутністю» [11], тобто й через запровадження відповідних механізмів у конституційних провадженнях. Також для посилення спроможності вищих державних судових установ під час розгляду справ щодо прав людини вказана декларація передбачала можливість їх звернення до ЄСПЛ із запитами. Ці тези потім були підтримані та розвинені в Ізмірській декларації від 27 квітня 2011 р. [12]. Пізніше наведені тези щодо національних механізмів захисту були відтворені у п. «iii» ч. «c» ст. 9 Плану дій Брайтонської декларації від 20 квітня 2012 р., інші приписи якої також стосувалися урахування практики ЄСПЛ вищими судовими інституціями, обміну досвідом, надання запитів тощо [2]. Приблизно такі самі заходи із розвантаження ЄСПЛ та підвищення ефективності національних механізмів захисту прав людини передбачала й Брюссельська декларація від 27 березня 2015 р. [3], а тези про нові «спеціальні чи загальні» національні механізми були відтворені й у Копенгагенській декларації від 13 квітня 2018 р. [6].

Як можна побачити, десятиріччя, що минуло після схвалення Дослідження № 538, не привело до вирішення як на рівні Ради Європи, так й у правових системах її членів питання розвантаження ЄСПЛ та ролі конституційної юстиції в цьому процесі. Утім, було б важко очікувати на інший варіант розвитку подій в умовах, коли основною метою визначено не скорочення порушень прав людини в національних правових та адміністративних системах, а суто скорочення зовнішніх наслідків таких порушень у формі заяв до ЄСПЛ. Адже розгляд конституційного провадження за індивідуальними скаргами щодо захисту прав особи як моделі рятування ЄСПЛ від перевантаження не знімає питання порушення прав особи самим конституційним судом або незастосування невигідного заявнику чи неправильного застосування ним Конвенції 1950 р. Як ми вже бачили на прикладі рішення ЄСПЛ 2006 р. у справі «Сукоблевич проти Хорватії», відповідні міркування не є відірваними від практичних проваджень. Крім того, виникає величезне питання щодо ролі Конвенції 1950 р. для національного КС, адже, на відміну від ЄСПЛ, той має

застосовувати її ураховуючи положення національної конституції, які не завжди тотожні конвенційним.

Слід дійти висновку, що питання організації в європейських державах механізмів конституційної юстиції, спроможних захистити права людини, залишається предметом значної уваги Ради Європи та відображається у нормативних стандартах, утворених під егідою цієї організації, зокрема, в межах діяльності Венеціанської комісії та ЄСПЛ. Критерії ефективності засобу правового захисту, опрацьовані цими структурами, є важливими для організації конституційного провадження щодо захисту прав людини, зокрема, в межах розгляду індивідуальних конституційних скарг. Водночас розуміння у доктрині Ради Європи потреби посилення повноважень національних конституційних судів у сфері правозахисту з метою розвантаження ЄСПЛ не варто сприймати конструктивним, адже такий підхід сам по собі не вирішує сталих національних проблем у сфері порушення прав особи та не зменшує загальну кількість порушень. Крім того, самі національні конституційні суди стають під час розгляду індивідуальних скарг додатковим джерелом порушення прав особи, гарантованих Конвенцією 1950 р.

Водночас сприйняття органу конституційної юстиції як «національного ЄСПЛ» ставить питання співвіднесення конституційних і наднаціональних нормативних джерел у сфері прав людини, обсягу повноважень конституційних судів щодо тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., процедур встановлення конституційним судом справедливої компенсації, зокрема матеріальної, жертвам порушень тощо. Шляхи можливого вирішення такої проблематики в практиці Конституційного Суду України з розгляду індивідуальних конституційних скарг мають стати предметом окремих наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Amicus Curiae Brief for the Constitutional Court of Georgia on the Non Ultra Petita Rule in Criminal Cases, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19–20 June), Opinion № 804/2015 CDL-AD(2015)016. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)016-e.

2. Brighton Declaration, 20 April 2012 / High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf.

3. Brussels Declaration 27 March 2015 / High-level Conference on the Implementation of the European Convention on Human Rights, our Shared Responsibility. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf.

4. Constitutional Reforms / Venice Commission ; Human Rights and Rule of Law – Council of Europe. URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Reforms&lang=EN.

5. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4th September, 1950 amended by Protocol № 14. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

6. Copenhagen Declaration, 13 April 2018 / The High Level Conference Meeting at the initiative of the Danish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf.

7. Decision of the European Court of Human Rights as to the admissibility in case of Antun Slavicek v. Croatia (20862/02), 4 July 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22597.

8. Decision of the European Court of Human Rights as to the admissibility in case of Milan Ansrasik v. Slovakia (57984/00) and 6 other applications, 22 October 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22806.

9. Decision of the European Court of Human Rights in case of Fernandez-Molina and Others (370 other applications) v. Spain (64359/01), 8 October 2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23450.

10. Durr S.R. Individual Access to Constitutional Court in European Transitional Countries. *Democratising Access to Justice in Transitional Countries*; red. by Bertrand Fort. Singapore : ASEF, Hanns Seidel Foundation, 2006. P. 51–74.

11. Interlaken Declaration, 19 February 2010 / High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf.

12. Izmir Declaration, 27 April 2011 / High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights organized within the framework of the Turkish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf.

13. Judgment of the European Court of Human Rights in case of Debono v. Malta (34539/02), 7 February 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72289.

14. Judgment of the European Court of Human Rights in case of Sukobljevic v. Croatia (5129/03), 2 November 2006. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77833.

15. Opinion on the Constitution of Finland adopted by the Venice Commission at its 74th plenary session (Venice, 14–15 March 2008) CDL-AD(2008)010. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)010-e.

16. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17–18 October 2008) CDL-AD(2008)030. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)030-e.

17. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan adopted by the Venice Commission at its 50th Plenary Session, Venice, 8-9 March 2002 CDL-AD(2002)005-e. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)005.

18. Opinion on the Proposal to Amend the Constitution of the Republic of Moldova (introduction of the individual complaint to the Constitutional Court) adopted by the Venice Commission at its 61st Plenary Session (Venice, 3–4 December 2004) CDL-AD(2004)043-e. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2004)043&lang=EN.

19. Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016) Study № 711/2013 CDL-AD(2016)007-e. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e.

20. Study on Individual Access to Constitutional Justice : Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010) Study № 538/2009 CDL-AD(2010)039rev. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)039rev.aspx.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.15

ЗОЛОТАРЬОВА Н.І.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ І ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

У статті наголошено, що свобода людини й громадянина є залежна від забезпечення можливостей на вільний вибір місця проживання і вільного пересування, вільно залишати територію України, які були обмежені в попередні періоди розвитку нашої держави. У змісті свободи пересування і вільного вибору місця проживання є такі терміни, які підлягають певному тлумаченню; реалізації положень ст. 33 Конституції України. З'ясовано, що місцем постійного проживання громадян України, а також іноземців і осіб без громадянства, які постійно перебувають в Україні, є місце, де особа постійно або переважно проживає і має житло як власник, за договором найму (піднайму), договором оренди чи з інших підстав, передбачених законодавством України (жилий будинок, квартира, службове жиле приміщення, гуртожиток, спеціалізовані будинки: готель-притулок, будинок маневрового фонду, спеціальний будинок для престарілих, будинок-інтернат для інвалідів, ветеранів тощо). Місцем проживання для депортованих осіб можуть бути визначені населений пункт, земельна ділянка. З'ясовано, що місце тимчасового проживання – це місце, де особа проживає менше шести місяців – готель, санаторій, будинок відпочинку, пансіонат, кемпінг, туристична база, інша подібна установа, а також жиле приміщення, що не є місцем постійного проживання. Вибір місця проживання залежить від багатьох факторів, особливо це важливо для України, люди із якої виїжджають за кордон у пошуках роботи, для здобування засобів існування,

© ЗОЛОТАРЬОВА Н.І. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри поліцейського права (Національна академія внутрішніх справ)

матеріального забезпечення себе і своєї сім'ї. Всупереч цьому спостерігається відсутність притоку населення із західних країн в Україну, а відтак і інвестування в її економіку. Основними перепонами для імміграції в Україну іноземців є нестабільність законодавства, нерозвиненість економіки та екологічні проблеми.

Ключові слова: *місце тимчасового проживання, місце проживання, території громади, громадяни, власник житла.*

The article emphasizes that the freedom of a person and a citizen is dependent on the provision of living quests for free choice of place of residence and free movement, to freely leave the territory of Ukraine which was limited in previous periods of development of our state. In terms of freedom of movement and free choice of place of residence, there are such terms that are subject to a certain interpretation; implementation of the provisions of Art. 33 of the Constitution of Ukraine. It has been determined that the place of permanent residence of citizens of Ukraine, as well as foreigners and stateless persons permanently staying in Ukraine, is a place where the person permanently or mainly resides and has a dwelling as the owner, under a contract of employment (lease), lease agreements or with other grounds stipulated by the legislation of Ukraine (apartment building, apartment, office premises, dormitory, specialized buildings: hotel-shelter, building of shunting fund, special nursing home, boarding school for invalids, veterans, etc.). The place of residence for the deportees can be defined a settlement, a land plot. It has been found out that a place of temporary residence is a place where a person lives for less than six months – a hotel, a sanatorium, a rest house, a boarding house, a camping site, a tourist base, another such institution, as well as a living space that is not a place of permanent residence. The choice of place of residence depends on many factors, especially important for Ukraine, people from which go abroad in search of work, to acquire livelihoods, to provide material support for themselves and their families. Contrary to this, there is a lack of inflow of people from Western countries into Ukraine, and hence investment in its economy. The main obstacles to immigration to Ukraine by foreigners are the instability of legislation, underdevelopment of the economy and environmental problems.

Key words: *place of temporary residence, place of residence, community territory, citizens, owner of housing.*

Право на свободу пересування і вільний вибір місця проживання, як і всі інші права і свободи людини і громадянина, пройшло історію формування та розвитку уявлень від примітивних, недосконалих до сучасних, розвинених, що оволоділи свідомістю якщо не всієї людської спільноти, то більшої її частини.

Завданням правової держави є служіння інтересам людини і громадянина. І тут першочергове значення мають норми міжнародного права, які повинні використовуватись у національному законодавстві, що має імплементувати вимоги таких норм [1, с. 1].

Наприклад, підсумковий документ Віденської зустрічі країн – представників держав-учасників наради з безпеки і співробітництва в Європі проголошує: «Держави, які підписали документ, визнають, що всі громадянські, політичні, соціальні, культурні і інші права та свободи мають першочергове значення і повинні повністю здійснюватися всіма належними засобами. У цьому зв'язку вони будуть удосконалювати свої закони, адміністративні правила і політику у сфері громадських, політичних, економічних, культурних та інших прав людини і основних свобод і застосовувати їх на практиці для того, щоб гарантувати ефективне здійснення цих прав і свобод» [2].

Держава визнається правовою лише у разі, коли вона здійснює властиві їй функції з метою реалізації соціальних прав особистостей [3]. Масштаби визнання захищеності прав і свобод громадян у державі зумовлюються типом її соціально-економічної організації, ступенем соціального розвитку, гуманізації і демократизації [4]. Права і свободи людини і громадянина вважалися соціальною цінністю ще з історичних часів. Нормативні акти різних років, починаючи із стародавнього Риму і закінчуючи сучасними роками, логічно пов'язані між собою.

Велика Хартія вольностей 1215 року, Петиція про права (1789–1791 років), Загальна декларація прав людини (1948 року) показують шлях формування юридичних механізмів у сфері

прав і свобод громадян, які утверджувались спочатку в обмеженому варіанті як щодо норм, так і щодо кола осіб, потім простежується розвиток і збагачення змісту цих прав і свобод, поширення їх на широке коло суб'єктів узагалі, а також у більшості країн Європи. Особливо цей процес посилюється після прийняття низки міжнародно-правових актів у XX столітті, як уже зазначено вище, у 1948 році була прийнята Загальна декларація прав людини; 1950 році – Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод; у 1966 році – Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; у 1975 році – «Заключний Акт» Гельсінської наради тощо [5].

Загальна декларація прав людини 1948 року вперше закріпила право людини на свободу пересування. Стаття 13 цього міжнародного правового документа проголосила: «Кожна людина має право на свободу пересування і обрання собі місця проживання в межах кордонів кожної держави. Кожна людина має право залишити будь-яку країну, включно також з її власною, і повертатися до своєї країни» [5]. Як видно з цього документа, Загальна декларація прав людини стала основою для розроблення в багатьох державах, зокрема зараз уже в Україні, європейських стандартів свободи пересування і вибору місця проживання [6]. Зокрема, під її впливом була розроблена ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року. Відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і має добросовісно виконуватись (ст. 26); учасник не може посилатися на положення внутрішнього права як на виправдання невиконання ним договору (ст. 27); разом із текстом міжнародного договору за згоди сторін може враховуватися практика його застосування і тлумачення (п. 3 ст. 31) [7].

Ставши на шлях державного відродження, інтеграції у світове співтовариство, наша держава формує власні підходи до взаємодії суспільства і держави. Конституція України чітко визначила пріоритети такого шляху, проголосивши нашу державу демократичною, правовою, соціальною.

П.М. Рабінович права і свободи людини та їх гарантії визначає як основний зміст і спрямованість діяльності держави. Зважаючи на те, чим більша кількість різноманітних прав людини визнана державою, тим якісно вищим є стан суспільства, яке за таких умов може набувати характеру самоорганізованої системи [8].

Права і свободи людини й громадянина класифікуються за різними підставами. Залежно від суб'єкта їх класифікують на права людини і громадянина; за черговістю їх включення до Конституції міжнародно-правових документів вони поділяються на права першого, другого та третього положення; за генезою – на природні (природжені) та похідні від них; за видом суб'єкта – на індивідуальні і колективні; за ступенем їх абсолютизації – на такі, що підлягають обмеженню, і такі, що законодавчому обмеженню не підлягають; за характером утворення – на основні і додаткові [9, с. 93].

Одним найбільш важливим для з'ясування критерієм класифікації прав і свобод людини й громадянина є їх зміст. За змістом права і свободи людини і громадянина деякі автори ділять по-різному. Наприклад, С.Л. Лисенков називає особисті права і свободи; політичні права і свободи; соціально-економічні права і свободи; соціально-культурні права і свободи [10]. І.Л. Бородін виділяє п'ять груп: а) громадянські права та свободи; б) політичні права та свободи; в) соціальні права та свободи; г) економічні права та свободи; ґ) культурні права та свободи [11]. В.В. Кравченко дає трьохчленну класифікацію прав і свобод людини і громадянина, він називає особисті або громадянські права і свободи; політичні права і свободи; економічні, соціальні та культурні права і свободи [9, с. 73]. О.Г. Кушніренко і Т.М. Слінько, крім індивідуальних прав і свобод громадян, виділяють ще колективні права і свободи людини і громадянина [12].

Найдетальнішу класифікацію прав і свобод людини і громадянина, що закріпленні у другому розділі Конституції України від 28 червня 1996 року, дають А.М. Колодій та А.Ю. Олійник. Вони поділяють їх на вісім груп – це фізичні, політичні, соціальні, економічні, сімейні, культурні, особисті права [13]. Як бачимо, поряд із відомими іншої юридичної літератури груп прав у цій класифікації виділені фізичні права, які розглядаються як можливості людей, що характеризують їх фізичне і біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних і деяких інших потреб, економічні права, що розглядаються авторами як можливість людини і громадянина мати безпечне економічне середовище та сімейні права та можливості людини і громадянина вільно розпоряджатися собою в сімейних правовідносинах [13].

Аналіз наведених вище класифікацій дає можливість відносити право на свободу пересування і вільний вибір місця проживання у разі поділу їх на три, чотири чи п'ять груп до особистих прав і свобод. Адже свобода вільного пересування має першочергове значення для розвитку

особистості, з нею пов'язані такі елементи її розвитку, як навчання, лікування, працевлаштування тощо.

У восьмичленній класифікації А.М. Колодія та А.Ю. Олійника ці права слід відносити до фізичних прав, враховуючи те, що вони характеризують їх фізичний розвиток, біологічне існування, але разом із цим покладаючись на необхідність задоволення потреб соціальних, де свобода пересування та вільний вибір місця проживання відіграє найважливішу роль, це права і особисті. Тобто є певна доцільність уточнення цієї класифікації.

Зважаючи на класифікацію прав і свобод різними критеріями, можна сказати, що залежно від суб'єкта класифікації, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України є неподільними як щодо людини, так і громадянина. Один і другий суб'єкти правовідносин користуються цим правом. Адже ст. 33 Конституції України гарантує ці права та свободи кожному, тобто і громадянину України, і іноземцю, і особі без громадянства, і це також випливає зі ст. 12 міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийнятого і відкритого для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 2200А (XXI) Генеральної Асамблеї 16 грудня 1966 року, ратифікованого Україною 19 жовтня 1973 року, де записано:

1. Кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить у місцях цієї території право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання.

2. Кожна людина має право залишити будь-яку країну, включно зі своєю власною [5]. За черговістю включення до Конституції та міжнародно-правових документів досліджувані права і свободи є першочерговими. За походженням (генезою) вони є природними і невідчужуваними, за видом суб'єкта – індивідуальними. Однак за ступенем їх абсолютизації ці права і свободи можуть розділитися за рівними групами. По-перше, вони надаються лише тим особам, які проживають в Україні на законних підставах. Крім того, ст. 33 Конституції України встановлює, що вказані вище права і свободи гарантуються кожному, за винятком обмежень, які встановлюються законом, тобто інших обмежень, ніж ті, що встановлені в законі, в державі не може бути, і суб'єкт правовідносин за їх наявності має право не дотримуватися їх.

По-різному характеризують за змістом свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право залишити територію України окремі вчені як науки конституційного права, так і вчені-адміністративісти. Наприклад, С.Л. Лисенков, В.В. Кравченко та інші відносять ці права та свободи до особистих [9, с. 94] або громадянських, представники науки адміністративного права, І.Л. Бородін – до політичних прав і свобод [15].

Як правильно зазначається в юридичній літературі, визначивши у законодавстві цілу низку вищих соціальних благ (мова йде про права і свободи людини і громадянина), законодавець умовчав питання диференціації їх між собою. Серед усієї низки наявних рівновеликих немайнових благ життя людини є тим основоположним складником, який стоїть на вершині всіх суспільних пріоритетів [16]. Мова, звичайно, йде про право на життя як на найголовніше із прав людини і громадянина у відношенні до інших прав і свобод, що закріплені в Конституції України та інших законодавчих актах. Співвідносяться права на життя і право на свободу пересування і вільний вибір місця проживання як загальне, основне пріоритетне і забезпечуюче, системоутворююче, складове більш об'ємного поняття. Адже право на життя, безперешкодне його здійснення, те, що в сукупності з іншими правами дає його соціальний розвиток як розумної істоти у просторі.

Забезпечуючими розглядувані права виступають також і у відношенні до права на житло, права на вільний розвиток особистості людини, права громадян брати участь в управлінні державними справами, особливо брати участь у місцевих референдумах і бути обраними до органів місцевого самоврядування, права на працю та підприємницьку діяльність, соціальний захист, на охорону здоров'я та медичну допомогу, безпечне для життя і здоров'я довкілля, на освіту і культуру.

На користь того, що свобода на пересування, вільний вибір місця проживання та право вільно залишати територію України є особистими, громадянськими правами і свободами, свідчить також їх свобода приймати рішення незалежно від держави, вони мають універсальний характер, неподільні, взаємопов'язані і взаємообумовлені та є надбанням кожної людини. Ці права «належать індивіду через те, що він є людиною. Вони співвідносяться з широким континуумом цінностей, що універсальні за своїм характером і в деяких значеннях однаково притаманні всім людським істотам» [16].

Співвідношення понять «свобода» і «право» полягає в тому, що поняття «свобода» в його суб'єктивному значенні тотожне поняттю «суб'єктивне право», і його застосування пояснюється історичними чинниками. Водночас у юридичній літературі звертається увага на те, що поняття

«свобода» більшою мірою пов'язане з характеристикою таких правомочностей особи, які визначають сферу її самостійності, захисту від втручання в її внутрішній світ, у свою чергу, поняття «право» передбачає для реалізації соціальних можливостей особи, які становлять його зміст, здійснення певних дій [17].

Щодо глибини свободи людина і громадянина в суспільстві, співвідношення її із певними правами і їх ролі в обмеженні чи розширенні свободи можна мати різні позиції. При цьому варто враховувати, що громадянське суспільство – це насамперед суспільство вільних особистостей. У цьому випадку ми не говоримо про забезпечення реалізації у повному обсязі свободи волі окремий людей, бо, проживаючи в суспільстві, їх волі обмежуються правом [18].

Проблема співвідношення свободи особистості, інтересів суспільства і держави є вельми актуальною. Г. Гегель вказував, що у громадянському суспільстві кожен для себе – мета; все інше для нього – ніщо. Проте без співвідношення з іншим він не може досягти своїх цілей у цьому обсязі: ці інші тому – засоби для мети особливого. Але особлива мета співвідношення з іншими надає собі форму загального і задовольняє себе, задовольняючи разом із тим прагнення інших для блага. Оскільки особливе пов'язане з умовою загальності, то ціле є основа опосередкування, на якому дають собі свободу всі одиничності [19].

Отже, гарантуючи свободу громадянам та оберігаючи її, держава створює підвалини для повної реалізації її переваги в межах громадянського суспільства. Саме на таких принципах заснована Конституція України.

Рівність у праві є, перш за все, рівністю міри свободи, еквівалентна у відносинах між вільними індивідами як об'єктами права. Це рівність вільних і незалежних суб'єктів права за єдиною визначеною державою і рівнем суспільного розвитку мірою. Правова рівність – це рівність вільних і рівних у свободі.

Для прикладу візьмемо порівняння свободи і рівності, вони невіддільні, проте аналізуючи їх взаємозв'язок, слід врахувати, що чим більше людина отримує свободи, тим меншою стає рівність. Прагнення до рівності, особливо не у її формально-юридичному, а соціально-економічному наповненні, призводить до централізації влади, тоталітаризму, домінування у політиці держави авторитарних методів керівництва та поступової втрати нею свого правового характеру. Водночас прагнення максимальної реалізації свободи супроводжується соціальним розшаруванням у суспільстві, що дає змогу окремим дослідникам говорити навіть про ефект «соціального дарвінізму» [20].

За таких умов державна стратегія повинна бути досить гнучкою, причому успіх її реалізації буде значною мірою залежати від розвиненості інститутів громадянського суспільства. З поняттям свободи і рівності тісно пов'язане поняття справедливості. Справедливість – одна з основних рис права як регулятора суспільних відносин. Справедливе право, сформоване громадянським суспільством і легітимізоване державою, є основною умовою їх ефективного розвитку.

Розвиваючи теорію справедливості, яка нині вельми актуальна для України, американський дослідник Дж. Роулз вказує на два її фундаментальних принципи: 1) кожна людина повинна мати рівні права у відношенні найбільш обширної схеми рівних основних свобод, сумісних із подібними схемами свобод для інших, 2) соціальна та економічна нерівність повинні бути влаштовані так, щоб: а) від них можна було розумно очікувати переваг для всіх і б) доступ до становищ і посад був би відкритий для всіх.

Зважаючи на те, що справедливість є основою стабільності громадянського суспільства, бо, як вказував І. Кант, «ніщо не збурює нас більше, ніж несправедливість: усі інші види зла, які нам доводиться терпіти, ніщо порівняно з нею», держава, зокрема, з метою суспільної небезпеки, повинна сформувати механізм, який би забезпечував і гарантував реалізацію цього принципу в повному обсязі. Через діяльність своїх органів вона повинна гарантувати захист громадян від свавілля чиновників, дотримання державної дисципліни, законності і правопорядку, справедливих дій, рішень посадових осіб.

Можна констатувати, що в цьому напрямі зроблено немало. В умовах незалежності Українською державою напрацьовано механізм справедливих рішень. Однак не вдалося сформувати адекватного сучасному розвитку суспільства механізму соціальної справедливості. Звертаючи увагу на необхідність дотримання принципу рівноправ'я, слід враховувати, що він теж має формально визначені рамки, які не повинні ставити суспільство на межі фізичного вживання. Нині, коли в Україні більшість населення перебуває за порогом бідності, держава повинна реалізовувати конкретний, справедливий механізм соціального захисту населення. В цьому плані варто було б застосовувати детально розроблений у західній політико-правовій науці принцип компенсацій.

Його суть полягає в тому, що для спілкування з усіма людьми як рівними, забезпечення реальних можливостей суспільство повинно більше уваги приділяти тим, хто має менші природні дарування і народився чи через різні обставини виявився у менш сприятливому становищі. Мова йде про те, щоб держава доступними для неї, перш за все, правовими заходами виправила випадкові, але досить суттєві відмінності між людьми, які призводять до їх нерівності, ставлячи окремих людей на межу виживання.

Цей принцип тісно пов'язаний з іншими (заміщення та створення рівних умов; поліпшення середнього стандарту життя та загального суспільного блага). Отже, не абсолютизація рівноправ'я, а розумне врегулювання з боку держави є основою соціальної стабільності суспільства, а значить – і його поступового прогресивного розвитку [21].

Свобода людини й громадянина є залежна від забезпечення можливостей на вільний вибір місця проживання і вільного пересування, вільно залишати територію України, які були обмежені в попередні періоди розвитку нашої держави. Людина не була вільною у таких умовах. У змісті свободи пересування і вільного вибору місця проживання є такі терміни, які підлягають певному тлумаченню; реалізації положень ст. 33 Конституції України. Крім того, для реалізації цього права необхідне запровадження певних адміністративно-правових інститутів, заміна деяких правових інститутів, що гальмували розвиток прав і свобод громадян у сфері захисту вільного пересування і вибору місця проживання.

Ще з 1997 року Міністерством юстиції України розпочата робота з підготовки проєкту закону України «Про реєстрацію фізичних осіб за участю «практиків і провідних учених-адміністративістів. Метою запровадження в Україні реєстрації фізичних осіб є заміна інституту прописки реєстрацією громадян, іноземців та осіб без громадянства.

Адміністративно-правовий механізм реєстрації фізичних осіб корінним чином відрізняється від системи прописки громадян. По-перше, норми закону України, що проектувався, не передбачають будь-яких заборон на реєстрацію. Не має обмежень на реєстрацію, пов'язаних із відсутністю родинних зв'язків, наявністю норм житлової площі тощо. По-друге, кожний, хто на законних підставах перебуває в Україні, буде мати право на реєстрацію за місцем тимчасового проживання.

У визначенні поняття місця постійного проживання серед фахівців відбулися різнобіжності. Одні спеціалісти під місцем постійного проживання розуміли країну, де постійно перебуває фізична особа. Інші під місцем постійного проживання розуміли конкретну квартиру, будинок та адресу його знаходження, де проживає громадянин.

На нашу думку, друга позиція є правильною. Це пояснюється передовсім тим, що з місцем постійного проживання законодавець пов'язує низку політичних, соціальних та побутових відносин.

За місцем проживання у виборчих округах громадяни України реалізують своє активне виборче право, беруть участь у виборах президента України, народних депутатів України тощо.

За місцем постійного проживання громадянин отримує пенсію, державні освітні послуги та державне чи муніципальне медичне обслуговування тощо.

З місцем постійного проживання громадян законодавець пов'язує визначення підсудності цивільних та адміністративних справ.

З цим поняттям також пов'язане надання субсидій на квартплату, водо і тепло забезпечення тощо.

Спираючись на це, нам здається, що застосування терміна «місце постійного проживання» як країна проживання більш закономірно для організаційних відносин виїзду за кордон і в'їзду в Україну та щодо іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово перебувають в нашій країні.

Що стосується громадян України, а також іноземців і осіб без громадянства, які постійно перебувають в Україні, тут слід зазначити, що місцем їх постійного проживання є місце, де особа постійно або переважно проживає і має житло як власник, за договором найму (піднайму), договором оренди чи з інших підстав, передбачених законодавством України (жилий будинок, квартира, службове жиле приміщення, гуртожиток, спеціалізовані будинки: готель-притулок, будинок маневрового фонду, спеціальний будинок для престарілих, будинок-інтернат для інвалідів, ветеранів тощо). Місцем проживання для депортованих осіб можуть бути визначені населений пункт, земельна ділянка.

Як визначити, що особа постійно проживає в певному населеному пункті та за відповідною адресою? Постійність чи тимчасовість проживання визначається залежно від намірів особи. На нашу думку, якщо особа має намір проживати в цьому місці шість і більше місяців, слід

вважати, що ця особа прибула на постійне проживання, і вона підлягає реєстрації відповідно до Закону України «Про реєстрацію фізичних осіб», який в недалекому майбутньому буде прийнятий Верховною Радою України.

Чому саме вибирається термін шість місяців? Думається, що для визначення цього терміну обґрунтуванням може бути сталість політичних, соціальних, економічних зв'язків із територіальною громадою села, селища, міста. Адже відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад. Саме жителі сіл, селищ, міст в межах місцевого самоврядування самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування мають право вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Інтерес громадянина – жителя відповідного населеного пункту у вирішенні питань місцевого значення буде проявлятися, на нашу думку, лише у разі, коли він має намір довгостроково (не менше шести місяців) проживати в цьому місті (селі або селищі). У такому разі він зацікавлений у розвитку соціальної інфраструктури населеного пункту, сам має право взяти участь у проведенні заходів щодо покращення соціально-культурної сфери. Як правило, в межах території громади громадянин реалізує своє право на працю, відпочинок, освіту та охорону здоров'я, а також користування надбаннями культури тощо.

Якщо особа прибуває в місто (село, селище) на строк менше шести місяців, можна вважати, що вона прибула для тимчасового проживання. Місце тимчасового проживання – це місце, де особа проживає менше шести місяців – готель, санаторій, будинок відпочинку, пансіонат, кемпінг, туристична база, інша подібна установа, а також жиле приміщення, що не є місцем постійного проживання.

Слід також зазначити випадки, коли особа тимчасово проживає в деяких місцях більше шести місяців залежно від її тимчасового правового статусу. Це військовослужбовці строкової служби, що тимчасово проживають у місцях розташування військової частини, засуджені до позбавлення волі (крім довічного), які перебувають у виправно-трудових установах, важкохворі особи, що перебувають у лікарнях, шпиталях, профілакторіях.

Вибір місця проживання залежить від багатьох факторів, особливо це важливо для України, люди із якої виїжджають за кордон у пошуках роботи, для здобування засобів існування, матеріального забезпечення себе і своєї сім'ї. Всупереч цьому спостерігається відсутність притоку населення із західних країн в Україну, а відтак і інвестування в її економіку. Основними перепонами для імміграції в Україну іноземців є нестабільність законодавства, нерозвиненість економіки та екологічні проблеми. Останній чинник, що розглядається як перепона для притоку іноземців із Західної Європи, є надто важливим і його усунення хоч і складне, зважаючи на наслідки Чорнобильської катастрофи, однак загальними зусиллями держави, громадськості, підприємців тощо може бути дещо послаблений. Передусім це стосується досягнення чистоти в громадських місцях, не відведених для таких цілей, створення заводів із переробки відходів тощо. Спільними зусиллями, створивши елементарні екологічні умови для існування держави і суспільства загалом, ми змогли б зробити нашу країну привабливою для багатих іноземців, котрі іммігрували б в Україну та фінансово допомагали розвитку її економіки.

Список використаних джерел:

1. Рудой К.М. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері особистих прав громадян до норм Європейського Союзу : автореф. дис. канд. юрид наук. Харків, 2004. 20 с.

2. Международная защита прав человека : сб. документов. Москва : Юрид. лит., 1990. С. 11.

3. Сурилов А.В Социалистическое правовое государство и юридическая наука. *Советское государство и право.* Москва, 1989. № 4. С. 60.

4. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина. Херсон : Олді-плюс, 2003. С. 5.

5. Права людини і професійні стандарти для юристів : в документах міжнародних організацій. 3-вид., допов. і перер. Київ : Відродження, 2002. С. 10.

6. Баймуратов М.О., Максименко С.В. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу: політико-правовий аналіз. *Право України*. 2001. № 10. С. 101.

7. Баймуратов М.О. Максименко С.В. Імплементація норм міжнародного права про свободу пересування і вибір місця проживання у право України. *Право України*. 2003. № 9. С. 133.

8. Рабінович П.М. Права і свободи людини і громадянина Конституції України (до інтеграції вихідних конституційних положень). Київ, 1997. С. 6.

9. Кравченко В.В. Конституційне право України. Київ : Атіка, 2000. 307 с.
10. Лисенков С.Л. Конституція України : матеріали до вивчення. Київ : Либідь, 1997. С. 55.
11. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина. Херсон : Олді-плюс. 2003. С. 22 .
12. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. Харків : Факт, 2001. С. 15.
13. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. С. 167.
14. Бородін І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина. Херсон : Олді-плюс. 2003. С.28.
15. Стефанчук Р. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи. *Право України*. 2003. № 11. С. 115.
16. Трошкін Ю.В. Права человека: Нарушения и защита прав человека и прессы. Москва: 1997. С. 29.
17. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации. Москва : Юрист, 1996. С. 196; Кравченко В.В. Конституционное право Украины. С. 90
18. Селиванов О.В. Соціальна, правова держава в Україні. Київ, 2000. С. 415.
19. Гегель Г.В.Ф. Філософія права. Москва, 1990. С. 223.
20. Тимченко С.М. Здійснення принципів правової держави як умова формування громадянського суспільства в Україні. *Вісник Запорізького юридичного інституту.* 2001. № 2. С. 28.
21. Роулз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 72.

УДК 342:340.5
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.16

ПРОЩАЄВ В.В.

ПРИНЦИПИ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті з позицій юридичної компаративістики шляхом порівняння законодавства країн пострадянського простору проаналізовано принципи розвідувальної діяльності. Зазначено, що кількість принципів та їх формулювання мають суттєві відмінності, які свідчать про відсутність загальних методологічних підходів для їх визначення у якості правових приписів у нормативно-правових актах про розвідку. Обґрунтовано, що в законодавстві про розвідку принципи мають бути визначені обов'язково, оскільки вони відображують сутність, зміст, призначення та основні підвалини розвідувальної діяльності. Доведено, що в кожній країні пострадянського простору існує свій перелік принципів. Це пов'язано з тим, що в окремій державі існують свої специфічні погляди на сутність, зміст та призначення розвідувальних органів.

У статті піддано сумніву доцільність включення в загальні положення таких принципів, як безперервність, плановість, звітність, єдність, централізація тощо. Вони, на думку автора, не відображають специфіку діяльності розвідувальних органів, особливо їх сутність, зміст та призначення. Здається, що подібні принципи притаманні діяльності будь-якого іншого державного органу.

На думку автора, юридично не є коректним включення всіма законодавцями в нормативно-правові акти про зовнішню розвідку принципу законності без будь-яких застережень або пояснень. Розвідувальні органи, як правило, здійснюють

© ПРОЩАЄВ В.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри (Інститут Служби зовнішньої розвідки України)

свою діяльність за межами національної території, порушуючи при цьому законодавство іноземних держав. Відтак не може бути повністю реалізований розвідкою принцип законності за кордоном. Це також стосується принципу поваги до прав і свобод людини та громадянина. Дійсно, реалізація цього принципу може мати місце лише на національній території держави та в разі застосування розвідкою методів і засобів оперативно-розшукового законодавства.

Також викликає сумнів включення до принципів розвідувальної діяльності принципу позапартійності, оскільки в будь-якій державі спеціальні органи, в тому числі й розвідка, завжди були партійними. Спецслужби в жодній державі не мають бути позапартійними, тому що вони відстоюють своїми специфічними силами та засобами інтереси певних класів або прошарків населення. Зроблено висновок, що принципи розвідувальної діяльності визначено в законодавстві країн пострадянського простору хаотично, без попереднього наукового опрацювання, найчастіше за прикладами діяльності звичайних органів держави. Необхідно в подальшому продовжити дослідження принципів розвідувальної діяльності, на підставі чого – обґрунтувати доцільність їх включення в законодавство про розвідку.

Ключові слова: *порівняльне правознавство, розвідка, розвідувальна діяльність, принципи діяльності зовнішньої розвідки.*

The article analyzes the principles of intelligence activities from the standpoint of legal comparativism by comparing the legislation of post-Soviet countries. It is noted that the number of principles and their formulation have significant differences, which indicate the absence of general methodological approaches for their definition as legal requirements in the regulatory legal acts on intelligence. It is substantiated that the law on intelligence must necessarily define the principles, because they reflect the essence, content, purpose and basic foundations of intelligence activities. It is proved that in each country of the post-Soviet space there is a list of principles. This is due to the fact that in a separate state there are their specific views on the essence, content and purpose of intelligence agencies.

The article doubts the feasibility of including in the general principles of such principles as continuity, planning, accountability, unity, centralization, etc. They, in the opinion of the author, do not reflect the specifics of the activities of the intelligence agencies, especially their essence, content and purpose. It seems that such principles are inherent in the activities of any other public body.

According to the author, it is not legally correct to include all the legislators in the normative legal acts on the external intelligence of the principle of legality without any reservations or explanations. Intelligence agencies, as a rule, carry out their activities outside the national territory, while violating the laws of foreign states. Therefore, the principle of legality abroad cannot be realized by intelligence. This also applies to the principle of respect for human and civil rights and freedoms. Indeed, the implementation of this principle can only be in the national territory of the state and in the case of intelligence of methods and means of operational search laws.

It also calls into question the inclusion of the principle of non-partisanship in the principles of reconnaissance, since in any state special organs, including intelligence, have always been party. Special services in any state should not be non-party because they defend their particular forces and means of the interests of certain classes or layers of the population. It is concluded that the principles of intelligence activities are defined in the legislation of the post-Soviet countries in a chaotic manner without prior scientific research more often than the examples of the activities of ordinary state bodies. It is necessary to continue the study of the principles of intelligence activities in the future, on the basis of which to substantiate the expediency of their inclusion in the law on intelligence.

Key words: *comparative jurisprudence, intelligence, intelligence activity, principles of activity of foreign intelligence.*

Вступ. Порівнюючи законодавство країн пострадянського простору у сфері правового регулювання організації та діяльності розвідувальних органів, одразу ж кидається в очі намагання законодавців у перших розділах або главах законів (указів) визначити правовими нормами принципи розвідувальної діяльності. Але кількість принципів та їх формулювання мають такі відмінності, що постає питання про відсутність загальних методологічних підходів для їх визначення в якості правових приписів у нормативно-правових актах про розвідку. Іншими словами, проблема полягає в тому, щоб уявити, хто із законодавців найбільш повно, вірно та змістовно відобразив принципи діяльності розвідувальних органів. Дослідження проблеми може допомогти співробітникам вітчизняних спеціальних служб у вирішенні завдань розвідувальної діяльності, а також може бути корисним для вітчизняних науковців-юристів, які працюють у сфері вдосконалення правової основи організації та діяльності розвідувальних органів України. Таким чином, стаття має як практичне, так і теоретичне значення.

Стосовно проблематики статті вітчизняних українських публікацій та видань занадто мало. Є лише декілька наукових робіт авторів В.Г. Пилипчука, В.Д. Фірсова щодо теоретичних аспектів визначення українським законодавством загальних положень (цілей, завдань, функцій, повноважень) діяльності розвідувальних органів України, їх співвідношення та взаємозв'язку, але принципи окремо не досліджувалися. Немає відкритих наукових праць, у тому числі і в Інтернет-ресурсах, із боку зарубіжних науковців. Як виключення можна назвати декілька статей російського науковця В.М. Редкоуса, в яких він із загальних засад здійснив спробу порівняльного аналізу дуже широкого спектру проблем правового регулювання розвідувальної діяльності за законодавством Росії і держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення *особливостей* у правовому визначенні принципів діяльності розвідувальних органів країн пострадянського простору, їх дослідження та розкриття, а **завданнями** – порівняльний аналіз правових норм, що містять принципи, характеристика організаційних передумов, що спонукали законодавців сформулювати принципи саме в такій кількості, в такому змісті та в таких формах, які існують зараз у чинному законодавстві.

Результати дослідження. Принципи – це основні, загальні ідеї, положення, що складають основу, підвалини розвідувальної діяльності. Вони визначають її сутність, зміст, призначення та основні тенденції розвитку в конкретній державі та в конкретній проміжок часу, а також відображають зміст і спрямованість діяльності розвідувальних органів у суспільстві. Принципи не вигадуються законотворцем, а, навпаки, виникають з об'єктивних причин, які зумовлені політичними, економічними, соціальними та іншими потребами безпечного існування конкретного суспільства. Принципи як система положень закріплюються нормативно-правовими актами, що мають відношення до діяльності та функціонування розвідки, а якщо в державі створено розвідувальне співтовариство, то вони забезпечують існування стабільної, гармонійної системи розвідувальних органів, оскільки комплексне використання і застосування їх спеціальних методів, сил та засобів сприяє ефективному захисту особи, суспільства і держави від зовнішніх загроз. Під час характеристики різноманітних систем, у тому числі й систем розвідувальних органів, принципи відображають ті суттєві характеристики, що відповідають за правильне функціонування системи, без яких вона не виконала б свого призначення. Тому можна впевнено стверджувати, що надання в нормативно-правовому акті переліку принципів розвідувальної діяльності є усвідомленою необхідністю.

Принципи діяльності правоохоронних органів у науковому плані більш-менш розроблені [2], натомість принципи розвідувальної діяльності та регламентація її здійснення в Україні «є застарілими та не відповідають сучасним світовим тенденціям здійснення розвідувальної діяльності» [3, с. 114].

Необхідно зазначити той факт, що в кожній країні пострадянського простору існує свій перелік принципів в нормативно-правовому акті про зовнішню розвідку, тому що в кожній державі існують свої специфічні погляди на сутність, зміст та призначення розвідувальних органів. Наприклад, у Законі Російської Федерації «Про зовнішню розвідку» [4, ст. 4] містяться п'ять принципів, у Законі України «Про розвідувальні органи України» [5, ст. 3] бачимо вже вісім принципів, у Законі Республіки Казахстан «Про зовнішню розвідку» [6, ст. 5] визначено лише чотири принципи, натомість у Законі Грузії «Про розвідувальну діяльність» їх налічує аж одинадцять [7, ст. 6].

У таблиці 1 наведено перелік та назви принципів за законодавством десятьох країн пострадянського простору.

Таблиця 1

Принципи	**Росія**	**Казахстан**	**Грузія**	**Литва**	**Таджикистан**	**Узбекистан**	**Туркменістан**	**Україна**	**Молдова**	**Киргизстан**
розподіл повноважень	+				+					
законність	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
повага до прав і свобод людини та громадянина	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
підконтрольність президенту	+			+				+		
поєднання гласних та негласних методів та засобів	+	+		+	+		+	+	+	+
єдиноначальність		+							+	
об'єктивність і неупередженість			+							
політичний нейтралітет			+							
підзвітність, професіоналізм і компетентність			+							
єдність і централізація			+			+	+		+	
цілеспрямованість			+							
оперативність безперервність			+					+		
плановість			+							
негласність			+							
розподіл сфер				+				+		
конспірація					+	+	+		+	
опора на допомогу громадян						+				
незалежність						+		+		
гуманізм							+		+	
позапартійність								+	+	
доцільність									+	
секретність			+							

На відміну від всіх інших пострадянських країн, естонський законодавець, не називаючи принципи, сформулював їх у вигляді обов'язкових напрямів діяльності. Так, у Законі Естонії «Про служби безпеки» у статті 3 «Принципи діяльності служб безпеки» читаємо: «Служби безпеки займаються збором і обробленням інформації, в тому числі особистих даних, якщо це потрібно для виконання ними своїх обов'язків; служби безпеки застосовують тільки заходи, необхідні для виконання ними своїх обов'язків; за наявності декількох можливих заходів вони застосовують такі, які у зв'язку з виконанням обов'язків у мінімальному ступені обмежують основні права осіб; здійснювати дозволяється тільки такі заходи, що надмірно не обмежують основні права приватних осіб у порівнянні із цілями, які переслідуються службами безпеки» [8].

У законодавстві про зовнішню розвідку багатьох країн світу взагалі не визначаються принципи, в тому числі й в Указі Президента РБ [9]. На думку автора, це не зовсім правильно.

Принципи мають бути визначені в нормативно-правовому акті, але не всі, а тільки ті, що дійсно притаманні діяльності розвідувальних органів. Наприклад, викликає сумнів доцільність включення в загальні положення таких принципів, як *безперервність, плановість, звітність, єдність, централізація, позапартійність* тощо. Вони, на думку автора, не відображають специфіку діяльності розвідувальних органів, особливо їх сутність, зміст та призначення. Здається, що подібні принципи притаманні діяльності будь-якого іншого державного органу. Натомість, як бачимо з наведених вище в таблиці 1 принципів, такий *принцип*, як *конспірація або конспіративність,* визначили лише законодавці чотирьох країн (Таджикистан, Узбекистан, Туркменістан, Молдова). До речі, *принцип конспірації (конспіративності)* чітко визначений для діяльності контррозвідувальних органів у Законі України «Про Службу безпеки України» [10, ст. 3] та в «Положенні про Федеральну службу безпеки Російської Федерації» [11, п. 4].

Не зовсім зрозумілим є включення всіма законодавцями в нормативно-правові акти про зовнішню розвідку *принципу законності* без будь-яких застережень або пояснень. Розвідувальні органи, як правило, здійснюють свою діяльність за межами національної території, порушуючи при цьому законодавство іноземних держав. Відтак не може бути розвідкою реалізований принцип «законності» за кордоном. Крім того, розвідувальним органам іноді взагалі забороняється здійснювати розвідувальну діяльність відносно своїх громадян на території власної держави: «Застосовувати методи і засоби розвідувальної діяльності стосовно громадян Російської Федерації на території Російської Федерації не допускається» [4, ст. 13]. Насамкінець, найбільш вагомим аргументом є те, що оскільки розвідувальні органи не є правоохоронними, то включати в нормативно-правовий акт про зовнішню розвідку принцип законності без будь-яких пояснень, м'яко кажучи, юридично некоректно. На думку автора, включення цього принципу можливе в нормативно-правовий акт, але із застереженнями, наприклад, «у разі застосування методів та засобів розвідки на території своєї держави» або «в разі застосування методів та засобів оперативно-розшукової діяльності» тощо. Це також стосується принципу поваги до прав і свобод людини та громадянина. Дійсно, реалізація цього принципу може мати місце лише на національній території держави та в разі застосування розвідкою методів і засобів оперативно-розшукового законодавства.

Нормативно-правові акти про розвідку всіх країн пострадянського простору деякою мірою обмежують права співробітників розвідки, посилаючись на положення основних законів. Так, у ст. 36 Конституції України зазначено, що громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації… за винятком *обмежень*, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей… *Обмеження* щодо членства в політичних партіях встановлюються виключно Конституцією і законами України… *Обмеження* щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно Конституцією і законами України. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи *обмежений* у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Прямих обмежень для співробітників розвідувальних органів щодо членства в політичних партіях та професійних спілках в Конституції України немає, тому такі обмеження мають міститись у законах України. Дане «законне обмеження» знаходимо в Законі України «Про розвідувальні органи України», де у ст. 3 «Принципи діяльності розвідувальних органів України» йдеться про принцип «позапартійності», а у ст. 8 «Позапартійність розвідувальних органів України» розкривається й сам принцип: «У розвідувальних органах України забороняється створення і діяльність організаційних структур політичних партій та інших об'єднань громадян, що мають політичні цілі. Членство та участь співробітників розвідувальних органів України в діяльності політичних партій та інших об'єднань громадян, що мають політичні цілі, не допускається. Як виняток дозволяється членство працівників, які уклали трудовий договір із розвідувальними органами України, у професійних спілках». Як бачимо, законодавець обмежив конституційні права співробітників розвідувальних органів та працівників, які уклали трудовий договір із розвідувальними органами України, *виходячи з принципу позапартійності.*

Аналіз законодавства країн пострадянського простору щодо діяльності розвідувальних органів свідчить, що кожна держава по-своєму підходить до визначення в законодавчих актах принципу позапартійності. Так, у Федеральному Законі Російської Федерації «Про зовнішню розвідку» у ст. 4 «Принципи розвідувальної діяльності» принципу позапартійності немає, проте у ст. 17 «Співробітники органів зовнішньої розвідки Російської Федерації» закріплено, що «військовослужбовці органів зовнішньої розвідки Російської Федерації не можуть бути членами громадських організа-

цій, які переслідують політичні цілі. Державні цивільні службовці і співробітники органів зовнішньої розвідки Російської Федерації не можуть створювати громадські об'єднання, які переслідують політичні цілі». Так само в Законі Республіки Казахстан «Про органи національної безпеки», де у ст. 4 «Основні принципи діяльності органів національної безпеки» серед інших принципу позапартійності також немає, але зазначено, що «діяльність органів Національної безпеки будується …незалежно від діяльності політичних партій та інших громадських об'єднань». Подібний підхід бачимо і в законодавстві Азербайджанської Республіки, Білорусі. Водночас у Законі Республіки Молдова «Про Службу інформації та безпеки Республіки Молдова» у ст. 3 «Принципи діяльності Служби» серед інших принципів закріплено принцип позапартійності.

Безсумнівно, що такий спектр різних підходів до включення або невключення в національне законодавство стосовно діяльності розвідувальних органів принципу *позапартійності* свідчить про те, що немає однозначного розуміння змісту цього принципу.

До речі, серед філософських категорій принципу «позапартійності» взагалі не існує. Не має такого принципу й в юридичній науці. Натомість є загальновідома філософська категорія «партійність». Партійність (у філософському розумінні) – об'єктивно-закономірна *соціальна спрямованість будь-якого світогляду.* Відтак партійність у діяльності розвідувальних органів та їх співробітників – це найбільш повний вираз ідейної спрямованості в діях розвідників, коли вони, усвідомлюючи свою причетність до складових сил захисту суспільства та держави, виконують свої професійні обов'язки саме з позицій відстоювання інтересів батьківщини, особи та громадянина своєї держави.

Зрештою, передбачений у Законі України «Про розвідувальні органи України» принцип позапартійності не відповідає статусу зовнішньої розвідки, яка «забезпечує захист національних інтересів України від зовнішніх загроз» (преамбула Закону України «Про розвідувальні органи України»). Якщо державний орган, тобто розвідувальний орган, відстоює «інтереси», то це вже партійність. Ясна річ, що законодавець, коли він формулював цей принцип та вводив його в текст закону, мав на увазі неможливість належності або участі співробітників розвідки в діяльності будь-якої політичної партії (руху). Утім, це не висвітлює зміст принципу позапартійності. У будь-якій державі спеціальні органи, в тому числі й розвідка, завжди були партійними, оскільки захищали інтереси певних прошарків суспільства. Спецслужба в жодній державі ніколи не була позапартійною, вона завжди відстоювала своїми специфічними силами та засобами інтереси певних класів або прошарків населення. На наш погляд, розвідувальні органи України, в тому числі і Служба зовнішньої розвідки України, оскільки вони захищають, стоять на сторожі інтересів людини, особи, суспільства, держави, діють саме на підставі партійності. Саме це чітко зафіксовано в Основному Законі і в Законі України «Про розвідувальні органи України».

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що, по-перше, принцип позапартійності не стосується змісту та сутності діяльності розвідувальних органів та їх співробітників; по-друге, принцип позапартійності не походить із положень Конституції України з огляду на можливе обмеження в такий спосіб конституційних прав і свобод особового складу розвідувальних органів, передусім права «на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів»; по-третє, принцип позапартійності не може бути взятий за основу або теоретичне підґрунтя для обмеження прав співробітників розвідувальних органів відносно членства в політичних партіях (рухах) та інших об'єднаннях громадян, що мають політичні цілі.

Висновки. Принципи розвідувальної діяльності визначено в законодавстві країн пострадянського простору хаотично, без попереднього наукового опрацювання, найчастіше за прикладами діяльності звичайних органів держави. У статті зроблено спробу розкрити зміст та обґрунтувати доцільність включення в закони про розвідку лише двох принципів: законності та позапартійності. Стосовно інших принципів необхідно здійснити подальші відповідні ґрунтовні наукові дослідження.

Список використаних джерел:

1. Редкоус В.М. Правовое регулирование разведывательной деятельности по законодательству России и государств-участников СНГ: сравнительный аналіз. *Право и государство: теория и практика*. 2008. № 1 (37). С. 64–70.

2. Галунько В.М. Основні принципи діяльності правоохоронних органів як елемент публічної адміністрації. *Судова та слідча практика в Україні*. Випуск 1. 2016. С. 27–29. URL : http://www.ssp-journal.in.ua/archive/1_2016/7.pdf.

3. Фірсов В.Д. Поняття, ознаки та принципи здійснення розвідувальної діяльності в Україні. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 2(33). С. 106–115.

4. О внешней разведке: Федеральный Закон Российской Федерации от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ. URL : http://www.lawrussia.ru/.

5. Про розвідувальні органи України : Закон України від 22 березня 2001 р. № 2331-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 19. Ст. 94.

6. О внешней разведке : Закон Республики Казахстан от 22 мая 2010 г. № 277-IV ЗРК. URL : https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30726118.

7. О разведывательной деятельности : Закон Грузии от 27 апреля 2010 г. № 2983-вс. URL : https://matsne.gov.ge/ru/document/download/92242/1/ru/pdf.

8. О службах безопасности : Закон Эстонской Республики от 10 января 2001 г. № 974. URL : http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_iegffb.htm.

9. О вопросах внешней разведки : Указ Президента Республики Беларусь от 25 марта 2003 г. № 116. URL : // http://pravo.levonevsky.org/.

10. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-12.

11. Положение о Федеральной службе безопасности Российской Федерации : утверждено Указом Президента Российской Федерации от 11 августа 2003 г. № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации». URL : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=174373;fld=134;dst=1000000001,0;rnd=0.5439351401291788.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.17

ВАСИЛИНА Н.В.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

Стаття присвячена аналізу поняття «зловживання процесуальними правами». Правильне визначення критеріїв для можливого визнання судом здійснення учасником справи процесуальних прав як зловживання має велике значення для застосування заходів процесуального примусу. Права та обов'язки учасників справи кореспондуються між собою, але на рівні суб'єктивного ставлення до них учасників справи та суду. Застосування судом заходів процесуального примусу, зокрема, про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу повинно використовуватися судом виключно у разі встановлення процесуального правопорушення. У свою чергу, зловживання процесуальними правами як вид процесуального правопорушення повинно розглядатися судом за умови встановлення причинно-наслідкового зв'язку між здійсненням процесуальних прав або утриманням від їх здійснення, що призвело до порушення прав та інтересів інших учасників справи й до неможливості виконання основних завдань цивільного судочинства та досягнення його основної мети. Тобто зловживання процесуальним правом як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає в порушенні умов належної реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав іншими учасниками справи.

Зловживання правами в нотаріальному процесі має наслідком порушення прав інших учасників на своєчасне вчинення нотаріальної дії, а відтак і суб'єктивного права іншого учасника на, зокрема, вступ у спадщину, розпорядження майном тощо. Наприклад, у разі заведення спадкової справи ми постійно стикаємось із тим, що спадкоємці, які не погоджуються з черговістю на спадкування, розподілом спадкової маси, змістом заповіту, зупиняють вирішення спадкової справи шляхом подання, зокрема, відповідного позову. Відповідно до ухвали суду про відкриття цивільного провадження, нотаріус зупиняє видачу свідоцтва про право на спадщину до моменту вирішення спору по суті. Зважаючи на те, що зазначені порушення реалізуються шляхом, зокрема, подання безпідставного позову, під час встановлення судом такої обставини суд має право застосувати заходи процесуального примусу до такого учасника справи.

Ключові слова: *заходи процесуального примусу, нотаріальний процес, цивільне судочинство, процесуальне правопорушення, суд.*

The research paper is devoted to the analysis of the concept of "abuse of procedural rights". The author emphasizes that the importance of the correct definition of the criteria for the possible recognition by the court of the exercise of procedural rights by a participant in a case as an abuse is important for the application of coercive procedural measures. Rights and obligations of the participants of the case correspond to each other, but at the level of subjective attitude to them of the participants of the case and the court. It is also

© ВАСИЛИНА Н.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя (Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

emphasized that the use of coercive procedural measures by the court, in particular, on the recovery of a fine from the state budget from the person concerned, should be used by the court only in cases where a procedural offence has been established. In turn, the abuse of procedural rights as a type of procedural offense should be considered by the court, subject to the establishment of a causal link between the exercise of procedural rights or abstention from their exercise, which has led to the violation of the rights and interests of other participants in the case and led to the impossibility of performing the main tasks of civil proceedings and achieving its main purpose. That is, abuse of procedural law as a special type of civil procedural offence is a violation of the conditions for the proper implementation of subjective civil procedural rights by other participants in the case.

Abuse of rights in the notarial process entails violation of the rights of other participants to timely execution of a notarial action, and then the subjective right of another participant to, in particular, inheritance, management of property and the like. So, at the planting of the hereditary case, we are constantly faced with the fact that the heirs who do not agree with the order of succession, the distribution of hereditary mass, the content of the will stop the decision of the hereditary case by filing, in particular, the corresponding claim. In accordance with the court decision on opening of civil proceedings, the notary shall suspend the issuance of a certificate on the right to inheritance until the moment of dispute resolution on the merits. Despite the fact that these violations are realized through, among other things, the submission of a groundless claim, when such a circumstance is established by the court, the court has the right to apply procedural coercive measures to such a participant in the case.

Key words: *measures of procedural coercion, notarial process, civil procedure, procedural offence, court.*

Вступ. Актуальність теми зумовлена, перш за все, закріпленням у Цивільному процесуальному кодексі України положень щодо неприпустимості зловживання процесуальними правами. Відповідно до цієї норми учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, тобто зловживання процесуальними правами не допускається. Недопустимість зловживання процесуальними правами спрямоване на забезпечення справедливого та своєчасного здійснення цивільного судочинства. При цьому слід зазначити, що реалізація процесуальних прав і зловживання ними мають досить суб'єктивне та оціночне сприйняття з боку учасників справи та суду.

Слід також зазначити, що зловживання правами в цивільних провадженнях має місце не лише в судочинстві. Зокрема, ми зазначаємо наявність такого явища і в нотаріальному процесі, медіації, виконавчому провадженні тощо.

Питанням зловживання правами у своїх роботах приділяли увагу такі фахівці, як М.М. Агарков, В.В. Комаров, Н.О. Чечина, М.В. Гончарук, В.В. Бутнєв, М.Й. Штефан, О.О. Кот, Н.В. Кузнецова, А.Г. Новіков, А.Н. Єрмаков, А.В. Юдін, М.Л. Гальперін, А.О. Ткачук, М.М. Шевердін, та інші видатні вчені та практикуючі фахівці. Наприклад, М.М. Шевердін зазначає, що чинне процесуальне законодавство передбачає досить механізмів для забезпечення дотримання сторонами судового процесу своїх процесуальних обов'язків. При цьому суди мають виробити прозорі та зрозумілі критерії відокремлення дій, спрямованих на реальний захист прав клієнта, від дій, що застосовуються для маніпулювання судовою системою, затягування розгляду справи тощо [1]. Водночас М.В. Гончарук зазначає, що забезпечення добросовісної поведінки учасників процесу – це питання доступу до правосуддя [2].

При цьому слід зазначити, що більшість дослідників зосереджує свою увагу саме на зловживанні процесуальними правами в судовому процесі, що не розкриває це поняття в інших цивільних провадженнях, а саме – у несудових. Водночас зловживання правами є наявним також в інших юридичних процесах.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз питань зловживання правами як у цивільному судочинстві, так і в нотаріальному процесі, а також вироблення певних критеріїв для розмежування понять «здійснення права» та «зловживання правом».

Результати дослідження. Відповідно до статті 44 Цивільного процесуального кодексу України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. Визнати

здійснення учасниками справи процесуальних прав як зловживання може суд залежно від конкретних обставин, визнавши такі дії як такі, що суперечать завданню цивільного судочинства. До таких дій може бути віднесено, зокрема, подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення, подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом і з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями, подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер, необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою, укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [3]. При цьому, єдиним критерієм визнання судом процесуальних дій учасника справи як зловживання, зазначається лише те, що така дія на думку суду є такою, що суперечить завданню цивільного судочинства.

Статтею 2 Цивільного процесуального кодексу України встановлено, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ. Водночас метою цивільного судочинства є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [3].

Передбачається, що досягненню мети мають сприяти принципи цивільного судочинства, серед яких є принцип змагальності сторін і диспозитивність цивільного судочинства.

Реалізація зазначених принципів спонукає учасників справи та їх представників до використання всіх можливих механізмів захисту права, у зв'язку з чим ними можуть допускатися і певні зловживання. Зважаючи на це, важливим є визначення критеріїв поняття «зловживання правом».

Вважаємо, що основним критерієм визначення реалізації права як зловживання ним має бути встановлення процесуального правопорушення виключно за умови виявлення причинно-наслідкового зв'язку між зловживанням і завданою шкодою (встановленням певних ризиків) іншому учаснику справи. Тобто зловживання процесуальним правом як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає в порушенні умов належної реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав іншими учасниками справи.

Зокрема, Верховний Суд трактує зловживання як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення, що полягає у зловживанні процесуальними правами, за яких відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав, і визначається як поведінка, що перевищує (або порушує) межі здійснення суб'єктивних прав (Ухвала ВС від 06.09.2018р., справа № 552/2378/17) [4].

Зазначена правова позиція прослідковується також у рішенні Європейського Суду с прав людини (Koch проти Польщі), а саме якщо заявник прагне підтвердити свої права згідно з Конвенцією в такий спосіб, який грубо порушує права та цінності, які охороняються Конвенцією, така поведінка може бути кваліфікована як зловживання правом на індивідуальне звернення у значенні статті 35§ 3(a) § 32 [5].

Процесуальні права та обов'язки учасників справи визначені статтею 43 ЦПК; зокрема, учасники справи мають право: подавати докази, брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом, брати участь у дослідженні доказів, ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам, подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб.

Водночас учасник справи зобов'язаний: сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи, подавати всі наявні у нього докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази, надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні, виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки.

У разі невиконання учасником справи його обов'язків суд застосовує до такого учасника справи заходи процесуального примусу, передбачені цим Кодексом.

Проаналізувавши права та обов'язки, можна дійти висновку про те, що вони кореспондуються між собою, але на рівні суб'єктивного ставлення до них учасників справи та суду.

Тобто у разі, якщо учасником справи не надано відзив на позовну заяву, така поведінка не повинна розглядатися судом як зловживання правом, зважаючи те, що надання відзиву на позовну заяву є виключно правом учасника справи. Свої пояснення як сторона, так і її представник на вимогу суду зобов'язаний надати виключно в межах стадії судового розгляду в судовому засіданні. При цьому в ухвалі про відкриття провадження суд лише пропонує стороні реалізувати своє право на відзив у встановлений строк *(підпункт 8 пункту 2 статті 187 Цивільного процесуального кодексу України)* [3]. Зазначена теза також підтверджується пунктом 1 статті 191 Цивільного процесуального кодексу України, а саме: відповідач **має право** у строк, встановлений судом, надіслати суду відзив на позовну заяву. Крім того, пунктом 2 цієї ж статті встановлено, що у разі ненадання відповідачем відзиву у встановлений судом строк без поважних причин суд має право вирішити спір за наявними матеріалами справи. Отже, ненадання відзиву є власним ризиком учасника справи, а тому не може розглядатися як зловживання процесуальними правами.

Отже, слід наголосити на тому, що тоді, коли ми говоримо про зловживання процесуальним правом, передбачаємо настання можливих ризиків (шкоди) для іншої учасника справи (затягування розгляду справи, неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин, неможливість своєчасного отримання судового рішення, а отже – його виконання тощо). У свою чергу, у разі, зокрема, ненадання відзиву на позовну заяву ризики результату вирішення справи припадають саме на учасника, який відмовився від реалізації власного процесуального права, тобто, розглянувши справу на підставі наявних у суду матеріалів, ним може бути ухвалено рішення без урахування прав та інтересів відповідача.

Окремої уваги в контексті розгляду питання зловживання правом потребує аналіз принципу змагальності сторін у цивільному судочинстві. Зміст принципу змагальності сторін у цивільному судочинстві полягає у максимальній реалізації права на доведення обставин, які мають значення для справи і на які кожна зі сторін посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. При цьому кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій.

Отже, Цивільний процесуальний кодекс України надає право учасникам обрати власну стратегію, від якої і залежатиме тактика поведінки учасника справи в суді.

Зокрема, якщо ми говоримо про представника сторони, він повинен діяти в інтересах особи, яку представляє, а тому не завжди має намір сприяти, зокрема, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи.

Отже, основним критерієм для визнання здійснення процесуальних прав є недопустиме здійснення певних дій суб'єктом права з наміром заподіяти шкоду іншій особі, що суперечить правильному, своєчасному розгляду справи та призводить до неможливості добросовісної реалізації належних іншій особі прав і, як наслідок, несправедливого результату для неї.

Говорячи про зловживання процесуальними правами, не можна обійти увагою нотаріальний процес. Незважаючи на те, що поняття зловживання правом не визначено законодавством про нотаріат, ми не можемо стверджувати про відсутність цього явища.

Наприклад, під час заведення спадкової справи ми постійно стикаємось з тим, що спадкоємці, які не погоджуються з черговістю на спадкування, розподілом спадкової маси, змістом заповіту, зупиняють вирішення спадкової справи шляхом подання, зокрема, відповідного позову. Відповідно до ухвали суду про відкриття цивільного провадження, нотаріус зупиняє видачу свідоцтва про право на спадщину до моменту вирішення спору по суті.

Теж саме можна сказати про отримання додаткового строку на прийняття спадщини. Відповідно до статті 1272 Цивільного кодексу України спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, за письмовою згодою спадкоємців, що прийняли спадщину, може подати заяву про прийняття спадщини за місцем відкриття спадщини. Водночас практика надання такої згоди є скоріше винятком, аніж практикою. Відсутність згоди інших спадкоємців змушує зацікавлену особу звертатися до суду, внаслідок чого зупиняється процес вчинення нотаріальної дії, що призводить до можливості іншими спадкоємцями, які вчасно прийняли спадщину, користуватися спадковим майном.

На жаль, законодавство про нотаріат не містить положень, які б надавали можливість притягнути до відповідальності осіб, які зловживають своїми правами.

Водночас у цьому разі має діяти саме інститут заходів процесуального примусу. Зокрема, в частині неприпустимості зловживання процесуальними правами через подання завідомо без-

підставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер.

Висновки. Зловживання процесуальними правами, здійснення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання досягнення мети та отримання результату в цивільному та нотаріальному процесах слід розуміти як процесуальне правопорушення, а саме – недобросовісні дії учасників, спрямовані на реалізацію суб'єктивного права всупереч його призначенню, за допомогою яких один учасник чи його представник навмисно завдає шкоди іншим учасникам чи їх представникам. Зазначений критерій має бути покладений в основу застосування судом заходів процесуального примусу.

Список використаних джерел:

1.Швердін М. Зловживання процесуальними правами: як запобігти? *Юридична газета online.* URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zlovzhivannya-procesualnimi-pravami-yak-zapobigti.html (дата звернення: 07.06.2019).

2.Гончарук М. Протидія зловживанню процесуальними правами – інструменти для адвоката. *Юридична газета online.* URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/protidiya-zlovzhivannyu-procesualnimi-pravami--instrumenti-dlya-advokata.html (дата звернення: 06.06.2019).

3.Цивільний процесуальний кодекс України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6376 (дата звернення: 07.06.2019).

4.Ухвала Верховного Суду від 06.09.2018 р. № 552/2378/1. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76350143 (дата звернення: 07.06.2019).

5.Посібник з статті 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/24d812b1ec6fe9f41236_file.pdf (дата: звернення: 07.06.2019).

УДК 347.2/3
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.18

ГУЙВАН П.Д.

ЩОДО ЗАСАД ДИСКРЕЦІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

У роботі досліджено питання доцільності та обґрунтованості здійснення судового розсуду під час розгляду справ. Проведено науковий аналіз доктринальних напрацювань у сфері детермінації дискреційних повноважень. Встановлено, що держава під час регулювання суспільних відносин може використовувати різні способи реалізації публічної влади, за якими відповідний владний суб'єкт застосовує надані йому в межах закону повноваження. Одним із них є вчинення регулятивних дій на власний розсуд без необхідності їх узгодження в будь-якій формі з іншими суб'єктами. Такий механізм прийняття владних рішень називається дискрецією. Подібний інструментарій надає можливість представникові влади здійснювати вибір варіанта рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для певного випадку.

Вивчено окремі аспекти сутності суддівської дискреції. Досліджено сутність базових чинників широкого судового розсуду: невизначеність з об'єктивних причин окремих положень процесуального законодавства та наявність суб'єктивізму в діях конкретної особи під час реалізації публічної функції. Судовий розсуд у межах дискреційних повноважень спрямований на підвищення ефективності діяльності судових органів у царині публічного захисту порушених прав шляхом надання юридичної визначеності загальним приписам закону на базі належної оцінки зібраних і досліджених фактів на засадах верховенства права. У роботі визначено,

© ГУЙВАН П.Д. – кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, докторант (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

що дискреція може застосовуватися лише за наявності прогалин у матеріальному праві за неупередженості судді, дотримання ним норм суддівської етики та за належного мотивування прийнятого рішення з конкретної справи.

Водночас констатовано, що в Україні популярними під час здійснення судочинства є такі негативні чинники, як суб'єктивізм, некомпетентність під час вчинення дій, які супроводжують здійснення судового розсуду. Це створює значні труднощі у здійсненні справедливого судівництва, що неодноразово зазначав Європейський суд із прав людини. В українській реалії дискреційні повноваження досить часто трактуються як узагалі будь-які повноваження, коли орган державної влади приймає те або інше рішення по суті на свій розсуд. Насправді ж розсуд суду являє собою конкретне, одиничне повноваження судового органу, передбачене законодавством: обрати один із декількох варіантів вирішення відповідного питання за умови, що кожен із них є дозволений правом.

Ключові слова: *суддівський розсуд, дискреційні повноваження, судівництво.*

The paper examines the feasibility and reasonableness of the exercise of judicial discretion in the consideration of cases. A scientific analysis of the doctrinal developments in the field of determination of discretionary powers was carried out. It has been established that the state in the regulation of social relations can use various methods of exercising public authority, according to which the relevant authoritative subject applies the powers granted to him within the framework of the law. One of them is to perform regulatory actions at its discretion, without the need for their coordination in any form with other subjects. Such a mechanism for making power decisions is called discretion. Such a toolkit allows a representative of the authorities to choose a solution according to their own considerations, not limited to a clearly defined solution for a specific case.

The certain aspects of the essence of judicial discretion are studied. The essence of the basic factors of broad judicial discretion is investigated: the uncertainty for objective reasons of certain provisions of the procedural law and the presence of subjectivity in the actions of a particular person in the implementation of a public function. Judicial discretion within discretionary powers is aimed at increasing the effectiveness of the judiciary in the field of public protection of violated rights by providing legal certainty to the general requirements of the law based on proper assessment of the facts collected and investigated on the basis of the rule of law. The work determined that discretion can be applied only if there are gaps in the substantive law, with the impartiality of the judge, his compliance with the norms of judicial ethics and with proper motivation of the decision in a particular case.

At the same time, it was stated that there are such negative factors as subjectivism, incompetence in committing actions that accompany the exercise of judicial discretion, which are popular in the implementation of legal proceedings. This creates significant difficulties in the implementation of a fair trial, which has repeatedly been noted by the European Court of Human Rights. In Ukrainian reality, discretionary powers are quite often interpreted as any powers at all, when a public authority takes a decision at its discretion. In fact, the discretion of the court is a specific, single authority of the judicial authority provided by law: to choose one of several options for solving the relevant issue, provided that each of them is allowed by law.

Key words: *judicial discretion, discretionary powers, legal proceedings.*

Вступ. Право особи на судовий захист у разі правопорушення є елементом її правового статусу, який гарантується всією структурою конституційного ладу нашої держави, що забезпечує дотримання прав і свобод людини і громадянина. Воно визначене у статтях 55, 124 Основного Закону, інших нормах спеціального законодавства, які регламентують порядок виконання публічної функції обов'язку держави утверджувати і забезпечувати його шляхом здійснення правосуддя. Відповідно до правила ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, учасником якої є Україна, яка визнала положення вказаного міжнародного акта джерелом національного законодавства, правосуддя повинно відповідати критеріям чесності, справедливості, гуманності. Цю позицію підтримує також Конституційний Суд України, який вказує, що «… правосуддя за своєю

суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [1, п. 6.3]. Досягнення зазначеного результату забезпечується запровадженням відповідних механізмів здійснення належного судочинства.

Держава під час регулювання суспільних відносин може використовувати різні способи реалізації публічної влади, за якими відповідний владний суб'єкт застосовує надані йому в межах закону повноваження. Одним із них є вчинення регулятивних дій на власний розсуд без необхідності їх узгодження в будь-якій формі з іншими суб'єктами. Такий механізм прийняття владних рішень називається дискрецією. З латинської мови discretio – це вирішення посадовою особою або державним органом віднесеного до їх компетенції питання на власний розсуд у порядку реалізації дискреційної влади [2, с. 19]. За загальним правилом, під дискреційними повноваженнями розуміється комплекс прав представників влади як уповноважених інституцій, які мають право діяти від імені держави чи органу місцевого самоврядування, приймаючи управлінське рішення шляхом вибору його змісту на свій розсуд, самостійно керуючись у конкретних ситуаціях нормативно-правовими актами. Подібний інструментарій надає можливість представникові влади здійснювати вибір варіанта рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для певного випадку.

Неважко помітити, що в практичному аспекті дискреційні повноваження реалізуються через широкий судовий розсуд. Ці два терміни споріднюють базові чинники застосування: невизначеність з об'єктивних причин окремих положень процесуального законодавства та наявність суб'єктивізму в діях конкретної особи під час реалізації публічної функції. Втім, окремі науковці, попри взаємопов'язаність понять «розсуд» і «дискреційні повноваження», вважають, що їх не потрібно змішувати. Ставити знак рівності між розсудом владного суб'єкта та його дискреційними повноваженнями навряд чи доцільно, бо останні обов'язково передбачать їх обмеження законом [3]. І все ж більшість дослідників цілком справедливо доходять висновку про семантичну тотожність значення термінів «розсуд» і «дискреція» [4, с. 249]. Наявність дискреційних повноважень у посадових осіб державних компетентних органів пов'язується із залишенням на їхній розсуд питання щодо вчинення окремих юридично значимих дій у межах, встановлених законом. Отже, у науковій літературі, як правило, визначаються дискреційні повноваження як право органу державного управління приймати владні рішення на власний розсуд. Самі ж дискреційні повноваження є елементом компетенції, і їх використання лише зміцнює законність [5, с. 13]. Отже, судовий розсуд належить до чинників, що сприяють підтриманню та розвитку сталих взаємозв'язків між такими елементами правової системи, як норми права та правовідносини, поглибленню взаємоузгодженості та взаємозв'язку правових норм, розвитку як окремих складників правової системи (наприклад, правозастосування, нормативного регулювання), так і правової системи загалом [6, с. 47]. З урахуванням цієї позиції інститут судового розсуду в судочинстві можна вважати механізмом реалізації дискреційних повноважень, який спрямований на підвищення ефективності діяльності судових органів у царині публічного захисту порушених прав шляхом надання юридичної визначеності загальним приписам закону на базі належної оцінки зібраних і досліджених фактів на засадах верховенства права. Належна реалізація судового розсуду в межах дискреційного дозволу є елементом процесу впровадження європейської системи цінностей і стандартів захисту прав людини у вітчизняне судочинство.

Постановка завдання. Дослідженню проблеми реального та легітимного здійснення дискреційних повноважень присвячені численні праці науковців, таких як В.Г. Антропов, А.Т. Боннер, О.М.Бандурка, М.Б. Рісний, М.Л. Поздняков, Т.С. Мартьянова, О.С. Лагода, Д.Б. Абушенко, М.М. Ясинок, В.В. Волков, Ю.А. Тіхоміров. Досить значна увага питанням суддівського розсуду приділяється у зарубіжних наукових працях. Варто виділити таких дослідників, як R. Anderson, A. Barak, J. Young, J. Frank, B. Hoffmaster, J. Carrano та інші. Наприклад, голова Верховного суду Ізраїлю, проф. А. Барак, робота якого зіграла значну роль у дослідженнях цього напряму, ретельно проаналізував зміст сутнісних і процедурних обмежень, що зв'язують суддю під час здійснення широкого розсуду, а саме тих факторів, що сприяють або заважають вибору між можливостями, і щодо доводів, які суддя приймає під час вибору. Вчений зазначає, що до процедурних обмежень, крім самих процесуальних приписів, належать неупередженість судді, дотримання суддівської етики та необхідність належного мотивування прийнятого рішення з конкретної справи, тоді як до матеріальних обмежень належать загальні правила тлумачення і заповнення прогалин у нормативних актах, структура системи нормативно-правових актів, її розвиток, принципи судової системи і міжінституційні принципи, в яких виражається взаємодія між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

Водночас питання продовжує залишатися вельми актуальним, особливо на теренах нашої держави, позаяк у національному судочинстві постійно спостерігаються значний суб'єктивізм, некомпетентність під час вчинення дій, які передбачають можливість судового розсуду. Це створює значні труднощі у здійсненні справедливого судівництва, що неодноразово зазначав Європейський суд із прав людини. Отже, метою роботи є подальше дослідження проблематики суддівського розсуду шляхом детального аналізу доктринальних уявлень про природу, передумови, детермінацію здійснення дискреції, вивчення конкретного правозастосування українських судів у цій сфері, практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Результати дослідження. В науковій літературі суддівський розсуд постулюється як один із найбільш вдалих інструментів опису прийняття рішень суддями і вирішення різних завдань (законодавчих, правозастосовних, дослідницьких), пов'язаних із цим процесом. При цьому дослідники методологічно зводять підходи до вивчення дискреції в три групи: а) формально-юридична, яка забезпечує оформлення розсуду в нормативно-правових текстах; б) філософсько-правова, що описує сутнісні характеристики дискреції в категоріях і поняттях філософії права; в) уявно-діяльнісна, за яким дискреція розглядається як процес або діяльність, за допомогою якої формується, а потім використовується під час вирішення юридичних казусів сутнісний образ норм і фактів [7, с. 14–15].

В українській реалії дискреційні повноваження досить часто трактуються як узагалі будь-які повноваження, коли орган державної влади приймає те або інше рішення, по суті, на свій розсуд. Насправді це не так. Розсуд суду являє собою конкретне, одиничне повноваження судового органу, передбачене законодавством: обрати один із декількох варіантів вирішення відповідного питання за умови, що кожен із них є дозволений правом. За такої інтерпретації розсуд судді є суто правовим явищем, має місце лише у визначених законом випадках, підлягає оцінці допустимості його реалізації згідно з вимогами законності та іншими принципами права. Саме це розуміння, на думку дослідників цього питання, несе реальну наукову цінність і практичну користь із погляду розгляду і вирішення конкретних, «живих» судових справ [8, с. 48]. З цього приводу А. Барак вказував, що законність розсуду є його невіддільною властивістю. Без законності розсуд перестане бути таким, стане свавіллям. Учений, зокрема, зазначав, що розсуд передбачає свободу вибору з-поміж декількох законних альтернатив. Тому, коли є тільки один законний варіант, розсуду немає. У такій ситуації від судді вимагається вибрати цей варіант, і у нього немає жодної свободи вибору [9, с. 15].

Правове регулювання дискреційних меж кожного повноваження є вкрай важливим завданням, зокрема для детермінації суддівського розсуду. Це пов'язано з тим, що за сучасних умов дискреція об'єктивно необхідна з огляду на відкритість нормативно-правового матеріалу для тлумачення. Тож мову можна вести лише про досить умовне та відносне юридико-технічне звуження простору для розсуду. При цьому даються взнаки особливості галузевого регулювання окремих видів судочинства. Наприклад, як детермінанти дискреції у сфері кримінального провадження використовуються такі основоположні принципи, як презумпція невинності, приписи щодо всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин справи тощо, тоді як у цивільному процесі як чинники, які визначають межі та спрямованість судового розсуду, основними видаються чинники, що забезпечують необхідну належну якість рішення.

У цьому контексті однією з головних сфер судового розсуду є прийняття рішення про факти. Ці повноваження, скажімо, досить широко використовуються під час вирішення питання про присутність конкретного суб'єкта в певному місці та щодо того, чи спостерігав він перебіг конкретних подій. Також суддівська дискреція досить показово проявляється під час оцінки фактичних даних, наданих сторонами процесу, позаяк практично завжди докази, надані сторонами, суперечать одне одному. Зазначений розсуд видається найважливішим у цивільному процесі, оскільки більшість суперечок, які по ходу провадження розглядаються судом, стосуються тільки фактів. Адже у конфлікті, який є предметом судового розгляду, учасники спору менше обговорюють правову сторону, зміст права та порядок його застосування і більш зосереджені на з'ясуванні питання, які саме обставини насправді мали місце. Коли, як це буває здебільшого, сторонам не вдається досягти згоди, найбільш прийнятний спосіб вирішення спору є застосування публічною установою – судом свого розсуду, аби об'єктивно і незалежно оцінити фактичні дані і таким способом дійти справедливого результату. Отже, визначальна роль судді полягає у владному встановленні фактів на основі цього правила про суддівську дискрецію і отриманні висновків, які з цього випливають.

Ще однією сферою суддівської діяльності, яка передбачає застосування розсуду, є належне мотивування судових актів як детермінанта здійснення дискреції. Ця функція судочинства є

дуже важливою, оскільки законне мотивування вердикту уособлює професійні, морально-етичні та особистісні якості конкретного судді, що визначається низкою чинників на рівні культури юридичного мислення, інтелектуального потенціалу, розвиненості рефлексії, застосовуваного мовного інструментарію тощо. Крім того, правильна мотивація рішення забезпечує легітимацію здійснення суддівського розсуду як вибору найбільш справедливого варіанта вирішення правозастосовного завдання, у такий спосіб формуючи рівень довіри та поваги до суду. Навпаки, не сприяють довірі такі пороки під час здійснення розсуду, як відсутність логічного аналізу, прихованість суті висновків за нейтральними формулюваннями, запобігливість судді перед економічно чи політично більш сильними фігурантами, використання так званих «сурогатів мотивування», що часто спостерігається у національному судівництві.

Кваліфікація обґрунтованості та вмотивованості судового правового вердикту як спосіб його винесення шляхом реалізації дискреційних повноважень є досить новою. Тому необхідно встановити реальний зміст і сутність визначеності певних фактів і мотивування як елементів змісту конкретного правозастосовного акта. За загальним правилом, вмотивованість діяльності із застосування права слід розглядати не як спосіб винесення рішення, а як суб'єктивну сторону обґрунтованості такого діяння, як розумовий процес фактичного і юридичного обґрунтування здійснення певних вчинків чи видання актів. Інакше кажучи, обґрунтованість судових дій має бути мотивованою. Мотивація повинна стосуватися як логіки аналізу, оцінки встановлених у справі фактичних обставин, норм права, що підлягають застосуванню, так і підсумкових висновків щодо фактичних і юридичних підстав прийнятого рішення. Отже, мотивована обґрунтованість є основним підґрунтям вимоги законності правозастосовного акта.

Гарантії щодо обґрунтованості та вмотивованості правозастосовних вчинків є важливим елементом їхньої законності. Саме у їх взаємозв'язку досягається належна оцінка справедливості і, зрештою, законності судового діяння. Як стверджується у численних рішеннях Європейського суду, у належній обґрунтованості та вмотивованості питань як факту, так і права виявляється назовні обов'язковість рішення. У такий спосіб відтворюється обґрунтування застосування певних норм матеріального та процесуального права, що відтворює правовий бік рішення, та відображається підставність прийняття до уваги тих чи інших фактів, встановлених під час дослідження справи (фактична сторона). Адміністративно-публічний орган або посадова особа мусять навести фактичні і юридичні підстави винесення адміністративного рішення. Інакше кажучи, правозастосовне рішення повинно бути ретельно обґрунтоване і відображати об'єктивну істину. При цьому необхідно обґрунтовувати акт не лише з фактичної (доказової), а й з юридичної (нормативно-правової) сторони, аргументуючи його прийняття посиланням на відповідну норму права. Саме в належному виборі найбільш прийнятних фактів, що покладаються в основу судового обґрунтування рішення, та у легітимному мотивуванні його шляхом правильної оцінки доказів і тлумачення відповідних приписів застосовуваного закону полягає легітимність реалізації повноважень на суддівський розсуд.

Маємо констатувати, що подібне правило використовується національними судовими органами далеко не завжди. Найбільш прикро, що подібні недоліки спостерігаються у діях новоствореного Верховного Суду, особливо тоді, коли фігурантами – відповідачами є вищі органи держави. Показовим у цьому контексті є розгляд справи № П/9901/29/18 800/409/17, де йшлося про законність дій Вищої кваліфікаційної комісії суддів під час визначення переможців конкурсу на заміщення вакантних посад суддів Верховного Суду. ВККСУ, встановивши результати конкурсу і оприлюднивши кількість балів, отриманих конкурсантами, жодним чином не обґрунтувала та не мотивувала їх із фактичного та правового боку, вважаючи, що вільний вибір як переможців, так і їхніх оцінок охоплюється їхніми дискреційними повноваженнями і має здійснюватися не за об'єктивними критеріями, встановленими законодавством, а виключно керуючись суб'єктивними переконаннями членів комісії, які в такий спосіб здійснюють свій розсуд. І це попри наявність норми ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка прямо вказує на необхідність мотивування рішень ВККС, а у разі відсутності мотивації – на скасування такого рішення в судовому порядку.

Верховний Суд під час розгляду справи припустився помилкового тлумачення поняття повноважень суб'єкта влади. У тексті судового рішення повноваження ВККСУ щодо обрання переможців конкурсу названо дискреційними, члени комісії, як зазначається, можуть їх здійснювати на свій розсуд та обирати переможців як їм, власне, заманеться. Бо саме в такий спосіб вони реалізують Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийняті Комітетом міністрів 11.03.1980 року

на 316-й нараді. У цьому документі під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, за якими адміністративний орган, приймаючи рішення, може діяти з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за цих обставин.

Справді, у міжнародному документі правильно описані основоположні засади здійснення владними інституціями своїх дискреційних повноважень. Але для правильного розуміння предмета спору, який розглядався у справі № П/9901/29/18 800/409/17 [10], слід спершу визначити, чи є повноваження відповідача, які він реалізує в процесі кваліфікаційного оцінювання кандидатів на умовах конкурсу, дискреційними. Дискреційність передбачає наявність у суб'єкта владних повноважень установленої законом можливості вибирати рішення в передбачених конкретних ситуаціях. Це надає змогу представникові влади здійснювати вибір варіанта рішення відповідно до власних міркувань, не обмежуючись чітко визначеним варіантом вирішення для конкретної ситуації. Обмежуючим фактором для рішень представників влади згідно з визначенням дискреційних повноважень є закон і справедливість. Наприклад, президент України, обираючи із двох переможців попереднього конкурсу пана Сірого М. та пана Ситника А. на посаду голови НАБУ, не був пов'язаний жодними нормативно-встановленими критеріями. Він обирає особу і затверджує її, керуючись особистими мотивами, бо так йому дозволяє діяти Закон.

Саме в цьому полягає зміст дискреційних повноважень, коли закон дозволяє діяти на власний розсуд. Але необхідно зазначити, що залежно від конкретних юридичних підстав та умов здійснення розсуду, що стосуються як обставин справи, так і правової бази, право на вибір альтернативного варіанта поведінки не виникає взагалі або один із цих варіантів є обов'язковим, тож правозастосовний орган мусить обрати саме його. Свобода вибору певного варіанта процесуальної дії, яка становить зміст дискреції, у процесі розгляду та вирішення справи не існує під час і з приводу можливості або необхідності прийняття лише конкретно цього рішення.

Отже, коли закон вказує чіткий порядок вчинення певних дій, про дискрецію у діяльності суб'єкта владних повноважень вже не йдеться. До прикладу, органи місцевого самоврядування часто вважають, що заяви громадян про виділення земельних ділянок вони на свій розсуд можуть задовольняти або ні. І обґрунтовують вони це якраз наявністю у них дискреційних повноважень. Але у статтях 122 і 123 Земельного кодексу України сказано, що відмова виділення земельної ділянки має бути мотивована, ба більше, передбачено перелік можливих мотивів для такої відмови (тобто мотиви відмови на кшталт «Іваненко нам не подобається» не проходять). За відсутності належної мотивації відмовне рішення вважається незаконним, а закон прямо вказує про наслідки відсутності вмотивованої відмови упродовж місяця: вважається, що згода на розроблення технічної документації на земельну ділянку надана. Показово, що на сучасному етапі адміністративні суди України, зазвичай, відкидають посилання органів влади на дискрецію під час розгляду подібних земельних спорів, і це правильно. Саме в цьому полягає юридичний зміст статті 19 Конституції України, якою встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Отже, коли правові норми прямо вказують на необхідний порядок поведінки суб'єкта владних повноважень, про дискрецію у такому разі не може бути мови. Тим більше, коли закон каже про конкурсні засади прийняття певних кадрових рішень. Поняття «дискреція» і «конкурс» є несумісними та взаємовиключними. Якщо правовий акт передбачає проведення конкурсу, то умови конкурсу мають реалізуватися як конкурсантами, так, і це надзвичайно важливо, тими, хто їх оцінює. Тут відсутня дискреція, бо оцінювач обмежений у своїх висновках вже не загальними постулатами принципів справедливості, гуманності та моральності, а чіткими правилами оцінювання, прописаними нормативно. До прикладу, нормативний акт «Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення», який задіювався під час проведення конкурсу на посади суддів Верховного Суду, фактично повністю складається з опису показників відповідності кандидата на посаду судді критеріям кваліфікаційного оцінювання та засобів, що повинні застосовуватися під час їх встановлення. Інакше кажучи, є нормативний акт, який визначає, скільки балів може бути нараховано чи, навпаки, знято з максимально встановленої оцінки у разі дотримання або недотримання певних встановлених вимог чинного законодавства кандидатом. Ці вимоги та розміри оцінювання поведінки кандидата за ними конкретизовані за критеріями оцінювання та деталізовані на дрібні елементи та фактори, котрі підлягають урахуванню. Якби оцінювання здійснювалося за означеними правилами, а не наобум на власний розсуд членів комісії чи за

зовнішнім впливом на них, результат мав би бути обґрунтованим, що дало б можливість його у належний спосіб мотивувати. Інакше – конкурс не має жодного сенсу, і це, на жаль, в нашому суспільстві дуже часто відбувається.

При цьому сама ідея конкурсу в усьому світі передбачає необхідність надання відповіді не лише на запитання «Хто став переможцем?», а й обов'язково на запитання «Чому він став переможцем?». Це абсолютно логічні та відомі в цивілізованому світі об'єктивні аксіоматичні постулати, які у нашому середовищі набули гротескного вигляду, зокрема, під час кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посаду суддів Верховного Суду, здійснюваного Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Адже просте питання «Чому ім'ярек став переможцем конкурсу?» якраз і становить суть вимоги закону (стаття 88 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів) щодо необхідності мотивації остаточного рішення ВККСУ за результатами кваліфікаційного оцінювання під загрозою скасування такого рішення. Ця мотивація має ґрунтуватися на досліджених фактичних даних щодо кожного кандидата, які містяться в його досьє та отримані під час співбесіди, і містити їхню неупереджену та об'єктивну оцінку. Вона повинна бути публічно покладена в основу остаточного рішення. Це дасть можливість відкинути не оприлюднені мотиви, такі як кумівство, хабарництво, вірнопідданість тощо, які – хоче того ВККСУ чи ні – все одно за наявних обставин будуть обговорюватися та циркулювати в суспільстві.

Ця судова справа № П/9901/29/18 800/409/17 яскраво свідчить, що як відповідач, так і Верховний Суд не усвідомлюють сутності такого поняття, як дискреційність повноважень. Але, якщо підміняти конкурсні засади проведення відбору суддів Верховного Суду, встановлені Законом, на дискреційні (кого хочу, того й призначаю), як того хоче відповідач і підтримує суд, це буде не правопорядок, а свавілля.

Висновки. З викладеного можемо дійти певних висновків. У чинному законодавстві є низка факторів, які дають змогу детермінувати реалізацію дискреційних повноважень не лише у сфері правотворчості, але й під час застосування права. При цьому визначальним є той факт, що суди, здійснюючи розсуд, мають керуватися передовсім принципами верховенства права, правової визначеності та захисту конституційних прав особи. Тож дискреційні повноваження суду можуть здійснюватися в межах вказаних принципів лише за певних умов. Серед загроз і ризиків у цій сфері, які перешкоджають прогресу, варто виділити такі негативні явища національної правової реальності, як невисокий рівень правової освіти суддів, несформованість правової ідеології, сторонній вплив на діяльність правозастосовних органів, правовий нігілізм, відсутність відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2011 року у справі № 17-рп/2011). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11.

2. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. *Вісник господарського судочинства*. 2009. № 4. С. 19.

3. Кобильник Д.А. Деякі міркування стосовно дискреційних повноважень органів, що здійснюють фінансову діяльність в Україні. *Теорія і практика правознавства.* 2015. Вип. 2(8). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_20.

4. Панасюк О.А. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти. *Вісник Академії правових наук* України. 2011. № 4 (67). С. 248–258.

5. Ремнев В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва : Наука, 1979. 301 с. С. 13.

6. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА : Юридичні науки* : зб. наук. пр. 2009. Т. 90. С. 44–47.

7. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2014. 32 с.

8. Сеньків О.І. Адміністративно-правові підходи щодо визначення сутності поняття і функцій судового розсуду. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 6. С. 46–54.

9. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ.; научн. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун; вступ. статья М.В. Баглая. Москва : Норма, 1999. 364 с.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2018 року у справі № П/9901/29/18 800/409/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73500824.

УДК 347.922
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.19

ОЛДАК Т.В.

ГРУПОВИЙ ПОЗОВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ

Стаття присвячена вивченню чинного цивільного процесуального законодавства в контексті внесеного 15.05.2019 до Верховної Ради України законопроекту № 10292. Здійснюється дослідження його основних положень в частині визначення порядку розгляду справ за груповими позовами, встановлення провадження у суді першої інстанції. Крім того, беручі до уваги той факт, що випадки порушення прав та законних інтересів чисельних груп осіб стають більш поширенішими на сучасному етапі розвитку суспільних відносин, аналізується сфера застосування розгляду справ за груповими позовами, а також особи, що матимуть право звернутись до суду з таким позовом як базового складника цивільного процесу. Своєю чергою висловлюється позиція щодо числового показника осіб, які повинні приєднатись до групового позову як визначальної особливості групового позову задля того, щоб провадження могло бути розпочатим. При цьому всебічно розглядається питання суб'єктів, які можуть ініціювати розгляд справи за груповим позовом, а також проведена критична оцінка їх класифікації залежно від способу залучення учасників групи, що пропонується у законопроекті № 10292.

Предметно розглядаються підстави для відмови у відкритті провадження по справі за груповою позовною заявою, висловлюються власні аргументовані пропозиції щодо процесуальних норм, які підлягають уточненню та корегуванню з метою створення умов для найбільш ефективного практичного застосування та забезпечення його дієвості серед юрисдикційних способів захисту. Аналізується процесуальний порядок прийняття рішень учасниками багаточисельної групи з урахуванням їх недоліків та неефективних складників.

Здійснюється спроба провести дослідження, базуючись на напрацьованих на цей час наукових здобутках, та їх втілення у практичну площину процесуального регламентування, що викладені у законопроекті № 10292. Таким чином, сформовано комплексний підхід у вивченні теоретичних основ групового позову з метою формування лаконічного, однозначного, універсального цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: *цивільне судочинство, груповий позов, багаточисельна група, ініціюючий-позивач, позовне провадження.*

The article is devoted to the study of the current civil procedural law in the context of the bill No. 10292 submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine on 15.05.2019. A study is conducted of its main provisions regarding the determination of the procedure for reviewing cases on group suits, the establishment of proceedings in the court of first instance. In addition, taking into account the fact that cases of violation of the rights and legitimate interests of numerous groups of people become more widespread at the present stage of development of social relations, the scope of application of case group proceedings is analyzed, as well as persons who will have the right to apply to a court with such a suit as a basic component of the civil process. In turn, a position is expressed regarding the numerical indicator of persons who must join a group claim as a determining feature of a group claim in order for a proceeding to be initiated. At the same time, the issue of subjects that can initiate a case hearing on a group suit is comprehensively considered, as well as a critical assessment of their classification depending on the method of involving members of the group proposed in the draft law No. 10292.

Objectively, the grounds for refusal to open proceedings in a case based on a group statement of claim are discussed, their own reasoned proposals regarding procedural

© ОЛДАК Т.В. – аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

norms, which are subject to clarification and correction, are expressed in order to create conditions for the most effective practical application and ensure its effectiveness among jurisdictional methods of protection. Moreover, the procedural order of decision-making by the participants of a large group is analyzed, indicating their disadvantages and ineffective constituents.

An attempt is being made to conduct research based on the scientific achievements that have been developed at this time and their implementation in the practical plane of procedural regulation, set forth in the draft law.

No. 10292, thus forming a comprehensive approach in the study of the theoretical foundations of a group claim in order to form a concise, unambiguous, universal civil procedural law.

Key words: *civil proceedings, group lawsuit, numerous groups, initiator-plaintiff, litigation proceedings.*

Вступ. Групові позови є новим процесуальним порядком розгляду цивільних справ для національного цивільного судочинства, який останнім часом почав активно досліджуватись та виходити на новий, не тільки теоретичний, а й практичний рівень.

Варто зазначити, що цей процесуальний механізм активно застосовується під час вирішення цивільних справ, у яких суб'єктний склад є ускладненим, тобто на стороні позивача (відповідача) формується чисельна група осіб. Однак зараз Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) не містить відповідних положень, що регламентували б порядок провадження за груповими позовами, що породжує необхідність у проведенні вказаного дослідження, адже законопроектом № 10292 здійснюється спроба внести зміни до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище № 10292) [1].

Водночас сьогодні у доктрині цивільного процесуального права ведеться жвава дискусія щодо необхідності запровадження такого процесуального порядку розгляду цивільних справ, яка вченими узагальнюється у їх працях, зокрема, у дисертаційних дослідженнях Г.О. Аболоніна «Групповые иски в гражданском процессе» 1999 р. [2], Т.В. Степаненко «Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб» 2008 р. [3], Ш.Б. Кулахметова «Особенности рассмотрения арбитражными судами дел о защите прав и законных интересов группы лиц» 2011 р. [4], Б.О. Журбіна «Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам» 2013 р. [5], В.А. Миколаєць «Груповий позов у цивільному процесі України» 2014 р. [6], А.В. Губської «Групові позови в цивільному процесі» 2015 р. [7], В.В. Борщенко «Групові позови в господарському процесі» 2015 р. [8] та ін.

Однак, напрацювання науки остаточно не дали відповіді на питання, яка модель групового позову для українського процесуального законодавства стане найбільш ефективною, що говорить про необхідність проведення комплексного вивчення теоретичних здобутків у співвідношенні із запропонованими змінами.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу положень законопроекту № 10292.

Результати дослідження. Слід зазначити, що останні зміни у процесуальному законодавстві відбулися з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [9], саме цим Законом Цивільний процесуальний кодекс України викладається у новій редакції, однак зміни не торкнулись регулювання провадження справ за груповими позовами. Спробу урегулювати вказане здійснено у законопроекті № 10292, який не тільки вводить порядок розгляду справ за груповими позовами, а також потенційно формує нормативну базу для реалізації права чисельної групи осіб на захист. Так, перейдемо до детального аналізу його положень та висловимо своє бачення на цей рахунок.

На початковому етапі вивчення є встановлення сфери застосування групового позову, оскільки саме цей фактор є першочерговим під час обрання способу захисту. Так, особа, чиї права та законні інтереси були порушені (у нашому випадку їх кількість є значною (від десятків до сотень)), звертається до ЦПК України з метою обрання процедури поновлення своїх прав. Як вказується у ч. 2 ст. 273-1 ЦПК України законопроекту № 10292, груповий позов може бути поданий про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне

середовище і містити вимоги до одного або декількох відповідачів про припинення дії, що порушує право, про відшкодування майнової та моральної шкоди. Аналізуючи запропоновану норму, зазначимо, що, по-перше, сфера застосування є обмеженою, не охоплюючи тим самим інші правовідносини у яких можуть виникати порушення прав та законних інтересів чисельних груп осіб. З огляду на це нами проаналізовано понад 100 цивільних справ, розгляд яких відбувався у судах першої інстанції, та встановлено, що більшість справ це спори, які виникають із земельних відносин, водночас частина з них пов'язана з житловими, фінансовими правовідносинами, а також під час вирішення питань, пов'язаних з об'єктами права інтелектуальної власності. Отже, запропоновані зміни не охоплюють вказаних правовідносин, чим зумовлюють неможливість обрання захисту порушених прав за рахунок групових позовів.

По-друге, стосовно вимоги, з якою група осіб звертається до суду. Говорячи про висловлені пропозиції у законопроекті № 10292, які зводяться до трьох складників, що мають вичерпний характер, не враховуючи перелік, передбачений ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, що також обмежує застосування вказаного механізму під час захисту прав чисельних груп осіб.

Другим вважливим аспектом вивчення є встановлення умов, які дозволяють визначити позов як груповий. Якщо позивач-ініціатор (громадської організації, у випадках, встановлених законом) звернувся до суду із позовом, до якого приєдналося не менше 25 фізичних осіб (осіб, які є її членами), із однотипними вимогами, які базуються на аналогічних підставах, до одного чи декількох відповідачів, то такий позов може вважатися груповим.

З вказаної норми вбачається, що законодавець намагається визначитись з числовим рамками суб'єктного складу необхідного для порушення групового провадження, однак ми не підтримуємо висловлену позицію, вважаючи, що даний показник є дещо завищений, оскільки на першому етапі – пред'явлення групового позову, суду достатньо встановити наявність формальних підстав для його порушення та мати достатні докази вважати, що група є багаточисельною, а порушення прав відбувалось з тотожних підстав. У зв'язку з чим нами підтримана думка про доцільність закріплення у ЦПК України мінімального «бар'єру» на рівні п'яти осіб, які повинні приєднатись до групового позову. Слід зауважити, що вказана вище мінімальна кількість учасників є лише передумовою формування чисельної групи осіб та дозволяє показати взаємозв'язок усіх таких осіб за юридичними та фактичними підставами [10, с. 225].

Досить важливим елементом дослідження є суб'єктний склад, який може звернутись до суду з груповим позовом, адже саме він є «рушійною силою» майбутнього процесу, до числа яких належать фізична особа або громадська організація. Якщо з першим суб'єктом більш менш все зрозуміло, оскільки такою особою є один з числа учасників групи, права якої зазнали порушення, та який виконує по відношенню до інших організаційну функцію, що зводиться не тільки до пошуку інших учасників, а й забезпечення подальшого належного розгляду справи, то з громадською організацією не все так просто.

Так, з означеного питання зазначимо наступне. По-перше, виокремлюємо, що група осіб має можливість обрати один з декількох шляхів, а саме стати членом громадської організації, що вже створена. З цього приводу обумовимо, що законопроект № 10292 не визначає положень щодо сфери діяльності громадської організації, яка залучається до судового розгляду. Вважаємо, що така організація повинна бути пов'язаною з колом питань, на захист яких звертаються особи. Вважаємо, що саме цей аспект повинен братись до уваги під час обрання громадської організації, що виступатиме представником багаточисельної групи осіб та матиме досвід роботи, та від якої фактично залежатиме отримання захисту порушеного права.

Наступним варіантом є створення власної громадської організації з числа осіб чиї права були порушені, однак з цього приводу відмітимо, що така діяльність пов'язана з необхідністю залучення додаткових фінансових ресурсів та часу для її реалізації. Навіть більше, вважаємо, що значних переваг у цьому випадку не буде, оскільки та сама особа, що може стати ініціюючим позивачем, забезпечуватиме проведення всіх необхідних дій відповідно до чинного законодавства для створення громадської організації, не маючи зазвичай досвіду у зазначеній сфері.

Нарешті, найбільш простий варіант – це звернення до вже створеної громадської організації без набуття статусу її члена. Водночас зміни, що вносяться до ЦПК України та до Закону України «Про громадські об'єднання», жодним чином не визначають порядок звернення особи до громадської організації, підстави для виникнення у неї представництва інтересів багаточисельної групи, дії, які така організація повинна вчинити для залучення осіб, що зазнали порушення прав.

Крім того, говорячи загалом про належність до громадської організації як суб'єкта групового провадження, зазначимо, що запропоновані зміни жодним чином не урегульовують питання

недопустимості зловживання правом громадської організації, що у практичній площині може зумовити виникнення ситуації неотримання належного захисту порушеного права та неможливості повторного звернення до суду з вказаного питання.

По-друге, така громадська організація може звертатись до суду з груповим позовом «у випадках, встановлених законом», однак законопроект № 10292 не визначає такого переліку. Своєю чергою аналіз діючого законодавства не виявив будь-яких положень, які б вказували на наявність підстав для звернення громадської організації в інтересах багаточисельної групи осіб.

Наступним положенням, що заслуговує на увагу, є представлена у законопроекті № 10292 класифікація групових позовів на: відкритий груповий позов, який передбачає можливість додаткового приєднання до нього осіб, які належать до групи, права та законні інтереси яких захищаються позовом (відкритий) та груповий позов без можливості додаткового приєднання. Проведену градацію не можемо вважати доопрацьованою, адже другий його вид за своєю конструкцією дає можливість захистити інтереси обмеженого кола осіб, тобто тільки тих, що приєднались до пред'явлення групового позову. У такому разі фактично заклик як такий не відбувається, а основна відповідальність за пошук потенційних учасників групи, яких необхідно залучити до моменту пред'явлення групового позову, покладається на ініціюючого позивача (громадську організацію).

Також, продовжуючи аналіз статті 273-1 ЦПК України законопроекту № 10292, зазначимо, що термін «ініціюючий позивач» вживається стосовно фізичної особи, що звертається з груповим позовом та представляє багаточисельну групу без довіреності, що в контексті частини п'ятої дозволяє стверджувати, що питання представництва громадською організацією залишилось неврегульованим.

Крім того, в ч. 5 зазначеної статті та в інших статтях законопроекту № 10292 вводиться наступна процедура «прийняття рішення більшістю учасників групи, яке оформлюється протоколом зборів і подається до суду підписаним учасниками групи, які проголосували за відповідне рішення». Вказана позиція є досить сумнівною, оскільки такий підхід ускладнить, а може й взагалі зупинить, вирішення окремих питань, пов'язаних з організацією розгляду групового позову (обрання нового ініціюючого-позивача, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, укладання мирової угоди), що як наслідок призведе до неможливості практичного застосування групового позову для захисту прав чисельних груп осіб. Говорячи про зазначене коло питань, відмітимо, що вони є найбільш змістовним для будь-якого позову, у тому числі групового, тому й вирішення їх повинно здійснюватися за участю учасників групи.

З цього приводу зазначимо, що процедура проведення такого підписання окремо не регламентована, а отже, за загальним правилом, такі особи повинні зібратись на загальних зборах для обговорення, вирішити те чи інше питання та поставити власний підпис. Однак такий порядок не є допустимим для групових позовів, оскільки кількість учасників може досягати десятків або навіть тисяч осіб, яких зібрати в одному місці в один час є досить складним завданням як з боку часових рамок, так й фінансових витрат, а також організаційних складнощів, оскільки зазвичай такі особи знаходяться в різних адміністративно-територіальних одиницях.

Як вирішення пропонуємо запровадити спілкування учасників групового позову через електронний сервіс «Електронний суд», де створюватиметься відповідне опитування, за результатами проведення якого кожен зможе прийняти дистанційну участь у прийнятті ключових рішень, підтверджуючи їх накладанням електронного цифрового підпису. Така пропозиція також може бути піддана критиці, однак, враховуючи сучасний розвиток інформаційних систем, більша частина населення вже має відповідні електронні ресурси, а надалі їх кількість зростатиме.

Наступне, на що варто звернути увагу, це процедура приєднання до групового позову, а саме, як зазначається у ч. 4 ст. 273-4 ЦПК України законопроекту № 10292, особа, яка бажає приєднатись до групового позову, подає заяву, в якій вказується однотипність вимоги із тими, що зазначені у груповому позові, а також документи та інші докази, що підтверджують належність його до групи. Розглядаючи представлене більш предметно, обумовимо, що використане поняття «однотипність» є досить загальним та оціночним. Так, звертаючись до етимології даного поняття, вкажемо, що у тлумачному словнику української мови воно розкривається як «одного й того самого типу»; «однаковий, подібний» [11, с. 639]. Водночас близькими за значенням слід вважати поняття «тотожність», яке зводиться до цілковитої схожості чого-небудь, подібності одного до одного за своєю суттю й зовнішніми ознаками та виявом [11, с. 213], а також ще одне – аналогія, суть якої зводиться до подібності, схожості у чому-небудь між предметами, явищами, поняттями [11, с. 42]. Системний аналіз представлених визначень дозволяє стверджувати, що більш доречним буде застосування поняття «тотожності», яке включає в себе поєднання юридичних та

фактичних підстав. Так, фактичний критерій вказує на ідентичність обставин, що стали спільними, і в яких опинилась група осіб, чиї права та законні інтереси порушуються, з огляду на певний юридичний факт, а юридичний – вказує на спільну правову природу прав та законних інтересів, що порушуються, не визнаються чи оспорюються.

Навіть більше, процедурою, що значно ускладнить розгляд справ за груповими позовами, є механізм, закріплений у ч. 5 ст. 273-4 ЦПК України законопроекту № 10292, який передбачає, що до заяви про приєднання до групового позову додається нотаріально посвідчений правочин між позивачем-ініціатором або громадською організацією з особою, яка приєдналася, яким визначено спосіб розподілу судових витрат, пов'язаних з розглядом групового позову, а також спосіб розподілу присуджених платежів у разі задоволення групового позову.

Згідно з ч. 4 ст. 209 ЦК України на вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Однак під час вчинення нотаріального посвідчення невіддільною частиною є встановлення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, які беруть у них участь, дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину. Все це призводить до того, що кожен потенційний учасник групового позову повинен знайти час на укладання зазначеного правочину (розглянути його умови, за необхідності звернутись за юридичною допомогою та погодити їх), понести відповідні витрати на його вчинення. В концепції групового позову необхідно відмітити, що укладання вказаного правочину з ініціюючим позивачем (громадською організацією) займе суттєвий часовий проміжок. Причому ані строків, ані основних положень для укладання правочину з приводу розподілу судових витрат та розподілу присуджених платежів законопроект № 10292 не визначає. Зазначимо, що в масштабах багаточисельності учасників групи зміст договору стане модельним, а його умови визначатимуться ідентичними для кожного з них. У зв'язку з цим більш коректним стане застосування публічного договору приєднання з визначенням його основних умов. Вважаємо, що такі умови повинні базуватись на принципі пропорційності та строків проведення виплат. Такий договір розміщується в електронному сервісі «Електронний суд» з метою надання можливості ознайомлення з ним кожного бажаючого та визнання його умов надалі.

Предметно розглядаючи підстави для відмови у відкритті провадження по справі за груповою позовною заявою, помічаємо, що положення, викладені в ч. 2 ст. 273-6 ЦПК України законопроекту № 10292, потребують більш коректного викладу, а саме: словосполучення «вже зверталася із тотожним позовом» замінити на «вже зверталася із позовом між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав». Вказане вводиться з метою недопущення порушення конституційної норми, встановленої ст. 61 Конституції України, яка передбачає, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Саме зазначена норма є гарантією того, що одна й та саме особа не отримає захист свого порушеного права або в порядку індивідуального або групового захисту.

При цьому слід вказати ще на одну неточність. Йдеться про те, що громадська організація не в усіх випадках складатиметься з учасників групи, тому й відмовляти у відкритті провадження їй як «учаснику справи» є не зовсім вдалим.

Звертаємо свою увагу на ще одне положення, яке за своїм викладом є сумнівним, а саме серед інформації, що зазначається в оголошенні, є вимога стосовно передбачення умов додаткового приєднання до позову, однак їх зміст в цілому у законопроекті № 10292 не розкривається, а також не визначається суб'єкт, який повинен їх визначити.

Слід зазначити, що в ст. 273-9 ЦПК України законопроекту № 10292 передбачаються особливості підготовчого засідання у справах за груповим позовом, однак процедура так званої «сертифікації» не встановлюється, що, по суті, може призвести до виникнення ситуації, за якої не забезпечуватиметься належний розгляд поданих документів потенційними учасниками групи, тим самим створюються умови для зловживання.

Ще один аспект, який потребує вивчення, це неможливість застосування порядку врегулювання спору за участю судді під час розгляду справи за груповим позовом (ч. 5 ст. 273-10 ЦПК України законопроекту № 10292). Беручі до уваги світову практику застосування групового позову, відмічаємо, що більшість з них вирішувались до розгляду справи по суті, адже сторона, що порушила права та законні інтереси багаточисельної групи осіб на етапі її формування, вже розуміє можливі для себе наслідки, що у випадку задоволення позову пов'язані не тільки із компенсаційними виплатами, а й судовими витратами. У зв'язку з цим вирішення справи за груповими позовами із застосуванням вказаного порядку розцінюємо як ефективний та дієвий спосіб урегулювання судового спору.

Проаналізувавши усі запропоновані зміни до ЦПК України в рамках законопроекту № 10292, відмічаємо, що правове регламентування не торкнулось встановлення порядку реалізації права на апеляційне та касаційне оскарження під час розгляду справ за груповими позовами. Беззаперечним є те, що наявність вказаних етапів цивільного судочинства є необхідною гарантією, що кожен, чиї права зазнали порушення, віднайде відповідний захист.

Висновки. Беручі до уваги проведене дослідження, а також системний підхід до вивчення особливостей, які характеризують порядок розгляду справ за груповими позовами, означимо, що запровадження порядку розгляду справ за груповими позовами є необхідним та очікуваним кроком, оскільки масові порушення набувають все більшого поширення у сучасних реаліях.

Водночас представлений законопроект місить у собі достатню кількість положень, які потребують доопрацювання з метою недопущення їх двозначного трактування.

Слід зазначити, що деякі процедури, представлені у законопроекті № 10292, є занадто складними, потребуючими значних фінансових ресурсів та часу для їх реалізації. Фактично їх наявність може заблокувати застосування вказаного механізму у практичній площині та стане лише закрапленим на папері процесуальним порядком.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо групових позовів про захист прав споживачів, права на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище», зареєстрований 15.05.2019 № 10292. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/ zweb2/webproc4_1?pf3511=65935 (дата звернення 26.05.2019);

2. Аболонин Г.О. Групповые иски в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 1999. 28 с.

3. Степаненко Т.В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.;

4. Кулахметов Ш.Б. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел о защите прав и законных интересов группы лиц : автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2013. 24 с.;

5. Журбин Б.А. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производственным искам : автореф. дис. ... кан. юр. наук : 12.00.15 / Саратовская государственная юридическая академия. Саратов, 2013. 28 с.;

6. Миколаєць В.А. Груповий позов у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.;

7. Губська А. В. Групові позови в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.;

8. Борщенко В.В. Групові позови в господарському процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2015. 20 с.

9. З акон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (дата звернення: 26.05.2019).

10. Олдак Т.В. Характеристика ознак групового позову у цивільному судочинстві. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав* : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 18 груд. 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, НДІ правознавства, Каф. цивіл. права. Харків : Б. в., 2016. С. 274–277.

11. Словник української мови: в 11 томах. Том 2. 1971. 325 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.20

БОНДАРЕНКО О.М.

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВОГО СПОРУ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених запропоновано авторське визначення терміна «механізм правового регулювання вирішення податкового спору». Виокремлено найбільш характерні ознаки окресленого поняття, зокрема такі: має системний та динамічний характер; має внутрішню структуру, яка відображає внутрішню організацію, будову; є частиною загального механізму правового регулювання; має власні завдання та функції; реалізується у вигляді послідовних і взаємопов'язаних стадій та процедур; починає діяти (функціонувати) виключно через волевиявлення однієї чи обох сторін податкового спору. Зроблено висновок, що ключові ознаки механізму правового регулювання вирішення податкового спору мають: системний характер; динамічний характер (що проявляється у тому, що: – по-перше, функціонально-цільове призначення механізму правового регулювання вирішення податкового спору реалізується тільки тоді, коли його засоби застосовуються до конкретних проблемних життєвих ситуацій у податковій сфері. Тобто цінність цього механізму не у тому, щоб зафіксувати певний статичний порядок правових засобів, форм методів, а забезпечити їх поетапне, послідовне та злагоджене застосування для розв'язання відповідних проблем; – по-друге, механізм правового регулювання вирішення податкового спору постійно взаємодіє з іншими державно-правовими механізмами і системами, розвивається і змінюється з урахуванням об'єктивно існуючих потреб, умов і обставин суспільно-державного розвитку); має внутрішню структуру; є частиною загального механізму правового регулювання (що виражається у такому: по-перше, у загальноправовому призначенні досліджуваного механізму – це забезпечення режиму законності та стану правового порядку у відповідній сфері суспільного життя; по-друге, у його засадничому підґрунті – в основі механізму правового регулювання вирішення податкового спору лежать загальноправові принципи; по-третє, у структурі досліджуваного механізму присутні ті ж елементи, що й у складі загального механізму правового регулювання); має власні завдання та функції, які полягають у визначенні та гарантуванні належного функціонування правового порядку практичного вирішення (розв'язання) юридичних спорів у сфері оподаткування; реалізується у вигляді послідовних і взаємопов'язаних стадій і процедур, під час яких знаходять своє практичне втілення відповідні кожній із них правові засоби, форми і методи; починає діяти (функціонувати) виключно через волевиявлення однієї чи обох сторін податкового спору.

Ключові слова: *механізм, правове регулювання, податковий спір, структура, організація, законодавство.*

In the article on the basis of the analysis of scientific views of scientists the author's definition of the term "the mechanism of legal regulation of the resolution of a tax dispute" is proposed. The most characteristic features of the outlined concept are singled

© БОНДАРЕНКО О.М. – здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук (Науково-дослідний інститут публічного права)

out, in particular: it has systemic and dynamic character; has an internal structure that reflects the internal organization, structure; is part of the general mechanism of legal regulation; has its own tasks and functions; implemented in the form of successive and interrelated stages and procedures; begins to operate (operate) solely as a result of the will of one or both parties to the tax dispute. It is concluded that the key features of the mechanism of legal regulation of the resolution of a tax dispute are: the systemic nature; a dynamic character (which is manifested in the fact that: firstly, the function-purpose purpose of the mechanism of legal regulation of the resolution of a tax dispute is realized only when its means are applied to specific problematic life situations in the tax sphere, that is, the value of this mechanism is not to fix a certain static order of legal means, forms of methods, and to provide them with a phased, consistent and coherent application for solving the corresponding problems; secondly, the mechanism of legal regulation of the decision on Dante dispute constantly interacts with other state-legal mechanisms and systems, develops and changes taking into account objectively existing needs, conditions and circumstances of social and state development); has an internal structure; is part of the general mechanism of legal regulation (as expressed in the following: firstly, in the general legal purpose of the investigated mechanism – is the provision of the regime of law and order of law in the relevant sphere of public life, and secondly, in its underlying ground – the basis of the mechanism legal regulation of the resolution of a tax dispute are general legal principles; thirdly, in the structure of the investigated mechanism there are the same elements as in the general mechanism of legal regulation); has its own tasks and functions, which consists in determining and guaranteeing the proper functioning of the legal order of the practical solution (solving) of legal disputes in the field of taxation; is realized in the form of consistent and interrelated stages and procedures, during which they find their practical implementation corresponding to each of them legal means, forms and methods; begins to operate (operate) solely as a result of the will of one or both parties to the tax dispute.

Key words: *mechanism, legal regulation, tax disputes, structure, organization, legislation.*

Вступ. У Конституції України закріплено обов'язок держави щодо охорони прав і свобод особи, що, у свою чергу, не виключає самостійних активних дій особи, використання нею різноманітних способів захисту своїх прав і свобод, які не заборонені законом. Платники податків мають такі самі права щодо використання не заборонених законом різноманітних способів захисту своїх прав і свобод [1]. Вирішення податкових спорів – досить складний процес, підготовка та реалізація якого спираються на цілу низку правових аспектів, які у своїй єдності становлять відповідний правовий механізм, аналізу поняття та характерних ознак якого і буде присвячено наукове дослідження.

Поняття «механізм правового регулювання» було в полі зору великої кількості науковців. Зокрема, йому приділяли увагу такі вчені: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко, Ю.В. Ковбасюк, О.А. Журавський, С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута, Ю.А. Ведєрніков, А.В. Папірна, О.Ф. Скакун, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, В.М. Кириченко, О.М. Куракін та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в науковій літературі відсутнє комплексне дослідження, присвячене проблемі визначення поняття та найбільш характерних ознак механізму правового регулювання саме у контексті вирішення податкового спору.

Постановка завдання. Метою статті є визначити поняття та ознаки механізму правового регулювання вирішення податкового спору.

Результати дослідження. Термін «механізм» (від грец. μηχανή «знаряддя», «пристрій») [2, с. 335] у тлумачних словниках української мови визначається так: пристрій, який передає або перетворює рух, приводить машину або апарат у дію; те саме, що й машина; послідовність дій окремих елементів, засобів для забезпечення чогось; сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище; внутрішня будова, система чого-небудь [3, с. 665]. С.А. Кузнецов тлумачить слово «механізм» як сукупність рухомо з'єднаних частин, що здійснюють під впливом застосовної сили завдані рухи [4, с. 539]. Найчастіше термін «механізм» використовується у сфері техніки, інженерії для позначення якихось технічних пристроїв, машин, апаратів, належить технічній сфері, де він використовувався для позначення певних апаратів, технічних пристроїв. Однак із

часом цей термін (тобто «механізм») став досить активно використовуватися в інших сферах теорії і практики, зокрема у правознавстві та галузі державного управління. Слово «механізм» використовується в багатьох понятійно-термінологічних конструкціях, якими оперують теоретики права та державного управління, як-от:

– механізм держави, який являє собою цілісну ієрархічну систему державних органів, що здійснюють державну владу, а також установ, підприємств, за допомогою яких виконуються завдання і функції держави [5, с. 87]. В.Д. Бакуменко тлумачить державний механізм як систему всіх державних органів, які здійснюють завдання держави і реалізують функції у сфері управління суспільством. Дослідник зазначає, що за характером і змістом діяльності ці органи поділяються на такі: органи законодавчої влади; органи виконавчої влади; органи судової влади та контрольно-наглядові органи [6, с. 418];

– механізм державного управління, який, як пише Г.В. Атаманчук, являє собою сукупність і логічний взаємозв'язок соціальних елементів, процесів і закономірностей, за допомогою яких суб'єкт державного управління (його компоненти) «сприймають» потреби, інтереси і цілі суспільства в керуючих впливах, закріплює їх у своїх управлінських рішеннях і діях і практично втілює їх у життя, спираючись на державну владу. Інакше кажучи, це механізм соціального «насичення» (наповнення) державного управління, завдяки використанню можливостей якого воно набуває бажану зумовленість, обґрунтованість і ефективність. Соціальний механізм у такому сенсі, продовжує науковець, не тільки привертає увагу до правових, функціональних і організаційних закономірностей і процедур формування та реалізації державного управління (чим часто і обмежуються роздуми багатьох представників юридичної науки), але і диктує необхідність визначення поряд, на основі і спільно з ними для кожного управлінського явища його соціальної функції, соціальної ролі і цінності в громадському русі. Без урахування цього механізму і оцінки в ньому кожного з елементів усвідомлення державно-управлінських феноменів може набути суто формального характеру [7, с. 86–87]. Є думка, згідно з якою механізм державного управління, способи розв'язання суперечностей явища чи процесу в державному управлінні, послідовна реалізація дій, які базуються на основоположних принципах, цільовій орієнтації, функціональній діяльності з використанням відповідних їй форм і методів управління [6, с. 421];

– механізм забезпечення. Наприклад, механізм забезпечення національної безпеки, який являє собою сукупність двох комплексних елементів нормативного (матеріального і процесуального) й інституційного (державного і недержавного) характеру, спрямованих на реалізацію національних інтересів країни та їх захист від різного роду загроз; або ж діяльність державних інституцій і структур громадянського суспільства, взаємопов'язаних цільовою орієнтацією, спільністю вирішуваних завдань притаманними їм методами, силами та засобами [6, с. 419]. Т.С. Смовженко та З.Е. Скринник, розмірковуючи про механізм забезпечення конституційно-правового статусу людини, визначили цей механізм як систему засобів, спрямованих на захист і реалізацію базових правових норм та інститутів, які проголошені на рівні конституції та конституційних законів і мають на меті визначення місця та ролі людини з погляду гарантування її прав у системі суспільних відносин. Головною метою цих засобів, зазначають правники, є захист конституційно-правового статусу людини, а також створення необхідних умов для того, щоб усі структурні елементи конституційно-правового статусу людини могли бути реалізовані як у відносинах людини з державою, так і в її стосунках з іншими суб'єктами правовідносин [8];

– правовий механізм – комплекс взаємопов'язаних юридичних засобів, які об'єктивовані на нормативному рівні, необхідні та достатні для досягнення певної мети [6, с. 423];

– механізм правової поведінки – сукупність засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання поведінки людини правом [9, с. 166];

– механізм правового виховання, який є засобом управління правовиховним процесом і визначає межі дій, місце та значення кожного його компонента, тобто за допомогою якого суб'єкти правового виховання впливають на суспільну й індивідуальну свідомість громадян, допомагаючи їм сприйняти правові принципи і норми [10, с. 183].

Окрім зазначених вище, термін «механізм» трапляється й у низці інших категорій, що використовуються у сфері права, однією із головних серед них при цьому є «механізм правове регулювання». На сторінках наукової та навчальної літератури наводиться ціла низка визначень цього поняття. Наприклад, Ю.А. Ведєрніков та А.В. Папірна розуміють механізм правового регулювання як узяту в сукупності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. За допомогою цієї системи правових засобів, способів і форм, зазначають правники, нормативність права переводиться у впорядкованість суспільних відносин,

задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок [11]. Механізм правового регулювання, пише О.М. Скакун, – процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний суб'єктами правового регулювання за допомогою системи правових засобів, способів і форм із метою задоволення публічних і приватних інтересів учасників суспільних відносин, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим», тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку й іншу правову діяльність суб'єктів права) [12, с. 498; 5, с. 262]. За В.С. Нерсесянцом, механізм дії права – це механізм абстрактно-загальної правової регуляції, конкретизованої та індивідуалізованої щодо конкретно-визначеного випадку вияву юридичної сили чинного права. У цьому разі загальна норма набуває індивідуального характеру щодо конкретного випадку [13]. М.В. Цвік у своїх працях зазначає, що правове регулювання засновується на складній взаємодії майже всіх правових явищ, які розглядалися в попередніх розділах підручника: правової свідомості принципів права, правових норм, актів їх тлумачення і застосування, юридичних фактів, правових відносин, суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, актів реалізації юридичних норм, правової культури, законності і та ін. Для відображення характеру зв'язків між цими явищами, що виступають як своєрідні засоби (форми) вирішення завдань правового регулювання, висвітлення функціонального призначення кожного з них у цьому процесі, у правознавстві використовується така категорія, як механізм правового регулювання. Звідси механізм правового регулювання (МПР), на думку науковця, може бути визначений як система послідовно організованих юридичних засобів (явищ), за допомогою яких досягаються цілі правового регулювання [14, с. 413]. В.М. Кириченко пропонує розуміти під механізмом правового регулювання систему спеціальних правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкування суспільних відносин [10, с. 234]. М.І. Матузов та О.В. Малько у своїх дослідженнях пишуть, що право як інструмент соціального управління покликане упорядкувати суспільні відносини, забезпечуючи реалізацію позитивних інтересів суб'єктів. Правове регулювання в процесі свого здійснення складається з певних етапів і відповідних елементів, що забезпечують рух інтересів суб'єктів до цінності. Кожен з етапів і юридичних елементів правового регулювання викликається до «життя» через конкретні обставини, які відображають логіку правової упорядкованості суспільних відносин, особливості впливу правової форми на соціальний зміст. Поняття, що означає цю стадійність юридичного управління і одночасно участь у ньому сукупності юридичних засобів, отримало в літературі найменування «механізм правового регулювання». Отже, підсумовують правознавці, механізм правового регулювання – це система юридичних засобів, організованих найбільш послідовним чином із метою упорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права [15, с. 227]. О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко зауважують, що наявна в суспільстві система суспільних відносин постійно потребує правового впливу. Форми та методи цього впливу змінюються залежно від суспільних потреб. У юридичній літературі проблема правового впливу та правового регулювання не є новою. У науці сформувалися напрями, які дають можливість дослідити право як ефективний засіб соціального регулювання. Правове регулювання в суспільстві здійснюється за допомогою певних механізмів. Підтримуючи позицію, яку висловлюють С.В. Бобровник та Н.М Оніщенко, правники пропонують відмовитись від розуміння цього механізму тільки як діяльності законодавця, який формує норму права, надає їй уповноважуючого, зобов'язуючого чи забороняючого характеру, та лише як виконання правового припису, підпорядкування забороні суб'єктами, яких цей припис стосується. За одностороннього підходу до механізму правового регулювання нанівець зводяться мета та цілі правового регулювання, не враховуються різні фактори, які впливають на процес зазначеного регулювання. Отже, за допомогою механізму правового регулювання обґрунтовується необхідність здійснення правового регулювання в суспільстві, впорядковуються явища правової дійсності, забезпечується їх єдність, взаємозв'язок і взаємодія, відбувається процес трансформації правових приписів щодо реальної поведінки суб'єктів права [13].

Висновки. Отже, аналіз позицій вищезазначених та інших правників свідчить про те, що зараз відсутній єдиний підхід до розуміння механізму правового регулювання. Втім, переважна більшість дослідників уважає, що за своєю сутністю цей механізм являє собою сукупність взаємопов'язаних юридичних засобів, форм, методів, за допомогою яких врегульовуються суспільні відносини, встановлюється відповідний правовий порядок. Такий підхід, загалом, є справедливим і до розуміння механізму правового регулювання вирішення податкового спору, оскільки воно – це також певна система суспільних відносин, в межах яких сторони цього спору доводять правомірність своєї позиції та вимагають від компетентного юрисдикційного органа відповідного захисту, сприяння у реалізації своїх прав чи законних інтересів. Звідси можемо визначити

механізм правового регулювання вирішення податкового спору як систему правових засобів, форм і методів, з використанням яких врегульовуються матеріально-правові та процедурно-процесуальні відносини, а також інші юридично значущі аспекти щодо розв'язання зазначеного спору.

На основі наведених вище думок можемо виділити такі ключові ознаки досліджуваного механізму:

1) системний характер. Означений механізм є не простим скупченням правових засобів, форм, методів, а системним утворенням. Загалом, незважаючи на цілу низку думок і підходів щодо визначення поняття «система», глибинний сутнісний зміст цієї категорії залишається незмінним – це множина, сукупність якихось елементів, що розташовані у тій чи іншій послідовності та мають певні взаємозв'язки між собою, через що виступають як єдине ціле, цілісне утворення. Звідси – системний характер досліджуваного механізму свідчить про те, що кожен його елемент посідає своє місце у структурі цього механізму, виконує відведене йому функціональне призначення, доповнює, розвиває, сприяє реалізації іншого, з яким він пов'язаний відповідними системними зв'язками;

2) динамічний характер, який проявляється у тому, що:

по-перше, функціонально-цільове призначення механізму правового регулювання вирішення податкового спору реалізується тільки тоді,коли його засоби застосовуються до конкретних проблемних життєвих ситуацій у податковій сфері. Тобто цінність цього механізму не в тому, щоб зафіксувати певний статичний порядок правових засобів, форм методів, а забезпечити їх поетапне, послідовне та злагоджене застосування для розв'язання відповідних проблем;

по-друге, механізм правового регулювання вирішення податкового спору постійно взаємодіє з іншими державно-правовими механізмами і системами, розвивається і змінюється з урахуванням об'єктивно існуючих потреб, умов і обставин суспільно-державного розвитку;

3) має внутрішню структуру, яка відображає внутрішню організацію, будову досліджуваного механізму. Структура визначає схему розміщення та взаємозв'язків елементів механізму. Її вивчення дає змогу встановити місце та роль кожного елементу в системі, встановити характер зв'язків між ними та наявні у них проблеми і недоліки, визначити найбільш оптимальний підхід до організації механізму врегулювання вирішення податкового спору;

4) є частиною загального механізму правового регулювання, що виражається у такому:

по-перше, у загальноправовому призначенні досліджуваного механізму – це забезпечення режиму законності та стану правового порядку у відповідній сфері суспільного життя;

по-друге, у його засадничому підґрунті – в основі механізму правового регулювання вирішення податкового спору лежать загальноправові принципи;

по-третє, у структурі досліджуваного механізму присутні ті ж елементи, що й у складі загального механізму правового регулювання;

5) має власні завдання та функції, які полягають у визначенні та гарантуванні належного функціонування правового порядку практичного вирішення (розв'язання) юридичних спорів у сфері оподаткування;

6) реалізується у вигляді послідовних і взаємопов'язаних стадій і процедур, під час яких знаходять своє практичне втілення відповідні кожній із них правові засоби, форми і методи;

7) починає діяти (функціонувати) виключно через волевиявлення однієї чи обох сторін податкового спору.

Список використаних джерел:

1. Журавський О.А. Вирішення податкових спорів у контексті адміністративної юстиції: міжнародний аспект. *Форум права*. 2011. № 3. С. 272–276.

2. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ : Наукова думка, 2000. 680 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

4. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. Санкт-Петербург : Норинт, 2000. 1536 с.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

6. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.

7. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления. Курс лекций. Москва : Юрид. лит., 1997. 400 с.

8. Українська людина в європейському світі: виміри ідентичності : навч. посібник / кол. авторів; за ред. д-ра екон, наук, проф. Т.С. Смовженко, д-ра філос. наук, проф. З.Е. Скринник. Київ : УБС НБУ, 2015. 609 с. URL: https://pidruchniki.com/77063/kulturologiya/mehanizm_zabezpechennya_konstitutsiyno-_pravovogo_statusu_lyudini_ukrayini.

9. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та інші; за ред. В.В. Копейчикова. стер. вид. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 320 с. Бібліогр.: С. 312.

10. Кириченко В.М., Куракін О.М. Теорія держави і права: модульний курс : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 264 с.

11. Ведєрніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навч. посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с. (Вища освіта XXI століття). URL: https://pidruchniki.com/15660212/pravo/ponyattya_osnovni_elementi_mehanizmu_pravovogo_regulyuvannya.

12. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-е вид. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.

13. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1203.htm.

14. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / 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.

15. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебное пособие. Москва : Юристъ, 2004. 512 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.21

БОРТНИК С.М.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СТАНУ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ

У статті на основі аналізу наукової літератури надано характеристику стану дослідження проблеми правового регулювання реалізації права на працю поліцейськими. Зазначено, що внаслідок реформ і перетворень, які відбулися у правоохоронній системі України протягом останніх років, зокрема ліквідації міліції та створення нового органу влади – Національної поліції, низка досліджень втратила свою актуальність, оскільки була орієнтована на старе законодавство, а отже, сьогодні бракує комплексного дослідження проблем правового регулювання трудових відносин поліцейських. З'ясовано, що трудові відносини службовців правоохоронних органів регулюються поряд із законами, численними наказами та розпорядженнями. Розрізненість і неузгодженість правових норм, які в них містяться, їх зайва диференціація спричиняють труднощі у пошуку необхідного нормативного матеріалу, його застосуванні та призводять до невиправданого погіршення правового становища службовців правоохоронних органів. У зв'язку з цим проблема вдосконалення законодавства, яке регламентує трудові відносини службовців правоохоронних органів, є особливо актуальною. Наголошено, що серед проблем правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів особливе місце посідає питання визначення галузевої належності зазначених відносин. Його вирішення є важливим як для теорії права, так і для практики застосування національного законодавства. Зроблено висновок, що відсутність належаного теоретичного обґрунтування проблем правового регулювання трудових відносин поліцейських пояснюється тим, що у контексті першочергових завдань реформи органів внутрішніх справ в Україні значна частина дослідників переключила свою увагу

© БОРТНИК С.М. – доктор юридичних наук, декан факультету № 2 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

на проблематику деполітизації органів Національної поліції, вдосконалення її взаємодії із населенням, підвищення рівня довіри до перших із боку інших, розвитку концепції сервісного характеру органів Національної поліції.

Ключові слова: *стан дослідження, правове регулювання, службово-трудові права, Національна поліція України, поліцейський.*

In the article on the basis of the analysis of scientific literature the characteristic of the state of research of the problem of legal regulation of the realization of the right to work by the police was given. It is noted that due to reforms and transformations that have taken place in the law enforcement system of Ukraine in recent years, in particular the liquidation of the police and the creation of a new body of power – the National Police, a number of studies have lost their relevance, since they were oriented towards old legislation, and therefore there is a lack of a comprehensive study of problems legal regulation of labor relations of the police. It is revealed that the labor relations of law enforcement officials are regulated by numerous orders and orders. The discrepancy and inconsistency of the legal norms contained therein, their excessive differentiation cause difficulties in finding the necessary normative material, its application and leads to unjustified worsening of the legal status of law enforcement officials. In this regard, the problem of improving legislation that regulates the labor relations of law enforcement officials is particularly relevant. It was emphasized that among the problems of legal regulation of labor relations of law enforcement officials, the issue of determining the sectoral affiliation of these relations takes on a special place. His solution is important both for the theory of law and for the practice of applying national law. It is concluded that the lack of the necessary theoretical substantiation of the problems of legal regulation of labor relations of the police is explained by the fact that in the context of the primary tasks of the reform of the law enforcement agencies in Ukraine, a significant part of the researchers turned their attention to the problem of depoliticization of the National Police, improvement of its interaction with the population, to the first of the others, the development of the concept of service character of the bodies of the National Police.

Key words: *state of research, legal regulation, labor and labor rights, National Police of Ukraine, police officer.*

Вступ. На поліцію покладається низка надзвичайно важливих завдань щодо охорони та захисту як життя і здоров'я, прав, свобод і законних інтересів окремих громадян, так і публічної безпеки та порядку, а також інтересів держави і суспільства загалом. І від того, наскільки якісно й ефективно держава забезпечуватиме трудові та тісно пов'язані з ними права та законні інтереси поліцейських, значним чином залежить дієвість та ефективність виконання ними своїх професійних завдань, функцій і обумовлених ними службово-трудових обов'язків. Ця обставина, а також той факт, що в Україні протягом багатьох років із боку влади не приділялося суттєвої уваги питанням удосконалення гарантій трудових і тісно пов'язаних із ними прав працівників правоохоронних органів, зумовили значний науковий інтерес до питання правового врегулювання службово-трудової діяльності цієї категорії працівників.

Означену проблематику досліджували представники як трудо-правової, так і адміністративно-правової науки, що зумовлено специфікою правового статусу правоохоронців. Значний внесок у її розроблення здійснили С.В. Венедіктов, К.Ю. Мельник, М.І. Іншин, С.С. Лукаш, Л.В. Могілевський, С.В. Попов, В.А. Глуховеря, С.О. Андренко, С.П. Чепела, О.М. Обушенко, О.В. Бутиліна, О.Ю. Кісіль та інші, які досліджували теоретичні й практичні проблеми правового регулювання трудових відносин працівників правоохоронних органів. Зокрема, особливу увагу було приділено таким питанням, як: проблема єдності та диференціації у правовому регулюванні трудових відносин за участю працівників правоохоронних органів; співвідношення трудо-правового та адміністративно-правового регулювання в контексті регламентації праці зазначених осіб; правове регулювання кадрового забезпечення; принципи та гарантії реалізації правоохоронцями права на працю; службовий час і час відпочинку; стимулювання та відповідальність працівників правоохоронних органів; проблеми правової регламентації пенсійного забезпечення працівників правоохоронних органів; та інше. Отже, відчутним є брак наукових досліджень, присвячених правовому регулюванню реалізації права на працю поліцейськими.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтувати необхідність дослідження проблеми правового регулювання реалізації права на працю поліцейськими.

Результати дослідження. Починаючи наше дослідження насамперед слід вказати працю І.І. Швидкого, який проводив дослідження сутності та кола принципів правового регулювання службово-трудової діяльності працівників ОВС. Науковець зазначає, що службово-трудова діяльність органів внутрішніх справ, окрім загальних демократичних принципів, характеризується і спеціальними засадами, що відповідають основним принципам правового регулювання службово-трудової діяльності працівників органів внутрішніх справ. Такі принципи зумовлюються специфікою державного органу, його структури, сфери його компетенції, особливістю поставлених перед ним завдань і виконуваних функцій. При цьому деякі структурні елементи можуть діяти, окрім основних, притаманних узагалі органам внутрішніх справ, на додаткових принципах. До основних принципів правового регулювання службово-трудової діяльності працівників органів внутрішніх справ ним було віднесено такі: принцип забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; принцип рівності громадян під час прийняття на службу до органів внутрішніх справ та під час її проходження; принцип поважання гідності особистості та гуманного ставлення до неї; принцип професіоналізму під час здійснення своїх службово-трудових зобов'язань; принцип компетентності працівників ОВС (цей принцип сьогодні є одним із найактуальніших); принцип дисципліни та законності; принцип персональної відповідальності за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків; принцип чіткого розподілу компетенції між державними органами та посадовими особами; принцип оплати праці за трудову діяльність за кошти державного бюджету або в деяких випадках – за кошти підприємств, організацій, громадян – за виконання відповідних послуг; договірна система оплати праці державних службовців, яка сприяє ліквідації зрівнялівки в оплаті праці працівників із різною професійною підготовкою та різними службовими обов'язками; принцип свободи та добровільності праці; принцип договірного характеру праці; принцип визначеності трудової функції; принцип самостійності працівників органів внутрішніх справ під час прийняття рішень; принцип, який є похідним від попереднього, – відповідальності за прийняті рішення [1].

В.В. Гончарук у своїх працях присвячує увагу проблематиці регулювання робочого часу працівників органів внутрішніх справ. Правознавець зазначає, що, незважаючи на те, що певні питання, які стосуються різних аспектів проходження служби в органах внутрішніх справ, або вже розроблені, або успішно розробляються, окремі теоретичні й прикладні проблеми дотепер не досить досліджені і не отримали своєї практичної реалізації. Таким, що потребує подальшого наукового дослідження та закріплення у трудовому законодавстві, є питання умов праці осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ. На підставі аналізу нормативно-правового підґрунтя науковець доходить висновку про те, що наразі назріла необхідність закріплення на рівні спеціального законодавства норми, яка б містила поняття робочого часу працівників ОВС та тлумачила основні аспекти його змісту [2].

С.С. Лукаш досліджував сутність і галузеву належність службово-трудових відносин за участю співробітників ОВС. За результатами проведеного аналізу вчений сформулював низку висновків, зокрема: формами вияву диференціації правового регулювання трудових відносин працівників органів внутрішніх справ є спеціальні норми, що утворюють систему, основу якої складають дві групи норм, а саме: а) норми, які або відтворюють загальні норми трудового права, або відсилають до відповідних норм трудового законодавства; б) норми, які встановлюють особливості правового регулювання службово-трудових відносин працівників органів внутрішніх справ у порівнянні з трудовим законодавством, зумовлені завданнями, покладеними на органи внутрішніх справ, формами і методами їх реалізації, спеціальними вимогами, які висуваються до працівників органів внутрішніх справ. У свою чергу, норми другої групи за характером правових приписів запропоновано розділити на чотири різновиди: 1) норми, які встановлюють для працівників органів внутрішніх справ додаткові пільги порівняно з аналогічними загальними нормами трудового права; 2) норми, що містять винятки з тих гарантій, які встановлено загальними нормами трудового права для більшості працівників; 3) норми, що передбачають особливі умови служби, характерні тільки для працівників органів внутрішніх справ, зокрема такі, що встановлюють спеціальні вимоги і підвищену відповідальність; 4) норми, що в установлених випадках надають право вибору того чи іншого загального або спеціального правила для застосування [3].

О.В. Лавріненко, розглядаючи проблематику проходження служби в ОВС, особливу увагу звертав на ротацію працівників цього органу, зокрема її методи та механізми проведення. Науковець наголошує, що ротація персоналу органів внутрішніх справ України є не лише можливою, а

й життєво необхідною. Проте законодавець має не просто формально закріпити це у відповідних приписах, а й чітко визначити механізм здійснення з урахуванням загальних гарантій трудового законодавства для найманих працівників під час переведення їх на іншу роботу [4]. У зв'язку з цим учений звертає увагу на такі моменти: 1) просуваючи по службі, перевагу потрібно надавати особам, які мають значний позитивний професійний досвід роботи на аналогічних або попередніх щаблях, але має бути відкритим і «канал ротації» кадрів для здійснення «бокового входження» талановитих людей з позаапаратних сфер (наука, військова служба) на досить високі посадові рівні без поступового проходження всіх щаблів адміністративної сходинки; 2) під час проведення ротації всі категорії державних службовців, зокрема й ті, що проходять службу в органах внутрішніх справ, повинні давати свою згоду в письмовій формі, а сама ця процедура (надання такої згоди працівником) як власне можливість здійснення ротації на деяких посадах у системі органів внутрішніх справ повинна бути детально виписана у спеціальному трудовому законодавстві; 3) пріоритетним у механізмі ротації по службі слід визнати не власне боротьбу з корупцією, а підвищення ефективності діяльності органів внутрішніх справ, раціональність використання кадрів, адже таке просування по службі розширює світогляд, підвищує управлінську кваліфікацію працівників, запобігає кадровому застою та консерватизму, дає змогу краще вивчати кадри та готувати їх до роботи на керівних посадах; 4) необхідно внести відповідні зміни і до загального, і до спеціального трудового законодавства про порядок та умови проходження служби в органах внутрішніх справ задля забезпечення постійної зайнятості професійних державних службовців, їх правової захищеності, зокрема, за зміни керівництва та незалежно від політичної динаміки в країні [4].

Варто виділити також наукову працю К.Ю. Мельника, присвячену аналізу проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів, в якій науковець зазначає, що успішна реалізація завдань і функцій правоохоронних органів залежить, перш за все, від якості персоналу цих органів та ефективності їх професійної діяльності. При цьому, підкреслює науковець, сучасне національне законодавство, яке регулює трудові відносини службовців правоохоронних органів, характеризується відсутністю належної систематизації нормативного матеріалу. Трудові відносини службовців правоохоронних органів регулюються поряд із законами, численними наказами та розпорядженнями. Розрізненість і неузгодженість правових норм, які в них містяться, їх зайва диференціація спричиняють труднощі в пошуку необхідного нормативного матеріалу, його застосуванні та призводять до невиправданого погіршення правового становища службовців правоохоронних органів. У зв'язку з цим проблема вдосконалення законодавства, яке регламентує трудові відносини службовців правоохоронних органів, є особливо актуальною.

У своєму дослідженні правознавець звертає увагу також на те, що серед проблем правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів особливе місце посідає питання визначення галузевої належності зазначених відносин. Його вирішення є важливим як для теорії права, так і для практики застосування національного законодавства. Віднесення відносин, що складаються у зв'язку із проходженням служби у правоохоронних органах, до предмета тієї чи іншої галузі права має велике значення для побудови стрункої правової системи, застосування властивого цій галузі права понятійного апарату, усунення прогалин у правовому регулюванні і, врешті-решт, для формування чіткої правозастосовної практики [5, с. 3–4].

Зі свого боку, Л.В. Могілевський у своїх дослідженнях зазначає, що назріла необхідність зміни підходів до правового регулювання трудових відносин працівників органів внутрішніх справ України. Правник наголошує, що потребує додаткового дослідження питання забезпечення та захисту трудових прав працівників ОВС. З метою вирішення певних проблем у цій сфері він пропонує здійснити такі кроки, зокрема: 1) створити реальний та дієвий правовий механізм діяльності профспілок працівників ОВС для захисту своїх прав; 2) створювати та впроваджувати у практичну діяльність ОВС коментарі спеціального законодавства (наказів, розпоряджень, положень, статутів тощо) щодо їх практичного застосування, особливо тих, які безпосередньо пов'язані з реалізацією трудових прав працівників ОВС; 3) у зв'язку з тим, що в жодному з правових актів, які регулюють трудові і службово-трудові відносини, так і не встановлено чітких меж загального й спеціального правового регулювання службово-трудових відносин, а також з урахуванням історичного досвіду запропоновано такий варіант нормативно-правового закріплення співвідношення єдності й диференціації досліджуваних відносин, зокрема, до КЗпП та проєкту Трудового кодексу України внести норму з вказівкою на те, що службово-трудові відносини регулюються спеціальним законодавством, а в частині забезпечення, реалізації та захисту прав і свобод громадян, дотримання правових гарантій, установлених державою, – також чинним кодексом та іншими законами. Для правильного тлумачення і застосування цієї норми запропо-

новано також у КЗпП, проєкті ТК або Законі України «Про державну службу» закріпити поняття службово-трудових відносин та їх сторін для того, щоб ця норма стала універсальною для всіх державних як цивільних, так і мілітаризованих служб, зокрема для ОВС [6].

Д.В. Хорошун, проаналізувавши проблеми правового регулювання робочого часу працівників поліції доходить висновку, що вони можуть працювати з перервами та без них, з однозмінним і багатозмінним циклом роботи. Тому норми тривалості робочого часу повинні розподілятися раціонально, так, щоби була реальна можливість забезпечення сприятливих умов для виконання працівниками поліції своїх правоохоронних функцій, а також повної реалізації норм трудового законодавства з метою охорони їх здоров'я та забезпечення необхідного часу відпочинку [7].

Висновки. Аналіз зазначених робіт свідчить про те, що за роки незалежності було сформовано значний науковий доробок щодо кола ключових проблем у сфері реалізації працівниками правоохоронних органів своїх трудових прав і визначено можливі шляхи та пропозиції щодо їх вирішення (подолання), перш за все, шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства. Однак, віддаючи належне науковим зусиллям зазначених дослідників, слід зауважити, що внаслідок реформ і перетворень, які відбулися у правоохоронній системі України протягом останніх років, зокрема ліквідації міліції та створення нового органу влади – Національної поліції, низка досліджень втратила свою актуальність, оскільки була орієнтована на старе законодавство. Ті ж наукові праці, що присвячені вже питанням правового регулювання новоствореної Національної поліції, зокрема регулюванню праці поліцейських, орієнтовані переважно на висвітлення окремих проблемних аспектів у цій сфері, тобто сьогодні бракує комплексного дослідження проблем правового регулювання трудових відносин поліцейських.

Відсутність належаного теоретичного обґрунтування проблем правового регулювання трудових відносин поліцейських пояснюється, на нашу думку, також тим, що у контексті першочергових завдань реформи органів внутрішніх справ в Україні значна частина дослідників переключила свою увагу на проблематику деполітизації органів Національної поліції, вдосконалення її взаємодії з населенням, підвищення рівня довіри до перших із боку інших, розвитку концепції сервісного характеру органів Національної поліції. Втім, проблеми реалізації працівниками поліції трудових і тісно пов'язаних із ними прав нікуди не поділися. Оновлене законодавство, звісно ж, принесло певні позитивні зміни й зрушення у цю сферу, однак все ж таки не забезпечило належного вирішення всіх її проблемних аспектів.

Наведені обставини зумовлюють необхідність здійснення комплексного дослідження проблем правового регулювання трудових відносин поліцейських. При цьому окрема увага має бути приділена вивченню зарубіжного досвіду вирішення цього питання з метою виокремлення позитивних моментів і з'ясування можливостей їх використання задля вдосконалення правового регулювання трудових відносин поліцейських в Україні. Ці кроки забезпечать сприйняття зазначених проблем не розрізнено, а в їх єдності, дадуть змогу зрозуміти їх зв'язок і прослідкувати вплив, який вони здійснюють одна на одну. А це, у свою чергу, сприятиме виробленню змістовного, комплексного, системного підходу до вирішення цих проблем і запобігатиме фрагментарним, уривчастим заходам щодо подолання їх окремих проявів.

Список використаних джерел:

1.Швидкий І.І. Принципи правового регулювання службово-трудової діяльності працівників ОВС. *Форум права.* 2008. № 2. С. 473–475. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2008_2_69.

2.Гончарук В.В. Робочий час працівників ОВС як одна з основних умов їх праці. *Форум права.* 2011. № 2. С. 184–188. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_31.

3.Лукаш С.С. До питання про службово-трудові відносини працівників ОВС. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского.* Сер. «Юрид. науки». 2010. Т. 23 (62). № 1. С. 150–156.

4.Лавріненко О.В. Ротація працівників ОВС: методи та механізми її проведення. Віче. 2008. № 18. URL: http://veche.kiev.ua/journal/1103/.

5.Мельник К.Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : монографія. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2009. 360 с.

6.Могілевський Л.В. Щодо захисту трудових прав працівників органів внутрішніх справ України в сучасних умовах. *Форум права.* 2010. № 4. С. 641–647. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_102.

7.Хорошун Д.В. Правове регулювання робочого часу працівників. URL: http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-1552/.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.22

БУГАЙЧУК К.Л.

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ, ЩО ПРИЙМАЮТЬСЯ В ПРОЦЕСІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

У публікації визначено поняття та ознаки управлінських рішень, що приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції. Також автором досліджено передумови прийняття таких управлінських рішень, вимоги, що висуваються до них, а також здійснено їх класифікацію залежно від різноманітних підстав і критеріїв. Наголошено, що передумовою початку процесу прийняття управлінського рішення є виникнення так званих «проблем» або причин, які можуть бути зумовлені як зовнішніми, так і внутрішніми обставинами. Як правило, до зовнішніх обставин відносять приписи вищих суб'єктів, прийняття нормативно-правових актів вищого рівня. Тобто ці обставини не залежать від особи, що має прийняти управлінське рішення. Внутрішніми обставинами визнаються ті, що залежать від діяльності суб'єкта прийняття управлінського рішення або зумовлені особливостями функціонування системи державного органу як об'єкта публічного адміністрування. З'ясовано, що передумовою початку процесу прийняття управлінського рішення в органах Національної поліції є виникнення проблем, що зумовлені як зовнішніми, так і внутрішніми обставинами. Зовнішні обставини не залежать від волі особи, що має право приймати управлінські рішення. Внутрішніми обставинами визнаються ті, що залежать від діяльності суб'єкта прийняття управлінського рішення або зумовлені особливостями функціонування системи Національної поліції. Зроблено висновок, що управлінські рішення, що приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції, можна класифікувати залежно від територіальних меж дії, типів побудови організаційних структур, від кола осіб, на яких вони поширюються, від цільової спрямованості, зовнішньої форми, характеру впливу тощо.

Ключові слова: *рішення, управлінське рішення, публічне адміністрування, Національна поліція.*

The publication identifies the concepts and features of management decisions that are adopted in the process of public administration in the National Police. Also, the author examines the prerequisites for the adoption of such managerial decisions, the requirements put forward to them, as well as their classification, depending on a variety of reasons and criteria. It is stressed that the prerequisite for the beginning of the process of making a managerial decision is the emergence of so-called "problems" or causes that can be caused by both external and internal circumstances. As a rule, external circumstances include the requirements of higher entities, the adoption of normative legal acts of a higher level. That is, these circumstances do not depend on the person who is to make a managerial decision. Internal circumstances are those that depend on the subject of the managerial decision or caused by the peculiarities of the functioning of the state body as an object of public administration. It was clarified that the prerequisite for the beginning of the process of making a management decision in the bodies of the National Police is the emergence of problems caused both by external and internal circumstances. External circumstances do not depend on the will of the person who has the right to make managerial decisions. Internal circumstances are those that depend on the subject of the management decision making or caused by the peculiarities of the functioning of the National Police. It is concluded that administrative decisions taken in the process of public administration in the bodies of the National Police can be classified depending on territorial boundaries, types of construction of organizational structures, from the circle of persons on whom they are distributed, from the target orientation, external form, nature of influence, etc.

Key words: *decision, management decision, public management, National Police.*

© БУГАЙЧУК К.Л. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Вступ. Активізація реформаційних процесів і постійний розвиток правоохоронної системи України вимагають від усіх зацікавлених суб'єктів законодавчої, виконавчої, освітньої та наукової діяльності концентрації зусиль, що будуть спрямовані на вдосконалення та оптимізацію її організаційної структури, нормативно-правового регулювання та внутрішньосистемних управлінських процесів.

Широкий перелік завдань, що закріплені за органами та підрозділами Національної поліції зумовлюють прийняття її повноважними особами великої кількості управлінських рішень, що спрямовані як на надання поліцейських послуг громадянам, так і на здійснення внутрішньорганізаційної та виконавчої діяльності в самій поліцейській системі.

Законність, якість та ефективність зазначених рішень безумовно впливає на загальну оцінку функціонування системи Національної поліції з боку держави та суспільства, а отже проведення наукових досліджень щодо особливостей управлінських рішень, які приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції є своєчасним та необхідним.

Аналіз останніх публікацій. Серед актуальних наукових праць в яких містяться питання, що пов'язані із поняттям та ознаками управлінських рішень, а також процесом їх ухвалення, слід відмітити здобутки Дунди С.П., Євтушенка О.Н., Малої Н.Т., Орліва М.С., Петруні Ю.Є., Сокуренка В.В. [1-6]. Разом із вищевикладеним відмітимо, що більшість вказаних праць на стосується діяльності системи Національної поліції, а ті, що висвітлюють дане питання не торкаються сфери публічного адміністрування. Отже виходячи із зазначених позицій пропонована стаття набуває певної новизни та доцільності.

Метою статті є здійснення аналізу ключових ознак управлінських рішень, що приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції, окреслення передумов їх прийняття, а також проведення їх класифікації за різними підставами та критеріями.

Викладення основного матеріалу. На думку фахівців в галузі теорії соціального управління управлінське рішення являє собою соціальний акт, який підготовлений на основі варіантного аналізу та оцінки, прийнятий у встановленому порядку, що має директивне загальнообов'язкове значення, містить постановку цілей і обґрунтування засобів їх здійснення, а також організовує практичну діяльність суб'єктів і об'єктів управління [7, с. 33].

Теорія прийняття управлінських рішень визначає його як результат вибору суб'єктом (органом) управління способу дій, спрямованих на розв'язання певної проблеми управління [5, с. 10]. Атамачук Г.В. у свої працях визначає управлінське рішення як соціальний акт, в якому в логічній формі (текстуальна модель) викладено впливи управлінських ланок (державних органів, посадових осіб на суспільну систему (керовані об'єкти), що необхідно для досягнення поставлених цілей, забезпечення інтересів та задоволення відповідних потреб в управлінні [8, с. 296].

Взагалі у науковій літературі з питань теорії і практики розробки та прийняття управлінських рішень його розглядають з таких позицій:

1) як результат вибору суб'єктом управління найкращої альтернативи, спрямованої на розв'язання управлінської проблеми або на вирішення поставленого завдання в наявній чи спроектованій ситуації з метою забезпечення впливу на об'єкт (систему) управління для досягнення цілей організації [2, с. 156-157; 4, с. 10].

2) як продукт творчої, вольової, розумово-психологічної діяльності керівника (суб'єкта управління), що містить вибір цілі, програми та способів діяльності щодо вирішення проблеми або зміни цілі, а його ухвалення як процес, котрий зумовлює появу цього продукту. Здатність і вміння правильно ухвалювати рішення становлять компетентність керівника [3, с. 345; 9, с. 10].

3) як акт цілеспрямованого впливу на об'єкт управління, що характеризує конкретну управлінську ситуацію, підготовлений на основі варіантного аналізу і прийнятому у встановленому порядку оцінки, що має директивне значення, який містить постановку цілей і обґрунтування засобів їх реалізації та організовує практичну діяльність суб'єктів і об'єктів управління, спрямовану на досягнення поставлених цілей [10, с. 287].

Особливим видом управлінських рішень фахівцями визнаються державні рішення, тобто всі управлінські рішення, які приймаються вищими та центральними органами державної влади з метою визначення та реалізації державних цілей, стратегій їх досягнення, основних функцій державної політики, а також вирішення питань державного рівня: визначення пріоритетів, цілей і функцій держави у певний період; вироблення та реалізація державної політики за її складовими; реформування структури органів державної влади; формування планів соціально-економічного розвитку; реформування системи державної служби [11, с. 49]

У публікаціях з проблематики управління в органах внутрішніх справ та в Національній поліції України управлінські рішення розглядають як заснований на законах та підзаконних

актах, аналізі та оцінці оперативної обстановки акт відповідного керівника органу поліції, що містить постановку цілей, обґрунтування засобів їх здійснення, прийнятий в установленому порядку і забезпечуючий організаційну сталість та вдосконалення діяльності органів поліції при виконанні завдань щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг [6, с. 175-176; 12, с. 398].

Засновуючись на вищевикладених наукових досягненнях можемо сказати, що управлінські рішення, які приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції України мають наступні ознаки:

– вони є підвидом державних управлінських рішень, оскільки приймаються центральним органом виконавчої влади, з метою реалізації завдань та функцій визначених чинним законодавством для системи Національної поліції України;

– являють собою засіб організації діяльності органів та підрозділів Національної поліції, забезпечення виконання нею чинних нормативно-правових актів держави, збереження стабільності її загальної системи, організаційних структур та їх подальшого удосконалення і розвитку;

– управлінське рішення приймається уповноваженим суб'єктом адміністрування із врахуванням об'єктивних законів розвитку держави та правоохоронної системи країни;

– управлінське рішення приймається не за власним бажанням суб'єкта адміністрування, а з метою виконання конкретних завдань покладених на поліцейські органи та підрозділи, а також виходячи із наявних проблем та ситуацій, що виникають в повсякденній діяльності поліції;

– управлінське рішення має організуючий владний характер, є обов'язковим для усіх виконавців, і у разі необхідності, забезпечується заходами примусового впливу;

– управлінське рішення в процесі публічного адміністрування встановлює для його об'єктів, в т.ч. усієї системи органів та підрозділів поліції обов'язкові правила поведінки, які можуть бути розраховані на конкретну ситуацію, так і на абстрактні суспільні відносини, тобто мати нормативний характер;

– в процесі ухвалення управлінського рішення суб'єкт адміністрування вибирає оптимальний варіант з декількох альтернативних, в цьому проявляється вольовий, творчий, розумово-психологічний характер його діяльності;

– управлінські рішення приймаються суб'єктами публічного адміністрування в межах визначених повноважень та у відповідності до встановленої процедури.

Передумовою початку процесу прийняття управлінського рішення є виникнення так званих «проблем» або причин, які можуть бути викликані як зовнішніми, так і внутрішніми обставинами. Як правило, до зовнішніх обставин відносять приписи вищестоящих суб'єктів (керівних ланок вищих рівнів управління), прийняття нормативно-правових актів вищого рівня. Тобто ці обставини не залежать від особи, що має прийняти управлінське рішення. Внутрішніми обставинами визнаються ті, що залежать від діяльності суб'єкта прийняття управлінського рішення або викликані особливостями функціонування системи державного органу як об'єкта публічного адміністрування. Серед внутрішніх проблем виділяються:

– недосконалі принципи діяльності організації;

– помилкові критерії оцінки діяльності організації, підрозділу або окремого працівника;

– порушення процесу досягнення поставленої цілі з помилкової або ініційованої причини;

– порушення виконавської дисципліни та ін. [1, с. 92; 6, с. 174].

В свою чергу вважаємо, що відповідно до визначених нами об'єктів публічного адміністрування, його сутності та ознак передумовами (факторами) прийняття управлінських рішень в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції України виступають наступні:

1) необхідність стабілізації системи Національної поліції України. Зазначені фактори є підставою прийняття управлінських рішень, які спрямовані на усунення недоліків в її діяльності, що можуть бути викликані помилками в процесі здійснення адміністрування (нечітко поставлені стратегічні та тактичні цілі, відсутність заходів реагування на надзвичайні події, проблеми в поточній діяльності підрозділів тощо). Усунення вказаних факторів суттєво не впливає на розвиток поліцейської системи, а лише забезпечує її належне функціонування відповідно до встановлених вимог.

2) необхідність оптимізації та подальшого розвитку системи Національної поліції України. Врахування цих факторів, потребує від суб'єктів публічного адміністрування прийняття управлінських рішень, які спрямовані на розвиток та оптимізацію системи Національної поліції, удосконалення її кадрового, інформаційного забезпечення, поліпшення нормативно-правового

регулювання. Завдяки передумовам або факторам розвитку система Національної поліції переходить із одного стану свого функціонування до іншого.

До управлінських рішень, що приймаються в органах та підрозділах Національної поліції, як з метою стабілізації її системи, так і з метою її оптимізації та подальшого розвитку висуваються відповідні вимоги. Зазначені положення вироблені, як на основі досягнень управлінської науки, так і на підставі положень нормативно-правових актів держави, які регулюють питання нормотворчої техніки. Зокрема, для актів Кабінету Міністрів України основними вимогами визначені:

– логічна послідовність. Полягає у логічному зв'язку усіх компонентів проекту акта, чітко виявлених причинно-наслідкових зв'язках між повідомлюваними діями (фактами);

– належна ясність викладу, точність опису;

– свобода від суперечностей. Неприпустима в актах суперечність смислового плану, коли наведені в тексті норми не узгоджуються одна з однією або взаємно виключаються;

– лаконічність. Досягається шляхом оптимальної заміни складних речень простими, а також уникання дієприкметникових і дієприслівникових зворотів в значній кількості;

– правильність компонування проекту акта. Недотримання цієї умови призводить до розтягнутості, великого вступу, складних повторів;

– нормативність мовних засобів офіційно-ділового стилю. Мова актів повинна відповідати сучасним правописним нормам [13].

Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки, які затверджені Міністерством юстиції України, зазначають, що до предмета правової експертизи проекту нормативно-правового акта належать такі питання:

1) Чи відповідає проект загальним принципам побудови правової системи? Якщо ні, то в чому це виявляється?

2) Чи відповідають положення проекту нормам Конституції України, а також законам з відповідної галузі права? Якщо ні, то яким саме нормам?

3) Чи відповідає зміст проекту соціально-економічним відносинам, що становлять предмет його регулювання? Якщо ні, то в чому саме?

4) Чи відповідає проект нормам чинних міжнародних договорів України? Якщо ні, то в якій частині?

5) Чи суперечать положення проекту чинним нормативно-правовим актам більшої, рівної або меншої юридичної сили?

6) Чи відповідає структура проекту усталеним принципам побудови нормативно-правових актів даного виду? Якщо ні, то чому? Яких змін потребує структура проекту?

7) Які положення проекту мають бути змінені, доповнені або виключені з нього і чому? [14].

Звичайно, що в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції не всі управлінські рішення підпадають під дію зазначених документів та їх вимог в силу певних ознак та особливостей, але все ж таки вони мають бути врахованими при прийнятті будь-якого виду управлінських рішень. Отже беручі до уваги цю позицію та за допомогою релевантних наукових праць [1, с. 92-93; 2, с. 158-159; 5, с. 12] пропонуємо у якості вимог до управлінських рішень, що приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції віднести наступні:

1. Інформаційна та наукова обґрунтованість. Її зміст виражається в тому, що управлінські рішення мають прийматися на основі повної та достовірної інформації (даних), а також актуальних наукових здобутків в галузі теорії управління, публічного адміністрування, менеджменту, адміністративного права, державного управління, психології, управління персоналом, економіки, організації діяльності правоохоронних органів тощо.

2. Своєчасність та оперативність, яка означає, що рішення повинно бути прийнято у необхідний момент, без випередження або запізнення. У першому випадку рішення не буде зрозумілим для виконавців, адже в ньому ще не настала потреба в реалізації, в другому – така потреба вже минула і стала неактуальною. Оперативність означає те, що уразі випадку нештатної ситуації (термінової потреби), управлінське рішення має бути прийнято якомога швидше, з метою локалізації проблеми або створення умов для подальшого розвитку системи поліції.

3. Результативність. Рішення має бути спрямованим на досягнення певного результату, що може бути виражений як кількісними, так і якісними показниками.

4. Реалістичність. Приймаючи рішення суб'єкт адміністрування має враховувати усі наявні можливості та ресурси, що є в його розпорядженні, об'єктивні чи суб'єктивні обмеження та можливості, а також реальні умови діяльності системи Національної поліції.

5. Правомірність. Вимога правомірності містить у собі наступні складові елементи:

– управлінське рішення має відповідати нормам чинного законодавства України, підзаконних актів, в т.ч. актам системи МВС України та раніш прийнятим рішенням в системі Національної поліції;

– рішення має прийматися уповноваженим суб'єктом адміністрування в рамках його компетенції, що може визначатися як окремими наказами нормативного характеру, так і інституціональними кадровими документами: посадовою інструкцією або функціональними обов'язками;

– управлінське рішення повинно прийматися у визначені строки (якщо цього вимагають нормативні акти) та у відповідній формі, що визначається вимогами до його зовнішньої форми та елементів оформлення.

6. Ясність та точність. Рішення має бути сформульовано і за необхідності викладено якомога зрозумілою мовою, з точним визначенням дій, строків та адресатів рішення, щоб не допустити двоякого трактування. У випадку письмової форми, рішення повинно бути позбавлене внутрішніх суперечностей між його частинами, а вони, в свою чергу, мають бути об'єднані між собою причинно-наслідковими зв'язками. Ясність та точність також досягається шляхом застосування простих речень, уникнення специфічної термінології без її тлумачення, орфографічною та стилістичною грамотністю.

7. Комплексність та повнота змісту. Ця вимога до управлінського рішення говорить про те, що рішення має враховувати та містити усі необхідні для його виконання аспекти: заходи, час, перелік виконавців, необхідну аналітичну інформацію, ресурси для реалізації, прогноз наслідків прийняття (якщо цього вимагає характер рішення).

8. Адаптивність. Зміст рішення має бути таким, що за зміни зовнішніх або внутрішніх умов його можна було адаптувати (змінити) до них, з метою збереження його відповідності існуючим суспільним відносинам.

9. Ефективність, яка означає те, що управлінське рішення повинно бути спрямоване на досягнення цілей адміністрування із найменшими затратами економічних та людських ресурсів.

10. Антидискримінаційність. Ця вимога випливає із вимог Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та постанови Кабінету Міністрів України «Питання проведення гендерно-правової експертизи».

Згідно із положеннями вказаних державних документів розроблення проектів нормативно-правових актів здійснюється з обов'язковим урахуванням принципу недискримінації. Крім того, обов'язковій антидискримінаційній експертизі підлягають проекти законів України, актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними колегіальними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями [15].

В свою чергу метою проведення гендерно-правової експертизи є запобігання прийняттю та наявності нормативно-правових актів, положення яких не відповідають принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків [16].

Враховуючи вищевказане будь-яке управлінське рішення (усне, письмове, у формі нормативного або індивідуального акту, як план, наказ, розпорядження) обов'язково повинно мати антидискримінаційний характер та за необхідності враховувати рівні права і можливості чоловіків та жінок.

Класифікація управлінських рішень в спеціальній літературі здійснюється за різними критеріями та підставами. Разом з цим їх «сліпий перенос» на управлінські рішення, що приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції, є недоречним, оскільки його предмет та об'єкти не є подібними до господарських підприємств, органів місцевого самоврядування інших державних органів. Тому засновуючись на наукових здобутках Сокуренка В.В., Петруні Ю.Є., Плішкіна В.М. [5, с. 16-17; 6, с. 177; 12, с. 402-403]. Наведемо власний перелік видів управлінських рішень, що приймаються під час публічного адміністрування в органах Національної поліції України:

1) За територіальними межами дії: загальносистемні (такі, що розповсюджуються на всю систему органів та підрозділів поліції), локальні (чинні в межах діяльності певного територіального підрозділу).

2) Залежно від типів побудови організаційних структур підрозділів Національної поліції: лінійні (приймаються в межах роботи певного лінійного підрозділу Національної поліції), функціональні (спрямовані на відповідні функціональні підрозділи в межах всієї системи поліції або відповідного територіального підрозділу)

3) За кількістю суб'єктів прийняття: колегіальні, єдиноначальні.

4) Залежно від обставин виникнення: ініціативні, спрямовані на виконання рішень вищих органів чи ланок управління.

5) Залежно від кола осіб, на яких вони поширюються: індивідуальні та нормативні. Індивідуальні вирішують конкретне завдання чи ситуацію адміністрування, як правило, спрямовані на конкретну особу та розраховані на разове застосування. Нормативні рішення розповсюджуються на невизначене коло осіб і розраховані на багаторазове застосування.

6) За часом дії управлінські рішення можуть бути постійними та розрахованими на певний час, або обмежені виникненням чи припиненням певної події.

7) Залежно від цільової спрямованості: рішення спрямовані на розвиток чи рішення спрямовані на підтримку стабільності системи Національної поліції України.

8) За зовнішньою формою: усні та письмові. Письмові управлінські рішення в багатьох випадках розглядаються як офіційний документ із властивою йому назвою та реквізитами.

9) Залежно від ситуацій прийняття: планові (прийняття зазначених рішень є складовою стандартних умов роботи органів та підрозділів Національної поліції), ситуаційні (термінові, приймаються на підставі виникнення незапланованих ситуацій та непередбачуваних подій).

10) Залежно від місця в управлінському процесі: вихідні, поточні та підсумкові. Вихідні рішення є підставою для виникнення певних суспільних відносин, вчинення певних дій, поточні – спрямовані на підтримку або коригування процесу діяльності органів поліції, підсумкові приймаються як узагальнення певних заходів, виконання професійних поліцейських дій тощо.

11) Залежно від характеру впливу: директивні (адміністративні), демократичні (рекомендаційні). Директивні рішення є обов'язковими для виконання усіма підпорядкованими суб'єктами, рекомендаційні є такими, що бажано виконувати, але ці дії не є обов'язковими.

12) Залежно від повноти інформаційного забезпечення: рішення, що приймаються в чітких, визначених умовах, рішення, що приймаються в умовах часткової визначеності та ті, що приймаються у невизначених умовах або умовах ризику.

Висновки. Управлінське рішення, що приймається в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції представляє собою усвідомлене, владне волевиявлення компетентного суб'єкта адміністрування, яке є продуктом його розумово-творчої діяльності, прийняте на основі варіантного аналізу, у встановленому порядку з дотриманням відповідних строків та форми, та спрямоване на виконання завдань та досягнення цілей діяльності системи Національної поліції, забезпечення її стабільності та органічного розвитку.

Передумовою початку процесу прийняття управлінського рішення в органах Національної поліції є виникнення проблем, що викликані як зовнішніми і внутрішніми обставинами. Зовнішні обставини не залежать від волі особи, що має право приймати управлінські рішення. Внутрішніми обставинами визнаються ті, що залежать від діяльності суб'єкта прийняття управлінського рішення або викликані особливостями функціонування системи Національної поліції.

Основними вимогами до управлінських рішень слід визнати наступні: інформаційна та наукова обґрунтованість, своєчасність та оперативність, результативність, реалістичність, правомірність, ясність та точність, комплексність та повнота змісту, адаптивність, ефективність, антидискримінаційність.

Управлінські рішення, що приймаються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції можна класифікувати залежно від територіальних меж дії, типів побудови організаційних структур, від кола осіб, на яких вони поширюються, від цільової спрямованості, зовнішньої форми, характеру впливу тощо.

Перспективними напрямами подальших наукових пошуків ми визначимо аналіз процесу прийняття управлінських рішень в органах Національної поліції України.

Список використаних джерел:

1. Дунда С.П., Побережна М.П. Адміністративний менеджмент: Конспект лекцій для студ. напр. 6.030601 «Менеджмент» денної та заочн. форм навч. Київ : НУХТ, 2013. 122 с.

2. Євтушенко О.Н. Державне управління (Основи теорії державного управління): навч. посіб. у 3-х частинах. Ч. 1. Основи теорії державного управління. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. 268 с.

3. Мала Н.Т. Мистецтво прийняття управлінського рішення. *Науковий вісник НЛТУ України.* 2010. Вип. 20.14. С. 345–351.

4. Орлів М.С. Підготовка і прийняття управлінських рішень: навч.-метод. матеріали. Київ : НАДУ. 2013. 40 с.

5. Прийняття управлінських рішень : навч. посібник / за ред. Ю.Є. Петруні. 3-є вид., переробл. і доп. Дніпропетровськ : Університет митної справи та фінансів, 2015. 209 с.

6. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.

7. Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. Москва : Наука, 1972. 288 с.

8. Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы : учеб. пособие. Москва : ОАО «НПО «Экономика», 2000. 302 с.

9. Смирнов Э.А. Разработка управленческих решений : учеб. для вузов. Москва : Юнити-Дана. 2002. 271 с.

10. Малиновський В.Я. Державне управління. 3-є вид., перероб. та доп. Київ : Атіка, 2009. 608 с.

11. Державний менеджмент в контексті реалізації адміністративної реформи / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. Івано-Франківськ, 2012. 200 с.

12. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.

13. Про затвердження Правил підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.09.2005 р. № 870. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/870-2005-%D0%BF (дата звернення 04.01.2019).

14. Про Методичні рекомендації щодо розроблення проєктів законів та дотримання вимог нормопроєктної техніки та Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проєктів нормативно-правових актів : Постанова Колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 41. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=06AJZ46D14&abz=9V457 (дата звернення: 14.01.2019).

15. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17 (дата звернення: 16.01.2019).

16. Питання проведення гендерно-правової експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2018 р. № 997. *База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-2018-%D0%BF (дата звернення: 16.01.2019).

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.23

ВІНЕЦЬКА Р.М.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ

У статті висвітлюються актуальні проблемні питання систематизації адміністративних послуг у сфері освітньої діяльності, визначення критеріїв щодо їх систематизації, вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Також визначено проблемні питання нормативного закріплення адміністративних послуг у галузі здійснення освітньої діяльності: подрібнення адміністративних послуг, неповне встановлення у законодавстві інформаційних та технологічних карток надання адміністративних послуг, застаріле регулювання процедури надання окремих адміністративних послуг з використанням електронних систем, зокрема системи «Електронний уряд». За рівнем встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг виділено послуги, надання яких регламентоване: законом України, постановою Кабінету Міністрів України, нормативними актами

© ВІНЕЦЬКА Р.М. – здобувач кафедри конституційного і адміністративного права (Національний авіаційний університет)

Міністерств (накази МОН України, МОЗ України, Мінекономрозвитку тощо); нормативні документи інших центральних органів виконавчої влади.

За критерієм способу впливу суб'єктів публічної влади на правовий статус суб'єкта, який звернувся за отриманням послуги, державні (адміністративні) послуги класифіковано на адміністративні (пов'язані із винесенням рішення, яке впливає на виникнення, зміну, припинення спеціального правового статусу особи) та публічні (підтвердження певного статусу особи). Прикладом перших можна вважати видачу ліцензії на здійснення освітньої діяльності, переоформлення ліцензії. Прикладом других – видачу копії або дублікату такої ліцензії, верифікація, проставлення «Apostille» тощо. У зв'язку із наведеним, пропонуємо визначити на законодавчому рівні єдиний перелік адміністративних та інших публічних послуг, причому слова «інші публічні послуги» відобразити у його назві.

Першочерговим напрямом подальшого вдосконалення нормативного закріплення відповідних послуг визначено сферу саме безоплатних адміністративних послуг.

Опрацювання теоретичного підґрунтя для вирішення наведених проблемних питань становить перспективні напрями подальших досліджень. Так, одними з найбільш актуальних напрямів визначено: законодавче забезпечення надання адміністративних послуг електронними засобами; уніфікація існуючого переліку адміністративних послуг.

Ключові слова: *адміністративна діяльність, освітня діяльність, законодавство, адміністративні послуги, правовий статус суб'єкта, суб'єкт публічної влади.*

The article covers the topical issues of systematization of administrative services in the field of educational activity, the definition of criteria for their systematization, and the development of proposals on improving current legislation on this basis.

Also the problem issues of normative fixing of administrative services in the field of educational activities were defined: the shredding of administrative services, the incomplete establishment of information and technological cards for the provision of administrative services in the legislation, and the outdated regulation of the procedure for the provision of certain administrative services using electronic systems, in particular the Electronic Government system. The level of the establishment of the authority for the provision of administrative services provides for the provision of services which are regulated by: the law of Ukraine, the decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine, normative acts of the Ministries (orders of the Ministry of Education of Ukraine, Ministry of Health of Ukraine, Ministry of Economic Development, etc.); normative documents of other central executive bodies.

By criterion of the method of influence of subjects of public authority on the legal status of the entity that applied for the service, the state (administrative) services are classified into administrative ones (related to making a decision that affects the emergence, change, termination of a special legal status of a person) and public (confirmation of a certain status of a person). An example of the former can be considered the issuance of a license for educational activities, reissuance of the license. An example of others is the issuance of a copy or duplicate of such a license, verification, placement of "Apostille", etc. In connection with the above, we propose to define at the legislative level a single list of administrative and other public services, and the words "other public services" should be reflected in its title.

The primary area of further improvement of the normative fixing of the relevant services is determined by the scope of free-of-charge administrative services.

The development of a theoretical basis for solving these problem issues is a promising direction for further research. Thus, one of the most urgent areas is defined: legislative provision of administrative services provided by electronic means; unification of the existing list of administrative services.

Key words: *administrative activity, educational activity, legislation, administrative services, legal status of the subject, subject of public authority.*

Вступ. Застосування методу класифікації та групування дає змогу визначити істотні ознаки та властивості досліджуваного об'єкта, явища або процесу. Адаптуючи зазначене положення до сфери надання адміністративних послуг у досліджуваній сфері, можна вказати, що шляхом проведення систематизації таких послуг можна виявити основні закономірності та тенденції як щодо чинного стану правового регулювання зазначеної сфери суспільних відносин, так і щодо її подальшого розвитку. Сьогодні розвиток законодавства про адміністративні послуги у досліджуваній сфері є досить проблемним. Прикладом можна вказати значну розпорошеність законодавства у цій сфері, численну кількість недоліків (як прогалин, так і колізій) у правовому регулюванні. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI виключно законами встановлюється зокрема, найменування адміністративної послуги [1]. Втім, сьогодні не затверджено на рівні закону переліку адміністративних послуг, які надаються в галузі освітньої діяльності. Подібний перелік затверджено актом нижчого рівня, і він стосується тільки платних адміністративних послуг. Крім того, він затверджений кількома підзаконними актами [2; 3].

Попри наведене необхідно вказати, що питання класифікації адміністративних послуг у сфері здійснення освітньої діяльності на сьогоднішній день не отримали належної уваги науковців. Необхідно вказати, у першу чергу, на виділені у попередніх підрозділах роботи вчених, присвячені окремим видам адміністративних послуг у сфері здійснення освітньої діяльності: С.В. Газарян та Д.В. Верхогляд [4], Л.І. Паращенко [5] та деяких інших. Крім того, необхідно вказати на дослідників, які розглядають конкретно визначені сфери компетенції суб'єктів публічної влади. Наприклад, В.В. Петьовка, в межах дослідження функціонування суб'єктів публічної влади у сфері виборчих правовідносин, виділяє такі види адміністративних послуг: безпосередньо дозвільна діяльність у цій сфері; адміністративні послуги щодо забезпечення пожежної безпеки; адміністративні послуги з ліцензування у цій сфері; реєстрація юридичних фактів; легалізація, верифікація, нострифікація; послуги інформаційного характеру [6, с. 73]. В.І. Сіверін, досліджуючи сферу дозвільних послуг, виділяє такий критерій, як предмет питання, з яким заявник звертається до суб'єкта публічної влади [7]. Подібний критерій виділяє й О.О. Сосновик, досліджуючи адміністративні послуги, які надаються органами внутрішніх справ [8, с. 6]. І.В. Дроздова, досліджуючи питання правосуб'єктності окремих підрозділів Міністерства внутрішніх справ України, вказує на такий критерій, як сфери реалізації публічно-владних повноважень органів та підрозділів МВС України [9, с. 8].

Наукові підходи таких учених, як В.Б. Авер'янов, О.В. Джафарова, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, Р.О. Куйбіда, О.П. Рябченко, В.П. Тимошук, щодо систематизації адміністративних послуг є основою для подальших авторських досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення актуальних проблемних питань систематизації адміністративних послуг у сфері освітньої діяльності, визначення критеріїв щодо їх систематизації, вироблення на цій основі пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. В юридичній літературі сьогодні вказується на наявність істотних недоліків у системі надання адміністративних послуг, які в значній мірі актуальні і для сфери здійснення освітньої діяльності. Основним серед них можливо вважати відсутність заінтересованості суб'єкта надання адміністративної послуги у якісному її наданні, зокрема – своєчасному, із наданням необхідної та достовірної інформації, із дотриманням принципу «єдиного вікна» тощо. Це призводить до конкретних недоліків у їх діяльності. Прикладами таких недоліків наводяться: невиправданий поділ адміністративної послуги на декілька дрібних послуг; упровадження видів адміністративних послуг, існування яких не має достатніх законодавчих підстав; наявність прогалин у нормативному врегулюванні надання окремих видів послуг; запровадження супутніх платних послуг (копіювання, ламінування тощо) [10, с. 43–44].

Основою для подальшого дослідження можна вважати, крім того, виділення такого критерію класифікації адміністративних послуг, як рівень встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг, а також зміст адміністративної діяльності щодо надання адміністративної послуги. Так, за першим критерієм виділяються адміністративні послуги із централізованим, локальним та «змішаним» регулюванням. За другим критерієм виділяються такі види адміністративних послуг, як: реєстрація, надання дозволу (ліцензії), сертифікація, атестація, верифікація, нострифікація, легалізація, встановлення статусу тощо [11, с. 125–126]. У зв'язку із цим актуальною є позиція О.О. Сосновик стосовно розмежування власне адміністративних послуг та публічно-сервісних послуг за ознакою характеру повноважень, що реалізуються при їх наданні. Так, адміністративними послугами вчений виділяє ті, надання яких передбачає реалізацію владних повноважень суб'єкта їх надання. Підкреслюється, що результат такої послуги має безпосереднє юридичне значення у вигляді підтвердження певного права або навіть його надання. Публічно-

сервісні послуги не пов'язані із реалізацією таких повноважень, їх надання безпосередньо не створює юридичних наслідків, втім діяльність щодо надання таких послуг створює необхідні умови для реалізації особою своїх прав [12, с. 5].

Характеризуючи виділені у юридичній науці критерії класифікації адміністративних послуг, слід вказати на спірність окремих наукових підходів. До таких можна віднести, наприклад, підхід І.В. Дроздової, яка характеризуючи правосуб'єктність окремих підрозділі Міністерства внутрішніх справ України, виділяє такий критерій, як зміст конкретних адміністративних справ [9, с. 8, 9]. Так, слід вказати на відсутність усталеної доктринальної позиції щодо поняття «адміністративна справа» у контексті, застосованому дослідницею. Крім того, такий критерій у розумінні, застосованому дослідницею, поглинається критерієм змісту адміністративної діяльності, що за своїм значенням ближча до результату адміністративної послуги, ніж поняття «адміністративна справа». Втім, зазначене не скасовує факту, що класифікація адміністративних послуг, наведена у сучасній юридичній літературі, є досить розгалуженою.

Спираючись на аналіз проведених наукових поглядів, можливо вказати, що залежно від завдань виконуваних досліджень виділена досить різноманітна кількість критеріїв класифікації адміністративних послуг. Втім, слід підтримати висловлені у юридичній літературі позиції щодо актуальності виділення, у першу чергу, тих критеріїв, що сприяють внесенню змін до чинного адміністративного законодавства, мають значення для вироблення роз'яснень чинного законодавства, і таким чином безпосередньо сприяють вдосконаленню системи надання адміністративних послуг у певній сфері суспільних відносин, тобто мають виражене практичне значення.

У цьому зв'язку необхідно вказати, що наказом МОН України від 2 листопада 2010 року № 1047 затверджено Перелік платних адміністративних послуг, що надаються МОН України (далі – Перелік платних адміністративних послуг, що надаються МОН України) [2]. Серед послуг, які безпосередньо стосуються сфери освітньої діяльності та передбачених цим переліком можливо вказати на такі, як: проставлення спеціального штампу «Apostille» (спрощена процедура легалізації документів про освіту); нострифікація (визнання іноземних документі про освіту); проведення акредитації вищих навчальних закладів та вищих професійних училищ; проведення ліцензійної експертизи вищих навчальних закладів та вищих професійних училищ. Втім, можливо виділити й інші послуги, які хоча й не є умовою правосуб'єктності учасників правовідносин щодо реалізації права на освіту, але мають забезпечувальне значення для здійснення освітньої діяльності. Такою є, наприклад, послуга з видачі контрольної марки на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Така послуга набуває актуальності у випадку використання відповідних об'єктів авторського права у освітньому процесі. Іншим прикладом можна навести послугу щодо видачі свідоцтва про визначення організації колективного управління уповноваженою організацією. Слід вказати, що на сьогодні відповідні переліки встановлюються виключно стосовно платних адміністративних послуг у галузі здійснення освітньої діяльності, що не узгоджується із чинною концепцією розвитку правового регулювання надання адміністративних послуг, відповідно до якої види таких послуг мають бути визначені нормативними актами на рівні закону. Виходячи з наведеного, актуальною є класифікація адміністративних послуг у сфері здійснення освітньої діяльності на платні та безоплатні. Зокрема, подальше вдосконалення нормативного закріплення відповідних послуг необхідно проводити у першу чергу, у сфері саме безоплатних адміністративних послуг.

Зазначений Наказ є не єдиним нормативним актом, що визначає коло адміністративних послуг у галузі здійснення освітньої діяльності, які надаються на платній основі. Наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 550 затверджено зокрема, перелік платних адміністративних послуг, які надаються МОН України та Міністерством економічного розвитку і торгівлі (у сфері інтелектуальної власності) (далі – Перелік платних адміністративних послуг, що надаються МОН України та Мінекономрозвитку України) [3]. Відповідно до вказаного Переліку, передбачається надання таких послуг, як: видача ліцензії на надання освітніх послуг у сфері вищої та професійно-технічної освіти; переоформлення такої ліцензії; видача копії такої ліцензії; видача дубліката такої ліцензії тощо. Необхідно вказати про віднесення законодавцем до вказаного Переліку рішень, дій, які хоча й створюють умови для реалізації права на провадження освітньої діяльності, але не мають владного характеру. Такими рішеннями, діями є зокрема, рішення, дії щодо видачі копії та дубліката зазначеної ліцензії. Отже, зазначені рішення, дії не відповідають ознакам адміністративної послуги, що закріплені у п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону «Про адміністративні послуги», відповідно до якої наслідками надання адміністративної послуги визначається набуття, зміна чи припинення суб'єктивних прав та обов'язків. З іншого боку, відповідно до ч. 3 ст. 3 зазначеного Закону, видача копій документів,

дублікатів, інші дії, внаслідок яких зокрема підтверджується наявність у суб'єкта певного правового статусу прирівнюється до надання адміністративної послуги. Вирішуючи зазначену проблему, необхідно зважати на таке. З огляду на значення вказаних рішень, дій для створення умов реалізації права на здійснення освітньої діяльності необхідно визнати поширення положень Закону України «Про адміністративні послуги» щодо них. Крім того, у наведених на початку цього підрозділу наукових позиціях зокрема С.Л. Дембіцької, О.О. Сосновик виділяються неправові адміністративні послуги та публічно-сервісні послуги, надання яких не передбачає видання адміністративного акту, і які не пов'язані із реалізацією владних повноважень, однак полягають у вчиненні певних дій щодо забезпечення відповідних прав особи [13, с. 55; 12, с. 5]. Виходячи з наведеного, з метою уточнення законодавчого термінологічно-категоріального апарату пропонуємо до таких послуг застосовувати термін «інші публічні послуги». Отже, за критерієм способу впливу суб'єктів публічної влади на правовий статус суб'єкта, який звернувся за отриманням послуги, державні (адміністративні) послуги необхідно класифікувати на адміністративні (пов'язані із винесенням рішення, яке впливає на виникнення, зміну, припинення спеціального правового статусу особи) та публічні (підтвердження певного статусу особи). Прикладом перших можна вважати видачу ліцензії на здійснення освітньої діяльності, переоформлення ліцензії. Прикладом других – видачу копії або дублікату такої ліцензії. У зв'язку із наведеним, пропонуємо визначити єдиний перелік адміністративних та інших публічних послуг, причому слова «інші публічні послуги» відобразити у його назві. Відповідне питання необхідно врегульовувати на законодавчому рівні, одночасно із адміністративними послугами.

Специфікою надання адміністративних послуг у галузі здійснення освітньої діяльності є участь у наданні окремих з них кількох суб'єктів публічної влади. Так, відповідно до абз. 4 п. 9 Статуту Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 244 [15], зазначене агентство проводить ліцензійну експертизу, за результатами якої готує експертний висновок щодо можливості видачі ліцензії на провадження освітньої діяльності у сфері зокрема, вищої освіти. Втім, відповідно до зазначеного вище Переліку надання платних послуг МОН України, суб'єктом надання відповідної послуги є саме МОН України. Технологічною карткою адміністративної послуги щодо видачі ліцензії на освітню діяльність у сфері вищої та професійно-технічної освіти визначено структурний підрозділ, відповідальний за етапи надання такої послуги. Таким структурним підрозділом визначено Департамент атестації кадрів вищої кваліфікації МОН України [14]. Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти не згадується. Відповідно до ч. 5 ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги», технологічна картка має містити інформацію про порядок надання адміністративної послуги. В цьому випадку відсутня інформація про такий принципово важливий етап, як надання зазначеного експертного висновку. Відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 8 зазначеного Закону, у технологічній картці зазначається, зокрема, інформація про структурний підрозділ, відповідальний за вчинення дії або прийняття рішення. Як слушно зазначає В.П. Тимощук, при розробленні технологічної картки адміністративної послуги мають враховуватися людські ресурси, необхідні для надання адміністративної послуги, а також час, необхідний для прийняття процедурних рішень [16, с. 48]. Технологічна картка адміністративної послуги, на наш погляд, має містити інформацію щодо усіх суб'єктів, які приймають принципово важливі рішення при наданні адміністративної послуги. Таким чином, можна констатувати, що зазначена технологічна картка містить не повну інформацію щодо суб'єктів процесу надання такої послуги. Не ставлячи безпосередньо на обговорення питання щодо внесення змін до зазначеного положення, можна вказати, що зазначена колізія нормативного регулювання свідчить про існування більш широкої та системної проблеми – узгодження законодавства про надання адміністративних послуг взагалі та адміністративних послуг у галузі здійснення освітньої діяльності зокрема, на що вже неодноразово вказувалось у юридичній літературі та юридичних наукових публікаціях [17, с. 190].

Висновки. Проведене дослідження дає змогу сформулювати такі висновки.

Сьогодні слід визначити такі проблемні питання нормативного закріплення адміністративних послуг у галузі здійснення освітньої діяльності: подрібнення адміністративних послуг, неповне встановлення у законодавстві інформаційних та технологічних карток надання адміністративних послуг, застаріле регулювання процедури надання окремих адміністративних послуг з використанням електронних систем, зокрема системи «Електронний уряд».

За рівнем встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг виділено послуги, надання яких регламентоване: законом України, постановою Кабінету Міністрів України, нормативними актами Міністерств (накази МОН України, МОЗ України, Мінекономрозвитку тощо); нормативні документи інших центральних органів виконавчої влади.

За критерієм способу впливу суб'єктів публічної влади на правовий статус суб'єкта, який звернувся за отриманням послуги, державні (адміністративні) послуги необхідно класифікувати на адміністративні (пов'язані із винесенням рішення, яке впливає на виникнення, зміну, припинення спеціального правового статусу особи) та публічні (підтвердження певного статусу особи). Прикладом перших можна вважати видачу ліцензії на здійснення освітньої діяльності, переоформлення ліцензії. Прикладом других – видачу копії або дублікату такої ліцензії, верифікація, проставлення «Apostille» тощо. У зв'язку із наведеним, пропонуємо визначити на законодавчому рівні єдиний перелік адміністративних та інших публічних послуг, причому слова «інші публічні послуги» відобразити у його назві.

Подальше вдосконалення нормативного закріплення відповідних послуг необхідно проводити у першу чергу, у сфері саме безоплатних адміністративних послуг

Необхідно доповнити Перелік платних адміністративних послуг, що надаються зокрема, МОН України послугами, що полягають у вчиненні дій, прийнятті рішень, які хоча й створюють умови для реалізації права на провадження освітньої діяльності, але не мають владного характеру. Такі рішення, дії можуть стосуватись, зокрема, видачі копії, дублікатів документів дозвільного характеру.

Опрацювання теоретичного підґрунтя для вирішення наведених проблемних питань становить перспективні напрями подальших досліджень. Зокрема, одними з найбільш актуальних напрямів можна визначити такі: законодавче забезпечення надання адміністративних послуг електронними засобами; уніфікація наявного переліку адміністративних послуг.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32 (09.08.2013). Ст. 409.

2. Про упорядкування платних адміністративних послуг : Наказ Міністерства освіти і науки України від 2 листопада 2010 року № 1047. Доступ із інформ.-правової системи *«ЛІГА-ЗАКОН»*.

3. Деякі питання надання Міністерством освіти і науки і Міністерством економічного розвитку і торгівлі (у сфері інтелектуальної власності) платних адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 року № 550. Доступ із інформ.-правової системи *«ЛІГА-ЗАКОН»*.

4. Газарян С.В., Верхогляд Д.В. Концептуальні засади надання адміністративних послуг у сфері освіти органами місцевого самоврядування. *Theory and Practice of Public Administration*. 2016. № 3 (54). С. 1–7.

5. Паращенко Л.І. Державне управління загальною середньою освітою в контексті реформування системи адміністративних послуг. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10plisap.pdf (дата звернення: 14.02.19).

6. Петьовка В.В. Надання адміністративних послуг в Україні: теорія і практика : монографія. Київ : Логос, 2014. 214 с.

7. Сіверін В.І Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічних адміністрацій : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 193 с.

8. Сосновик О.О. Діяльність органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг: організаційно-правові питання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2008. 19 с.

9. Дроздова І.В. Міністерство внутрішніх справ України як суб'єкт надання адміністративних послуг : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2009. 20 с.

10. Реформа публічної адміністрації в Україні: проєкти концепції та законів / упоряд.: І.О. Коліушко, В.П. Тимощук. Київ, 2005. 192 с.

11. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / уклад. В.П. Тимощук. Київ : Факт, 2003. 496 с.

12. Сосновик О.О. Діяльність органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг : організаційно-правові питання : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2008. 209 с.

13. Дембіцька С.Л. Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2010. 214 с.

14. Про затвердження інформаційних та технологічних карток адміністративних послуг, які надаються Міністерством освіти і науки України : Наказ МОН України від 14 липня 2017 року № 1065. Доступ із інформ.-правової системи *«ЛІГА-ЗАКОН»*.

15. Про утворення Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 року. № 244. *Офіційний вісник України*. 2015. № 36 (15.05.2015). Ст. 1070.

16. Тимощук В.П. Адміністративні послуги : посібник. Швейцарсько-український проєкт «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ : ТОВ «Софія-А», 2012. 104 с.

17. Трубчанінова К.А. Аналіз законодавства України у сфері надання адміністративних послуг. *Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*. № 16 (205). 2013. С. 186–193.

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.24

ГРИЩЕНКО К.А.

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ТА ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України надано характеристику діяльності працівників Державної виконавчої служби та приватних виконавців. Виокремлено спільні та відмінні риси у роботі державних і приватних виконавців. Наголошено, що спільною є мета діяльності цих суб'єктів, яка полягає у своєчасному, повному і неупередженому виконанні судових рішень шляхом застосування всієї сукупності інструментів і засобів, які є доступними для державних і приватних виконавців та зміст яких визначається положеннями чинного законодавства України. Доведено, що важливість діяльності приватних і державних виконавців полягає в тому, що вона спрямована на виконання важливої функції в механізмі держави, а саме: по-перше, з правового погляду сприяє підвищенню ефективності судової системи України; по-друге, має суттєвий соціальний ефект, адже істотно впливає на якість та ефективність правової захищеності законних прав та інтересів громадян, що, у свою чергу, підвищує рівень довіри населення до держави взагалі та судових органів зокрема; по-третє, забезпечує економічну стабільність держави та кожного окремого громадянина. З'ясовано, що існування державних і приватних виконавців створює конкуренцію між ними, що, у свою чергу, призводить до їх постійного самовдосконалення. Все це у результаті сприяє пошуку та впровадженню ефективних процедур, наданню якісних послуг, швидкому відновленню порушених прав. Зроблено висновок, що, незважаючи на те, що приватні виконавці працюють паралельно з ДВС, правовий статус перших відрізняється від других: 1) різним способом відбору на посаду; 2) різним обсягом компетенції (приватні виконавці обмежені у прийнятті до виконання низки видів виконавчих документів); 3) способом оплати винагороди та її розміром; 4) діяльність приватних виконавців, крім Міністерства юстиції, контролює ще й Асоціація приватних виконавців тощо.

Ключові слова: *Державна виконавча служба, державні виконавці, приватні виконавці, права, обов'язки, компетенція.*

It is proved that the importance of the activity of private and public executives is that it is aimed at fulfilling an important function in the state mechanism, namely: firstly, from the legal point of view, contributes to the increase of the efficiency of the judicial system of Ukraine; secondly, it has a significant social effect, since it significantly influences the quality and effectiveness of the legal protection of the legitimate rights and interests of citizens, which in turn increases the level of public confidence in the state in general and the judicial authorities in particular; third, it ensures the economic stability of the state and of each individual citizen. It has been found out that the existence of state and private performers creates a competition between them, which in turn leads to their constant self-improvement. All this, as a result, promotes the search and implementation of effective procedures, the provision of quality services, and the rapid restoration of violated rights. It is concluded that despite the fact that private performers work in parallel with ICEs, the legal status of the first is different from the others: 1) different ways of selection for a post; 2) different levels of competence (private executives are limited in the adoption of a number of types of executive documents); 3) the method of payment of remuneration and its size; 4) the activity of private performers, besides the Ministry of Justice, is also controlled by the Association of Private Performers, etc. In the article, on the basis of analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine,

© ГРИЩЕНКО К.А. – здобувач кафедри правових основ господарської діяльності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

the characteristics of activity of the employees of the state executive service and private performers are given. The common and distinctive features of public and private performers are singled out. It is stressed that the common goal is the activity of these subjects, which is the timely, complete and impartial execution of court decisions, by applying the whole set of instruments and facilities that are available to public and private performers, the content of which is determined by the provisions of the current legislation of Ukraine.

Key words: *state executive service, state executors, private performers, rights, duties, competence.*

Вступ. В останні роки в Україні проходять докорінні зміни, що пов'язані зі стратегічним курсом нашої держави на європейську та євроатлантичну інтеграцію. Вказане вище призвело до активізації системних змін у суспільстві, пов'язаних із процесами модернізації та реформування як органів державної виконавчої влади взагалі, так і Державної виконавчої служби зокрема. Важливість реформування останньої полягає в тому, що завдяки її діяльності значною мірою формується довіра населення до держави та її органів. Аналіз сучасного стану функціонування Державної виконавчої служби України та приватних виконавців, а також завдань, що були покладені на них нормами чинного законодавства, дає змогу говорити про важливе соціальне призначення їх діяльності, яку, у свою чергу, також можна розцінити як один із видів державних гарантій щодо захисту прав та свобод людини і громадянина. А отже, як справедливо зауважують деякі дослідники, без існування надійного механізму виконання судових рішень судова влада втрачає суть свого існування, адже державна влада, яка не здатна забезпечити виконання своїх рішень, є лише коштовною декорацією [1, с. 27]. Вказане, у свою чергу, загрожує реальному захисту прав та свобод людини і громадянина у судовому порядку. Отже, можна констатувати, що саме виконання судових рішень – один із основних критеріїв, за яким громадяни оцінюють спроможність, ефективність і чесність влади. Отже, забезпечення виконання рішень суду є безумовним завдання держави, яке має виконуватися без будь-яких компромісів [2].

Окремі проблемні питання щодо діяльності державних і приватних виконавців у своїх наукових працях розглядали такі вчені: В. Андрєєв, О. Болсунова, М. Іншин, В. Костюк, Р. Меркулов, Р. Миронюк, Л. Могілевський, О. Москаленко, Є. Подорожній, Т. Тарахонич та багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, вченими так і не було надано змістовну соціально-правову характеристику діяльності працівників Державної виконавчої служби та приватних виконавців.

Постановка завдання. Метою статті є надати характеристику діяльності працівників Державної виконавчої служби та приватних виконавців.

Результати дослідження. В останні роки навантаження на Державну виконавчу службу (далі – ДВС) України постійно зростало, що негативним чином впливало на якість виконання її посадовими особами своїх обов'язків. Усе це призвело до прийняття Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [3], подальша реалізація якої привела до прийняття нині чинних Законів України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження», прийнятих 2 червня 2016 р., якими була запроваджена змішана система виконання судових та інших рішень. А коло суб'єктів, що реалізують виконавче провадження, розширилось завдяки не додатковим посадовим особам, а шляхом створення нової категорії – приватних виконавців [4, с. 59]. Отже, була узаконена можливість здійснювати примусове виконання рішень також і особам, які будуть займатися цим у межах індивідуальної професійної діяльності, не маючи статусу державного службовця. Саме це повинно було стати виходом на шляху подолання багатьох проблем у сфері виконання судових рішень.

А отже, сьогодні можна констатувати, що Україна дотримується певного тренду щодо переходу від державного до приватного виконання судових рішень. Такий досвід, принаймні в країнах Європи, довів свою ефективність покращеними показниками виконання судових рішень [5, с. 8]. Однак, враховуючи той факт, що ДВС і далі буде виконувати свої повноваження, нова система наштовхується на певний рівень нерозуміння серед пересічних громадян. Тобто особи досить часто не розуміють правову природу повноважень як державного, так і приватного виконавця. Тож, відповідаючи на запитання: яка ж все-таки різниця між вказаними виконавцями, ми вважаємо за необхідне визначити спільні та відмінні риси в соціально-правовій діяльності працівників ДВС та приватних виконавців.

Що стосується їхніх спільних рис, то до них, перш за все, треба віднести завдання та мету виконуваної ними діяльності. Зокрема, враховуючи зазначені вище завдання виконавців і відповідно до ст. 3 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», та беручи до уваги зміст ст. ст. 1, 10 ЗУ «Про виконавче провадження», зазначимо, що виконання судових та інших рішень є завершальною стадією судового провадження, яка полягає у своєчасному, повному і неупередженому виконанні судових рішень шляхом застосування всієї сукупності інструментів і засобів, які є доступними для державних і приватних виконавців та зміст яких визначається положеннями чинного законодавства України.

Слід зазначити, що державні та приватні виконавці відіграють важливу роль у захисті прав і свобод людини та громадянина, адже вони наділені значними повноваженнями в цій сфері. Вказане насамперед стосується закріплення за ними можливості використання заходів примусового впливу. До таких заходів, ст. 10 ЗУ «Про виконавче провадження» належать [6]: 1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, зокрема, якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами; 2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника; 3) вилучення в боржника і передача стягувачу предметів, зазначених у рішенні; 4) заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, зокрема коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем; 5) інші заходи примусового характеру, передбачені Законом, що є спільним для кожного з видів виконавців [6].

Окрім вказаного вище, слід також вказати, що до спільних рис діяльності приватних і державних виконавців належить те, що вони повинні бути неупередженими у здійсненні своєї діяльності та керуватись спільними принципами, що закріплені як у Законі, так і в ЗУ «Про виконавче провадження» (ст. 2), до яких віднесені такі принципи: 1) верховенства права; 2) обов'язковості виконання рішень; 3) законності; 4) диспозитивності; 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 6) гласності та відкритості виконавчого провадження; 7) розумності строків виконавчого провадження; 8) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; 9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців; 10) незалежності. При цьому дотримуючись вимог: сумлінності у виконуваних ними діях; не розголошення в будь-який спосіб професійної таємниці, поваги до інтересів та гідністі стягувачів, боржників, третіх осіб [6].

Зважаючи на сказане, зазначимо, що законодавець не розділяє приватних і державних виконавців у питанні їх завдань, мети та правил примусового виконання рішень. Що стосується відмінностей, то їх чимало. Одними з основних є такі:

1) різний спосіб відбору на посаду. Наприклад, до претендентів на посаду держслужбовця під час вступу до ДВС стаття 10 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [7] передбачає наявність громадянства, вищої юридичної освіти, для керівників органів державної виконавчої служби та їх заступників – не нижче другого рівня володіння державною мовою, здатність за своїми особистими і діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця та відповідає спеціальним вимогам до рівня професійної компетентності, які визначаються Міністерством юстиції України. У свою чергу, вимоги до приватного виконавця більш об'ємні та конкретні, адже, крім названих вище, Законом встановлено віковий ценз – досягнення 25 років; стаж роботи в галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років; складання кваліфікаційного іспиту, який відбувається в режимі автоматизованого анонімного тестування. Обов'язковою вимогою також є повідомлення приватним виконавцем Мін'юсту про початок провадження своєї діяльності, оскільки останній має право розпочати діяльність із дня внесення інформації про нього до Єдиного реєстру приватних виконавців України. Також забороняється провадження діяльності приватного виконавця без чинного договору страхування цивільно-правової відповідальності перед третіми особами. Мінімальний розмір страхової суми за таким договором страхування має становити 10 відсотків загальної суми стягнення за виконавчими документами, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року [8]);

2) різний обсяг компетенції (приватні виконавці не можуть приймати до виконання низки видів виконавчих документів);

3) спосіб оплати винагороди та її розмір;

4) контроль за діяльністю державних і приватних виконавців, де за останніми його здійснюють як Міністерство юстиції, так і спеціально створена Асоціація приватних виконавців, та інші відмінності [9];

5) порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності та адміністративне оскарження дії приватного та державного виконавця. Щодо останнього, наприклад, то якщо незаконна постанова державного виконавця може бути оскаржена до начальника відділу державної виконавчої служби та ним скасована, то постанова приватного виконавця може бути скасована лише судом. При цьому судова процедура є більш тривалою, ніж адміністративна [10].

Продовжуючи здійснення соціально-правової характеристики роботи державних і приватних виконавців, зазначимо, що найбільш важливі, на нашу думку, відмінності, що стосуються безпосередньої діяльності вказаних категорій виконавців, полягають у їх компетенції. Наприклад, у питанні компетенції, зважаючи на обмеження, які висуваються до приватних виконавців, до виключної компетенції державних виконавців Закон України «Про виконавче провадження» відносить виконання: 1) рішень про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною; 2) рішень, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету; 3) рішень, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону; 4) рішень, за якими стягувачами є держава, державні органи; 5) рішень адміністративних судів і рішень Європейського суду з прав людини; 6) рішень, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності; 7) рішень про виселення та вселення фізичних осіб; 8) рішень, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена; 9) рішень про конфіскацію майна; 10) рішень, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, що не є органами примусового виконання; 11) рішень в інших випадках, передбачених зазначеним Законом «Про виконавче провадження» та Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [6]. На думку І. Зозулі, ця норма відображає різницю щодо повноважень приватного та державного виконавця, де визначені обмеження здійснення примусового виконання рішень тільки приватними виконавцями, на відміну від державних виконавців, щодо яких обмеження здійснення примусового виконання рішень окремо не визначено взагалі. Із цього, на думку автора, випливає другорядність приватних виконавців щодо державних виконавців, а також пов'язані із цим намагання законодавця обмежити сферу діяльності приватних виконавців [11, с. 8].

До того ж приватний виконавець обмежений у деяких діях, порівняно зі спектром прав працівника ДВС, прикладом яких можна навести право: проводити перевірку виконання боржниками рішень, що підлягають виконанню відповідно до цього Закону; проводити перевірку виконання юридичними особами незалежно від форми власності, фізичними особами, фізичними особами-підприємцями рішень щодо працюючих у них боржників; з метою захисту інтересів стягувача одержувати безоплатно від державних органів, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, посадових осіб, сторін та інших учасників виконавчого провадження необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, зокрема конфіденційну; за наявності вмотивованого рішення суду безперешкодно входити на земельні ділянки, до житлових та інших приміщень боржника – фізичної особи, особи, в якої перебуває майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб; безперешкодно входити на земельні ділянки, до приміщень, сховищ, іншого володіння боржника – юридичної особи, проводити їх огляд, примусово відкривати та опечатувати їх; накладати арешт на майно боржника, опечатувати, вилучати, передавати таке майно на зберігання та реалізовувати його в установленому законодавством порядку; накладати арешт на кошти та інші цінності боржника; залучати в установленому порядку понятих, працівників поліції, інших осіб, а також експертів, спеціалістів, а для проведення оцінки майна – суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання; накладати стягнення у вигляді штрафу на фізичних, юридичних і посадових осіб у випадках, передбачених законом; здійснювати інші повноваження, передбачені Законом «Про виконавче провадження» [6]. А ось приватні виконавці обмежені в колі таких прав, зокрема, вони не мають права накладати штрафи та інші стягнення на боржника, інших фізичних чи юридичних осіб і посадових осіб [12, с. 76], це підтверджується ч. 11 ст. 31 Закону, бо вказане розцінюється як стягнення з боржника додаткової винагороди, що, відповідно, не допускається. Однак, за приватними

виконавцями, як і за державними, закріпили право залучати працівників поліції для сприяння у вчиненні ним виконавчих дій (ч. 2 ст. 27 Закону).

Згідно зі ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження» місце вчинення виконавчих дій також може відрізнятися залежно від того, виконується таке рішення державним або приватним виконавцем. Наприклад, виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Порядок надання доручень, підстави та порядок вчинення виконавчих дій на території, на яку поширюється компетенція іншого органу Державної виконавчої служби, передачі виконавчих проваджень від одного органу Державної виконавчої служби до іншого, від одного державного виконавця до іншого визначаються Міністерством юстиції України. Приватний виконавець приймає до виконання виконавчі документи за місцем проживання, перебування боржника – фізичної особи, за місцезнаходженням боржника – юридичної особи або за місцезнаходженням майна боржника. Виконавчі дії у виконавчих провадженнях, відкритих приватним виконавцем у виконавчому окрузі, можуть вчинятися ним на всій території України. А під час проведення перевірки інформації про наявність боржника, його майна чи місця роботи в іншому окрузі приватний виконавець діє як самостійно, так і із залученням іншого приватного виконавця на підставі типового договору про уповноваження на вчинення окремих виконавчих дій.

Ще одна особливість діяльності сучасних виконавців полягає також у питанні забезпечення захисту та порядку взаємодії між суб'єктами, уповноваженими на примусове виконання, залежно від того, здійснюється таке виконання приватним або державним виконавцем. Питання соціально-правового забезпечення громадян, що стали учасниками виконавчого провадження, як вдало зазначає професор М. Штефан, забезпечуються численними гарантіями, закріпленими у нормах Закону та інших актів законодавства України. До них, зокрема, належать такі: 1) функціонування загальних, міжгалузевих принципів, на яких побудована діяльність державних виконавців та учасників виконавчого провадження; 2) обов'язок державного виконавця здійснювати надані йому права в точній відповідності із законом і не допускати у своїй діяльності порушення прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб – учасників виконавчого провадження й інших осіб; 3) обов'язок державного виконавця роз'яснити особам, які беруть участь у виконавчому провадженні та залучаються до проведення виконавчих дій, їх права і обов'язки, відповідно до їх визначення в Законі; 4) оскарження особами, які беруть участь у виконавчому провадженні дій і бездіяльності державного виконавця; 5) контроль і нагляд за законністю виконавчого провадження (ст. 8 Закону); тощо [13, с. 126].

Висновки. Завершуючи представлене наукове дослідження, можна констатувати, що і державні, і приватні виконавці здійснюють свою діяльність практично відповідно до однакових правил. Водночас слід зауважити, що, незважаючи на те, що приватні виконавці працюють паралельно з ДВС, правовий статус перших відрізняється від других: 1) різним способом відбору на посаду; 2) різним обсягом компетенції (приватні виконавці обмежені у прийнятті до виконання низки видів виконавчих документів); 3) способом оплати винагороди та її розміром; 4) діяльність приватних виконавців, крім Міністерства юстиції, контролює ще й Асоціація приватних виконавців тощо. Окремо, з позитивного боку, хотілося б зазначити, що існування державних і приватних виконавців створює конкуренцію між ними, що, у свою чергу, приводить до їх постійного самовдосконалення. Все це у результаті сприяє пошуку та впровадженню ефективних процедур, наданню якісних послуг, швидкому відновленню порушених прав. За результатами цього спостерігаються позитивні зміни у правосвідомості громадян і рівень добровільного виконання судових рішень за результатами вказаних нами звітних даних.

У підсумку хотілося б підкреслити, що важливість діяльності приватних і державних виконавців полягає в тому, що вона спрямована на виконання важливої функції в механізмі держави, а саме: по-перше, з правового погляду сприяє підвищенню ефективності судової системи України; по-друге, має суттєвий соціальний ефект, адже істотно впливає на якість та ефективність правової захищеності законних прав та інтересів громадян, що, у свою чергу, підвищує рівень довіри населення до держави взагалі та судових органів зокрема; по-третє, забезпечує економічну стабільність держави та кожного окремого громадянина.

Список використаних джерел:

1. Задорожня О., Фіолевський Д. Проблеми становлення Державної виконавчої служби. *Адвокат.* 1999. № 3. С. 27–29.

2. Комітет з питань правової політики та правосуддя рекомендує парламенту прийняти за основу проєкт закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень

і рішень інших органів» та проєкт закону «Про виконавче провадження». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/news/Novyny/114899.html.

3. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України. *Офіційний вісник президента України.* 2015. № 13. Стор. 33. Ст. 864.

4. Макушев П. Державна виконавча служба в Україні: адміністративно-правове дослідження : дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ 2017. 484 с.

5. Шкляр С. Нова професія приватного виконавця: чого чекати? *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2017. № 2 (184). С. 1–8.

6. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.

7. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19.

8. Гапон Ю. Приватні виконавці: міфи та реальність. *ЮРИСТ & ЗАКОН.* 2016. № 43. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009780.

9. Малишев Б. Приватні виконавці: нова юридична професія і головний засіб реформи системи виконавчого провадження. Центр політико-правових реформ. Судівництво / *Судова реформа.* 2016. URL: http://pravo.org.ua/ua/news/20871615-privatni-vikonavtsi-nova-yuridichna-profesiya-i-golovniy-zasib-reformi-sistemi-vikonavchogo-provadgeennya.

10. Багнюк І. Нова кров: результати діяльності приватних виконавців. *Юридична газета online.* 2019. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/nova-krov-rezultati-diyalnosti-privatnih-vikonavciv.html.

11. Зозуля І. Правове забезпечення статусу суб'єктів виконавчого провадження у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів та установ. *Право і суспільство.* 2017. № 1. С. 148–153.

12. Сайко Л., Ляшенко В. Правові аспекти запровадження інституту приватних виконавців в Україні. *Юридичні науки.* 2015. № 5 (20). С. 75–78.

13. Виконання судових рішень : навч. посібник / М. Штефан, М. Омельченко, С. Штефан. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 320 с. URL: https://www.pravo.vuzlib.su/book_z807_page_14.html.

УДК [342.951:351.73](477)
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.25

КНИШ С.В.

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

У статті акцентовано увагу на множинності видів адміністративно-правових відносин та необхідності уточнення їх видів залежно від змісту. Дослідження адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я дало можливість сформулювати низку проміжних висновків, зокрема: 1) предмет медичного права включає адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я, які займають значну частину предмета медичного права, зважаючи на їх організаційно-розпорядчу сутність; 2) поза межами адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я залишаються такі, що виникають у зв'язку з медичною практикою (наприклад, проведення хірургічної операції) чи вчиненням злочинів у вказаній сфері; 3) провідним суб'єктом адміністративно-правових відносин є держава та

© КНИШ С.В. – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін (Рівненський інститут Київського університету права Національної академії наук України)

органи державної влади; 4) особливе місце серед вказаних суб'єктів посідають Міністерство охорони здоров'я України та його структурні підрозділи, тому що саме вони наділені спеціальними повноваженнями щодо втілення державної політики у сфері охорони здоров'я; 5) за своєю сутністю вказана діяльність є виконавчо-розпорядчою та здійснюється, як правило, органами державної влади та місцевого самоврядування; 6) діяльність таких органів чітко врегульована нормами адміністративного права: правові приписи «окреслюють» можливості здійснення різних напрямів діяльності через наділення відповідною компетенцією та повноваженнями; 7) дії публічного адміністрування сферою охорони здоров'я, в межах яких виникають і розвиваються адміністративно-правові відносини, мають одну загальну мету – організація надання високоякісної та кваліфікованої медичної допомоги, в процесі якої вирішується інше не менш важливе завдання держави − створення умов для реалізації прав громадян, які потребують медичної допомоги. На підставі вказаних положень автором було виокремлено характерні ознаки, які розкривають сутність адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я, а також запропоновано їх авторське визначення.

Ключові слова: *медична допомога, медичне обслуговування, публічне адміністрування сферою охорони здоров'я, право на здоров'я, управління, держава.*

The article focuses on the plurality of types of administrative and legal relations and the need to specify their types depending on the content. The study of administrative and legal relations in the health care sector has made it possible to formulate a number of interim conclusions, in particular: 1) the subject matter of medical law includes administrative and legal relations in the health care sector, which occupy a significant part of the subject matter of medical law, taking into account their organizational and administrative essence; 2) such relation remain outside administrative and legal relations in the health care sector that arise in connection with medical practice (for example, conduction of a surgical operation) or the commission of crimes in this area; 3) the leading subject of administrative and legal relations is the state and state authorities; 4) the Ministry of Health of Ukraine and its structural divisions occupy a special place among the above mentioned subjects, because they are specifically empowered to implement the state policy in the health care sector; 5) indicated activity, in its essence, is executive and administrative, and is carried out, as a rule, by state authorities and local self-government agencies; 6) the activities of such agencies are clearly regulated by the norms of administrative law: legal requirements "outline" the possibility of implementing various activities through providing appropriate competence and authority; 7) the actions of public administration in the health care sector, within which administrative and legal relations arise and are developed, have one general purpose – the organization of providing high-quality and qualified medical assistance, in the process of which another not less important task of the state is solved – creation of conditions for the realization the rights of citizens who need medical care. Based on these provisions, the author has specified the characteristics that reveal the essence of administrative and legal relations in the health care sector. The author has also offered their author's definition.

Key words: *medical care, medical service, public administration in the health care sector, right to health, administration, state.*

Вступ. Наявні в науковій літературі класифікації адміністративно-правових відносин не можна вважати вичерпними, адже вони не дають об'єктивного уявлення про характер адміністративно-правових відносин і сфери, в яких вони виникають. Тому вважаємо необхідним уточнити види адміністративно-правових відносин залежно від їх змісту, поділивши їх на такі, що виникають у зв'язку зі здійсненням публічного адміністрування суспільно-важливими сферами: політичною, економічною, освітньо-науковою, культурною, а також сферами національної безпеки й оборони, відправлення правосуддя, охороною здоров'я, соціального захисту населення тощо. Серед усіх перелічених сфер кожна має власне унікальне призначення, а їх ефективне функціонування сприяє забезпеченню прав, свобод громадян і основоположних суспільних цінностей, зокрема життя та здоров'я. Гарантування останніх здебільшого залежить від публічного адміні-

стрування сферою охорони здоров'я, що безпосередньо вказано в нормах Конституції України, які покладають на державу обов'язок забезпечення функціонування системи охорони здоров'я. Насамперед, йдеться про ст.ст. 3 і 49 Конституції України [1]. У зв'язку з цим на фоні глобальних реформаційних процесів в Україні дослідження сутності адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я є важливим і актуальним.

Проблемі з'ясування змісту адміністративно-правових відносин присвячено чимало наукових праць, автори яких розробили положення адміністративно-правової науки, які стали постулатами. Йдеться про праці В.Б. Авер'янова, Д.Н. Бахраха, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, В. М. Гаращука, І.П. Голосніченка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, В.І. Теремецького та інших науковців. Підґрунтям цієї наукової праці є теоретичні розробки, присвячені сутності адміністративно-правової науки. Крім того, підґрунтям статті стали публікації вчених у сфері охорони здоров'я як об'єкта публічного адміністрування (О.В. Клименко, Б.О. Логвиненко) та предмета медичного права (І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко).

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я шляхом виявлення їх характерних ознак і формулювання визначення поняття «адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я».

Результати дослідження. В науці адміністративного права можна знайти різні підходи до визначення сутності адміністративно-правових відносин.

Більшість науковців розуміють їх як суспільні (адміністративно-правові) відносини, які регулюються нормами адміністративного права та пов'язані з важливим процесом публічного управління та організаційно-розпорядчою діяльністю, за допомогою якої реалізується державна політика в найбільш важливих соціальних сферах, забезпечуючи прогресивний розвиток суспільства, а з ним і держави. Зазначене свідчить про існування специфічного суб'єкта в адміністративних правовідносинах – органа публічного управління, наявність якого є обов'язковою, адже не можна уявити таку управлінську діяльність автономно, без участі держави. На відміну від правовідносин, які можуть виникати з ініціативи обох суб'єктів або одного з них, адміністративні правовідносини, як правило, виникають незалежно від бажання іншого суб'єкта. Визначальною є воля держави, яку вона висловлює через владну діяльність спеціально-уповноважених органів, одночасно охороняючи такі правові відносини [2, с. 17; 3, с. 18].

Адміністративні правовідносини суттєво відрізняються від інших видів правових відносин, мають власний специфічний зміст, який розкривається в ознаках адміністративно-правових відносин, запропонованих ученими-адміністративістами. Зокрема, адміністративно-правові відносини мають: свідомо-вольовий характер, який проявляється в тому, що «держава через видання відповідних адміністративно-правових норм виражає свою волю народу України, учасники цих відносин здійснюють своє волевиявлення, усвідомлюють значення своїх дій і можуть нести за них відповідальність» (В.І. Курило) [4, с. 39]; специфічну основу – публічні інтереси пов'язані з «реалізацією публічних завдань, тобто тих завдань, які належать до виняткової компетенції суб'єктів публічної адміністрації» (Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко) [5, с. 121–122]; особливі методи врегулювання, тобто «адміністративно-правові відносини, що виникають між органами виконавчої влади та іншими учасниками адміністративного права, не завжди є відносинами, що здійснюються за методом влади і підпорядкування. Ці відносини можуть реалізуватися на засадах як влади і підпорядкування, так і рівності сторін, тобто кожна сторона зобов'язана виконувати конкретні вимоги правової норми» (Ю.П. Битяк) [6, с. 60].

Наслідком порушення адміністративно-правових норм або неналежного виконання обов'язків можуть стати правові конфлікти та спори. Прийнято вважати, що останні переважно вирішуються в позасудовому (адміністративному) порядку, але останнім часом все більше набуває поширення практика судового розгляду адміністративно-правових спорів, зокрема, щодо оскарження дій чи бездіяльності органів державної влади. Виправданим це можна вважати, тому що судовий розгляд убачається більш ефективним у контексті захисту прав громадян, адже подання скарги до вищого органа державної влади може не принести бажаних результатів через навмисне «приховування» конфліктів і помилок підпорядкованих органів і підлеглих працівників. Водночас до адміністративно-правових відносин не можна віднести такі ж відносини, що хоча і мають зовнішні ознаки таких відносин, але вони не базуються на нормах адміністративного права.

З огляду на науковий підхід «від загального до конкретного» адміністративно-правові відносини є фундаментальною категорією однієї з провідних галузей права – адміністративного та становлять його предмет. У свою чергу, предмет адміністративного права є досить об'ємним,

оскільки пов'язаний з: публічними управлінськими процесами економічною, політичною, соціальною та культурною сферами; реалізацією повноважень, делегованих державою переважно громадським (рідше – негромадським) інституціям; діяльністю органів виконавчої влади та всіх інших органів державної влади, підприємств, установ і організацій, включно з питаннями, пов'язаними з проходженням державної служби та наданням адміністративних послуг; адміністративно-юрисдикційною діяльністю та відправленням правосуддя адміністративними судами; застосуванням заходів адміністративного примусу; притягненням до адміністративної відповідальності. Насправді, чітко визначити зміст предмета адміністративного права практично неможливо, адже відносини адміністративно-правового характеру перебувають у постійній динаміці через удосконалення владно-управлінської діяльності шляхом запровадження новацій, спрямованих на підвищення рівня життя громадян і здійснення відповідних виконавчо-розпорядчих дій, насамперед пов'язаних із реалізацією державної політики. Натомість, однозначно можна стверджувати, що адміністративно-правові відносини пов'язані з управлінськими процесами, а точніше зі зв'язками між органами публічної адміністрації та іншими суб'єктами, що виникають під час здійснення такої діяльності, органами, які уповноважені на це державою у життєво важливих сферах, функціонування яких необхідно для забезпечення умов для суспільного прогресу та соціального управління.

У такому контексті актуальними вбачаються ознаки адміністративно-правових відносин, які є більш гнучкими, аніж зміст предмета адміністративного права, завдяки чому об'єктивніше відображають сутність цього виду правовідносин. Окрім ознак, притаманних усім без винятку правовим відносинам, до них необхідно зарахувати те, що адміністративно-правові відносини: 1) пов'язані з виконавчою та розпорядчою діяльністю органів державної влади та інших органів, яким державою було делеговано управлінські повноваження; 2) характеризуються обов'язковою наявністю специфічного суб'єкта, наділеного державно владними повноваженнями; 3) виникають з ініціативи лише однієї із сторін таких правовідносин; 4) можуть характеризуватися наявністю спорів, які, як правило, вирішуються в позасудовому порядку, а власне юридичну відповідальність учасники правовідносин несуть перед державою [7, с. 20; 8, с. 119–120]. Наведений перелік ознак адміністративно-правових відносин є усталеним. Утім, останнім часом у роботах науковців трапляється більш детальна характеристика таких правовідносин, що зумовлено переосмисленням загальної сутності адміністративного права як правової галузі, пов'язаної з публічним адмініструванням.

Державна діяльність позначається на процесах, пов'язаних із охороною здоров'я населення, зокрема наданням медичних послуг, оскільки має на меті «створення умов для задоволення потреб населення в якісних медичних послугах; забезпечення стійких темпів розвитку галузі; підтримка наукового потенціалу галузі; регулювання структурних змін в охороні здоров'я, зумовлених рівнем захворюваності населення» [9, с. 144–145]. Одним із таких надзвичайно важливих складників суспільного життя є сфера охорони здоров'я. Про її велике значення можуть свідчити такі обставини: 1) зазначена галузь супроводжує людину упродовж життя від початку цивілізації; 2) відносини, що складаються у сфері охорони здоров'я, потребують врегулювання на всіх етапах розвитку людства; 3) здоров'я не є товаром, який можна придбати; 4) лікування є діяльністю на стикові фаху і мистецтва» [10, с. 72]. Схожі положення можемо знайти і в законодавчих положеннях Основ законодавства України про охорону здоров'я [11]. Йдеться про ст. ст. 4, 5 7, 8, 12–14, аналіз змісту положень яких свідчить про можливість віднесення сфери охорони здоров'я до відання держави та дає змогу вказувати на наявність певних управлінських, організаційних і розпорядчих процесів у зазначеній сфері, які реалізуються спеціально уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування в різних напрямах і рівнях.

Аналізуючи сферу охорону здоров'я, не можна залишати поза увагою факт існування спеціальної комплексної галузі права, яка безпосередньо регулює відносини, що виникають у сфері охорони здоров'я – медичне право. Відносне недавнє «оформлення» медичного права як самостійної галузі, порівняно з іншими галузями, такими як цивільне та кримінальне право, сприяло появі різноманітних авторських позицій щодо його змісту. С.Г. Стеценко визначає медичне право як «комплексну галузь права, що включає сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері медичної діяльності» [12, с. 21]. У зв'язку з тим, що предметом тієї чи іншої галузі права в загальному розумінні є об'єкт нашого дослідження, тобто правовідносини специфічного характеру, за аналогією з предметом адміністративного права вважаємо необхідним розглянути предмет медичного права. Його становлять відносини, що виникають із приводу організації та здійснення медичної діяльності, зокрема, «в межах діагностичних, лікувальних і

профілактичних заходів, а також контроль якості медичних послуг, що надаються» [13, с. 121]. У цьому разі необхідно звернути увагу на те, що самі по собі організація та здійснення медичної діяльності містять як провадження медичної практики в процесі профілактики, діагностики та лікування захворювань, так і безпосередньо організацію такої діяльності, яка включає низку питань, пов'язаних із організацією роботи системи охорони здоров'я та кожного окремого медичного закладу, професійної роботи лікарів, кадрових і інших питань, пов'язаних із матеріально-технічним забезпеченням такої діяльності, зокрема виробництвом і поширенням медичних препаратів. Одночасно останні можуть реалізовуватись у двох напрямах, де перший передбачає в такому процесі участь органів державної влади, а другий, навпаки, її виключає. В першому випадку прикладом може бути проведення кадрової політики в галузі охорони здоров'я, як-от складання випускниками медичних закладів вищої освіти заліків і отримання диплома про медичну освіту, проходження курсів підвищення кваліфікації чи визначення умов оплати праці лікарів і інших медичних працівників. Другий випадок стосується проведення операцій, медичного обстеження, зокрема, з використанням спеціального медичного обладнання, в такому разі зв'язки виникають між працівниками системи охорони здоров'я та громадянами – пацієнтами, які до них звертаються.

Наведене дає підстави стверджувати, що предмет медичного та адміністративного права (щодо сфери охорони здоров'я) мають близькі за своєю сутністю та змістом сфери впливу, які перебувають у тісному взаємозв'язку між собою. Вважаємо, що предмет медичного права включає адміністративно-правові відносини у сфері охорони здоров'я, які займають значну частину предмета медичного права, зважаючи на їх організаційно-розпорядчу сутність. Поза межами адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я залишаються такі, що виникають у зв'язку з медичною практикою (наприклад, проведенням хірургічної операції) чи вчиненням злочинів у вказаній сфері.

Провідним суб'єктом адміністративно-правових відносин є держава та органи державної влади. Звідси під час «відокремлення» зазначеного виду відносин у сфері охорони здоров'я вважаємо доцільним орієнтуватись на державну політику в цій галузі та управлінську діяльність, яку вона здійснює. Зауважимо, що державне управління, а нині – публічне адміністрування, є виконавчо-розпорядчою діяльністю та провадиться, як правило, органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Особливе місце серед вказаних суб'єктів посідають Міністерство охорони здоров'я України та його структурні підрозділи, тому що саме вони наділені спеціальними повноваженнями щодо втілення державної політики у сфері охорони здоров'я. Діяльність таких органів чітко врегульована нормами адміністративного права: правові приписи «окреслюють» можливості здійснення різних напрямів діяльності через наділення відповідною компетенцією та повноваженнями. Всі дії публічного адміністрування сферою охорони здоров'я, в межах яких виникають і розвиваються адміністративно-правові відносини, мають одну загальну мету – організація надання високоякісної та кваліфікованої медичної допомоги, в процесі якої вирішується інше не менш важливе завдання держави − створення умов для реалізації прав громадян, які потребують медичної допомоги.

Адміністративно-правовим відносинам притаманні всі ті загальні ознаки, що характеризують правовідносини загалом і специфічні риси, які позначаються на правових відносинах урегульованих нормами адміністративного права. Заразом такі відносини набувають додаткових ознак, які уточнюють їх сутнісну характеристику, завдяки специфічним рисам яких відрізняється сфера охорони здоров'я, що являє собою комплекс дій і заходів, які реалізуються системою суб'єктів (органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами-підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями, а також громадянами) «з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості її життя» (п. 9 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [11].

Висновки. Отже, ознаки адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я відбиваються в тому, що вони: а) за своєю природою є суспільними відносинами, і одночасно видом правовідносин, які мають особливий адміністративний характер, будучи окремим видом останніх; б) виникають на стику теорії державного управління та двох галузей права – адміністративного та медичного; в) мають межі, що окреслюються сферою охорони здоров'я; г) являють

собою форму існування суспільних зв'язків між суб'єктами, один з яких в обов'язковому порядку повинен бути наділений владними повноваженнями в галузі охорони здоров'я; г) найчастіше виникають, змінюються, розвиваються та припиняються на підставі адміністративно-правових норм, які регулюють функціонування системи охорони здоров'я; д) пов'язані з наявністю взаємних прав та обов'язків суб'єктів-учасників адміністративно-правових відносин, причому для суб'єктів, наділених владними повноваженнями, характерна наявність сукупності обов'язків, а інші (наприклад, громадяни) − наділені певними правами; е) регулюються переважно імперативним методом, який застосовується в моделі «влада − підпорядкування», що переважає в адміністративно-правових відносинах у сфері охорони здоров'я. У цьому разі йдеться про видання законодавчих приписів, які є загальнообов'язковими для виконання учасниками – суб'єктами адміністративних правовідносин; є) можуть бути ініційовані внаслідок волевиявлення одного з суб'єктів, причому отримання згоди від іншого (інших) не є обов'язковим; ж) охороняються державою, що пов'язане з важливістю сфери охорони здоров'я, зокрема, через вирішення конфліктів як у судовому, так і в позасудовому порядку; з) реалізуються з власною специфічною метою – здійснення ефективного адміністрування у сфері охорони здоров'я, створення умов і можливостей для реалізації громадянами прав у сфері охорони здоров'я.

На підставі виділених ознак і особливостей, які відображають сутність адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я, можна запропонувати таке їх визначення – це окрема категорія правових відносин, які виникають у сфері охорони здоров'я за участю центрального органа виконавчої влади, що реалізує політику в цій сфері охорони здоров'я та/або інших суб'єктів, що здійснюють публічне управління в цій сфері, пов'язані з кореспондуючими правами й обов'язками, що мають внутрішньо- і зовнішньоорганізаційний характер і спрямовані на забезпечення права кожного на охорону здоров'я, підтримку належного рівня громадського здоров'я і санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, а також реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я загалом.

Вбачається, що для повної характеристики адміністративно-правових відносин у сфері охорони здоров'я необхідно не лише сформулювати їх визначення, розкрити ознаки, а й приділити увагу умовам і процесу їх виникнення, зміни та припинення. Тому дослідження цих питань визначено перспективним напрямом подальших наукових пошуків.

Список використаних джерел:

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

2. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : підручник. Київ : Істина, 2008. 457 с.

4. Адміністративне право України : навч. посібник / В.В. Галунько, В.І. Курило, С.О. Короєд, О.Ю. Дрозд, І.В. Гиренко та ін.; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон : Грінь Д. С., 2015. 272 с.

5. Загальне адміністративне право : навч. посібник / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко; за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

6. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.

7. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник. Москва : БЕК, 1997. 368 с.

8. Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. Москва, 1967. 160 с.

9. Клименко О.В. Державне регулювання медичної діяльності в Україні: ґенеза та тенденції розвитку : дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2016. 490 с.

10. Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 428 с.

11. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 4. Ст. 19.

12. Медичне право України : підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта; за заг. ред. С.Г. Стеценка. Київ, 2008. 507 с.

13. Стеценко С.Г. Вступ до курсу «Медичне право України» : лекція. *Право України.* 2011. № 11–12. С. 120–131.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.26

КОЛЄСНІКОВ Д.В.

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У статті визначено недоліки та проблемні питання адміністративно-правового забезпечення системи державного управління у сучасних умовах. З'ясовано, що наслідками проведення журналістських розслідувань, які ініціюються як за зверненнями громадян, так і особисто ЗМІ, є поява критичних матеріалів про діяльність органів державного управління. Наголошено, що поява саме таких матеріалів може вважатись надійним джерелом інформації про дійсний стан речей в діяльності управлінських органів, тому сьогодні є потреба в забезпеченні вільного доступу журналістів до інформації про діяльність підконтрольних органів, наданні можливості проведення власного дослідження та аналізу діяльності системи державного управління, наданні їй об'єктивної оцінки, впровадженні дієвого механізму реагування органів публічного управління на появу критичної інформації. Зроблено висновок, що журналістські розслідування мають важливе значення для попередження і виявлення злочинів і проступків, які вчиняються посадовими і службовими особами управлінських органів, вони привертають увагу суспільства до проблем порушення прав і законних інтересів людини і громадянина, формують певний рівень довіри населення до органів публічного управління та їх діяльності. Працівникам органів державного управління слід враховувати роль та значення такої форми громадського контролю, аналізувати наслідки здійснення таких розслідувань та впроваджувати їх у свою діяльність задля підвищення її ефективності. Водночас вказаний напрям оптимізації зможе за допомогою адміністративно-правового регулювання призвести до ефективної системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин та забезпечити стимулювання громадської активності.

Ключові слова: *адміністративно-правове регулювання, державне управління, адміністративно-правове забезпечення, адміністративне законодавство, державні службовці.*

The article defines the shortcomings and problematic issues of the administrative and legal support of the system of public administration in modern conditions. It is revealed that the consequences of conducting journalistic investigations initiated by both citizens' appeals and the media in person are the appearance of critical materials on the activities of state administration bodies. It is stressed that the appearance of such materials can be considered a reliable source of information about the current state of affairs in the activities of the governing bodies, therefore, today there is a need to ensure the free access of journalists to information about the activities of the bodies under control, to provide their own research and analysis of the system of public administration, her objective assessment, the introduction of an effective mechanism for responding to public administration bodies to the appearance of critical information. It is concluded that journalistic investigations are important for the prevention and detection of crimes and misdemeanors committed by officials and officials of administrative bodies; they attract the attention of the society to the problems of violating the rights and legitimate interests of a person and a citizen, forming a certain level of public confidence in the bodies of public administration and their activities. Employees of public administration should take into account the role and significance of such forms of public control, analyze the consequences of such investigations and implement them in their activities in order to increase its effectiveness. At the same time, this direction of optimization can, with the help of administrative and legal regulation, lead to an effective system of public administration in the conditions of democratization of public relations and to provide stimulation of social activity.

Key words: *administrative-legal regulation, state administration, administrative-legal support, administrative legislation, civil servants.*

© КОЛЄСНІКОВ Д.В. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права (Класичний приватний університет)

Вступ. Проблема оптимізації адміністративно-правового забезпечення системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин є комплексною. Вона прямо або опосередковано охоплює зміст механізмів і методи адміністративно-правового регулювання державного управління, державну службу, кадрову політику, стратегічне управління, вибір державної політики. Епізодичний, безсистемний, без урахування науково обґрунтованих висновків, пропозицій і рекомендацій розгляд теоретико-методологічних проблем оптимізації державного управління в умовах демократизації публічних відносин, інтенсивної соціальної самоорганізації зумовили вибір теми. Крім того, об'єктивна потреба розробки сучасних методів та моделей оптимізації, реформування, модернізації адміністративно-правового забезпечення системи державного управління, дієвих в умовах активної демократизації публічних відносин, впливу динамічних викликів конкурентного середовища країни також обґрунтовують вибір досліджуваної тематики.

Удосконалення наявного в Україні адміністративно-правового забезпечення системи державного управління необхідне для того, щоб успішно конкурувати з іншими країнами на світових ринках, для створення інвестиційного клімату, привабливого для іноземного капіталу та іноземних інвесторів, забезпечення створення більш сприятливих умов для малого та середнього бізнесу, який повинен стати двигуном економічного зростання, як це сталося в розвинених європейських та інших країнах. Таким чином, необхідність визначення напрямів удосконалення адміністративно-правового забезпечення системи державного управління призведе до підвищення якості надання адміністративних, управлінських послуг та рівня добробуту населення України.

Постановка завдання. Метою статті є визначення недоліків та проблемних питань адміністративно-правового забезпечення системи державного управління у сучасних умовах.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблематиці визначення напрямів оптимізації адміністративно-правового забезпечення системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин приділяли увагу у своїх працях такі науковці, як О.Ф. Андрійко, М.В. Гриньова, В.М. Кампо, О.О. Кармазіна, Ю.В. Ковбасюк, А.С. Крупник, В.Я. Малиновський, Н.Р. Нижник, П.М. Попов, В.С. Рижов, А.С. Сухарєв, В.М. Філіпповський, Б.Ф. Шльоер, М.В. Шовкопляс, Е.В. Щепанський та інші. Проте, попри вагомий внесок учених, питання удосконалення адміністративно-правового забезпечення системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин і досі залишаються остаточно не вирішеними, багато аспектів потребують подальшого вивчення та вдосконалення.

Результати дослідження. Варто наголосити, що проблеми оптимізації системи державного управління та його адміністративно-правового регулювання в умовах демократизації публічних відносин залишаються дискусійними як серед вчених-правників, так і серед юристів-практиків. Навіть більше, ні в юридичній науці, ні в законодавстві немає систематизованих та єдиних напрямів та підходів до адміністративно-правового забезпечення системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин, хоча від правильно організованої роботи всієї системи державного управління безпосередньо залежить ефективне функціонування держави, її економічний і соціальний розвиток.

Оптимізація адміністративно-правового забезпечення в системі державного управління в умовах демократизації публічних відносин – це здійснюваний державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин цілеспрямований процес досягнення максимально можливої ефективності системи державного управління за мінімального значення якості функціонування такої системи в умовах перерозподілу політичної влади, з урахуванням необхідності делегування владних повноважень іншим суб'єктам права, зокрема, безпосередньо громадянам, інститутам громадянського суспільства, реального виконання закріплених у законодавчих та інших нормативно-правових актах прав і свобод людини, скасування антидемократичних владних приписів та інститутів влади.

Ба більше, немає жодного комплексного наукового дослідження, яке б стосувалось вирішення зазначеного питання, що має своїм наслідком затрату чималих зусиль задля опрацювання та систематизації всього матеріалу (як наукового, так і нормативного), що хоча б якоюсь мірою стосувався обраної нами тематики.

Тим не менше, проаналізувавши та систематизувавши нечисленні дослідження, які містяться в науковій юридичній літературі, ми виокремили такі основні напрями оптимізації адміністративно-правового регулювання системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин:

Першим напрямом оптимізації адміністративно-правового забезпечення системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин є закріплення визначення поняття «державне управління» в нормативно-правовому акті.

Обґрунтовується ця позиція тим, що Конституція України не містить терміну «державне управління». Крім того, вважається, що термін «державне управління» є, так би мовити, «негативною спадщиною» радянської юридичної науки та практики, а тому в новітній юриспруденції йому не місце. Є також пропозиції заміни терміну «державне управління» на категорії «державна адміністрація», «адміністрування» [1, с.10–12]. На нашу думку, як виключення терміну «державне управління» із понятійного апарату юриспруденції, так і його заміна на інші поняття є недоцільним і неможливим з огляду на чималий досвід його використання як в юридичній науці, так і законодавчій практиці. По-перше, варто погодитись з твердженням А.С. Сухарєва, яке зводиться до того, що термін «державне управління» широко використовується як у вітчизняній, так і зарубіжній науковій літературі, а також у законодавстві багатьох країн хоча і з різним змістом [2, с. 12]. По-друге, категорії «державне управління» та «виконавча влада», на наше переконання, мають все ж таки різний зміст, незважаючи на їхній зв'язок з виконавчо-розпорядчою діяльністю. По-третє, вживання терміну «державна адміністрація» замість «державного управління» призводитиме до термінологічної плутанини, оскільки ці категорії є синонімами в українській мові.

Необхідність такого закріплення пояснюється тим, що на цей час поняття «державне управління» є правовою категорією, яка опосередковано закріплена в Конституції України, зокрема, в ст.38 «Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами». Крім того, категорія «державне управління» продовжує використовуватися в законодавстві, наприклад, в Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [3], Законі України «Про залізничний транспорт» [4], Законі України «Про електроенергетику» [5] та інших законах, а також в Указі Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» [6]. Цими нормативно-правовими актами перелік актів законодавства, де зустрічається термін «державне управління», безумовно, не вичерпується. Українське законодавство містить не один десяток, а то й сотню таких нормативних актів, прийнятих після набрання чинності Конституції України, що означає активне використання категорії «державного управління» і в нинішніх умовах демократизації суспільних відносин, в тому числі і публічних. Отже, можна сміливо констатувати, що термін «державне управління» не тільки не зник із прийняттям Основного Закону, а продовжує активно застосовуватися в законодавстві.

Таким чином, з наукової точки зору варто нормативно закріпити визначення поняття «державне управління» шляхом внесення відповідних змін в уже згадуваний Указ Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» [6], що сприятиме однаковому розумінню та застосуванню нормативних положень, що стосуються здійснення державного управління. Навіть більше, наслідком визначення змісту цієї категорії є ефективне функціонування всієї системи державного управління, оскільки від якісного і точного визначення спрямованості та змісту такої державної діяльності залежить доцільність створення адміністративно-правового забезпечення системи державного управління. У зв'язку з цим та зважаючи на такі демократичні принципи, як відкритість, прозорість, правова визначеність, доцільно, на нашу думку, також було б визначити складові елементи адміністративно-правового забезпечення системи державного управління, що усуне невизначеність та заплутаність, що виникає під час визначення місця та ролі органів, що складають систему державного управління у системі всіх державних органів. Впевнені, що такі, на перший погляд, незначні кроки, яким притаманний здебільшого теоретичний характер, дозволять надалі вжити суттєвих практичних заходів, спрямованих на оптимізацію адміністративно-правового регулювання системи державного управління в цілому.

Отже, *другим напрямом оптимізації* адміністративно-правового забезпечення в системі державного управління в умовах демократизації публічних відносин є створення ефективної моделі взаємодії громадського суспільства з органами публічного управління шляхом посилення громадського контролю за діяльністю органів державного управління.

Справді, практика показує, що громадський контроль, який, крім того, що є функцією громадянського суспільства, є також способом залучення населення до управління державою. Ба більше, громадський контроль за системою державного управління – це важлива форма реалізації демократії, що полягає у забезпеченні використання можливості населення в цілому та кожного свідомого громадянина зокрема брати активну участь у державному управлінні, у вирішенні державних і суспільних справ, активно впливати на діяльність органів державної влади [7]. Таким чином, рівень демократичності будь-якої держави напряму залежить від рівня

впливу громадського контролю на суспільно-політичне життя та на органи державного управління. У зв'язку з цим видається правильною думка А.С. Крупника, який зазначає, що громадський контроль є формою участі громадськості в управлінні для підвищення ефективності діяльності органів публічної влади, підприємств, установ і організацій, що надають соціальні послуги [8, с. 3].

В цілому вказаний напрям оптимізації адміністративно-правового забезпечення системи державного управління має бути націлений на запровадження реального механізму посилення громадського контролю за діяльністю органів державного управління з метою створення ефективної моделі взаємодії громадськості з органами публічного управління. Для того, щоб механізм громадського контролю реально запрацював, на нашу думку, варто для початку сформувати юридичні гарантії такого контролю за системою державного управління. Проте, незважаючи на таке важливе та пріоритетне значення громадського контролю для розбудови ефективного адміністративно-правового забезпечення системи державного управління, з урахуванням принципів здійснення демократичного державного управління, попри численні нормативно-правові акти, які стосуються питань здійснення громадського контролю за діяльністю органів публічного управління, на цей час можна констатувати, що норми права, в яких закріплені юридичні гарантії здійснення громадського контролю за системою державного управління, здебільшого є просто дублюванням положень одне одного [9, с. 79]. Безперечно, в деяких з них встановлені певні особливості закріплення та реалізації юридичних гарантій, однак вони мають декларативний характер. Тому варто погодитись з позицією, яка зараз є домінуючою в науці адміністративного права, – про необхідність прийняття спеціального закону про громадський контроль, в якому були б враховані особливості його здійснення.

Існує необхідність удосконалення законодавства в цій сфері шляхом систематизації того нормативного матеріалу, що стосується здійснення громадського контролю за діяльністю органів державного управління із закріпленням реальних юридичних гарантій здійснення такого контролю, оскільки зараз існує проблема реалізації прав суб'єктів громадського контролю, що містяться в чинному законодавстві [10]. Практиці відомі безліч випадків фактичного недопущення суб'єктів громадського контролю до здійснення перевірки належного виконання органами публічного управління своїх обов'язків та завдань, дотримання ними прав та законних інтересів осіб під час здійснення своєї управлінської діяльності. Таким чином, формальне закріплення юридичних гарантій здійснення такого контролю у сфері управлінської діяльності в правових нормах зовсім не свідчить про їх реальне виконання належними суб'єктами.

Отже, під час вирішення зазначеного питання варто здійснити наукове обґрунтування запровадження відповідальності працівників органів державного управління за недопущення та перешкоджання здійсненню громадського контролю**.** Слід відмітити, що норм-гарантій, які підкріплені спеціальними санкціями на випадок їх порушення, в законодавстві України про громадський контроль небагато. Так, ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні порушення передбачає адміністративну відповідальність для тих посадових і службових осіб органів державної влади, які порушують право на інформацію та права на звернення, що виражається у неоприлюдненні інформації, яка підлягає обов'язковому оприлюдненню відповідно до Законів України; необґрунтованому віднесенні інформації до інформації з обмеженим доступом, ненаданні відповіді на запит на інформацію та інше. Інші санкції ні адміністративним, ні кримінальним законодавством не передбачені. Безперечно, наведена норма не може охопити всього спектру порушень, які можуть виникати у сфері громадського контролю за діяльністю системи державного управління, хоча її закріплення в законодавстві можна розглядати як перший крок до позитивних змін в цій сфері.

Враховуючи те, що майже всі порушення у сфері громадського контролю вчиняються винними під час виконання своїх службово-трудових обов'язків, на наш погляд, слід більш чітко сформулювати та закріпити заходи дисциплінарної відповідальності, зокрема, передбачити негативні наслідки за перешкоджання або втручання в роботу суб'єктів громадського контролю у вигляді догани або звільнення з посади. Запровадження дисциплінарної відповідальності для осіб, які перешкоджають здійсненню громадського контролю, на нашу думку, є найбільш ефективним засобом впливу на винних, оскільки страх перед можливою втратою основного засобу для існування стимулюватиме працівників органів публічного управління належним чином виконувати норми чинного законодавства про громадський контроль.

На основі вищевикладеного необхідно передбачити та створити норми, в яких би були закріплені санкції за перешкоджання суб'єктам громадського контролю в їх законній діяльності, за їх переслідування під час здійснення громадського контролю, недопущення здійснення такого контролю сприяли б заповненню наявних прогалин в законодавстві. Вважаємо, що ефективним

способом, що надасть змогу врегулювати вказану проблему в межах адміністративно-правового регулювання є прийняття законодавчого акту, а саме Закону України «Про громадський контроль за сферою державного управління», в якому б містилися загальні положення стосовно здійснення громадського контролю за діяльністю органів публічного управління, де були б систематизовані принципи та завдання такої діяльності, визначені суб'єкти та об'єкти контролю і встановлена відповідальність за порушення законодавства у сфері громадського контролю. Необхідність приділення підвищеної уваги питанню встановлення відповідальності за порушення норм-гарантій, що стосуються громадського контролю за системою державного управління, можна пояснити також і тим, що непідкріплені санкціями юридичні гарантії не здатні належним чином виконати основне своє завдання – забезпечити реалізацію законних прав та інтересів осіб.

В Україні діють чимало нормативно-правових актів різної юридичної сили у сфері громадського контролю, проте більшість з них позбавлені реального, дієвого механізму реалізації норм, що в них закріплені, тому вбачаємо нагальну необхідність у прийнятті спеціального, вузькопрофільного Закону України «Про громадський контроль за сферою державного управління», що сприятиме заповненню прогалин, а також покращенню розуміння механізму його здійснення, а отже, і появі реальних суспільно значущих результатів. Попри законодавче закріплення норм-гарантій для суб'єктів громадського контролю, стан їх реалізації однозначно бажає кращого, що пов'язано з декларативним характером більшості з них.

Таким чином, *третім напрямом оптимізації* адміністративно-правового забезпечення системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин має стати закріплення на законодавчому рівні механізму громадської активності.

Варто погодитись, що попри необхідність оновлення та удосконалення законодавства України, що стосується відповідальності за перешкоджання та недопущення громадського контролю за правоохоронною діяльністю, не менш важливим також залишається питання підвищення рівня активності суспільства у вирішенні вказаних проблем, оскільки небайдужість та зацікавленість громадськості до питань порушень прав людини в ході здійснення управлінської діяльності, виявлення винних осіб та їх покарання можуть суттєво змінити ситуацію на краще [11, с. 13] Однак, як і в попередньому, в запропонованому напряму оптимізації системи державного управління нічого не сказано про механізм стимулювання громадської активності.

У зв'язку з цим пропонуємо на законодавчому рівні, а саме в Законі України «Про громадський контроль за сферою державного управління» закріпити можливість проведення журналістських розслідувань, які, на нашу думку, є чи не найефективнішою формою громадського контролю щодо залучення ширшого кола учасників до здійснення громадського контролю.

Головна мета журналістських розслідувань в сфері управлінської діяльності – привернення уваги громадськості, органів влади і вищих посадових осіб до фактів невиконання чи неналежного виконання передбачених законодавством соціальних завдань, зловживання своїми повноваженнями, фактів порушення прав і свобод людини органами публічного управління. Наслідками проведення журналістських розслідувань, які ініціюються як за зверненнями громадян, так і особисто ЗМІ, є поява критичних матеріалів про діяльність органів державного управління. Поява саме таких матеріалів може вважатись надійним джерелом інформації про дійсний стан речей в діяльності управлінських органів, тому сьогодні є потреба в забезпеченні вільного доступу журналістів до інформації про діяльність підконтрольних органів, наданні можливості проведення власного дослідження та аналізу діяльності системи державного управління, наданні їй об'єктивної оцінки, впровадженні дієвого механізму реагування органів публічного управління на появу критичної інформації. В обґрунтування доцільності запровадження такої форми юридичних гарантій функціонування громадського контролю, як журналістські розслідування, хочемо навести такі аргументи:

Журналістські розслідування звертаються до дослідження невивченої, проте суспільно важливої теми. Отже, розслідування за своїм змістом є оригінальними;

Об'єктом розслідування виступають проблеми, які є важливими для суспільства;

Проблематика розслідування лежить у сфері кримінальної або адміністративної сфери, оскільки наслідком проведення розслідувань нерідко є викриття злочинів або ж проступків;

Здійснюється журналістами – професіоналами;

Журналістські розслідування закінчуються публікацією фактів, які зацікавлені особи намагаються сховати від громадськості і які свідчать про порушення прав людини працівниками саме органів публічного управління.

Як бачимо, журналістські розслідування мають важливе значення для попередження і виявлення злочинів і проступків, які вчиняються посадовими і службовими особами управлінських

органів, вони привертають увагу суспільства до проблем порушення прав і законних інтересів людини і громадянина, формують певний рівень довіри населення до органів публічного управління та їх діяльності. Працівникам органів державного управління слід враховувати роль та значення такої форми громадського контролю, аналізувати наслідки здійснення таких розслідувань та впроваджувати їх у свою діяльність задля підвищення її ефективності.

Водночас вказаний напрям оптимізації зможе за допомогою адміністративно-правового регулювання призвести до ефективної системи державного управління в умовах демократизації публічних відносин та забезпечити стимулювання громадської активності. На наш погляд, функціональна структура для стимулювання громадської активності має бути врегульована на рівні нормативно-правового акта та задекларована таким чином, щоб не допустити надмірного завищення чи заниження ролі громадського контролю стосовно системи управлінських органів в державі.

Список використаних джерел:

1. Нижник Н.Р., Шльоер Б.Ф., Кампо В.М. Становлення нового адміністративного права України. Київ : Юридична школа, 2000. 59 с.

2. Сухарев А.С. Проблемы формирования понятийного аппарата в теории административного права. *Административное право и процесс*. 2009. №3. С. 10–14.

3. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08.02.1995 № 9/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1995. № 12. ст.81

4. Про залізничний транспорт: Закон України від 04.07.1996 № 273/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1996. № 40. ст. 183.

5. Про електроенергетику: Закон України від 16.10.1997 № 575/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1998. № 1. ст.1.

6. Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15.12.1999 № 1572/99. *Офіційний вісник України* від 31.12.1999 – 1999 р. № 50. стор. 8.

7. Кармазіна О.О. Взаємодія органів публічного управління з громадськістю в контексті розвитку громадянського суспільства в Україні / О.О. Кармазіна. *Державне управління: теорія та практика.* 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Dutp_2013_1_30.pdf.

8. Крупник А.С. Громадський контроль : сутність та механізми здійснення. Теоретичні та прикладні питання державотворення. On-line збірник наук. праць ОРІДУ НАДУ при Президентові України. Вип. № 1. 2007. URL: http://novyi-stryi.at.ua/gromkontrol/KRUPNYK_A_pro_grom_kontrol.pd.

9. Адміністративні послуги місцевих органів державної виконавчої влади : монографія / А.О. Чемерис, М.Д. Лесечко, А.В. Ліпенцев [та ін.] ; за аг. Ред.. А.О. Чемериса. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2004. 152 с.

10. Попова О.О., Калініченко А.П. Громадський контроль у сфері надання адміністративних послуг органами внутрішніх справ: проблемні питання. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_73.pdf.

11. Кушнір С.М. Правові засоби громадського контролю в механізмі правового регулювання : автореферат. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Запоріжжя, 2011. 20 с.

УДК 342.9(004.9)+34.096
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.27

КОСТЕНКО О.В., КОСТЕНКО В.В.

ЕЛЕКТРОННІ ПІДПИСИ ТА ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СЕРТИФІКАТІВ ЕЛЕКТРОННИХ ПІДПИСІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ КРАЇН АЗІЇ

У статті проаналізовано досвід законодавчого регулювання правовідносин, які складаються під час застосування цифрових підписів та електронних довірчих послуг, окремих країн Азії. Досліджено понятійно-категоріальний апарат основних нормативно-правових актів сфери цифрового підпису. Вивчено норми права, що визначають порядки визнання іноземних електронних довірчих послуг і цифрових підписів у транскордонному режимі.

Узагальнено правотворчу діяльність країн Азії у сфері цифрового підпису та електронних довірчих послуг. Проаналізовано ключові дефініції законів «Про цифровий підпис» Малайзії, «Про електронні угоди» Сінгапуру, «Про електронні підписи» Китайської Народної Республіки, «Про інформаційні технології 2000 року» Індії, «Про електронні операції» Гонконгу та «Про електронний підпис і сертифікації підприємств» Японії.

Більш детально розглянуто норми Закону Індії «Про інформаційні технології 2000 року», що стосуються діяльності «Кіберапеляційного суду», а також класифікації кіберзлочинів і злочинів, що вчиняються із використанням цифрового підпису.

Проведено порівняльний аналіз національних нормативно-правових актів, окремих дефініцій до положень Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи», «Регламенту (ЄС) № 910/2014 Європейського парламенту та Ради щодо електронної ідентифікації та трастових сервісів для електронних операцій на внутрішньому ринку та скасування Директиви 1999/93/ЄС», Закону України «Про електронні довірчі послуги» та законів інших країн.

Розглянуто досвід побудови законів, які одночасно регулюють у кількох правових напрямах, а також визначають види правопорушень, правопорушень і злочинів у сфері інформаційних технологій із запровадженням адміністративної та кримінальної відповідальності.

Проаналізовано фактичний стан українського законодавства на предмет наявності норм, що визначають відповідальність суб'єктів за порушення у сфері цифрового підпису та електронного документообігу. Констатовано, що нинішній стан національного законодавства в частині класифікації злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку обмежений статтями 361–363 Розділу XVI Кримінального кодексу України і не відповідає вимогам сьогодення.

Запропоновано рекомендації щодо вдосконалення вітчизняної нормативної бази.

Ключові слова: *цифровий підпис, електронний підпис, сертифікат, електронні довірчі послуги, транскордонний режим.*

The article analyzes the experience of legal regulation of legal relations, which are made during the use of digital signatures and electronic trust services, individual countries of Asia. The conceptual-categorical apparatus of the basic legal acts of the sphere of digital signature is investigated. The rules of law, which determine the procedures for recognition of foreign electronic trust services and digital signatures in the cross-border mode, are studied.

The law-making activities of Asian countries in the area of digital signatures and electronic trust services are summarized. The key definitions of the Malaysian "Digital Signatures Act",

© КОСТЕНКО О.В. – головний науковий співробітник (наукової установи) (Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України)

© КОСТЕНКО В.В. – старший науковий співробітник (Український науково-дослідний інститут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України)

Singapore "Electronic Agreements", "Electronic Signatures" of the People's Republic of China, India's "On Information Technology 2000", Hong Kong "Electronic Transactions", and "Electronic Signature and Certification of Enterprises" Japan.

More details are taken of the Indian law "On Information Technology 2000" relating to the Cyber Court of Appeal, as well as the classification of cybercrime and crime committed using a digital signature.

A comparative analysis of national legal acts, separate definitions of the provisions of the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures, Regulation (EC) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council on electronic identification and trust services for electronic transactions in the domestic market and the repeal of the Directive have been carried out. 1999/93 / EC, the Law of Ukraine "On electronic trust services" and laws of other countries.

The experience of building laws that are simultaneously regulated in several legal areas is considered, as well as the types of offenses, offenses and crimes in the field of information technologies and the introduction of administrative and criminal liability. The actual state of Ukrainian legislation is analyzed for the presence of norms defining the responsibility of subjects for violations in the field of digital signature and electronic document circulation. It is stated that the current state of the national legislation regarding the classification of crimes in the field of the use of electronic computers (computers), systems and computer networks and telecommunication networks is limited by Articles 361–363 of Section XVI of the Criminal Code of Ukraine and does not meet the requirements of the present.

Recommendations on improvement of the domestic normative base are offered.

Key words: *digital signature, electronic signature, certificate, electronic trust services, cross-border mode.*

Вступ. Сьогодні впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у всі сфери діяльності є пріоритетним напрямом інноваційного розвитку всіх країн світу та сучасного інформаційного суспільства. Використання інформаційно-комунікаційних технологій стимулює модернізацію та цифровізацію всіх напрямів функціонування держави та створює нові види суспільних відносин у сферах електронного документообігу, електронного менеджменту, цифрового підпису, електронної медицини, електронного банкінгу тощо. Потужні інформаційні потоки охоплюють усі сфери соціальних відносин, що не тільки створює позитивний потенціал для розвитку людства, а й водночас дає сучасні інструменти для скоєння правопорушень. Така ситуація характеризується падінням довіри до електронних сервісів, транскордонних послуг, цифрових транзакцій. Одним із вагомих елементів цифрової безпеки є застосування технології цифрового підпису. Безперечно, ця технологія ідентифікації особи в цифровому просторі має переваги перед іншими, наприклад біометричною, перш за все, наявністю законодавчих актів і технологічно захищених рішень.

Протягом досить короткого часу переважна більшість країн світу розробила та запровадила законодавчі акти, які регулюють правовідносини під час використання електронних підписів і сервісів [1]. Однак сьогодні не вирішеною загалом та актуальною залишається проблема транскордонного визнання цифрових підписів.

Постановка завдання. Метою статті є шляхом порівняльного аналізу вивчити законодавчі акти країн Азії у сфері цифрового підпису та електронних довірчих послуг і режими транскордонної взаємодії цифрових підписів, заснованих на різних юридичних доктринах.

Результати дослідження. У наукових працях вітчизняними та зарубіжними технічними фахівцями та правознавцями більше уваги приділяється вирішенню проблем транскордонної інтероперабельності технологічних рішень і стандартів цифрового підпису, що відображено в працях О. Перевозчикової, І. Горбенка, О. Потія, І. Бачило, E. Elgar, Stephen Mason S., Carolina M. Laborde, Stephen E. Blythe, Moliang Jiang, Minyan Wang, Minju Wang та інших. Донедавна проблематика міждержавного та транскордонного регулювання електронних довірчих послуг і цифрових підписів детально не розглядалася, тому цьому напряму правового регулювання й досі не приділяється необхідна увага.

На нашу думку, досвід розроблення країнами Азії законодавчих актів щодо правового функціонування інфраструктур відкритого ключа заслуговує на окремий детальний розгляд.

Країнами Азії практично одночасно з країнами Західної Європи та США вжиті нормотворчі заходи та створено законодавчу базу [2], що регулює суспільні відносини у сфері електронних документів та електронних підписів. Відразу доцільно звернути увагу на те, що нормативно-правове середовище Азії досить складне і через регіональні особливості значно контрастує із звичайними для нас європейськими правовими актами, що створює певні геополітичні бар'єри.

Першою країною цього регіону, яка ухвалила 1 жовтня 1998 року відповідний Закон «Про цифровий підпис» [3], стала Малайзія. Метою Закону є законодавче закріплення поняття «цифровий підпис» і встановлення певного порядку використання цифрових підписів шляхом створення відповідної інфраструктури сертифікаційних центрів. Відповідно до Закону «цифровий підпис» визначається як перетворення повідомлення з використанням асиметричного криптоалгоритму так, що людина, яка має вихідне повідомлення і відкритий ключ підписувача, може точно визначити: чи було це перетворення створено з використанням відповідного закритого ключа та чи змінювалося повідомлення з моменту перетворення. Для позначення поняття «електронний документ» використано термін «message» – цифрове відтворення інформації. Також запроваджено поняття «сертифікат», що визначає документ в електронній формі, який містить таке: назву сертифікаційного центру, що видав сертифікат; ідентифікацію підписувача; відкритий ключ підписувача, завірений цифровим підписом сертифікаційного центру, який його видав. Слід зазначити, що частину визначень у Законі «Про цифровий підпис» імпортовано із законів про цифрові підписи деяких штатів США.

Діяльність суб'єктів сфери електронного підпису в Малайзії регулюється спеціально уповноваженою особою – Контролером, який призначається Урядом. В його обов'язки входять створення і ведення бази даних, що містить відомості про ліцензовані сертифікаційні центри, а також здійснення публікації відомостей на спеціальному сайті. Діяльність ліцензованих сертифікаційних центрів додатково перевіряється незалежними недержавними аудиторами.

Майже одночасно із Малайзією законодавчо закріпив використання електронних документів і електронних підписів Сінгапур, прийнявши 10 липня 1998 року Закон «Про електронні угоди» [4]. Цим актом Сінгапур створив необхідні умови для розвитку національної електронної комерції та її виходу на міжнародний рівень. Дія Закону поширюється не тільки на укладення комерційних угод, але й на використання електронних документів державними установами і органами управління. Закон вводить такі поняття:

– «електронний підпис» – будь-які літери, числа або символи в цифровій формі, приєднані або логічно пов'язані з електронним документом, що використовує підписувач для посвідчення електронного документа;

– «цифровий підпис» – електронний підпис, отриманий унаслідок перетворення електронного документа з використанням асиметричної криптосистеми і хеш-функції так, що людина, яка має вихідний електронний документ і відкритий ключ, може точно визначити: чи був документ перетворений за допомогою закритого ключа підписувача та чи змінювався вихідний документ із моменту вчинення перетворення.

Отже, закон Сінгапуру запровадив одночасно дві дефініції: «електронний підпис» і «цифровий підпис». Електронний підпис – це базове поняття, яке визначає, що підписувач може використовувати будь-який метод створення електронного підпису, а цифровий підпис є одним із видів електронного підпису, для створення якого використовується певна технологія із закритим і відкритим ключами відповідно для створення і перевірки автентичності цифрового підпису.

Як і Малайзія, Сінгапур під час розробленняиє національного закону використав досвід створення законів про цифрові підписи деяких штатів США: Флориди, Індіани, Орегону, Вашингтону.

Процедура визнання іноземних сертифікатів цифрового підпису має два рішення, одним з яких є добровільне взаємне визнання цифрових підписів під час укладання угод контрагентами, а другий полягає у визнанні Контролером закордонних сертифікатів дійсними в законодавчому полі Сінгапуру, якщо вони відповідають національним вимогам.

Закон «Про електронні угоди» привертає увагу тим, що законодавці в одному законодавчому акті поєднали загальні вимоги у сфері цифрового підпису, детальні вимоги до суб'єктів цифрового підпису, встановили окремі повноваження Контролера, який регулює діяльність цієї сфери та запровадили кримінальну відповідальність за певні види порушень. Наприклад, загальні заходи державного примусу полягають у застосуванні до правопорушників штрафів від 10 тис. до 50 тис. доларів та/або обмеженні волі на термін до 6 місяців.

Закон «Про електронні підписи» [5; 6] Китайської Народної Республіки (далі – КНР) прийнято на 11 засіданні Постійного комітету Десятого Національного з'їзду народних депутатів

28 серпня 2004 року, а чинності він набув 1 квітня 2005 року. Закон є частиною низки законодавчих актів, які призначені для регулювання електронної комерції, електронних договорів тощо [7].

Цим правовим актом визначено, що електронний підпис є даними в електронній формі, які містяться в повідомленні даних і додаються до них для ідентифікації особи, що підписує, чим встановлюється, що той, хто підписував, визнає зміст повідомлення. Повідомлення даних, як зазначено у цьому законі, означає інформацію, яка генерується, розсилається, приймається або зберігається електронними, оптичними, магнітними або подібними засобами. Також законом запроваджується поняття надійного електронного підпису. Таким уважається електронний підпис, який відповідає таким умовам: дані підписувача використовуються виключно для створення його електронного підпису; створення електронного підпису відбувається під контролем підписувача; є можливість виявлення будь-яких змін в електронному підписі; після застосування підпису може бути виявлена будь-яка зміна змісту та форми повідомлення даних. Сертифікатом електронного підпису вважається повідомлення даних або інші електронні записи, які можуть довести зв'язок між підписувачем і даними створення електронного підпису.

Слід зазначити, що Законом «Про електронні підписи» в КНР запроваджується процедура (послуга) перевірки/верифікації сертифікатів електронних підписів третьою стороною. Електронна перевірочна послуга повинна відповідати таким умовам: наявності кваліфікованого персоналу та доступних точок надання послуги верифікації; використанню технології та обладнання, що відповідають стандартам безпеки держави; наявності сертифікатів (ліцензій) щодо здійснення верифікації.

Процедурою верифікації передбачено видачу сертифіката, в якому зазначається назва електронної служби верифікації, власник сертифіката, серійний номер сертифіката, термін дії сертифіката, дані перевірки електронного підпису власника сертифіката, електронний підпис служби електронної перевірки, інші відомості, необхідні для верифікації. Електронна служба перевірки гарантує, що дані в сертифікаті електронного підпису є повними і точними протягом терміну його дії, а також гарантує стороні, яка посилається на електронний підпис, можливість довести або знати дані, зазначені в сертифікаті електронного підпису, та іншу інформацію. Законом вводиться відповідальність для служби електронної перевірки за надання недостовірних послуг верифікації. Також вводиться кримінальна відповідальність за підробку, копіювання або привласнення електронного підпису іншої особи.

Визнання іноземних сертифікатів цифрового підпису здійснюється електронною службою перевірки – державним верифікаційним центром на підставі відповідних угод або принципу взаємності. Принцип взаємності полягає в тому, що сертифікати електронних підписів, видані іноземними верифікаційними центрами за межами КНР, мають однакову юридичну силу з тими, що видаються електронними службами верифікації, за умови відповідності законодавству КНР.

Розглядаючи законодавство КНР, слід враховувати відомий історичний факт, пов'язаний із районом КНР Гонконг, який має статус спеціального адміністративного району і сьогодні є одним із ключових фінансових центрів Азії та світу. Наприклад, у 1842 році Гонконг захопило Сполучене Королівство Великобританії та утримувало його як колонію згідно з Нанкінським договором. Починаючи із 1997 року, відповідно до спільної китайсько-британської декларації та Основному закону, Гонконгу надана широка автономія до 2047 року за формулою «Одна країна, дві системи», тому на території Гонконгу діє власне законодавство.

На відміну від Закону «Про електронні підписи» КНР, у Гонконзі діє Указ «Про електронні операції» [8], який має розширену структуру. Указом визначено такі поняття, як сертифікат, електронний запис (дані), цифровий підпис, електронний підпис, хеш-функція, інформаційна система тощо. Зокрема, сертифікатом є документ, виданий сертифікаційним органом із метою забезпечення легітимності цифрового підпису, який передбачає підтвердження ідентичності або інших значущих характеристик особи, яка має певну пару ключів, а також ідентифікує орган, який видав сертифікат, і особу, що підписувала, та містить публічний ключ особи, якій він виданий. Відповідно до зазначеного нормативно-правового акта:

– «електронний запис» (дані) означає запис, створений у цифровій формі інформаційною системою, який може передаватися в інформаційній системі від однієї інформаційної системи до іншої та зберігатися в інформаційній системі або в іншому середовищі;

– «електронний підпис» означає будь-які літери, символи, цифри або інші символи в цифровій формі, прикріплені до електронного запису або логічно пов'язані з ним, а також створені чи прийняті з метою автентифікації або затвердження електронного запису.

«Цифровим підписом» щодо електронного запису є електронний підпис підписувача, отриманий шляхом перетворення електронного запису з використанням асиметричної крипто-

системи та хеш-функції, особою, яка має початковий нетрансформований електронний запис і відкритий ключ підписувача, та дає змогу визначити, що генеровані перетворення здійснено за допомогою закритого ключа, який відповідає відкритому ключу підписувача, та може визначити наявність або відсутність змін початкового електронного запису після генерування.

Політиками в сфері електронного підпису керує урядова уповноважена особа – головний інформаційний директор Уряду. В його обов'язки входить забезпечення процедури сертифікації фізичних та юридичних осіб, які мають наміри здійснювати діяльність із надання послуг цифрового підпису. Головний інформаційний директор Уряду зобов'язаний здійснювати заходи перевірки, а саме: встановлювати, чи має фізична особа засудження в Гонконзі або в інших місцях за шахрайство та корупцію або не є банкрутом; що юридична особа не перебуває у стані ліквідації або банкрутства.

Указ «Про електронні операції» містить кілька досить цікавих рішень. Наприклад, запроваджено норму «межа довіри», якою орган сертифікації, що видає сертифікат, може вказати обмеження довіри в сертифікаті, встановлювати різні обмеження в різних сертифікатах або в різних типах, класах або описі сертифікатів. Встановлюється адміністративна та кримінальна відповідальність за вчинення із застосуванням цифрового підпису дій, пов'язаних із шахрайством.

З приводу визнання іноземних сертифікатів цифрового підпису та електронних довірчих послуг, то законодавство Гонконгу віддає перевагу користувачам самостійно вибирати різні форми підписів і налаштовувати їх у бізнес-процесах, заснованих на формі, яка є найбільш зручною та відповідною для кожного випадку використання. Для цього користувачі узгоджують між собою порядок ведення бізнесу електронними технологіями.

17 жовтня 2000 року парламентом Індії прийнято Закон «Про інформаційні технології 2000 року» (також відомий як ITA-2000 або Закон № 21 від 2000 року). Цей акт є базовим законом в Індії у сферах цифрового підпису, кіберзлочинності та електронної комерції. Закон має вищу юридичну силу на всій території країни та стосується не тільки цифрового підпису, але й злочинів, пов'язаних із використанням цифрової інформації, комп'ютерів, мереж та інформаційно-комунікаційних технологій безпосередньо в Індії.

У літературі є цікаве визначення – «Long status» («довгий статут»). Це визначення застосовано вперше до закону штату ЮТА США «Про цифровий підпис», який не тільки визначає законний статус цифрового підпису, але й комплексно вирішує цілу низку питань і проблем, пов'язаних із використанням електронних документів і цифрового підпису.

На нашу думку, таке ж визначення можливо застосувати і до закону Республіки Індія, оскільки він складається із більш ніж 94 розділів, поділених на 13 глав, має 4 додатки із понад 50 правками, які внесені в різні розділи Кримінального кодексу Індії, закони «Про докази», «Про банківські свідчення» та «Про резервний банк Індії».

Відмінність закону Індії від переважної більшості законодавчих актів інших країн полягає в тому, що він не тільки визнає електронні записи і цифрові підписи, але й визначає та класифікує кіберзлочини і встановлює відповідні покарання за їх вчинення. Крім того, закон регламентує створення і функціонування «Кіберапеляційного суду», на який покладаються обов'язки вирішення спорів і розгляд справ про злочини в сфері цифрового підпису та інформаційно-комунікаційних технологій. Регулювання сфер діяльності, визначених законом, покладається на державний орган «Контролер», який має повноваження вчиняти дії примусового характеру, за невиконання яких інші суб'єкти можуть нести кримінальне покарання.

Законом запроваджується низка техніко-юридичних визначень, таких як:

– «дані» – представлення інформації, знань, фактів, документів, які готуються або були підготовлені у формалізованому вигляді та призначені для обробки, оброблені або оброблюються тепер у комп'ютерній системі або комп'ютерній мережі і можуть бути збережені в будь-якій формі (включно, з комп'ютерними роздруківками, магнітними або оптичними носіями, перфокартами, перфострічками) або зберігаються у внутрішній пам'яті комп'ютера;

– «комп'ютер» – будь-який електронний, магнітний, оптичний або інший високошвидкісний пристрій обробки даних або система, який виконує логічні, арифметичні і функції пам'яті, здійснює маніпуляції електронними, магнітними або оптичними імпульсами і включає в себе вхід, вихід, обробку, зберігання, комп'ютерне програмне забезпечення або засоби зв'язку, які пов'язані між собою або пов'язані з комп'ютером у комп'ютерні системи або комп'ютерні мережі;

– «комп'ютерна мережа» – це з'єднання одного або більше комп'ютерів через супутникові, радіо, проводові лінії або інші засоби зв'язку, а також термінали або комплекси, що складаються з двох або більше взаємопов'язаних комп'ютерів, взаємозв'язок між якими підтримується постійно;

– «інформація» – дані, текст, зображення, звук, голос, коди, комп'ютерні програми, програмне забезпечення та бази даних або мікрофільм, або згенерований комп'ютером машинний текст.

Законом встановлено низку визначень, які застосовуються для регулювання сфери цифрового підпису, а саме :

– «цифровий підпис» – автентифікація будь-якого електронного запису абонентом за допомогою електронного методу або процедура за законом;

– «сертифікат цифрового підпису» – цифровий сертифікат підпису, виданий відповідно до вимог закону»;

– «електронна газета» – офіційна газета, що опублікована в електронному вигляді;

– «електронний запис» – дані, запис або згенеровані дані, зображення або звук збережені, отримані або відправлені в електронній формі;

– «підписувач» – особа, від імені якої цифровий сертифікат підписується або видається.

Процедура визнання іноземних цифрових підписів і сертифікатів цифрових підписів полягає в тому, що будь-який іноземний сертифікаційний центр повинен здійснити державну реєстрацію в Індії, повідомлення про що публікується в національній електронній газеті. Водночас в Індії широкого впровадження в бізнесі набула перехресна сертифікація.

Що стосується питання юридичної відповідальності, то, на відміну від переважної більшості аналогічних законодавчих актів інших країн, Закон «Про інформаційні технології 2000 року» встановлює перелік правопорушень та злочинів у сфері інформаційних технологій і запроваджує за їх вчинення адміністративну та кримінальну відповідальність. До кримінальних проступків законом віднесено такі: підробку комп'ютерних вихідних кодів або документів, злом за допомогою комп'ютерної системи, отримання та зберігання вкраденого комп'ютера або пристрою зв'язку, шахрайство з використанням комп'ютерного ресурсу, публікація приватних зображень інших людей без їх відома, акти кібертероризму, публікація непристойної інформації в електронному вигляді, публікація зображень, що містять статеві акти або дитячу порнографію.

Також закон класифікує правопорушення та злочини у сфері цифрового підпису, такі як:

– отримання обманним шляхом і використання паролів, цифрового підпису або іншої унікальної інформації, що ідентифікує іншу особу;

– введення в оману Контролера або засвідчувального центру шляхом подачі неправдивої інформації з метою отримання ліцензії або сертифіката цифрового підпису;

– намагання отримати або отримання несанкціонованого доступу до захищених систем, які визначені шляхом опублікування в офіційному віснику Контролера – електронній газеті;

– відмова у наданні уповноваженому державному органу інформації та у дешифруванні даних, які передавалися або передаються через будь-який комп'ютерний ресурс.

Крім того, у 2008 році законом запроваджено поправку, яка й досі створює юридичні колізії та суперечки серед індійських правознавців. Наприклад, розділ 66А Закону вводить норму «публікація образливої, помилкової або загрозливої інформації», яку класифікує як відправлення будь-якою особою і будь-яким способом із комп'ютерного ресурсу будь-якої інформації, яка є надзвичайно образливою або має загрозливий характер, або є недостовірною і має за мету викликати образу або наругу.

Законом «Про інформаційні технології 2000 року» встановлено досить вагомі покарання за вказані вище злочини. Заходи державного примусу можуть полягати в обмеженні волі від трьох до десяти років та штрафі від 200 тисяч до 1 млн рупій. Злочини, які кваліфікуються як кібертероризм, караються довічним позбавленням волі.

В Японії Закон «Про електронний підпис і сертифікації підприємств» [9] (закон № 102) набув чинності 1 квітня 2001 року. Цей Закон включає в собі визначення тільки двох термінів «електронний підпис» і «засвідчення справжності», а також у ньому вказується, що організації, які підлягають конкретному виду сертифікації, потребують акредитації в компетентних міністерствах – Міністерстві з адміністративних справ і комунікацій, Міністерстві юстиції та Міністерстві економіки, торгівлі і промисловості. В Японії з квітня 2001 року створена та функціонує Державна інфраструктура відкритих ключів. Визнання іноземних цифрових підписів регулюється окремим розділом Закону «Про електронний підпис і сертифікації підприємств», яким передбачено можливість реєстрації іноземного сертифікаційного центру в Державній інфраструктурі відкритих ключів, а також здійснення процедур визнання в межах міждержавних угод.

Суспільні відносини у сфері цифрового підпису в Республіці Корея регулюються такими законами: «Актом про цифровий підпис» [10] від 5 лютого 1999 року та «Рамковим Актом на електронні документи та угоди» [11] від 1 червня 2012 року. Зазначені Закони запроваджують такі терміни:

– «електронне повідомлення» – частина інформації, яку згенеровано і відправлено, що приймається або зберігається в цифровому вигляді системою обробки інформації;

– «цифровий підпис» – частина інформації в цифровій формі, що прикріплено або логічно об'єднано з електронним повідомленням, яка може ідентифікувати підписувача і надає можливість перевірки того, що електронне повідомлення було підписано цим підписувачем;

– «сертифікований цифровий підпис» – цифровий підпис, який заснований на авторизованому сертифікаті і відповідає таким вимогам: ключ для створення цифрового підпису повинен зберігатися і бути відомим тільки підписувачу; підписувач повинен особисто контролювати створення цифрового підпису та використовувати ключ на момент підписання; можливість встановлення фактів змін у відповідному цифровому підписі з моменту його прикріплення, а також встановлення змін в електронному повідомленні, підписаному цифровим підписом;

– «сертифікат» – комп'ютерний запис, яким встановлюється і перевіряється те, що створений ключ цифрового підпису, зберігається і відомий тільки абоненту;

– «підписувач» – особа, яка має свій власний цифровий підпис і створює ключ і підпис від свого імені або від імені іншої особи.

Досить рідкісною є дефініція «інформація про людину». Інформація про людину означає частину інформації, яка стосується живої людини і яка є такими знаками, буквами, голосом, звуком, зображенням, фізичними характеристиками і т. п., що можуть служити для встановлення особи, яка асоціюється із документами, що посвідчують особу, реєстраційним номером резидента, страховим полісом тощо.

Регуляцію у сфері цифрового підпису та електронного документообігу здійснює уряд Республіки Корея в особі міністра державного управління та безпеки. Серед інших регуляторних функцій на міністра покладено обов'язки забезпечення досягнення внутрішньої інтероперабельності систем і технологій цифрового підпису шляхом вивчення та дослідження вітчизняних і закордонних стандартів для взаємного визнання та використання різноманітних сертифікатів цифрового підпису, а також встановлення та адаптації цифрового підпису та сертифікатів для взаємного визнання.

Слід зазначити, що, на відміну від вказаних вище нормативних актів, Закон «Акт про цифровий підпис» має спеціальну статтю 27-2 «Взаємне визнання». Законом визначено, що уряд може укласти угоду із урядом іншої країни щодо взаємного визнання цифрових підписів. Законом передбачено, що у разі укладання міждержавної угоди уряд може сформувати і видати іноземному сертифікаційному центру ліцензію та уповноважений сертифікат, які юридично легалізують обмін і визнання цифрових підписів між державами.

В «Акті про цифровий підпис» також визначено низку правопорушень у сфері цифрового підпису, за які покарання встановлено іншими нормативно-правовими актами.

Доцільно звернути увагу на те, що «Рамковим Актом на електронні документи та угоди» запроваджено систему довірчих органів, на які покладено функції третьої довірчої сторони, що забезпечує і гарантує цілісність та надійність електронних угод та електронних документів, посвідчених електронними та цифровими підписами, а також їх зберігання та надання для використання в судових спорах.

Загалом, законодавчі акти країн Азії спрямовані на технології та правові рішення по територіальному принципу. Водночас у цих країнах функціонують так звані наддержавні технології, які стимулюють людей використовувати певні інформаційні продукти транснаціональних корпорацій. Наприклад, Китай, Гонконг, Індія, Малайзія та Японія мають центри сертифікації та постачання електронних довірчих послуг у межах програми «Затверджений список довірених сертифікатів Adobe (AATL)», за допомогою якої користувачі продуктами компанії «Adobe Systems» (Adobe Acrobat Reader DC, Acrobat DC або Adobe Sign) можуть додавати цифровий підпис до документів в Adobe Document Cloud за допомогою довірених цифрових ідентифікаторів.

Висновки. Узагальнюючи нормотворчу діяльність окремих країн Азії у сфері цифрового підпису та електронних довірчих послуг, можемо зазначити таке.

Практично всі розглянуті нормативно-правові акти закріпили дефініції «електронний підпис», «цифровий підпис», «сертифікат», «підписувач» та інші. Для їх створення використані аналогічні норми Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи» та закони деяких штатів США. Крім того, законодавчі акти країн Азії чітко визначають права, обов'язки і відповідальність усіх суб'єктів правовідносин у цій сфері. На відміну від українського законодавства, права державних органів, які здійснюють регуляцію у сфері цифрового підпису, посилені можливостями та правом застосовувати суттєві санкції та оперативного втручання в діяльність суб'єктів у разі загрози національним інтересам.

Електроні довірчі послуги в законодавстві країн Азії як такі, що не відповідають положенням «Регламенту (ЄС) №910/2014 Європейського парламенту та Ради щодо електронної

ідентифікації та трастових сервісів для електронних операцій на внутрішньому ринку та скасування Директиви 1999/93/ЄС» та Закону України «Про електронні довірчі послуги», а також не сформовані та чітко не визначенні на законодавчому рівні. Водночас у країнах Азії активно розвиваються електронна комерція, електронні послуги, електронна логістика та електронний документообіг, які використовують цифровий підпис, що формується за національними вимогами.

На відміну від переважної більшості законодавчих актів у цій сфері, які розроблені країнами Європи, Латинської Америки, США та України, закони країн Азії мають розділи, які визначають види правопорушень і встановлюють конкретні покарання.

Суттєвий науковий інтерес становить Закон Індії «Про інформаційні технології 2000 року» в частині розділів, присвячених функціонуванню «Кіберапеляційного суду», переліком правопорушень і злочинів у сфері інформаційних технологій і запровадженням адміністративної та кримінальної відповідальності. На нашу думку, такий підхід позитивно впливає на правову дисципліну в суспільних правовідносинах під час застосування цифрових підписів, покращує інформаційну гігієну та підвищує довіру до електронної комерції і цифрових сервісів.

Сьогодні в українському законодавстві фактично не має чіткого визначення та переліку правопорушень у сфері цифрового підпису та електронного документообігу. Оцінка прецедентів порушень законодавства, які пов'язані з використанням цифрового підпису, здійснюється в контексті статей 361–363 Кримінального кодексу України, причому цифровий підпис розглядається як об'єкт або знаряддя злочину, як технічний засіб несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Проблеми відповідальності та покарання за компрометацію цифрового підпису взагалі не розглядаються.

Як підсумок можна констатувати, що українське законодавство, а саме Закон України «Про електронні довірчі послуги», з юридично-технічного погляду є не досить досконалим. Наприклад, у Законі відсутні норми, що визначають відповідальність суб'єктів за порушення встановлених законом обов'язків. Також у законодавстві України відсутній перелік злочинів у сфері цифрового підпису, електронних довірчих послуг, електронного документообігу. Вважаємо, що саме в цьому напрямі доцільно зосередити зусилля правознавців і вжити заходів щодо наближення українського законодавство до сучасних світових правових доктрин.

Список використаних джерел:

1. Carolina M. Laborde. Electronic Signatures in International Contracts. Freiburg (Breisgau), Univ., Diss. 2008. URL: https://books.google.com.ua/books/about/Electronic_Signatures_in_International_C.html?id=Cne-igPOkhgC&redir_esc=y (дата звернення: 15.06.2018).

2. Stephen Mason. Electronic Signatures in Law. ISBN-13 978 1 911507 01 7 (Open Access PDF). 2012. URL: https://humanities-digital-library.org/index.php/hdl/catalog/book/electronicsignatures (дата звернення: 25.02.2018).

3. Laws of Malaysia Act 562 Digital Signature Act 1997. 1997. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/my/my058en.pdf (дата звернення: 10.02.2019).

4. Electronic Transactions Act (Chapter 88). 2010. URL: https://sso.agc.gov.sg/Act/ETA2010 (дата звернення: 15.02.2019).

5. Law of the People's Republic of China on Electronic Signatures. 2010. URL: http://www.china.org.cn/business/2010-01/21/content_19281152.htm (дата звернення: 24.03.2019).

6. Minyan Wang, Minju Wang. Introduction to the Electronic Signatures Law of People's Republic of China. Digital evidenced electronic signatures Lawreview. 2004. URL: https://sas-space.sas.ac.uk/5445/1/1755-2375-1-SM.pdf (дата звернення: 23.04.2018).

7. Stephen E. Blythe. China's New Electronic Signature Law and Certification Authority Regulations: A Catalyst for Dramatic Future Growth of E-Commerce. *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property.* 2007. URL: https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1059&context=ckjip (дата звернення: 15.05.2019).

8. Electronic Transactions Ordinance. 2000. URL: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap553 (дата звернення: 12.04.2019).

9. Act on Electronic Signature and Certification Business (Japan). 2000. URL: http://afyonluoglu.org/PublicWebFiles/e-imza/int-legislation/Japan-Act%20on%20Electronic%20Signature%20and%20Certification%20Business.pdf. (дата звернення: 12.04.2019).

10. Republic of Korea Digital Signatures Act. 1999. URL: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN-DPADM/UNPAN042823.pdf (дата звернення: 25.04.2019).

11. Framework Act on Electronic Documents and Transactions. 2002. URL: http://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=27334&type=part&key=28 (дата звернення: 18.05.2019).

UDC 351.74
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.28

KUZMENKO I.G.

TOPICAL ISSUES OF THE SCIENTIFIC ORGANIZATION OF MANAGERIAL LABOR AT THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE (ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECT)

An analytical review of the scientific management of management work in the activities of the National Police of Ukraine and the police of the EU countries has been carried out. Particular attention is paid to the scientific organization of managerial labor and the professional training of senior management of police systems. The quality of managerial influence on the object of management, which depends on the organization of the activity of the subjects of management of all levels and units, is determined. The contents of the concepts of the scientific organization of labor and the scientific organization of management labor, the components of which they determine and the difference between them is revealed. In the paper, the analysis revealed a lack of organization of work to increase its rationalization through the introduction of changes that include scientific and technological progress and good practice. The task of the economic, psychological and social nature of the scientific organization of labor, which is represented in a single organic system, is substantiated. The issue is related to the study of foreign experience in the organization of business activities in developed countries, which allows some generalizing conclusions about the features of management of police systems that have a long history, extensive experience in the fight against crime and public order protection. A characteristic feature of the police activity of the developed countries is the high social and legal security of the police officer. Material security prompts him to properly fulfill his functional responsibilities, professional growth that affects the human resources of the police. Based on the study of labor and police experience in the Federal Republic of Germany, France, Austria, Switzerland, the United States, the United Kingdom, Spain and other countries, general conclusions are drawn about the specifics of the management of foreign police systems. Conducted conclusions about European experience in training police guards.

Key words: *police, police activity, scientific organization of labor, scientific organization of managerial labor, EU countries, use of police experience.*

Здійснено аналітичний огляд наукової організації управлінської праці в діяльності Національної поліції України та поліції країн ЄС. Особлива увага приділена науковій організації управлінської праці та професійній підготовці вищого керівного складу поліцейських систем. Визначено якість управлінського впливу на об'єкт управління, що залежить від організації діяльності суб'єктів управління усіх рівнів і ланок. Розкрито зміст понять «наукова організація праці» та «наукова організація управлінської праці», складники, що їх зумовлюють, та відмінність між ними. У роботі шляхом аналізу виявлено недостатність організації праці до все більшої її раціоналізації за допомогою внесення змін, що містять науково-технічний прогрес і передова практика. Обґрунтовано завдання економічного, психологічного та соціального характеру наукової організації праці, які представлено в єдину органічну систему. Висвітлено питання пов'язане з вивченням зарубіжного досвіду організації службової діяльності розвинутих країн світу, що дозволяє зробити деякі узагальнюючі висновки про особливості управління поліцейськими системами, які мають довготривалу історію, великий досвід боротьби зі злочинністю й охорони публічного порядку. Характерною особливістю діяльності поліції розвинутих країн є висока соціальна та правова безпека співробітника поліції. Матеріальна безпека спонукає його належним чином виконувати свої функціональні обов'язки, професійне зростання, що впливає на людські ресурси поліції.

© KUZMENKO I.G. – Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Administration (National Academy of Internal Affairs)

На основі вивчення досвіду організації праці та поліцейської діяльності у Федеративній Республіці Німеччина, Франції, Австрії, Швейцарії, Сполучених Штатах Америки, Великій Британії та Іспанії. Сформовано висновки щодо європейського досвіду підготовки керівних кадрів поліції.

Ключові слова: *поліція, поліцейська діяльність, наукова організація праці, наукова організація управлінської праці, країни ЄС, використання досвіду поліції.*

Introduction. Management is a complex socio-political and eco-nomic process of the subject' s influence on management objects in order to ensure stability or transfer from one state to another according to defined goals. The main task of managerial activity is to find the performers with the necessary skills and qualification development, to combine them into commonly agreed actions, to define the general goals for them, for the achievement of which they have the appropriate rights and responsibilities, to create a rational organizational structure and to provide its activities with the necessary technical and legal conditions. Management requires a clear organization that can not be effective without an effective legal basis and the achievement of a modern scientific approach. To manage effectively, it is not necessary first of all to organize the work of the person who is engaged in managerial activity, that is, the subject of management. The quality of the managerial influence on the object of management depends on how organized the activities of the subjects of management are. Consequently, the scientific management organization directly concerns employees of management structures of all levels and units.

Setting of the scientific problem. The purpose of the article is to study topical issues of the scientific organization of managerial labor at the national police of ukraine in organizational and legal aspects.

Definition of research objectives. The management of the National Police in modern conditions requires the training of managers of professionals who use their strategy and tactics of management, the principles and methods of working with the staff, the basics of operative arts, sociology and logic, psychology and pedagogy, focusing on complex political, economic, technical and other issues, possess modern organizational and managerial technologies.

The complication in the modern period of the content of management activities in the field of law and order and crime control causes increased requirements for the training of highly qualified managers capable of solving new and more complex administrative tasks. It is in our opinion that it is possible to solve some key issues in this process with the help of the Scientific Organization of Managerial Labor (SOML).

As you know, any labor process represents the unity of three factors: own labor (living labor or man), labor and tools. To use rationally, on the one hand, the living labor, and on the other – the essential elements of the labor process, that is, tools and objects of labor, requires the organization of labor, which would provide a combination of labor with tools and objects to achieve a specific production goal [1, c .639]. Only this should be borne in mind that the problem of the organization of work relates not only to the sphere of material production, but also to the sphere of management, in particular, to the sphere of activity of the bodies of the National Police.

For example, when it comes to the sphere of material production, and we are dealing with, say, a worker-machine tool, then the three factors of labor are difficult to identify: 1) the employee himself; 2) tools – a machine tool; 3) item of work – a part.

In the social sphere, namely in the labor process, the police, for example, the inspector of the staff unit of the National Police, can be identified as follows: 1) inspectors (as labor); 2) tools – methods of processing information (in this category of management personnel – operational) and appropriate technical means used to extract, process and save information; 3) the subject of labor is the information itself. The organic combination of these components is carried out in the labor process, which creates a product of labor. For a worker-worker, the product of labor will be a detail, and for the headquarters inspector – any summary, analytical statement, forecast of a particular situation, and ultimately – a draft management decision (order, etc.).

With the help of the Scientific Organization of Labor (SOL), tasks of economic, psychological and social nature are fulfilled. All of them are in organic unity; among them there are no main and secondary ones.

The economic objectives of the SOL are to achieve a high level of labor productivity through the intensive use of live labor and material elements of production.

The psychophysiological tasks of the SOL are to provide the most favorable conditions for normal functioning, reproduction of the expended effort, preservation of health and efficiency of workers.

The social tasks of the SOL include the creation of conditions for the continuous growth of the professional and cultural level of workers, the comprehensive and harmonious development of them, the transformation of labor into the first vital human need [1, p. 641].

In order to combine social labor with its tools and subject, it is not enough to have them available; here the organizational preconditions are needed, which include: mastering the technician and appropriate methods and methods of information processing; creating a workplace and working conditions. In addition, since it is about social work, humanity is interested in the economical use of all resources, high quality of work and its productivity. Organizational preconditions are also needed for the realization of these social needs: norms for the use of resources; observance of the discipline of labor; forms of its distribution and co-operation in the team; incentives for creative activity, etc.

The implementation of the organizational preconditions through which human effort is combined with tools and objects of labor, the rational use of these components is the organization of work. Scientific it becomes when the organizational premise is the result of scientific development, and not only intuition, common sense and traditions [2, p. 110].

When using an SOL, the emergence of each organizational element is preceded by a thorough scientific analysis of labor processes and the conditions for their implementation. Consequently, the word "scientific" in relation to the concept of "organization of work" means that the resolution of its practical issues should be based not on subjective assessments, not on traditional methods and methods of work, but on the whole set of achievements of science, technology, technology and best practices , which provide the most rational and effective organization of labor processes. Thus, the path to the SOL lies through the normal organization of labor to increasingly rationalize it through the introduction of that new, containing scientific and technological progress and good practice. The SOL is the highest stage in the rational organization of work.

The scientific organization of labor is an integral part of the organizational management function. One of its peculiarities lies in the fact that it is always secondary in relation to the production (main) functions and control functions. Thus, when creating or improving one or another system, first of all, determined, specify its functions, and only then solve the problem of organization of labor the workers themselves, who perform these functions [2, p. 109].

The ***Scientific Labor Organization (SOL)*** *– is such an organization in which the practical implementation of concrete measures is preceded by a thorough scientific analysis of the labor processes and the conditions for their implementation, and the practical measures themselves are based on the achievements of modern science and best practice.* [1, p. 642]. However, this definition does not reflect the entire nature of the SOL, therefore, it should be considered as indicative. The difference between the concepts of "organization of work" and "scientific organization of labor" is determined by the approach to solving the same problems, the degree of scientific validity of specific decisions.

The word "scientific" in this case means that the resolution of the practical issues of the organization of work should be based not on subjective assessments and decisions, not on simple techniques and methods of work, but on the whole set of achievements of science and practice that provides the most rational, most effective organization of labor processes. Thus, the path to the SOL is through its usual organization to increasingly rationalizing through the introduction of the new, which is given to us by scientific and technological progress and good practice. The SOL – is like a higher stage of rational organization of labor [2, p. 109].

Organization of work and organization of management are in some way independent categories, but at the same time, and are closely interrelated. Moreover, if the management organization provides for the development and establishment of a clear system of governance, the most rational management structure, organization of analysis, planning, accounting and control over the process in general, etc., then the organization of labor relates only to the social work of people.

The variety of the SOL is the SOML (scientific organization of managerial labor), which has its own distinct parties. One of them is the object of influence. The object of the influence of the SOL – is physical labor, the object of the influence of SOML – is mental.

What is the difference between these notions of the SOL and the SOML? First and foremost, the basis of this heterogeneity are the two main groups of labor processes: labor processes, which are mainly associated with the cost of physical effort, and labor processes, mainly associated with the cost of mental effort. It belongs to the latter group of management work, since its main purpose and content is the activity to develop a variety of managerial decisions, or, in other words, management information. The work of the majority of National Police officers who develop and implement managerial decisions regarding the protection of public order and the fight against crime is no exception. Due to the fact that people who manage other people, themselves establish not only receptions, but, as a rule, tasks, and the results of their work are manifested in the original products (managerial decisions) [2, p. 110].

Scientific organization of managerial labor is nothing more than a scientific organization of mental labor. If the introduction of the SOL focuses on rationalizing physical efforts to increase the productivity of physical labor, the SOML has the task of rationalizing mental effort and thereby increasing the

productivity of mental work. In other words, the improvements that are being made to the SOML should maximize the unloading of a person who operates information, develops and implements management decisions, from excessive physical and mental loads, and technical work, so that she retains as much time and effort as possible for creative activities.

Consequently, it is possible to define the concept of SOML as follows: the ***scientific organization of managerial labor*** *– is a means of increasing the productivity of persons who operate information and make managerial decisions by introducing scientific methods in the field of rational use of working time, rationalization of labor operations, and also the creation of favorable working conditions.* [1, c. 643].

The work of the National Police is very specific. First, police officers do not participate in the creation of material and spiritual values directly, but only provide direct workers with protection of their legitimate rights, personal and public security, thus creating favorable conditions for their labor processes; Secondly, work in the police authorities is largely mixed in terms of its division into managerial and production.

Indeed, unlike in the manufacturing sector, where these two types of labor are divided, in the bodies of the National Police, many categories of workers are engaged in both managerial and executive activities: they participate in the protection of public order, the investigation of offenders, the investigation of crimes, etc.

Crime, both in Ukraine and in developed countries of the world, is considered one of the social laws and is constantly in the focus of attention of state and political figures, lawyers, journalists, scientists and practitioners-specialists of the law-enforcement system. Causes and conditions of crime, measures to protect the law and order, protection of human rights and freedoms from criminal offenses are constantly considered at meetings of parliaments and government structures, are covered in mass media, are under the control of the public. Often, the fate of politicians, the success of political parties, and the stability of governments depend on their programs and concerted efforts in combating crime and adhering to the rule of law in the state.

The police systems of the developed countries of the world, especially such as France, Great Britain, the United States of America, Italy, Canada, Austria, Japan, the Federal Republic of Germany [3, p.28] have a long history, a great experience of combating crime and protection of public order, close interrelationships with each other. From the professional point of view, significant and interesting measures are taken to build modern police systems in the neighboring states that are closest to Ukraine, which have become independent in recent years, in particular, in Latvia, Lithuania, Moldova, and Slovakia [10, p. 87].

The study of experience in the organization of work and policing in the Federal Republic of Germany, France, Austria, Switzerland, the United States of America, Great Britain, Spain, and other countries makes it possible to draw some general conclusions about the peculiarities of the management of foreign police systems, namely:

– ramification and diversity of police systems, the presence of police authorities in various ministries and departments, their independence among themselves;

– the police of the member states of the European Union are guided not only by national legislation, but also by normative acts adopted by the Union [3, p. 32];

– distribution of police systems by sources of financing to state (federal), municipal (local self-government), private (police companies, concerns, syndicates) in conditions of close cooperation between them;

– the social orientation of the work of the police, which protects, first of all, the rights and freedoms of a citizen held at the expense of taxes of the population and, accordingly, the functions of the police are that it serves as a kind of assistance to a citizen and for the commission of a crime, and in an accident, in an extreme situation, in a domestic conflict, what;

– high professionalism of the police; a police officer in the United States, Britain, France, and other countries is compelled to study throughout the service; this depends on his promotion, the assignment of an officer rank, remuneration, benefits, etc.;

– non-partisan in the work of the police; the police serve the people, the state, and not the parties;

Active activity of public voluntary associations, aimed at supporting and assisting the police;

Openness, publicity, constant appeal to the people's opinion in solving difficult situations arising in law-enforcement practice, provide police with trust and support of the population [4, p. 3–5].

Police take an active part in all activities conducted among the population, organize sports competitions, holidays, work in schools and pre-school establishments, carry out patronage work, report to the population and thus realize the idea of rapprochement with them. In the course of official training by the US, Federal Republic of Germany, France, Italy, a special course "Working with the population" is being studied.

In political systems of foreign countries the departments of psychological, social work, connections with the population, public organizations, mass media are very important.

In the vast majority of European countries, in the United States and Japan, the Ministry of Internal Affairs focuses both on police services and state security services, which ensures close interaction between them and saves public funds [8, p. 180].

It should be noted separately that the use of scientific and technical means by the police of foreign countries is extremely widespread. The latest achievements of the natural sciences and engineering sciences are at the service of the police. The police have a ramified system of expert and research institutions. The laws of the United States, France, Great Britain, Canada, and the Federal Republic of Germany establish such a procedure for the use of scientific and technical means that promotes the identification of truth in the investigation of crimes and at the same time protects the rights and legitimate interests of citizens [5, p. 20]

Close cooperation between police systems through Interpol and directly between themselves (conferences, symposia, exchange of delegations, study of experience, training, joint policing activities in several countries). The special experience of the police of foreign countries has been acquired in the investigation of interstate crimes in the field of drug trafficking, "rubbing" money, concealing profits and tax evasion, unfair competition, bankruptcy, violations of laws on trademarks and rules of the Republican, environmental crimes and so on.

Conclusion. Almost all foreign police systems have the status of a civilian police service; employees can perform duties in the form or in civilian clothes, have the most advanced weapons. Police officers are subject to basic political and trade union rights, with the exception of the right to strike and engage in political activities. In all democratic countries, the police are non-partisan [9, p. 182–184].

A characteristic feature of the police activity of the developed countries is the high social and legal security of the police officer. Material security prompts him to properly fulfill his functional duties, professional growth, which affects the human resources of the police.

Of course, with some common features, each political system has its own national character, its own experience, its modern structure and forms of activity.

References:

1. Plikshykin V.N. Theory of management of internal affairs: under the leadership. / [ed. Yu. F. Kravchenko]. Kiev : NAVSU, 1999. 702 pp.

2. Petkov S.V. Scientific organization of managerial labor and rational use of managerial personnel – constituent elements of the implementation of the foundations of effective management of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine-Kh., 2005. P. 108–111.

3. Konenko S.Ya. Reorganization of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine at the present stage of state formation: (from the experience of German police reorganization). Kiev : Knowledge of Ukraine, 2006. 44 p.

4. Negotchenko O.V. Use of experience of foreign police work to improve work with personnel of the Ministry of Internal Affairs for ensuring human rights and freedoms. Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk Academy of Law. Dnipropetrovsk, 2004. No. 1 (14). P. 3–13.

5. Zarosilov V.O. Comparative analysis of the administrative activity of the police of Ukraine and the police of foreign countries (Great Britain, USA, Canada and France): author's abstract. dis for obtaining sciences. Degree Candidate lawyer Sciences: special 12.00.07 "Administrative Law" / VO Enough. Kiev, 2002. 19 p.

6. Zaporozhtsev Ye.G. Improvement of the modern system of training the officer of the ATS in the light of foreign experience and the position of pedagogy / / South-Ukrainian Legal Journal. 2007. №1. C. 263–265.

7. Pronnevich O.S. The notion of "police" ("militia") in the administrative (police) right of modern states. *University of Internal Affairs (KhNUVD).* Herald. №3. X. 2011. C. 249–256.

8. Council of Europe Declaration "On Police" / The Political Dimension of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine (Answer to the Challenges of the 21st Century) / Ed. Yu. I. Rymarenko, Yu. Yu. Kondratiev. Kiev : NAVSU, 2003. 292 p.

9. Gubanov A.V. Polity of foreign countries: Organizational-legal bases, strategy and tactics of activity. Moscow, 1999. 286 pp.

10. Drop O.M. Bodies of internal affairs of Ukraine in conditions of its integration into the EU: Dis. ... Candidate lawyer Sciences (12.00.07) / KNUU. Kyiv, 2007. 213 c.

УДК 351.72
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.29

КУРКОВА К.М.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ОСВІТИ І НАУКИ

Статтю присвячено дослідженню проблем фінансування освіти і науки. Наголошується, що фінансування освіти і науки має бути одним з головних пріоритетів державної політики. Зазначено, що важливим аспектом належного державного управління є юридично прозоре та вичерпне оформлення на конституційному і законодавчому рівнях завдань, функцій, обов'язків і відповідальності державних органів, їх посадових осіб. З'ясовано, що держава несе відповідальність перед людиною за свою діяльність, її численні обов'язки не підлягають коригуванню залежно від її фінансових можливостей, а тому, відповідно до статей 1, 3, 8 Конституції, вона не має права: відмовлятися від взятих на себе фінансових зобов'язань, передбачених законами; посилатися на фінансову неспроможність, відсутність фінансових ресурсів. Визначено, що реалізація гарантій, зумовлених статтями 1, 3 Конституції України, в тому числі й належне та достатнє фінансування освіти і науки, можуть бути забезпечені лише у разі чіткого закріплення на конституційному і законодавчому рівнях завдань, функцій, обов'язків та відповідальності представників державних інституцій. Доведено, що формування, розподіл і використання грошових коштів держави потребує узаконення певних адміністративних процедур, основою яких своєю чергою має бути визначення таких важливих правових інститутів, як завдання, функції, обов'язки і відповідальність представників державних інституцій. Зроблено висновок, що трансформація фінансового, бюджетного та адміністративного права України можлива лише за умови запозичення і імплементації у чинне законодавство України вже наявного позитивного досвіду зарубіжної правової науки та практики, оскільки в основу її ідеології закладено принцип детальної регламентації діяльності публічної адміністрації та її службовців, який зумовлюється саме основоположними правами людини, а не інтересами чиновників.

Ключові слова: *освіта, наука, бюджет, фонди, фінансування, доходи, витрати, фінансові ресурси, правовий статус суб'єктів державного управління, функції, обов'язки, відповідальність.*

The article is devoted to the research of financing problems of education and science. It is noted that financing of education and science should be one of the main priorities of state policy. It is emphasized that an important aspect of good governance is the legally transparent and exhaustive design, at the constitutional and legislative levels, of the tasks, functions, responsibilities and responsibilities of state bodies and their officials. It is established that the state is responsible to a person for his activity, its numerous responsibilities are not subject to adjustment depending on its financial capacity, and therefore, in accordance with articles 1, 3, 8 of the Constitution, it has no right: to refuse to take on itself financial obligations stipulated by laws; refer to financial insolvency, lack of financial resources. It is determined that realization of guarantees stipulated by Articles 1, 3 of the Constitution of Ukraine, including proper and sufficient financing of education and science, can be ensured only if the constitutional and legislative levels of tasks, functions, duties and responsibilities of representatives of state institutions. It is proved that the formation, distribution and use of state funds requires legalization of certain administrative procedures, which, in turn, should be based on the definition of such important legal institutions as the task, functions, responsibilities and responsibilities of representatives of state institutions. It is concluded that the transformation of the

© КУРКОВА К.М. – кандидат юридичних наук, завідувач відділу науково-правових експертиз та законопроектних робіт (Науково-дослідний інститут публічного права)

financial, budgetary and administrative law of Ukraine is possible only in the context of borrowing and implementing the existing Ukrainian legislation of already existing positive experience of foreign legal science and practice, as the basis of its ideology is the principle of detailed regulation of the activities of public administration and its employees, which is determined precisely by the fundamental human rights, and not by the interests of the official.

Key words: *education, science, budget, funds, financing, incomes, expenses, financial resources, legal status of subjects of state administration, functions, responsibilities, responsibility.*

Вступ. 16 листопада 2016 року в сесійній залі Верховної Ради України відбулися парламентські слухання на тему: «Про стан та проблеми фінансування освіти і науки в Україні» [1]. Зокрема, на слуханнях було акцентовано увагу, що серед основних причин, які негативно впливають на розвиток системи освіти і науки в Україні, є низький рівень виконання законів та відсутність цілісної та скоординованої політики розвитку науково-технічної та освітньої сфер; держава має забезпечувати бюджетні асигнування на освіту в обсязі не менше 10 відсотків національного доходу; Закон України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» не містить вказівки щодо відсотку ВВП, що спрямовується на наукову і науково-технічну діяльність, відповідно до ст. 48 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», якою гарантовано, що «Держава забезпечує бюджетне фінансування наукової і науково-технічної діяльності у розмірі не менше 1,7 відсотка валового внутрішнього продукту України».

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу наявних проблем фінансування освіти і науки та визначення шляхів їх подолання.

Результати дослідження. Хронічне недофінансування освіти і науки, зазначає В. Бахрушин, д.ф.-м.н., професор, академік АН вищої школи України [2], протягом тривалого часу є одним з головних факторів, що призвели до значного погіршення якості освіти за останні 30 років. Якісна освіта потребує висококваліфікованих викладачів, сучасної матеріальної бази, належних умов організації та здійснення освітнього процесу. З іншого боку, вона є необхідною передумовою створення в Україні сучасної високотехнологічної економіки, забезпечення сталого розвитку держави і добробуту нашого суспільства. Низька якість освіти останнім часом все сильніше впливає на економіку держави. Україна майже втратила такі наукоємні галузі, як мікроелектроніка, приладобудування, авіаційна промисловість тощо. Через нестачу кадрів, низьку якість та високу собівартість продукції втрачають конкурентоздатність на зовнішніх та внутрішньому ринках чорна металургія, автомобілебудування, легка промисловість та інші менш наукоємні галузі. Потенційно великою загрозою для держави є недостатньо якісна освіта управлінців, економістів та інших фахівців, що задіяні у прийнятті рішень на всіх рівнях управління. Автор звертає увагу на те, що недостатнє фінансування і пов'язана з цим низька якість освіти є одними з головних причин низьких позицій України в багатьох світових рейтингах.

28 червня 1996 року на п'ятій сесії Верховної Ради України прийнята Конституція України (ст.ст. 1, 8), якою було встановлено, що: Україна є демократична, соціальна, правова держава; в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії. Відповідно до вказаних принципів і включно по 1999 рік у повній відповідності до положень Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» [3, ст. 2] всі доходи і видатки були представлені в бюджеті в повному обсязі.

Проте з 2000 року важливі для суспільства кошти на потреби пенсійного забезпечення [4, п. 4. ст. 71], соціального страхування від нещасного випадку [5, ст. 46] та соціального страхування на випадок безробіття [6, п. 2 ст. 17] були виведені зі складу Державного бюджету і віддані на відкуп наглядових рад і правлінь цих структур. Починаючи з часу прийняття Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» [7, ст. 1] і дотепер Державний бюджет України став складатися із загального та спеціального фондів, за винятком зазначених фондів.

О. Козирін, відомий вчений в галузі фінансового права, звертає увагу, що «важливим принципом бюджетного права зарубіжних країн є вимога повноти бюджету, відповідно до якого всі доходи й витрати, що піддаються передбаченню, повинні бути представлені в бюджеті в повному обсязі. Уряд не повинен мати яких-небудь доходів і витрат, крім тих, що передбачені бюджетом.

Повний бюджет виключає існування так званих «чорних кас» [8, с. 21]. Наприклад, Конституцією Португальської Республіки [9] встановлено, що фінансова система будується на основі закону таким чином, щоб гарантувати формування, накопичення й збереження заощаджень, а також для можливості застосування фінансових коштів, необхідних для економічного і соціального розвитку (ст. 101); метою фіскальної системи є задоволення фінансових потреб держави і справедливий розподіл доходів і багатства (12, ст. 103); бюджет держави містить: a) розпис доходів і витрат держави, включаючи доходи й витрати автономних фондів і служб; b) бюджет соціального забезпечення; c) бюджет – цілісний документ, витрати в ньому показані відповідно до органічної і функціональної класифікацій для того, щоб перешкодити існуванню секретних дотацій і фондів, при цьому він може бути структурований за програмами (ст. 105).

Незаконність створення законодавцем спеціального фонду у складі Державного бюджету була піддана критиці Рахунковою палатою України ще в 2005 році: «Спеціальний фонд формується за рахунок окремих джерел доходів, які за своєю природою є загальнообов'язковими, тобто такими, що забезпечують загальнодержавні потреби та повинні плануватися у загальному фонді державного бюджету» [10]. Проте законодавець не прийняв до уваги важливе застереження Рахункової палати і до цього часу.

Як зразок бачення загальних проблем фінансування освіти і науки варто навести точку зору екс-міністра економіки України, президента Центру ринкових реформ В. Ланового [11]. Автор наголошує на існуванні низки проблем, головною з яких є перерозподіл фінансів, або грабіж серед біла дня. Факти викривлення системи макроекономічного регулювання вкрай шкідливі й небезпечні для розвитку країни, а бездіяльність українських урядів щодо їх ліквідації – не можна назвати інакше, як злочинною. Вони постійно відтворюються вже 20 років. Нічого конструктивного не робиться лише тому, що особам у високих урядових кріслах це не потрібно. Їхні «реформи» полягають в отриманні ними прав на розподіл фінансових потоків, а це вони роблять «професіонально», цинічно і далеко не на користь мільйонам громадян [11].

Вищенаведені факти мають безпосереднє відношення до наявних проблем щодо неналежного фінансування освіти і науки. Розглянемо перш за все деякі положення Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 року [12]. Завданням законодавства України про освіту визначено регулювання суспільних відносин у сфері освіти (ст. 2). Ст. 11 визначено перелік центральних органів управління освітою: виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти; виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти; виконавчої влади, яким підпорядковані навчальні заклади тощо. Проте закон взагалі не містить жодної вказівки щодо обов'язків і відповідальності представників зазначених інституцій. Їхній статус зумовлений терміном «повноваження» та абстрактними функціями: «визначає, встановлює, здійснює, забезпечує, формує, розробляє» тощо. Відповідно до приписів п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про освіту» зазначені інституції визначені «суб'єктами владних повноважень».

Як зазначає Ж. Ведель, відомий французький учений [13], тривалий час термін «публічна влада» застосовувався в публічному праві майже в метафізичному смислі, що його і дискредитувало. Сьогодні у Франції публічна влада являє собою юридичний режим, який характеризується наявністю одночасно прав і обов'язків, що виходять за рамки загального права і визнаються або накладаються на тих, хто діє на виконання національного суверенітету [13, с. 33, 34]. Автор акцентує увагу на тому, що адміністративне право Франції є сукупністю правових норм, що регламентують діяльність державної адміністрації [13, с. 5]. Головною метою та обов'язком діяльності адміністрації та її службовців є здійснення заходів, що забезпечують дотримання і виконання законів (принцип законності). Інший принцип – принцип відповідальності публічної влади та її представників, в силу якої винні особи повинні відшкодовувати збиток, заподіяний або з їхньої вини, або через інші причини [13, с. 65].

З огляду на викладене варто скористатися поясненнями енциклопедичного словника Ф. Брокгауза та І. Єфрона. В державному праві термін «посада» означає «постійне встановлення, призначене до безперервного здійснення певних цілей держави». Найбільш характерна ознака поняття посади полягає в тому, що для кожної з них встановлюється певне коло справ (функції). Метою діяльності посадових осіб, зокрема, є забезпечення прав громадян шляхом виконання правил, яких вони повинні дотримуватись під час відправлення службових обов'язків. Державна служба є юридичним обов'язком. Для розуміння поняття «службовець» байдуже, чи є посада вища або нижча, чи має вона відношення до влади, чи полягає у виконанні технічної роботи. Порушення службовцем своїх обов'язків тягне за собою юридичні наслідки – відповідальність карну, цивільну та дисциплінарну [14, с. 928].

Наведене свідчить, що важливим аспектом належного державного управління є юридично прозоре та вичерпне оформлення на конституційному і законодавчому рівнях завдань, функцій, обов'язків і відповідальності державних органів, їх посадових осіб.

Головний експерт групи «Освіта» В. Бахрушин слушно зазначає, що будь-які повноваження випливають з необхідності органу влади чи посадової особи за щось відповідати. Якщо немає відповідальності, то навіщо надавати повноваження [15].

Статтями 61, 62 Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 року було встановлено: «2. Держава забезпечує бюджетні асигнування на освіту в розмірі не меншому десяти відсотків національного доходу, а також валютні асигнування на основну діяльність». Попри все, Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» було встановлено, що «у 2016 році норми і положення частини другої статті 35, частини п'ятої статті 41, статті 57, частини другої статті 61 цього Закону застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів та бюджету Фонду соціального страхування України». Окрім цього, суттєвим чином були порушені положення ст. 57 «Гарантії держави педагогічним, науково-педагогічним працівникам та іншим категоріям працівників навчальних закладів» (на 2001 рік: № 2120-III від 07.12.2000; на 2002 рік: № 2905-III від 20.12.2001; на 2005 рік: № 2285-IV від 23.12.2004, № 2505-IV від 25.03.2005). Відповідальність за порушення законодавства про освіту, як це зазвичай практикується законодавцем, містить абстрактне положення, відповідно до якого посадові особи, винні в порушенні законодавства про освіту, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством України [12, ст. 66].

В. Бахрушин констатує: «Державні органи формально діють у межах наданих їм повноважень. Але за наслідки цих дій вони не відповідають. На жаль, така безвідповідальність базується на нашому законодавстві. Аналогічною є ситуація і з багатьма іншими Законами та органами влади. Вони зазвичай передбачають повноваження і не передбачають відповідальність органів влади» [16].

Закон України «Про освіту» 1991 року втратив чинність у зв'язку з прийняттям нової редакції закону [17]. Проте, якщо попередня редакція закону передбачала обов'язок держави «забезпечувати бюджетні асигнування на освіту в розмірі не меншому десяти відсотків національного доходу, а також валютні асигнування на основну діяльність», то ст. 78 нової редакції («Фінансування системи освіти») передбачила зменшення розміру: «Держава забезпечує асигнування на освіту в розмірі не менше ніж 7 відсотків валового внутрішнього продукту за рахунок коштів державного, місцевих бюджетів та інших джерел фінансування, не заборонених законодавством». Варто акцентувати увагу, що остання редакція Закону України «Про освіту», так само як і попередня, не містить положень щодо визначення обов'язків, навіть більше, термін «повноваження» ототожнений з термінами «права» і «обов'язки» (ст. 26).

Варто також звернутись безпосередньо до аналізу Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [18]. Цей Закон визначає правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку у сфері наукової і науково-технічної діяльності, створює умови для провадження наукової і науково-технічної діяльності, задоволення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади. Проте, як ми вбачаємо, в 2016 та 2017 роках на підставі законів про Державний бюджет України [19] законодавець вніс зміни до закону, відповідно до яких: порушено принцип незворотності дії в часі, не маючи особливих підстав для зменшення фінансування передбаченого законом (виходячи з наявних фінансових ресурсів); надав право застосувати норми і положення зазначеного закону у порядку та розмірах, встановлених Урядом. Водночас Конституція України не містить жодного посилання, що обов'язки держави підлягають коригуванню залежно від її фінансових можливостей.

Як свідчить дослідження, дії законодавця зумовлені насамперед тим, що з часу прийняття Конституції України Конституційний суд України [20] взагалі не здійснював попередній розгляд законопроектів. Причина вагома – така функція Конституційного суду України законом не передбачена.

Водночас в зарубіжних країнах найбільш ефективною формою захисту конституції вважається здійснення попереднього контролю (правової експертизи проектів законодавчих актів уповноваженим на те органом), результатом якого є надання висновку про відповідність конституції проектів, що знаходяться на розгляді парламенту, а якщо вони суперечать конституції – перешкодити їхньому прийняттю [21, с. 43, 46].

Окрім вже зазначених проблем, які стосуються не лише питань фінансування освіти і науки, є давня проблема ігнорування позитивного зарубіжного досвіду. Численні праці науковців

у сфері правових наук, які присвячені аналізу зарубіжного законодавства, фактично адаптовані відповідно до догм, проголошених Всесоюзною Нарадою з питань науки радянської держави і права (16-19 липня 1938 р.) [22, с. 8].

Як зазначає С. Головатий, «…під час оцінювання вітчизняного стану дослідження проблеми верховенства права категорично стверджується про невиправданість «запозичення досвіду зарубіжних країн, які мають більш високий рівень забезпечення прав, свобод і гарантій людини», та про неприйнятність «спроб пристосування глобальних наукових категорій, зокрема «верховенство права», до потреб поточних політичних процесів» [23, с. 210]. «Особливо сумно визнавати, що істотний опір просуванню поняття «верховенство права» – у розумінні європейських стандартів – на авангардні позиції сучасного правничого життя в нашій країні ще й досі чиниться (як не парадоксально) саме в академічному середовищі» [23, с. 206]. Точка зору науковця заслуговує не всебічну підтримку.

Проведений аналіз чинного законодавства стосовно наявних проблем фінансування освіти і науки дає підстави сформувати такі **висновки:**

1. Неналежне фінансування освіти і науки має причинний зв'язок передусім з порушенням принципу верховенства права саме з боку законодавця, який, не зважаючи на положення чинних законів про Державний бюджет, надає право Уряду застосовувати норми і положення Законів України «Про освіту» та «Про наукову і науково-технічну діяльність» у порядку та розмірах, безпосередньо встановлених саме Урядом, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів та бюджету Фонду соціального страхування України.

2. «Узаконення незалежних» фондів (пенсійний, соціального страхування: від нещасного випадку та на випадок безробіття), виведених зі складу Державного бюджету і відданих на відкуп наглядових рад і правлінь цих структур, а також створення у складі Державного бюджету загального та спеціального фондів ніяким чином не може свідчити про повноту бюджету. Іншими словами, законодавець зазначеними діями створив умови для існування так званих «чорних кас».

3. Держава несе відповідальність перед людиною за свою діяльність, її численні обов'язки не підлягають коригуванню залежно від її фінансових можливостей, а тому, відповідно до статей 1, 3, 8 Конституції, вона не має права: відмовлятися від взятих на себе фінансових зобов'язань, передбачених законами; посилатися на фінансову неспроможність, відсутність грошових (фінансових) ресурсів.

4. Проблеми фінансування освіти і науки мають безпосередній причинний зв'язок з тим, що у складі функцій Конституційного суду України відсутня функція здійснення попереднього контролю проектів законодавчих актів, що знаходяться на розгляді парламенту.

5. Обов'язки держави безпосередньо виконуються суто фізичними особами – представниками державних інституцій, а тому вкрай важливим є визначення їх правового статусу (права, обов'язки, функції, відповідальність). Д. Ллойд, член Палати Лордів, відомий англійський фахівець в галузі філософії права, слушно зазначає: норма права створює позитивний правовий обов'язок для представників державних органів, якщо вона забезпечується санкціями [24, с. 209]. Попри все, Конституція України не містить чіткого та обґрунтованого визначення функцій представників державних інституцій та вказівок щодо їх відповідальності.

Дослідження свідчить, що реалізація гарантій, зумовлених статтями 1, 3 Конституції України, в тому числі й належне та достатнє фінансування освіти і науки, можуть бути забезпечені лише у разі чіткого закріплення на конституційному і законодавчому рівнях завдань, функцій, обов'язків та відповідальності представників державних інституцій. Відповідно, така прогалина ставить під сумнів реалізацію принципів правової держави і верховенства права.

З огляду на викладене цілком слушним вбачається, що формування, розподіл і використання грошових коштів держави потребує узаконення певних адміністративних процедур, основою яких своєю чергою має бути визначення таких важливих правових інститутів, як завдання, функції, обов'язки і відповідальність представників державних інституцій.

6. Порівняльне право має дві характерні ознаки, воно надає можливість: а) пізнати позитивні аспекти зарубіжного досвіду; б) здійснювати критичний аналіз чинного законодавства на підставі отриманих знань.

Трансформація фінансового, бюджетного та адміністративного права України можлива лише за умови запозичення і імплементації у чинне законодавство України вже наявного позитивного досвіду зарубіжної правової науки та практики, оскільки в основу її ідеології закладено принцип детальної регламентації діяльності публічної адміністрації та її службовців, який зумовлюється саме основоположними правами людини, а не інтересами чиновників.

Список використаних джерел:

1. Парламентські слухання «Про стан та проблеми фінансування освіти і науки в Україні» URL: http://www.nas.gov.ua/UA/Messages/news/Pages/View.aspx?MessageID=2674.

2. Бахрушин В. Фінансування української освіти: деякі думки за результатами Парламентських слухань. URL: http://education-ua.org/ru/articles/841-finansuvannya-ukrajinskoji-osviti-deyaki-dumki-za-rezultatami-parlamentskikh-slukhan.

3. Про Державний бюджет України на 1999 рік: Закон України від 31.12.1998 № 378-XIV [Із змінами станом на 07.12.2000]. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 8. Ст. 59 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/378-14

4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV [із змінами станом на 12.07.2018]. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 49-51. Ст. 376.

5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23 вересня 1999 року № 1105-XIV [Із змінами, станом на 08.07.2010]. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46-47. Ст. 403.

6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 2 березня 2000 року № 1533-III [Із змінами, станом на 19.06.2018]. *Відомості Верховної Ради України*, 2000. № 22. Ст. 171.

7. Про Державний бюджет України на 2000 рік: Закон України від 17 лютого 2000 року N 1458-III [Із змінами станом на 21.12.2000]. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 14-15-16. Ст. 121.

8. Козырин А.Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах. Москва : ЦППИ, 2009. 182 с.

9. Конституция Португальской Республики: одобрена Учредительным собранием 2 апреля 1976 года; вступила в силу 25 апреля 1976 года. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm.

10. Про результати аналізу практики формування та використання коштів спеціального фонду Державного бюджету України у 2003–2004 роках: Постанова Колегії Рахункової палати України № 5-3 від 22.03.2005 URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0WVl0Zu71nsJ:www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/345673+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=firefox-b

11. Лановий В. «Реформи» полягають в отриманні прав на розподіл фінансових потоків (15 березня 2012). URL: http://www.epravda.com.ua/columns/2012/03/15/318645/.

12. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII [Із змінами станом на 23.05.2017; втратив чинність на підставі Закону № 2145-VIII від 05.09.2017]. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 34. Ст. 451.

13. Ведель Ж. Административное право Франции. Москва : «Прогресс», 1973. 512 с.

14. Энциклопедическій словарь Томъ Х-А. Ф.А. Брокгаузъ (Лейпцигъ), И.А. Ефронъ (С. Петербургъ). Санкт-Петербургъ : Типо-Литографія И.А. Ефрона, 1893. 960 с.

15. Бахрушин В. Складне народження нового закону про освіту. URL: http://osvita.ua/school/reform/48781/.

16. Бахрушин В. Авторитаризм або хаос: куди рухатися вищій освіті? Нові проблеми виникають швидше, ніж вдається вирішувати старі (2-10-2015). URL: http://www.euroosvita.net/index.php/?category=1&id=4317.

17. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII [Із змінами станом на 20.12.2018]. *Відомості Верховної Ради.* 2017. № 38-39. Ст. 380.

18. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII [Із змінами станом на 18.01.2018]. *Відомості Верховної Ради.* 2016. № 3. Ст. 25.

19. Про Державний бюджет України на 2016 рік: Закон України від 25 грудня 2015 року № 928-VIII [Із змінами станом на 22.12.2016]. *Відомості Верховної Ради.* 2016. № 5. Ст. 54; Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21 грудня 2016 року № 1801-VIII [Із змінами станом на 09.11.2017]. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 3. Ст. 31.

20. Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР [Із змінами станом на 10.12.2015; втратив чинність на підставі Закону № 2136-VIII від 13.07.2017]. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 49. Ст. 272.

21. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. Москва : Издательство «Юристъ». 1997. 568 с.

22. Кивалов С.В., Аверьянов В.Б., Додин Е.В. Административное право Украины : учебник. Харьков : «Одиссей», 2004. 880 с.

23. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки. *Право України.* 2010. № 4. С. 206–220.

24. Деннис Ллойд**.** Идея права. Москва :«ЮГОНА», 2002. 416 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.30

ЛЕКАРЬ С.І.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС ЯК МЕТОД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

У статті досліджуються питання сутності методів правового регулювання. Розкривається місце адміністративного примусу як методу забезпечення економічної безпеки держави та висвітлюється питання повноважень суб'єктів забезпечення економічної безпеки щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Наголошено, що у процесі реалізації правоохоронної функції адміністративного примусу в системі забезпечення економічної безпеки держави важливе місце посідають методи попередження (запобігання) адміністративних правопорушень. Ефективна реалізація адміністративно-запобіжних заходів є інструментом зменшення кількості та локалізації масштабів потенційних загроз економічній безпеці держави, що вимагає аналізу сучасних перспектив реалізації профілактичних заходів суб'єктами забезпечення економічної безпеки держави. З'ясовано, що Кодексом України про адміністративні правопорушення закріплено та чітко розмежовано повноваження суб'єктів забезпечення економічної безпеки щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Так, на поліцію покладено найширші повноваження щодо застосування адміністративного примусу. Зроблено висновок, що адміністративний примус як складник державного примусу створює правові норми забезпечення економічної безпеки держави; є важливим методом діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави; реалізується від імені держави інститутами державного управління економікою; заходи адміністративного примусу спрямовані на попередження та припинення адміністративних провин в економічній сфері та захист національних економічних інтересів. При цьому засоби адміністративного примусу мають бути законодавчо аргументовані, що забезпечується систематичним контролем з боку відповідних контролюючих органів виконавчої влади загальної, галузевої та міжгалузевої компетенції.

Ключові слова: *економічна безпека держави, методи правового регулювання, адміністративно-правові методи, адміністративний примус.*

The article deals with the issues of the essence of methods of legal regulation. The place of administrative coercion is revealed as a method of ensuring the economic security of the state and the issue of the powers of economic security entities regarding the consideration of cases of administrative violations is highlighted. It was emphasized that in the process of implementation of the law enforcement function of administrative coercion in the system of ensuring economic security of the state, the methods of prevention (prevention) of administrative offenses take an important place. Effective implementation of administrative and preventive measures is a tool to reduce the number and extent of potential threats to the country's economic security, which requires an analysis of the current prospects for the implementation of preventive measures by the subjects of ensuring the country's economic security. It was clarified that the Code of Ukraine on Administrative Offenses enshrines and clearly delineates the powers of economic security entities regarding the consideration of cases of administrative violations. Thus, the police have the broadest authority to enforce administrative coercion. It is concluded that administrative coercion as a component of state coercion creates legal norms for ensuring economic security of the state; is an important method of activity of the entities providing economic security of the state; is implemented on behalf of the state by the institutes of state economic management; measures of administrative coercion are directed at the prevention and cessation of administrative guilty in the economic sphere and the protection of national economic interests. At the same time, administrative coercive measures should be legally substantiated, which is ensured by systematic control by the respective supervisory bodies of executive power of general, branch and inter-branch competence.

Key words: *economic security of the state, methods of legal regulation, administrative-legal methods, administrative coercion.*

© ЛЕКАРЬ С.І. – доктор юридичних наук, доцент, заслужений економіст України, професор кафедри податкової політики (Національний університет державної фіскальної служби України)

Вступ. Ефективна реалізація державою владних повноважень передбачає застосування органами державної влади системи методів діяльності, що мають специфічні особливості та певні передумови застосування. В умовах негативних тенденцій соціально-економічного розвитку та погіршення криміногенної ситуації одним з найбільш розповсюджених методів в практичній діяльності органів державної влади є адміністративний примус. У загальному розумінні цей метод являє собою сукупність заходів майнового, морального чи фізичного впливу суб'єктів державного управління, уповноважених реалізувати певні напрями державної політики, на підпорядкованих їм учасників суспільно-правових відносин з метою забезпечення дотримання ними адміністративно-правових норм.

Характерною рисою сучасної злочинності є зміна структури правопорушень, зокрема, спостерігається тенденція до збільшення кількості правопорушень у сфері економіки, незважаючи на загальне зменшення кількості вчинених злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів. За цих умов загострюється проблематика вивчення сучасних методів діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави та, зокрема, адміністративного примусу як одного з їх видів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання адміністративного примусу в тому чи іншому контексті в своїх працях висвітлювали такі вчені, як М. Єропкін, Д. Бахрах, А. Арбузкін, Ю. Битяк, В. Зуй, А. Комзюк, О. Бандурка, Л. Коваль, С. Ківалов, Л. Біла, Є. Додін, В. Колпаков та інші.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення ролі адміністративного примусу як одного із видів державного примусу із забезпечення економічної безпеки держави.

Результати дослідження. Інтеграція України у світове господарство зумовила необхідність адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів, що призвело до змін у механізмі державного регулювання. Під дією постійних змін в нормативно-правових актах також реформується і система адміністративно-правових методів діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави. Зазначені перетворення відображаються як у законодавчій, так і в управлінській діяльності, а також в методах їх практичного застосування.

Відсутність законодавчого визначення сутності адміністративно-правових методів діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави зумовило наукову полеміку навколо цього питання.

У загальноприйнятому розумінні термін «метод» означає спосіб чи прийом здійснення чого-небудь.

З огляду на це під методами будь-якої діяльності слід розуміти способи, прийоми, засоби, які використовуються для досягнення поставленої мети і становлять зміст цієї діяльності. Використовуючи вказану теоретичну конструкцію, можна сформулювати визначення методів державного управління – це різноманітні способи, прийоми і засоби цілеспрямованого впливу органів управління та їх посадових осіб на свідомість, волю і поведінку керованих.

У сучасній юридичній літературі є два принципово різних підходи до розуміння сутності методів правового регулювання: а) кожна правова галузь, крім предмета, має й свій власний метод; б) всі галузі права використовують у регулятивних цілях єдині правові засоби, закладені в самій природі права [1]. У адміністративно-правовій науці адміністративно-правові методи виступають основою характеристики адміністративного права і характеризують підпорядкування керованого об'єкта управляючому суб'єкту.

Адміністративно-правові методи – це способи та прийоми безпосереднього і цілеспрямованого впливу органів державного управління (їх посадових осіб) на підпорядковані їм об'єкти управління [2]. Як зазначає С. Алфьоров, адміністративний, або адміністративно-правовий, метод являє собою сукупність методів права, які відображають владну природу державного управління, а врегульовані цим методом відносини визначаються як відносини влади і підпорядкованості [3]. Також під методом адміністративного права розуміється сукупність зафіксованих у нормах цієї галузі прийомів (засобів) впливу на суспільні відносини, що складають її предмет, застосування яких дозволяє створити належні умови для реалізації і захисту прав громадян, нормального функціонування громадського суспільства й держави. Вчений вважає, що метод адміністративного права, тобто спосіб впливу норм цієї галузі на суспільні відносини, можна охарактеризувати, з'ясувавши такі обставини: яке правове положення займає кожен з учасників відносин, урегульованих адміністративно-правовими нормами; на підставі яких юридичних фактів виникають, змінюються і припиняються адміністративно-правові відносини; як визначають і захищають права та обов'язки суб'єктів зазначених відносин [4].

Аналіз наукової літератури [3; 5-8] дає змогу виділити такі основні види адміністративно-правових методів діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави, як переконання, заохочення, примусу; прямого і непрямого впливу; нагляду, регулювання, керівництва та інші. На нашу думку, таке розмежування адміністративно правових методів забезпечення економічної безпеки держави стосуються здебільшого суб'єктів господарювання, а не держави в цілому. Тому вважаємо, що до адміністративно-правових методів діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави необхідно віднести: юридичні акти управління, організаційно-правові структури, організаційно-розпорядчі заходи, засоби стимулювання і правового примусу, узаконювання статусів шляхом правового регулювання тощо. При цьому суб'єкт забезпечення економічної безпеки держави в межах своїх повноважень повинен надавати обов'язкові для виконання приписи щодо дій, способів і термінів виконання та дій, від яких слід утримуватись, а також нести обов'язки відповідно до своєї компетенції. Недодержання прямих приписів може призвести до дисциплінарної або іншої відповідальності, і в цьому найбільш яскраво виявляється владна природа адміністративно-правових методів.

Розглядаючи поняття адміністративного примусу як одного із видів державного примусу, варто зазначити, що йому притаманні риси, сутність яких зводиться до використання державними органами, а в окремих випадках і громадськими об'єднаннями, засобів примусового характеру з метою забезпечення належної поведінки людей. Водночас адміністративний примус має низку характерних особливостей, які дозволяють відрізняти його від судового й громадського примусу. Такими особливостями є: адміністративний примус використовують у державному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності; механізм правового регулювання адміністративного примусу встановлює підстави й порядок застосування відповідних примусових заходів; порядок застосування примусових заходів здебільшого регулюють норми адміністративного права, що включають норми законодавства або адміністративно-правові норми актів виконавчих органів; застосування адміністративного примусу – це результат реалізації державно-владних повноважень органів державного управління, і лише у виняткових, встановлених законодавством випадках такі засоби можуть застосовувати суди (судді); адміністративний примус використовують для: запобігання вчиненню правопорушень; припинення адміністративних проступків; притягнення до адміністративної відповідальності [9].

Не можна залишити поза увагою те, що сьогодні в законодавстві України поняття «адміністративний примус» не зустрічається. Крім того, серед сучасних вчених-адміністративістів також не сформувалася єдина точка зору щодо його визначення.

Систематизація поглядів на сутність адміністративного примусу дозволяє виокремити ряд його характерних особливостей:

– належить до сфери державного управління і реалізується через систему органів державної влади;

– має нормативно-правове підґрунтя;

– виконує правоохоронну функцію;

– є наслідком реалізації юридичних фактів – здебільшого вчинення адміністративного правопорушення або наявність такої загрози;

– застосовується незалежно від волі правопорушників;

– передбачає застосування різноманітних примусових заходів щодо попередження протиправних дій, їх припинення та притягнення до відповідальності за їх вчинення.

Важко не погодитися з думкою, що держава для виконання своїх завдань та функцій, зокрема, в сфері охорони прав і свобод громадян, підтримання громадського порядку і громадської безпеки, повинна використовувати всі можливі засоби, включаючи заходи адміністративного примусу, але на чітких правових засадах. Тому адміністративний примус посідає значне місце в правозастосовчій системі України [10].

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що більшість вітчизняних адміністративістів [10-14] підтримує поділ адміністративного примусу на заходи попередження (запобігання), припинення та стягнення. Своєю чергою кожен вид заходів адміністративного примусу має власний набір прийомів та способів адміністративного-примусового впливу, а саме:

– заходи щодо адміністративного попередження протиправних дій передбачають застосування обмеження або заборони руху транспорту та пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів за умови виникнення загрози громадській безпеці; перевірку документів; огляд речей і особистий огляд; вимоги припинити окремі дії; тимчасове обмеження або заборону

доступу громадян до окремих ділянок місцевості; закриття ділянок державного кордону; огляд медичного стану осіб і санітарного стану підприємств громадського харчування; ревізування; контроль і перевірку; облік і офіційне застереження осіб; уведення карантину під час епідемій і епізоотій; обстеження; обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я, тощо [12];

– заходи щодо адміністративного припинення розподіляють на а) загальні – вимога припинити протиправну поведінку; привід осіб, які ухиляються від з'явлення до різних державних органів та установ; адміністративне затримання; особистий огляд і огляд речей; вилучення речей і документів; тимчасове відсторонення від роботи інфекційних хворих; примусове лікування осіб, що страждають на небезпечні для оточуючих захворювання; тимчасове відсторонення від керування засобами транспорту; припинення робіт і заборона експлуатації механізмів тощо; та спеціального призначення – заходи фізичного впливу; спеціальні засоби; використання вогнепальної зброї [9];

– заходи адміністративного стягнення включають попередження; штраф; оплатне вилучення предмета; конфіскацію; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові; громадські роботи; виправні роботи; адміністративний арешт [12].

У системі забезпечення економічної безпеки держави адміністративний примус застосовується з метою захисту національних економічних інтересів шляхом примушення суб'єктів економічної діяльності до виконання нормативних приписів органів державної влади, уповноважених у сфері забезпечення економічної безпеки держави. Так, суб'єктами забезпечення адміністративно-владних заходів є здебільшого органи виконавчої влади, що належать до державно-владного апарату та уповноважені реалізовувати державну політику у певних сферах державного управління.

Кодексом України про адміністративні правопорушення закріплено та чітко розмежовано повноваження суб'єктів забезпечення економічної безпеки щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення. Так, з огляду на його норми варто зауважити, що на поліцію покладено найширші повноваження щодо застосування адміністративного примусу.

Повноваження поліції, в тому числі щодо застосування різних примусових заходів, передбачено розділом IV Закону України «Про Національну поліцію» [15], зокрема, поліція: здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень; виявляє причини та умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає у межах своєї компетенції заходів для їх усунення; вживає заходів для виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення; вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення; здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події тощо [15].

Відповідно до статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» Поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, у тому числі стосовно: виявлених кримінальних та адміністративних правопорушень, осіб, які їх учинили, руху кримінальних проваджень; обвинувачених, обвинувальний акт щодо яких направлено до суду; зареєстрованих в органах внутрішніх справ кримінальних або адміністративних правопорушень, подій, які загрожують особистій чи публічній безпеці, надзвичайних ситуацій; осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень (адміністративне затримання, затримання згідно з дорученнями органів правопорядку, затримання осіб органами досудового розслідування, адміністративний арешт, домашній арешт); осіб, які скоїли адміністративні правопорушення, провадження у справах за якими здійснюється поліцією; зареєстрованих кримінальних та адміністративних корупційних правопорушень, осіб, які їх учинили, та результатів розгляду цих правопорушень у судах та інше [15-16].

Водночас, відповідно до статті 42 Закону України «Про Національну поліцію», поліція уповноважена в установленому порядку застосовувати такі заходи примусу: фізичний вплив (сила); застосування спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї [15].

У процесі реалізації правоохоронної функції адміністративного примусу в системі забезпечення економічної безпеки держави важливе місце посідають методи попередження (запобігання) адміністративних правопорушень. Ефективна реалізація адміністративно-запобіжних заходів є інструментом зменшення кількості та локалізації масштабів потенційних загроз економічній безпеці держави, що вимагає аналізу сучасних перспектив реалізації профілактичних заходів суб'єктами забезпечення економічної безпеки держави.

Висновки. Дослідження сутності поняття «адміністративний примус» як правового явища свідчить, що адміністративний примус належить до сфери державного управління і реалізується через систему органів державної влади; має нормативно-правове підґрунтя; виконує правоохоронну функцію; є наслідком реалізації юридичних фактів; застосовуються незалежно від волі правопорушників; передбачає застосування різноманітних примусових заходів щодо попередження протиправних дій, їх припинення та притягнення до відповідальності за їх вчинення.

Адміністративний примус як складник державного примусу створює правові норми забезпечення економічної безпеки держави; є важливим методом діяльності суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави; реалізується від імені держави інститутами державного управління економікою; заходи адміністративного примусу спрямовані на попередження та припинення адміністративних провин в економічній сфері та захист національних економічних інтересів. При цьому засоби адміністративного примусу мають бути законодавчо аргументовані, що забезпечується систематичним контролем з боку відповідних контролюючих органів виконавчої влади загальної, галузевої та міжгалузевої компетенції. Застосування адміністративного примусу реалізується з метою попередження та припинення антигромадських проявів, можливих протиправних ситуацій, протиправних діянь, що розпочалися або вже вчинені та можуть становити загрозу національним економічним інтересам держави, покарання осіб, які вчинили правопорушення в економічній сфері та діяння яких можуть становити загрозу економічній безпеці держави. А найширші повноваження щодо застосування адміністративного примусу має поліція.

Список використаних джерел:

1. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Зерцало, 1999. 671 с.

2. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.

3. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

4. Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін. Адміністративне право України : навчальний посібник у 2-х томах ; За заг. ред. В.В. Галунька. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. Т. 1 : Загальне адміністративне право. 320 с.

5. Ісаков М.Г. Основні засади адміністративно-правового забезпечення регулювання підприємництва в Україні. *Публічне право. Науково-практичний юридичний журнал.* № 2(6). 2012. С. 78–84.

6. Нилов К.Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности : учеб. Пособие. Калининград : Изд-во КГУ, 2001. 141 с.

7. Овсянко Д.М. Административное право : учебное пособие. Москва, 2001. 468 с.

8. Тихомиров Ю.А. Юридические режимы государственного регулирования экономики. *Право и экономика*. 2000. № 5. С. 3–6.

9. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 1. 396 с.

10. Комзюк А.Т., Гуменюк В.А., Джагупов Г.В. та ін. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник ; За заг. ред. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 112 с.

11. Бахрах Д.Н. Административная ответственность. Пермь: Кн. изд-во, 1966. 193 с.

12. Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк. А.Т. Переконання і примус у державному управлінні. *Адміністративна відповідальність* : конспекти лекцій. Харків : Укр. юрид. академія, 1994. 44 с.

13. Еропкин М.И. О классификации мер административного принуждения. Вопросы административного права на современном этапе. Москва : Госюриздат, 1963. С. 60–68.

14. Овсянко Д.М. Административное право : учебное пособие / под ред. Г.А. Туманова. Москва : Юристъ, 1997. 448 с.

15. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII URL: http:// zakon. rada.gov.ua.

16. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету міністрів України : від 30 листопада 2011 р. № 1209-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1209-2011-р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.31

БЯЛКОВСЬКИЙ Д.А.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ, СВОБОД І ІНТЕРЕСІВ ОСІБ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз забезпечення конституційних прав, свобод і інтересів учасників кримінального процесу на досудових стадіях у процесуальних системах країн-представниць англо-американської та романо-германської правових систем. На основі аналізу наукових викладок вітчизняних і зарубіжних учених-процесуалістів, а також чинного кримінального процесуального законодавства досліджується механізм обмеження конституційних прав, свобод і інтересів осіб під час досудового розслідування. Розкривається сутність і значення судового контролю забезпечення конституційних прав, свобод і інтересів осіб на досудових стадіях, а також здійснюється порівняння процесуальних статусів, передбачених законодавством суб'єктів кримінального провадження, уповноважених на реалізацію судового контролю під час досудового розслідування, таких як слідчий суддя (Україна, Франція, Бельгія, Казахстан, Греція і низка інших держав), слідчий суд, який складається із судового слідчого та слідчого судді (Ірак), «ermittlungsrichter» (Німеччина), суддя з кримінального переслідування (Молдова), суддя-магістрат (Грузія). Досліджується роль суду в забезпеченні конституційних прав, свобод і інтересів осіб в країнах, внутрішнє законодавство яких не передбачає існування спеціально уповноваженого суб'єкта, аналогічного до слідчого судді за французькою моделлю судового контролю. Так, в Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії судовий контроль на досудовому розслідуванні являється умовним терміном, так як діяльність суду являє собою невід'ємну частину досудового розслідування. В кримінальному процесі Сполучених Штатів Америки вирішення питання про процесуальні дії, які значно обмежують конституційні права, свободи та інтереси осіб на досудовому розслідуванні також знаходиться в компетенції суду. Також проводиться аналіз практики Європейського суду з прав людини, який в своїх рішеннях неодноразово наголошує на особливій ролі суду під час досудового розслідування та підкреслює позитивну динаміку в сфері захисту конституційних прав, свобод і інтересів учасників кримінального провадження, яка прямо пов'язана із запровадженням в кримінальному процесі тої чи іншої держави спеціального суб'єкта судового контролю на досудовому розслідуванні.

Ключові слова: *слідчий суддя, суд, конституційні засади кримінального провадження, досудові стадії, правові системи зарубіжних країн.*

The article provides a comparative legal analysis of ensuring the constitutional rights, freedoms and interests of participants in the criminal process at pre-trial stages in the procedural systems of the countries-representatives of the Anglo-American and Romano-Germanic legal systems. Bases of the analysis of scientific teachings of domestic and

© БЯЛКОВСЬКИЙ Д.А. – аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики (Міжнародний гуманітарний університет), старший судовий експерт (Одеський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України)

foreign scholars, as well as the existing criminal procedural legislation, the mechanism of restriction of constitutional rights, freedoms and interests of individuals during pre-trial investigation is investigated. The essence and significance of judicial control of providing constitutional rights, freedoms and interests of persons at pre-trial stages are revealed, as well as comparison of procedural statuses of the subjects of criminal proceedings provided by the legislation, authorized to implement judicial control during pre-trial investigation, such as an investigating judge (Ukraine, France, Belgium, Kazakhstan, Greece and a number of other states), an investigative court composed of a court investigator and investigating judge (Iraq), "ìrmittlungsrichter" (Germany), a criminal judge prosecution (Moldova), judge magistrate (Georgia). The role of the court in ensuring the constitutional rights, freedoms and interests of individuals in countries whose domestic law does not presuppose the existence of a specially authorized entity, similar to an investigator judge according to the French model of judicial control. For example, in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, judicial review of the pre-trial investigation is a conditional term, since the activities of the court constitute an integral part of the pre-trial investigation. The issue of procedural actions that significantly limit the constitutional rights, freedoms and interests of individuals in the pre-trial investigation in the criminal proceedings of the United States is also within the jurisdiction of the court. An analysis of the practice of the European Court of Human Rights has also been conducted, which in its decisions repeatedly emphasizes the special role of the court during the pre-trial investigation and emphasizes the positive dynamics in the protection of constitutional rights, freedoms and interests of participants in criminal proceedings, which is directly related to the introduction of a criminal the trial of a particular state of a special subject of judicial control in a pre-trial investigation.

Key words: *investigating judge, trial, constitutional principles of criminal procedure, pre-trial stages, legal systems of foreign countries.*

Вступ. Існування в кримінальному процесі спеціально уповноваженого на здійснення судового контролю під час досудового розслідування суб'єкта кримінального провадження притаманне правовим системам багатьох країн світу. Вважається, що інститут слідчого судді як суб'єкта, спеціально уповноваженого на здійснення судового контролю під час досудового розслідування, вперше з'явився в кримінально-процесуальних системах країн романо-германської правової сім'ї. Так, В.О. Попелюшко зазначає, що слідчий суддя у кримінальному процесі – французький винахід. Його прообраз було започатковано у Франкському королівстві епохи Карла Великого (VIII ст.) на етапі зародження розшукового кримінального процесу через запровадження інституту королівських об'їзних суддів (missi dominici), в обов'язок котрих входило чотири рази на рік об'їжджати ті чи інші місцевості, приймати і розглядати скарги, розпитувати про злочини (ingvisitio) та головувати в судових засіданнях [1, с. 42]. Водночас, як указує Л.В. Головко, сама ідея «судового контролю» є ідеєю англо-американського походження, оскільки в країнах загального права ніколи не існували ні судове попереднє слідство, ні інститут слідчого судді. Водночас проблема «контролю» повинна була виникнути саме в тих процесуальних системах, де виробництво в попередніх стадіях кримінального процесу ведеться несудовими органами, тобто де поняття попереднього виробництва повністю збігається з поняттям провадження досудового. Велика кількість континентальних кримінально-процесуальних систем поступово усвідомлено відмовились від французького судового попереднього слідства та інституту слідчого судді. Самим яскравим прикладом тут є Німеччина. Але в такій ситуації країни не могли не сприйняти систему «попереднього судового контролю», оскільки відмова від інституту слідчого судді жодним чином не означає й не могла означати відмову від фундаментального принципу, згідно з яким значне обмеження конституційних прав, свобод і інтересів учасників кримінального процесу може відбуватись лише за рішенням представника судової влади [2, с. 57]. Отже, порівняльно-правовий аналіз повноважень судового органу відносно забезпечення конституційних прав, свобод та інтересів осіб під час досудового розслідування в процесуальних системах країн різних правових сімей дозволить визначити позитивні та негативні риси тієї чи іншої моделі судового контролю на досудових стадіях.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу судового контролю забезпечення конституційних прав, свобод і інтересів осіб під час досудового розслідування.

Результати дослідження. Термін «судовий контроль за досудовим розслідуванням» щодо до Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії вживається дуже умовно, оскільки діяльність суду являє собою невід'ємну частину досудового розслідування. За своїм змістом усі дії, дозволені англійській поліції у розслідуванні, можна розділити на дії тільки з дозволу суду, і дії, які поліція має право робити без такого дозволу. Останніми роками тенденцією англійського кримінального процесу є збільшення питомої ваги другого виду дій щодо першого. Необхідно відзначити інститут habeas corpus. Будь-яка затримана особа повинна бути доставлена в суд, який перевіряє підстави затримання (арешту) і за відсутністю таких звільняє особу. Обшук за загальним правилом здійснюється на підставі судового наказу. Однак трапляється чимало випадків, коли поліція має право проводити обшук без судового наказу: наприклад, обшук, супроводжуючий арешт; обшук місця проживання арештованого тощо. Загалом, слід зазначити, що тоді, коли поліції необхідно вийти за межі наданих їй повноважень, вона зобов'язана звернутися до суду з проханням про видачу судового наказу – процесуального акта, що дає змогу вчинити певну дію. Матеріали досудового розслідування, за якими має виноситися обвинувальний акт, схвалені державним обвинувачем, підлягають перевірці в магістратському суді. У процесі такої перевірки суддя заслуховує обвинувача і вивчає зібрані докази. Уважаючи, що їх достатньо, суддя ухвалює рішення про віддання обвинуваченого до суду. У разі такого рішення судді обвинувач складає обвинувальний акт і передає його для затвердження до суду [3, с. 107].

У Сполучених Штатах Америки відомості про злочин і особу, яка його вчинила, збираються в основному під час обшуку й арешту або ж у зв'язку з цими заходами процесуального примусу (наприклад, допит). Майже кожна кримінальна справа, включаючи й справи про малозначні кримінальні діяння, починається з арешту або обшуку [3, с. 112].

Є два різновиди арешту в кримінальному процесі США – загальне правило та виключення із нього. За загальним правилом, для видачі ордера поліцейський, який має «достатні підстави», звертається до обвинувача (аторнею) для неофіційного затвердження копії ордера. Це необхідно для того, щоб потім виданий ордер міг бути використаний в процесі. Відмова атторнея підтримувати обвинувачення автоматично робить марним отримання ордера. Наданий пізніше в магістратуру ордер повинен містити не тільки прізвище, ім'я обвинуваченого, але і юридичну кваліфікацію скоєного і докази наявності «достатніх підстав», наказ виконуючій ордер посадовій особі доставити заарештованого до судді, який видав ордер, якщо цей суддя відсутній – до найближчого або найдоступнішого судді. Видача ордера судом є тільки його прерогативою. Ордери, які видаються іншими посадовими особами, визнаються в подальшому процесі незаконними. Після отримання ордер повинен бути приведений у виконання. Основні умови правомірності виконання арешту такі: виконавець не повинен знати злочинні дії, у зв'язку з якими видано ордер. Він повинен перевірити лише правильність оформлення ордера; ордер може бути виконаний лише в межах предметної та територіальної юрисдикції суду, який видав ордер; ордер повинен бути виконаний в будь-який час доби, якщо особа, яка заарештовується, звинувачується у фелонії. В іншому разі арешт не допускається в неділю або вночі [4, с. 72–73].

Що стосується обшуку, то правило 41 Федеральних правил кримінальної процедури, виходячи з конституційного положення (поправка 4), містить норму, відповідно до якої обшук здійснюється на основі виданого ордера, мотивованого достатніми підставами. Обставини, які доводять достатність підстав, повинні бути підтверджені під присягою особисто (усно або письмово) або по телефону перед магістратом. В заяві, що подається магістрату, повинні зазначатись: конкретне місце обшуку, ознаки розшукуваних предметів, вказівка на підстави для видачі ордера і осіб, показаннями яких ці підстави підтверджуються, а також вказівка особи, відносно якої даний ордер повинен бути виконаний [5].

Отже, вирішення питання про здійснення арешту або проведення обшуку в кримінальному процесі США знаходиться в компетенції судді. Водночас, як зазначає К.Г. Горелкіна, рішення судді про видачу ордера на арешт або обшук значною мірою зумовлюється думкою поліції і прокуратури, тому ці заходи можуть суттєво обмежувати права і свободи громадян у кримінальному процесі США [6].

Що стосується країн романо-германської правової системи, ряд із них передбачають існування в кримінальному законодавстві спеціального суб'єкта, уповноваженого на здійснення судового контролю під час досудового розслідування. Так, в чинному Кримінально-процесуальному кодексі Французької Республіки значна увага приділяється питанням судового контролю, покликаного забезпечити захист прав і свобод особистості. Роль слідчого судді на стадії попереднього розслідування представляється значущою. Зокрема, в ст. 137 зазначається: «Слідчий

суддя, який не вважає за необхідне задовольнити вимоги прокурора Республіки про застосування тимчасового ув'язнення на-віч, залученому до відповідальності, не зобов'язаний виносити мотивовані постанови. Те ж має місце в разі вимог про продовження або про залишення в силі тимчасового ув'язнення, а також вимог про застосування судового контролю» [7].

У німецькій доктрині інститут, який регламентує судову діяльність на стадії попереднього розслідування, прийнято позначати терміном «Ermittlungsrichter». Починаючи від судово-правової реформи 1974 р., внаслідок якої досудове розслідування слідчим суддею «по-французьки» було реформовано у прокурорське дізнання, під законодавчою назвою «підготовка публічного обвинувачення» судову владу на досудовому розслідуванні епізодично представляє слідчий суддя (Ermittlungsrichter) в принципово іншому статусі – і як орган судового контролю за дізнанням, і як суддя-слідчий, і як судовий орган застосування окремих заходів процесуального примусу, зокрема, через публічний (офіційний) характер виконання ним цієї функції [8].

За німецьким законодавством, виконання обов'язків слідчого судді на стадії попереднього розслідування, навіть якщо він виносив постанову про взяття під варту, не являється підставою сумніву в його неупередженості при подальшому судовому розгляді справи [9, с. 59].

При цьому, як зазначає В.Я. Тацій, у практиці ЄСПЛ сформовано гарантії незалежного і неупередженого суду, створеного на підставі закону. Зокрема, як упередженого можна розглядати суд або суддю, якщо він або присяжний брав участь на попередніх стадіях кримінального провадження («Пероте Пелон проти Іспанії» від 25.07.2002 р.); суддя припускав заяви щодо винуватості особи поза судовим розглядом («Лавентс проти Латвії» від 28.11.2002 р.); на суддю здійснювали тиск ЗМІ чи інші особи («Папон проти Франції» від 11.10.2005 р.); безпідставно змінювався склад суду («Моїсеєв проти Росії» від 09.12.2004 р.) [10, с. 83].

Вартою уваги є справа «Храїді проти Німеччини» (Chraidi v Germany), 65655/01, 26.10.2006 р., в якій особа заявила про порушення встановлених Конвенцією про захист прав людини та основних свобод строків тримання під вартою. У цій справі Європейський суд з прав людини схвалив рішення слідчого судді, зазначивши, що компетентний судовий орган виявив потрібну особливу ретельність, здійснюючи провадження в справі заявника. У попередніх справах ЄСПЛ визнавав, що попереднє ув'язнення терміном понад п'ять років становило порушення п. 3 ст. 5 Конвенції. Ця справа була пов'язана з особливо складним розслідуванням і судовим розглядом актів міжнародного тероризму, кваліфікованих як тяжкі злочини, що спричинили смерть трьох та важкі страждання понад сотні потерпілих. Після екстрадиції заявника з Лівану 1996 р. єдина причина його перебування в Німеччині полягала в його переданні під суд у зв'язку із цими злочинами. За цих виняткових обставин велика тривалість тримання заявника під вартою [5 років і майже 6 місяців] усе ж можна вважати обґрунтованою [11, с. 154].

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова регламентує такого суб'єкта, як суддя з кримінального переслідування, який у п. 24 ч. 1 ст. 6 КПК Республіки Молдова визначається як суддя, наділений функціями кримінального переслідування, а також судового контролю за процесуальними діями, що здійснюються під час кримінального переслідування. В ст. 41 КПК Республіки Молдова передбачена компетенція судді з кримінального переслідування відносно судового контролю, яка передбачає 1) взяття особи під попередній або домашній арешт, а також зміну, призупинення або скасування цих запобіжних заходів; 2) прийняття рішень про тимчасове звільнення затриманої або заарештованої особи і їх скасування, а також прийняття рішень про тимчасове позбавлення особи водійських прав; 3) дозволу проведення обшуку, огляду, арешту майна, вилучення предметів, що містять державну, комерційну, банківську таємницю, ексгумації; 4) прийняття рішення про тимчасове відсторонення від посади, поміщення особи до медичного закладу; 5) дозволу на прослуховування повідомлень, виїмку кореспонденції, відеозапис; 6) допит свідків [12].

Особлива роль суду на досудовому розслідуванні в Кримінальному процесі Республіки Молдова підкреслюється ЄСПЧ в справі «Бойченко проти Молдови» (Boicenco v Moldova), 41088/05, 11.07.2006 р.: «Представники уряду послалися на кілька статей Кримінально-процесуального кодексу [Республіки Молдова], що, на їхню думку, становлять правову основу для подальшого тримання заявника під вартою після закінчення терміну дій ордеру на його тримання під вартою від 23.07.2005 р. Проаналізувавши ці статті, Суд зауважує, що жодна з них не передбачає підстав для тримання заявника під вартою без ордера на арешт. Навіть більше, коли припустити, що якісь з положень, на які посилається уряд, таки передбачали таке тримання під вартою, то вони б суперечили ст. 25 Конституції, яка чітко проголошує, що тримання під вартою допускається тільки на підставі ордера і що воно не може тривати понад 30 днів. Це підтверджу-

ється й положеннями ст. 177 Кримінально-процесуального кодексу, яка дублює положення ст. 25 Конституції, встановлюючи, що попереднє ув'язнення може застосовуватися лише на підставі розпорядження суду [13].

Згідно з п. 47 ст. 7 КПК Республіки Казахстан слідчий суддя – «суддя суду першої інстанції, який здійснює передбачені цим Кодексом повноваження в ході досудового провадження». У відповідності до ст. 55 КПК Республіки Казахстан, до повноважень слідчого судді відноситься санкціонування тримання під вартою, домашнього арешту, тимчасового відсторонення від посади, заборони до наближення, екстрадиційного арешту, проведення негласних слідчих дій, подовження строків зазначених заходів, застосування залогу, арешту майна примусового поміщення особи в медичну організацію для виробництва судово-психіатричної і (або) судово-медичної експертиз, в спеціальну медичну організацію, що надає психіатричну допомогу, пристосовану для утримання хворих в умовах суворої ізоляції; ексгумації трупа, оголошення міжнародного розшуку підозрюваного, обвинуваченого, санкціонування огляду, обшуку, виїмки, особистого обшуку, примусового огляду, примусового отримання зразків, розгляд скарг на дії (бездіяльність) і рішення дізнавача, органу дізнання, слідчого і прокурора та інші повноваження, передбачені цим КПК [14]. Отже, повноваження слідчого судді Республіки Казахстан можна поєднати в такі основні групи: санкціонування слідчих дій, санкціонування запобіжних заходів, розгляд скарг на дії (бездіяльність) і рішення дізнавача, органу дізнання, слідчого і прокурора, а також інші повноваження.

В кримінально-процесуальному законодавстві Австрійської Республіки в ході реформи 2004 р. було прийнято рішення відмовитись від слідчого судді (Untersuchungsrichter) і передати його функції по керівництву досудовим слідством прокурору. В даний час прокурор дає вказівки кримінальній поліції, приймає рішення про проведення медіації та припинення кримінального переслідування. Раніше всі ці функції виконувалися слідчим суддею.

В австрійській науковій літературі висловлюються наступні міркування про переваги нового порядку: по-перше, визнається розумним, що орган, який приймає пізніше рішення про звинувачення, з самого початку може визначити, які саме обставини необхідно встановити в процесі попереднього розслідування: з'являється гарантія того, що досліджуються якраз ті обставини справи, які в подальшому будуть вирішальними або для пред'явлення звинувачення, або для припинення судового провадження; по-друге, стає можливим при наявності складних злочинних діянь, наприклад в області економічної злочинності, створення «прокурорських команд» за участю прокурорів-фахівців; по-третє, істотно полегшується міжнародне співробітництво, оскільки за минулі роки в більшості європейських країн процедура попереднього розслідування поставлена під контроль прокурора. Таким чином, співпраця може здійснюватися на однаковому рівні (а саме на рівні прокурорів) [15, с. 180].

Однак, як зазначає І.В. Ільютченк, є і недолік такого нововведення. Справа полягає в тому, що прокурор не володіє суддівською незалежністю. Громадяни довіряють прокурорам набагато менше, ніж суддям, вважаючи, що судді цілком вільні від політики. Цьому недоліку, втім, була знайдена ефективна «протиотрута», а саме була оговорена можливість протесту в кримінальному суді (§ 106 StPO [«Strafprozeßordnung» – Кримінально-процесуальний кодекс Австрії]) – у разі відмови прокуратури від виконання нею своїх зобов'язань або порушення закону в судовому порядку можливо оскаржити її дії [15, с. 180–181].

На нашу думку, зазначена можливість опротестування лише частково збалансовує рівність сторін, наближаючи кримінальний процес Австрійської Республіки до змагального характеру, оскільки прокуратура як одна із сторін процесу наділяється значною кількістю повноважень, які до реформи 2004 р. належали до компетенції судового органу (Untersuchungsrichter).

Кримінальний процес Грузії також передбачає фігуру, уповноважену на здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час розслідування – суддя-магістрат, який був впроваджений в результаті правової реформи 2015 р. Слід зазначити, що відповідно до статистичних даних офіційного ресурсу Ради Європи, кількість скарг, які надійшли до (ЄСПЛ) проти Грузії у 2017 р. становить на 19% більше, ніж в 2016 р. Водночас на 18% збільшилася кількість скарг, визнаних ЄСПЛ неприйнятними – 232 із 358. По 25 скаргам ЄСПЛ потребував відповіді від уряду Грузії, що в три рази менше, ніж у 2016 р [16]. Вказана статистика підтверджує, що, на думку Страсбурзького суду, захист прав людини в Грузії представляється ефективним, і в багатьох випадках додатковий розгляд справ в Європейському суді не є обов'язковим, що являється результатом реформ уряду Грузії, здійснених за останні роки (в тому числі впровадження процесуального статусу судді-магістрату в 2015 році), в ході яких система правосуддя стала дієвою і дає можливість ефективного захисту прав [17].

В Україні реформування інституту судового контролю в досудовому провадженні у зв'язку з прийняттям та набранням чинності Кримінального процесуального кодексу проявилося не тільки введенням у кримінальне провадження нового суб'єкта – слідчого судді, але й істотним розширенням меж судового контролю в досудовому провадженні. Воно реалізувалося у визначенні широкого кола слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть бути проведені лише за ухвалою слідчого судді, заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів примусового характеру, на застосування яких слідчий суддя дає дозвіл, а також у чіткому формулюванні переліку скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора, які підлягають розгляду та вирішенню слідчим суддею. Практика застосування слідчим суддею контрольних повноважень засвідчує, що судовий контроль у дійсності, а не формально став ефективним засобом правозахисту і, усупереч певним скептичним висловлюванням і побоюванням деяких науковців і практиків щодо можливої його неефективності і, формального характеру і навіть негативного впливу на кримінальне провадження, доводить свою необхідність [18].

Висновки. Отже, судовий контроль забезпечення конституційних прав, свобод і інтересів учасників кримінального провадження під час досудового розслідування властивий кримінально-процесуальним системам держав як англосаксонської, так і романо-германської правових сімей. Проте в країнах-представниках англосаксонської правової сім'ї функції суду на досудових стадіях не покладаються на спеціально уповноваженого суб'єкта, а виконуються безпосередньо судовим органом. Водночас для кримінального процесу держав романо-германської правової сім'ї здебільшого характерне виокремлення в судовій системі спеціального процесуального статусу – слідчого судді, судді-магістрата або іншого аналогічного за повноваженнями суб'єкта, до діяльності якого належить реалізація судового контролю під час досудового розслідування. При цьому аналіз практики Європейського суду з прав людини свідчить про позитивну динаміку у сфері захисту конституційних прав, свобод і інтересів учасників кримінального провадження, яка прямо пов'язана із запровадженням в кримінальному процесі тої чи іншої держави спеціального суб'єкта судового контролю на досудовому розслідуванні.

Список використаних джерел:

1. Попелюшко В.О. Інститут слідчого судді в історії кримінального процесу Франції (до Кодексу кримінального розслідування 1808 р.). *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2010. № 1. С. 41–45.

2. Головко Л.В. Институт судебного контроля над предварительным заключением под стражу в континентальных формах уголовного процесса. *Сборник аналитических материалов по совершенствованию уголовного и уголовно-процессуального права в Республике Казахстан*. Алматы. LPRC. 2009. С. 52–63.

3. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. Изд-во «Зерцало-М», 2002. 528 с.

4. Стойко Н.Г., Семухина О. Б. Уголовный процесс в США : учеб. пособие. Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2000. 315 с.

5. Federal rules of criminal procedure, effective March 21, 1946 (As amended to December 1, 2016). Washington : U.S. Government printing office, 2009. 83 p. URL: http://www.law.cornell.edu (дата звернення: 03.06.2019).

6. Горелкіна К.Г. Особливості процесуального статусу слідчого судді: порівняльний аналіз. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2013. № 2. С. 14–19. URL: http://nbuv.gov.ua (дата звернення: 03.06.2019)

7. Code de procédure pénale. Version consolidée au 5 mai 2018. *Legifrance Legifrance, le service public de la diffusion du droit*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr (дата звернення: 03.06.2019).

8. Попелюшко В.О. Судовий арешт як запобіжний захід у кримінальному процесі ФРН. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: «Право».* 2014. № 2 (10). URL: https://lj.oa.edu.ua (дата звернення: 03.06.2019).

9. Бойльке Вернер. Уголовно-процессуальное право ФРГ : учебник. 6-е изд., с доп. и изм. / пер. с нем. Я.М. Плошкиной; под ред. Л.В. Майоровой. Красноярск : РУМЦ ЮО, 2004. 352 с.

10. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

11. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ : «К.І.С.», 2010. 576 с.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года. URL: http://base.spinform.ru (дата звернення: 03.06.2019).

13. European Court of Human Rights // ECHR, CEDH, news, information, press releases. URL: https://www.echr.coe.int (дата звернення: 03.06.2019).

14. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.07.2016 г.) URL: http://online.zakon.kz (дата звернення: 03.06.2019).

15. Ильютченко Н.В. Оптимизация уголовного процесса: опыт Австрии. *Актуальные проблемы российского права*. 2015. № 12 (61) декабрь. С. 178–183.

16. Ministry of Justice of Georgia. URL: http://www.justice.gov.ge/home (дата звернення: 03.06.2019).

17. Пшенічко С.О. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 20 с.

18. Тракало Р.І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя : афтореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»; Академія адвокатури України. Київ, 2014. 20 с.

УДК 343.132:343.98
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.32

ГОЛОБОТОВСЬКИЙ В.І.

МІСЦЕ ВИЗНАЧЕННЯ СИТУАЦІЙНИХ ОБСТАВИН ПОСТРІЛУ З НАРІЗНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В СИСТЕМІ ЗАВДАНЬ СУДОВОЇ БАЛІСТИКИ

Однією з найважливіших і найбільш доступних форм реалізації науково-технічного потенціалу в процесі запобігання, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, скоєних із застосуванням нарізної вогнепальної зброї, є судово-балістична експертиза, яка, використовуючи досягнення науки і техніки, забезпечує створення об'єктивної доказової бази із розслідувань кримінальним провадженням. Факти, які можуть встановлюватися під час проведення ситуаційних судово-балістичних експертиз, є доказом із розслідуваного провадження і нерідко супроводжують пошук і перевірку нових доказів, які допомагають відтворити картину розслідуваного кримінального провадження. При цьому велике значення під час розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, здійснених із використанням нарізної вогнепальної зброї, надається результатам комплексного експертного дослідження слідів пострілу, результати яких базуються на використанні різних галузей знань, що в сучасних умовах науково-технічного прогресу потребує слідча та судова практика, що зумовлює визначити місце судово-балістичної експертизи ситуаційних обставин пострілу серед інших завдань судової балістики.

Загалом же, динамічний розвиток судової балістичної експертизи ситуаційних обставин пострілу повинен бути забезпечений продуманою стратегією з розроблення сучасних техніко-криміналістичних засобів та методів експертного дослідження слідів та обставин пострілу з нарізної зброї, включно з використанням результатів, суміжних із криміналістичною галуззю спеціальних (наукових) знань. Вирішення цього питання можливе в умовах чіткого розуміння предмета та об'єкта, дослідження ситуаційних обставин пострілу, оцінки його основних категорій,

© ГОЛОБОТОВСЬКИЙ В.І. – аспірант кафедри криміналістичного забезпечення та судових експертиз (Навчально-науковий інститут № 2 Національної академії внутрішніх справ), головний судовий експерт сектору досліджень зброї (Відділ криміналістичних видів досліджень Закарпатського науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України)

що зумовить необхідність оформлення наукових знань як нової частини завдань у судовій балістиці.

На основі аналізу наукових знань судово-балістичної експертизи розгляд місця встановлення ситуаційних обставин пострілу серед інших завдань судової балістики створює умови для консолідації зусиль у галузі експертно-криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням нарізної вогнепальної зброї, а також із подальшим визначенням перспективних напрямів розвитку ситуаційної експертизи із встановлення обставин пострілу з нарізної вогнепальної зброї та розмежування їх у системі завдань судової балістики.

Ключові слова: *судова балістика, об'єкти судової балістики, висновок судово-балістичної експертизи, ідентифікаційні судово-балістичні експертизи, неідентифікаційні судово-балістичні експертизи.*

One of the principal and the most available forms of the implementation of the scientific-technical potential in the process of prevention, disclosure, and investigation of criminal offenses committed with the use of rifled firearms is forensic ballistic examination, which, using the achievements of science and technology, ensures the creation of objective evidential base on the investigated criminal proceedings. Facts that can be discovered in the course of a situational forensic-ballistic expertise constitute evidence in a proceeding under the investigation and often accompany the searching and examination of new evidentiary material, helping to restore the details of the offence at the investigated crime scene. In this regard, great significance during the disclosure and investigation of criminal offenses committed with the use of rifled firearms is attached to results of the integrated expert examination of shot marks obtained by applying knowledge from different fields of science, which is required by the investigative and judicial practice in the current conditions of scientific and technological progress, which predetermines the place of forensic-ballistic examination of situational circumstances of the shot among other tasks of forensic ballistics.

Overall, the dynamic evolvement of forensic-ballistic expertise as regards situational conditions of the shot has to be ensured by a sophisticated strategy concerning the development of modern technical and forensic methods and means of expert examination of marks and circumstances of the rifled firearm shot, including the use of peculiar scientific knowledge from disciplines related to forensics. To reach the set goals, it is necessary to clearly understand the subject and the object of the situational conditions of the shot examination and evaluation of its main categories, which stipulates the need to arrange scientific knowledge as a new part of targets in forensic ballistics.

Based on the analysis of the forensic ballistic expertise knowledge, the consideration of the location of the installation of situational circumstances of the shot, among other tasks of forensic ballistics, creates conditions for the consolidation of efforts directed towards expert-forensic work in the detection and investigation of criminal offences committed with the use of rifled firearms, with the following definition of perspective directions in the development of a situational expertise that sets the circumstances of the shot from the rifled firearms and their differentiation in the system of tasks forensic-ballistics sets.

Key words: *judicial ballistics, objects of forensic ballistics, conclusion of forensic ballistic examination, identification forensic ballistics, notidentification forensic ballistics.*

Аналіз науково-теоретичної бази свідчить про те, що місце визначення ситуаційних обставин пострілу з нарізної вогнепальної зброї в системі завдань судової балістики у працях науковців майже не досліджувалося. Така позиція пов'язана із реальним практичним застосуванням визначення ситуаційних обставин пострілу. Тобто загалом вважається, що такий вид експертизи за своєю природою вже є судово-балістичним, або таким який слідує за судово-балістичним дослідженням і є його логічним продовженням. Крім того, спираючись на комплексне розуміння визначення ситуаційних обставин пострілу, система завдань може стосуватися не лише завдань судової балістики, а також судової медицини та трасології.

Поодинокі праці лише частково розглядають місце визначення ситуаційних обставин пострілу з нарізної вогнепальної зброї в системі завдань судової балістики, в частині виокремлення таких ситуаційних обставин та окреслення чіткого розмежування та предметного дослідження.

Зокрема, деякі аспекти цього питання досліджували у своїх працях такі вчені: І.В. Латишов, Н.І. Клименко, А.І. Вінберг, І.Н. Якимов, Н.Т. Малаховська, В.Л. Попов, В.Б. Шигеєв, Л.Е. Кузнецов, С.Л. Кустанович, Ю.Е. Корухов та інші.

Наявна диференціація наукових знань із метою їх систематизації диктує потребу переходу до інтеграції, а тенденції розвитку сучасної науки передбачали появу комплексного підходу до досліджуваних об'єктів як віддзеркалення взаємозв'язку різних видів експертиз [3, с. 53].

Аналіз результатів досліджень експертних висновків показує, що нерідко вони структурно складаються фактично із двох розділів, кожен із яких становить самостійне дослідження. Експерт-баліст проводить дослідження об'єктів у межах своєї компетенції, експерт-хімік – у своїй частині, а потім кожен із них формує власний умовивід. Про проведення повноцінного, справді комплексного дослідження і формування на його основі результату консолідованого висновку не може йти мови у зв'язку із дотриманням такої розбіжної процедури. У цьому випадку має місце комплекс із двох досліджень у межах однієї експертизи. Звісно, що подібна практика не може бути визнана раціональною і необхідний абсолютно новий підхід до визначення місця ситуаційних обставин пострілу в межах балістичної та інших дотичних експертиз, які є необхідними для визначення окремих ситуаційних обставин події [5, с. 229].

Окремо слід зазначити, що проведення дослідження ситуаційних обставин пострілу в межах судово-балістичних досліджень експертами із судової балістики визначається сучасними науковцями як спосіб процесуальної економії. Втім, є одна ремарка: унаслідок застосування окремих діагностичних методів речовим доказам може бути завдана непоправна шкода – об'єктивна картина розташування слідів пострілу може бути зміненою або знищеною, що призведе до безперспективності всіх подальших досліджень. Тому дуже важливо першочергово поставити пріоритет експертного дослідження та визначити його послідовність. Експерт повинен усвідомлювати та застосовувати вибірковий підхід з урахуванням оперативної необхідності її проведення, фактичних обставин справи, властивостей і характеристик об'єктів дослідження.

Отже, враховуючи практичні та теоретичні завдання, обсяг досліджень ситуаційних обставин пострілу із нарізної зброї, необхідний науково-теоретичний базис, який слугуватиме прикладним механізмом для визначення конструкції та системи такого виду експертизи. Така системність досягається аналогією та порівнянням за допомогою логічно-структурованого підходу. Зважаючи на поняття, значення, генезис визначення ситуаційних обставин пострілу із нарізної зброї, найближчим науково-практичним ґрунтом є судова балістика.

Судова балістика – це галузь криміналістичної техніки, яка вивчає ознаки вогнепальної зброї і боєприпасів, закономірності виникнення слідів їх застосування, розробляє засоби і методи збирання й дослідження таких слідів для встановлення певних обставин розслідуваних злочинів, а також рекомендації щодо запобігання злочинам, пов'язаним із вогнепальною зброєю. У військово-технічній галузі означає вчення про закони польоту снарядів, випущених із вогнепальної зброї [6]. У судовій же балістиці досліджується вогнепальна зброя і наслідки застосування її зі злочинною метою. Дослідження зброї дає можливість висунути обґрунтовані версії, виявити суттєві обставини у справі, встановити винну особу.

Судова балістика пов'язана з іншими галузями знань. Найбільш близький зв'язок судової балістики із судовою медициною та судовою хімією, методи яких використовуються під час дослідження зброї та слідів пострілу. Судова балістика пов'язана також з іншими галузями криміналістичної техніки – трасологією, судовою фотографією та іншими. Отже, під час здійснення експертизи ситуаційних обставин пострілу також прослідковуються тісні міжгалузеві зв'язки із різними галузями і техніками криміналістики.

На думку А.Г. Андреєва, предметом судової балістики є такі закономірності:

– «відображені в матеріальному світі фактичні дані про обставини виготовлення і застосування вогнепальної зброї, його частин і деталей, патронів до нього і їх компонентів, а також відомості про процес пострілу і відтворених при цьому слідах на снарядах, гільзах і пошкоджених перешкодах;

– прийоми, методи і засоби спостереження, фіксації, виїмки, зберігання і дослідження вогнепальної зброї, патронів і слідів їх застосування;

– закономірності використання отриманої інформації в розкритті злочинів і встановлення істини з кримінальних справ» [10, с. 25].

І.А. Чулков та І.В. Латишов підкреслюють: «… предмет конкретного судово-балістичного дослідження визначається сукупністю питань, поставлених перед експертом» [6].

Отже, можна виділити основні ознаки, які властиві судово-балістичній експертизі:

– судова експертиза призначена встановлювати фактичні дані, вона заснована на застосуванні спеціальних знань у галузях науки, техніки, мистецтва та ремесла;

– запитання, поставлені перед експертами, не стосуються юридичних сторін справи;

– запитання, поставлені експерту, і його висновки обмежуються спеціальними знаннями експерта;

– експерт досліджує обставини конкретного провадження, які відображені в наданих на експертизу матеріалах;

– порядок призначення та проведення експертизи регулюється процесуальним законодавством;

– висновок експерта використовується судом як процесуальне джерело доказу, яке експерт відповідно до правил оформлення результатів дослідження повинен надати.

Тому перераховані ознаки визначають «судово-балістичну експертизу як спеціальне експертне дослідження, проведене у встановлений законом процесуальній формі із складанням відповідного висновку з метою отримання в процесі розслідування і судового розгляду науково обґрунтованих фактичних даних про вогнепальну зброю, боєприпаси і сліди їх застосування» [6].

Предмет кожного класу, роду і виду судової експертизи розглядається у двох аспектах – як практичної діяльності і як відомої сукупності спеціальних знань, що використовуються з метою здійснення правосуддя. Зважаючи на вищезазначене, предметом судово-балістичної експертизи як відомої сукупності спеціальних знань є судова балістика, а предметом її як практичної діяльності є всі факти (обставини справи), що можуть бути встановлені засобами та методами цієї експертизи. Предмет характеризується колом питань, що вирішуються експертизою, і багато в чому залежить від виду і характеру об'єктів досліджень (родовий предмет). Із кожної конкретної ситуації (кримінального правопорушення) потрібно встановити своєрідне коло обставин і, відповідно, конкретний предмет експертизи буде виражатися тими конкретними запитаннями, відповіді на які повинен дати експерт. Факти, що вимагають свого встановлення засобами та методами судово-балістичної експертизи, надзвичайно різноманітні, однак залежно від цілей, завдань і об'єктів досліджень (а відповідно й методик, що застосовуються) цю експертизу загалом можна розділити на два види: ідентифікаційну та неідентифікаційну [2; 8].

Ідентифікаційна судово-балістична експертиза поділяється на два підвиди – з метою встановлення індивідуальної та групової тотожності (групової належності).

Науковою основою судово-балістичної експертизи із встановлення групової належності вогнепальної зброї та набоїв до неї (їх елементів) є системи класифікацій, розроблених у судовій балістиці й інших науках (військово-технічних, мисливствознавстві та інших).

Неідентифікаційна судово-балістична експертиза має три підвиди:

– класифікаційна (завдяки якій об'єкт належить до визначеного виду, системи вогнепальної зброї та бойових припасів);

– діагностична (пов'язана з розпізнаванням властивостей досліджуваних об'єктів);

– ситуаційна (спрямована на встановлення обставин проведення пострілів).

Необхідно зазначити, що встановлення дистанції пострілу за слідами в ділянці вхідних вогнепальних ушкоджень проводиться в межах судово-балістичної експертизи тільки під час дослідження об'єктів неживої природи (предметів обстановки в помешканні тощо), зокрема одягу, якщо при цьому тілу потерпілого не були заподіяні ушкодження.

Якщо ж ушкодження наявні не тільки на одязі, але й на тілі потерпілого (що залишився в живих або його трупі), найбільш ефективно оцінювати їх у сукупності, тому вирішення питання щодо дистанції пострілу здійснюється в межах судово-медичної експертизи, проведеної співробітниками лабораторій фізико-технічних досліджень бюро судово-медичної експертизи обласного (міського) або центрального рівня. Визначення взаємного розташування зброї і потерпілого в момент пострілу і технічної можливості пострілу з визначеної зброї (зокрема, під час самогубства) самим потерпілим робляться шляхом комплексної медико-криміналістичної експертизи, тобто судово-медичної і судово-балістичної.

Об'єкти судової балістики загалом є тотожними з об'єктами судово-балістичної експертизи (тобто це насамперед: вогнепальна зброя, набої та їх елементи, а також сліди їх застосування). Однак для вчинення злочинів використовується не тільки вогнепальна зброя, але і різні піротехнічні засоби, які діють за принципом використання енергії порохових газів або вибухових

речовин, що ініціюють (стартові, газові, будівельно-монтажні, шумові та сигнальні пістолети й револьвери), пістолети і рушниці для підводного полювання, пневматична, спортивна зброя (гвинтівки і пістолети), а також набої і снаряди до них, що хоча і не належать до категорії вогнепальної зброї або бойових припасів, але мають багато загального, тому досліджуються в межах судово-балістичної експертизи і належать до її предмета [2].

Процес визначення ситуаційних обставин пострілу в межах і площині судової балістики є закономірним та цілком логічним її застосуванням через предметну спорідненість досліджень. Втім, залишається дискусійним питання щодо самостійності ситуаційної експертизи у світлі наявності інших ситуаційних обставин, які не є за своєю суттю балістичними, а лише суміжними, та за самою структурою криміналістичних слідів належать до предмета судово-медичних досліджень. Тобто експерту для відповіді на запитання, які можуть бути задані піж час ситуаційної експертизи пострілів, слід виходити за межі, завдання і предмет судової балістики і звертатися до інших криміналістичних досліджень.

На нашу думку, для обґрунтованого дослідження місця ситуаційної експертизи в предметі криміналістики, яка має значно ширший об'єкт, варто звернутися до судово-медичного дослідження з реконструкції подій (ситуаційне дослідження), яке становить дослідження, цілями якого є підтвердження чи виключення версій, які стосуються події, шляхом встановлення його механізму загалом чи в окремих його елементах, і дає відповідь на запитання про можливість створення тих чи інших слідів у конкретно запропонованих обставинах. На підставі отриманих матеріалів експерти здійснюють реконструкцію події кримінального правопорушення загалом чи окремих елементів (перш за все – причинно-наслідкових зв'язків) по слідчій обстановці на місці події на основі моделювання і прийомів системного аналізу.

На підтвердження тезису щодо комплексності ситуаційної експертизи здійснених пострілів є низка наукових досліджень. На думку Н.П. Майліс, «…в тому що ситуаційна експертиза – комплексна, із А.І. Вінбергом та Н.Т Малаховською важко погодитися. Сьогодні, як свідчить експертна практика, у міру розвитку наукових і методологічних основ ситуаційної експертизи, вона проводиться в межах судово-балістичної, судово-медичної, вибухово-технічної та інших видів експертиз» [7, с. 9–10]. При цьому автор виділяє провідну роль трасології у вивченні матеріальної обстановки місця події, пропонує віднести її до самостійного класу судових експертиз. У свою чергу, ситуаційній експертизі, яка досліджує, зокрема, різні сліди, засоби злочину, предмети і речі, предметно пов'язані між собою, пропонує стати видом класо-трасологічних експертиз.

Д.С. Афонін зазначає, що всі ситуаційні дослідження входять у більш широке поняття «судові дослідження». На його думку, ситуологічна експертиза вирішує в різному ступені ідентифікаційні, класифікаційні та діагностичні завдання, а власне ситуаційне дослідження слугує «відображенням комплексного методу пізнання обстановки місця події шляхом використання різних галузей знання… » [1, с. 125].

Досліджуючи ситуацію за слідами та наданими даними, експерт робить висновки, пов'язані із встановленням механізму скоєння кримінального правопорушення, його окремих елементів. Об'єктом стали виступати не тільки предмети обстановки місця події, але й інші речові докази. Саме завдяки можливості вирішення запитань, пов'язаних із встановленням механізму здійснення кримінального правопорушення, його окремих елементів.

Відповідно, на нашу думку, шлях до вирішення питання про місце ситуаційної експертизи в системі завдань судової балістики та/або судової медицини розкривається за принципами раціональності, процесуальної економії, науково-критичного підходу через:

а) процесуальний порядок призначення експертизи ситуаційних обставин пострілу. Вбачається за можливе передбачити в кримінально-процесуальному законі поняття «достатності підстав» для призначення експертиз, які не є обов'язковими під час здійснення розслідування тієї чи іншої категорії злочинів, тобто, зокрема, ситуаційної. Такий порядок, особливо у разі створення шаблонної та письмової фіксації експертних завдань і запитань, допоможе дати чітку відповідь на запитання: яку саме експертизу слід призначити та яких фахових експертів слід залучити:

б) поетапний, раціональний, науково-критичний підхід до здійснення експертного дослідження ситуаційних обставин пострілу. Під час дотримання чіткого процесуального порядку можливе чітке, поетапне, процесуально-раціональне та науково-критичне експертне дослідження. Тобто під час здійснення поетапного дослідження експертом із судової балістики у разі відсутності спеціальних знань із судової медицини він буде мати змогу завершити всі експертні дії в частині балістичних досліджень самостійно, без стороннього втручання, надати окремий експертний балістичний висновок і передати готові матеріали експерту із судової медицини для за-

вершення ситуаційного дослідження, який окремо і самостійно здійснить висновок щодо вогнепальних пошкоджень потерпілого. При цьому вважаємо за необхідне підкреслити, що винятково ситуаційна судово-балістична експертиза має здійснюватися першою у разі призначення судом такого виду експертизи, оскільки без матеріалів ситуаційних балістичних досліджень експерт із судової медицини не зможе надати заключний, повний і розгорнутий висновок, йому необхідні дані щодо місця розташування стрілка і потерпілого, відстані, кута пострілу тощо, які він використає під час огляду тіла потерпілого (фото, відео та інші матеріали справи).

На нашу думку, найближчим до такої структури є порядок здійснення експертизи, створений Д.А. Сенькіною, яка склала науковий перелік етапів здійснення ситуаційної експертизи пострілів [9, с. 150]:

1) Аналіз об'єктивних даних про динаміку події, отриманих шляхом слідчих та експертних дій.

2) Розподілений аналіз перевірених версій про динаміку подій.

3) Експериментальні дослідження виконані окремо з кожної перевіреної версії про динаміку події.

4) Експериментальні дослідження виконані з урахуванням результатів аналізу об'єктивних даних.

5) Порівняльне дослідження експериментальних даних.

На п'ятому вказаному етапі може здійснюватися спільний експертний висновок двох ситуаційних експертиз: судово-балістичної та судово-медичної. При цьому варто зазначити, що кінцевий експертний висновок має містити всі дані досліджень, які були здійснені експертами самостійно та ті висновки ,які були складені і узгоджені спільно.

Унаслідок проведеного аналізу предмета і завдань судової балістики було встановлено, що визначення ситуаційних обставин пострілу в системі судової балістики є в обсязі встановлення окремих обставин застосування вогнепальної зброї (наприклад, відстань, з якої стріляли; напрямок пострілу; взаємне розташування зброї та перешкоди; кількість пострілів та інше).

У межах такого наукового розуміння можна дійти до висновку, що визначення ситуаційних обставин пострілу із вогнепальної зброї є самостійним експертним дослідженням обстановки здійснення пострілу, що виникла внаслідок дії сукупності умов поведінкового і технічного характеру, що склалися в певний момент події, і яка призвела до пострілу. В системі завдань криміналістичних наук є в площині судово-балістичних і судово-медичних досліджень, а тому може мати ускладнену форму матеріального та процесуального відображення.

Список використаних джерел:

1. Афонін Д.С. Проблеми використання методу ситуаційного моделювання в криміналістичних експертизах. *Юридичний бюлетень.* Вип. 2. 2016. С. 121–128.

2. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство : підручник для вузів / П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов, О.Ф. Сулява. Київ : BeeZone, 2003. 384 с.

3. Кокин А.В. Об исследовании следов выстрела в судебно-баллистической экспертизе. *Вестник Московского университета* МВД России. 2017. № 2. С. 52–54.

4. Судово-балістичні дослідження / А.В. Кофанов, О.Ф. Сулява, В.В. Арешонков. Київ : КИЙ, 2010. 196 с.

5. Латышов И.В. Организационно-правовые и методологические проблемы комплексных диагностических экспертных исследований оружия, патронов и следов их действия. *Известия Саратовского университета.* Серия: Экономика. Управление. Право. Вып. 1. Саратов, 2014. С. 227–234.

6. Латышов И.В., Чулков И.А. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза : практикум. Волгоград : ВА МВД России, 2003.

7. Майлис Н.П. Введение в судебную экспертизу : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 159 с.

8. Салтевский М.В. Из практики криминалистического исследования гильз, отстрелянных из автомата системы Калашникова (АК). *Теория и практика криминалистической экспертизы.* Москва, 1958. Вып. 5.

9. Сенькина Д.А. Ситуационные исследования обстоятельств применения огнестрельного оружия при совершении преступлений. *Лучшая научно-исследовательская работа 2018* : сб. ст. XV Международного научно-исследовательского конкурса / под общ. ред. Г.Ю. Гуляева. Пенза : МЦНС «Наука и просвещение», 2018. 152 с.

10. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза : практикум / А.Г. Андреев, Н.Ю. Жигалов, И.В. Латышов, В.Ф. Зайцев и др. Волгоград : ВА МВД России, 2003. 164 с.

УДК 343.93:343.58
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.33

ДЕМІДОВА В.В.

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ

Питання визначення обставин, що підлягають доказуванню в окремих видах злочинів, перебувають у полі зору як учених, так і працівників правоохоронних органів, оскільки ця проблема має велике значення на законодавчому, науковому і практичному рівнях. Так, реалізовуючи процес доказування, органи і особи, які відповідальні за хід кримінального провадження, повинні встановити такий обсяг обставин, який буде достатнім для вирішення кримінального провадження по суті. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, є загальними та єдиними для всіх кримінальних правопорушень і визначені кримінальним процесуальним законодавством у ст. 91 КПК України. Крім того, знання обставин надає можливість слідчому обрати алгоритм дій під час розслідування злочину, а також встановлює цілі розслідування. Тому обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування окремих видів злочинів, мусять встановлюватися, досліджуватися та підлягати доказуванню у кожному кримінальному провадженні. З огляду на особливості окремих видів злочинів обсяг та перелік обставин, що підлягають доказуванню, розширюється та конкретизуються. Такий підхід потрібен для того, щоб його можна було використати на практиці. У межах побудови методики розслідування жорстокого поводження з тваринами перелік обставин, що підлягають доказуванню, під час розслідування зазначеної категорії злочинів стає об'єктом наукового інтересу та потребує обґрунтування і розроблення. Тому ця проблема є актуальною і потребує подальшого вивчення.

У статті сформульовані та розглянуті обставини, що підлягають доказуванню під час провадження досудового розслідування у кримінальних провадженнях про жорстоке поводження з тваринами. Проаналізовано основні теоретико-методологічні підходи в криміналістиці до визначення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Підкреслено, що предмет доказування єдиний для усього кримінального процесу, крім того, він конкретизується під час провадження у конкретних справах. Доведено, що перелічені у статті обставини потребують встановлення та доведення у всіх кримінальних провадженнях за фактом жорстокого поводження з тваринами.

Ключові слова: *доказування, жорстоке поводження з тваринами, кримінальне провадження, обставини, предмет доказування.*

The question of determining the circumstances to be proved in certain types of crimes is in the sight of both scientists and law enforcement officers, since this problem is of great importance at the legislative, scientific and practical levels. Thus, in realizing the process of evidence, the authorities and persons responsible for the criminal proceedings should establish such circumstances as would be sufficient to resolve the criminal proceedings in substance. The circumstances which are subject to proof in criminal proceedings are common and unified for all criminal offenses and are defined by the criminal procedural law in Art. 91 CPC of Ukraine. In addition, knowledge of circumstances provides an opportunity for the investigator to choose an algorithm for action in the investigation of a crime, and also establishes the objectives of the investigation. Therefore, the circumstances to be proved during the investigation of certain types of crime must be established, investigated and subject to proof in each criminal proceeding. Given the peculiarities of certain types of crimes, the scope and list of circumstances to be proved are expanded and specified. This approach is needed in order to be used in practice. As

© ДЕМІДОВА В.В. – ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

part of the construction of a methodology for investigating ill-treatment of animals, a list of circumstances to be proven during the investigation of this category of crimes becomes an object of scientific interest and needs justification and development. Therefore, this problem is relevant and requires further study.

The article formulates and examines the circumstances to be proved during the pre-trial investigation into criminal proceedings on ill-treatment of animals. The main theoretical and methodological approaches in criminology are analyzed to determine the circumstances to be proved in criminal proceedings. It is emphasized that the subject of evidence is the only one for the entire criminal process, in addition, it is specified in the course of proceedings in specific cases. It is proved that the circumstances listed in the article require the establishment and proof in all criminal proceedings of the fact of ill-treatment of animals.

Key words: *evidence, ill-treatment of animals, criminal proceedings, circumstances, subject of evidence.*

Вступ. Загальний перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, закріплено у ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України. Проблема кримінально-процесуального доказування не втрачає своєї актуальності як серед учених, так і серед працівників правоохоронних органів. Одержання інформації про обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, є основною метою кримінально-процесуального пізнання. Реалізовуючи процес доказування, органи і особи, які відповідальні за хід кримінального провадження, повинні встановити такий обсяг обставин, який буде достатнім для вирішення кримінального провадження по суті. З метою використання на практиці вченими з огляду на конкретні особливості різних категорій злочинів обставини, які підлягають доказуванню, розширюються та конкретизуються. У межах побудови методики розслідування жорстокого поводження з тваринами перелік обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування зазначеної категорії злочинів, стає об'єктом наукового інтересу та потребує обґрунтування і розроблення.

Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, Л.Я. Драпкін, А.Я. Дубинський, В.А. Журавель, В.С. Зеленецький, В.С. Кузьмічов, В.В. Лисенко, В.К. Лисиченко, В.В. Логінова, А.А. Мацола, Г.А. Матусовський, В.О. Образцов, М.А. Погорецький, М.В. Салтевський, С.О. Сафонов, С.М. Стахівський, В.В. Тіщенко, П.В. Цимбал, С.С. Чернявський, В.Ю. Шепітько та інші вчені у своїх працях приділяли увагу теоретичним аспектам будови методики розслідування злочинів, а також проблемі окреслення обставин, які підлягають доказуванню під час розслідування окремих видів злочинів місця.

Постановка завдання. Метою статті є визначити обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування жорстокого поводження з тваринами.

Результати дослідження. Для повного та неупередженого проведення досудового розслідування, будування версій і планування досудового розслідування слідчий повинен знати елементи предмета доказування розслідуваного ним злочину. Це важливо через те, що під час досудового слідства від останніх залежить вибір слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування конкретного виду злочину. Предмет доказування закладає фундамент для правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину суспільно-небезпечного діяння, цілеспрямованого здійснення сторонами процесуальних повноважень у кримінально-процесуальному проваджені у конкретній справі, індивідуалізацію кримінального покарання винних осіб і відшкодування завданої шкоди [1, с. 238].

На думку Р.С. Бєлкіна та Г.Г. Зуйкова, структура кожної методики розслідування окремих видів злочинів передбачає визначення обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування цього виду злочину, а також визначення особливостей відкриття кримінальних проваджень цієї категорії [2, с. 366]. В.А. Журавель наголошує, що процедура формування обставин, які підлягають з'ясуванню, зумовлена трьома чинниками: предметом доказування, кримінально-правовою та криміналістичною характеристикою певного злочинного прояву. При цьому предмет доказування як абстрактна інформаційна модель, що відображається у нормах чинного КПК України і є визначальною базою для всіх злочинних діянь без винятку, до криміналістичної методики має опосередковане зовнішнє відношення. Безпосереднє внутрішнє відношення до методики розслідування мають обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування певної категорії злочинів. Саме вони відображаються в окремих криміналістичних методиках різних рівнів консолідації й зумовлюють визначення напрямів

розслідування та шляхів розв'язання його завдань. При цьому обставини, що підлягають доказуванню як структурний елемент окремої криміналістичної методики, є більш широким за своїм змістом поняття, ніж предмет доказування, зафіксований у КПК України, оскільки вони базуються на кримінально-правовій та криміналістичній характеристиках певного різновиду злочинних проявів. Щодо співвідношення криміналістичної характеристики та обставин, які підлягають з'ясуванню, то їх слід розглядати як різні за змістом і функціональною спрямованістю самостійні структурні елементи методики розслідування окремих видів злочинів, які конкурують один з одним і призначені для вирішення різнопланових завдань розслідування. На думку науковця, функціональне призначення обставин, які підлягають з'ясуванню полягає в тому, що вони надають розслідуванню цілеспрямованості, зумовлюють формування його завдань, забезпечують необхідну повноту і всебічність досліджуваної події. Ці функції реалізуються передусім завдяки формуванню широкого кола завдань розслідування і визначенню засобів їх вирішення [3, с. 15–16].

У ст. 2 КПК України надано вичерпний перелік завдань кримінального провадження, для вирішення яких слідчому необхідно провести повне та всебічне дослідження предмета доказування, а тому обставинами, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, можна вважати упорядковану інформацію, підґрунтям якої служать норми кримінального та кримінального процесуального права, яка може як входити до предмета доказування, так і бути ширшою, виходячи за його межі.

У ст. 91 КПК України визначено загальне коло обставин, які підлягають доказуванню у кожному кримінальному провадженні та до яких входять такі: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для ухилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення, зокрема пов'язаних із незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засіб чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [4].

Аналізуючи цю статтю КПК України, ми можемо зробити висновок, що слідчий під час розслідування жорстокого поводження з тваринами повинен встановити та дослідити всі обставини, які можуть вказувати на наявність або відсутність складу злочину, пом'якшувальних або обтяжуючих обставин для підозрюваного, тобто інформації, яка має кримінально-правове та кримінально-процесуальне значення для правильного вирішення завдань провадження на будь-якому етапі розслідування.

Крім тих обставин, які зазначені в ст. 91 КПК України, під час розслідування злочинів часто встановлюються такі обставини, які правового значення не мають і тому не потребують доведення, але необхідні в криміналістичному сенсі для успішного розслідування [5, с. 263]. Наприклад, не маючи даних про особу свідка і його взаємини з підозрюваним, вкрай важко визначити тактику допиту цього свідка, тобто є факти й обставини, які мають велике криміналістичне значення, хоч підлягають встановленню, але не входять до предмета доказування у справі [6, с. 332].

В.Ю. Шепітько виділив такі обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування кримінального провадження: просторово-часові зв'язки між окремими слідами злочину та обставинами події; ідентифікаційні та ситуаційні властивості слідів і їх доказову цінність; причини відсутності або наявності слідів як фактів, що суперечать природному перебігу аналогічних подій (негативні обставини) [7, с. 379].

З огляду на думки науковців і положення КПК України під час розслідування жорстокого поводження з тваринами слідчому необхідно встановити та доказати:

1) відомості, що стосуються події кримінального правопорушення: час, місце, спосіб вчинення та приховування злочину, знаряддя вчинення злочину, «слідова картина»;

2) підозрювана особа, вік, вираз життя, наявність чи відсутність попередніх судимостей, стан здоров'я та психіки, кількість осіб, які брали участь у вчиненні злочину, роль у цьому кожного з них, обставини виникнення злочинного наміру, підготовка та приховування злочину;

3) причинно-наслідкові обставини: наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками, виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину, і заходів, яких необхідно вжити для їх усунення;

4) інші обставини: встановлення винуватості обвинувачуваного у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Розглянемо роль кожної групи обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування жорстокого поводження з тваринами окремо. Зокрема, відомості, що стосуються події кримінального правопорушення, є основоположними для проведення досудового розслідування, адже за відсутності події кримінального правопорушення кримінальне провадження, відповідно до ч. 1 ст. 284 КПК України, підлягає закриттю. Відомості про елементи з першої категорії є основоположними для встановлення відомостей з наступних груп. Зрозуміло, що встановлення події кримінального правопорушення неможливе без визначення часу та місця вчинення злочину. Відомості про час і місце надають слідчому змогу будувати версії, перевіряти алібі підозрюваного, правильно кваліфікувати діяння особи злочинця. Адже в ст. 299 КК України зазначено, що, якщо жорстоке поводження з тваринами було вчинено в присутності малолітньої або неповнолітньої особи, це діяння повинно кваліфікуватися за ч. 2 ст. 299 КК України. Згідно зі статистичними даними, часто аналізований злочин має місце на дитячих майданчиках, у парках тощо, де є велика кількість дітей. Встановлення способу вчинення жорстокого поводження з тваринами також є необхіднним складником для формування версій, визначення тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій. «Слідова картина» злочину також має фундаментальне значення для доказової інформації. Вона надає змогу встановити час, спосіб, знаряддя вчинення злочину, а також призначити експертизи.

Суб'єктом жорстокого поводження з тваринами може бути фізична, осудна особа, якій виповнилось шістнадцять років. Коли встановлено особу, яка вчинила злочин, слідчий повинен встановити дані про підозрюваного, а саме: прізвище, ім'я та по батькові; вік; місце народження, мешкання та роботи, якщо не працює, то в зв'язку з чим, як давно, які засоби існування; освіта; сімейний стан, наявність і вік дітей; наявність хронічних фізичних і психічних захворювань. Отримані дані про особу злочинця формують у слідчого психологічний портрет підозрюваного, що допомагає плануванню досудового розслідування, вибрати тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дії, а також встановити наявність причинного зв'язку між діями винних осіб та їх наслідками, виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину. Крім того, встановлення даних про здоров'я особи має значення під час вирішення питання про осудність особи, яка вчинила злочин, про необхідність залучення захисника, про призначення примусового лікування, з'ясування обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, обтяжують чи пом'якшують покарання.

Під час досудового розслідування необхідно доказати винуватість обвинуваченого у вчиненні жорстокого поводження з тваринами, форму його вини, мотив, мету вчинення цього злочину. Також у злочинах щодо жорстокого поводження з тваринами необхідно довести корисливий або хуліганський мотиви, мету злочину та форму вини. У кожному конкретному випадку слід встановити, в чому полягає той чи інший мотив (наприклад, корисливий) [8, с. 104–105]. Щодо вчинення жорстокого поводження з тваринами в співучасті, то встановленню підлягає відповідне діяння кожного співучасника.

Встановлення обставин, що характеризують вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, є однією з обов'язкових обставин, що підлягають доказуванню в будь-якому кримінальному провадженні. За результатами дослідження норм кримінально-процесуального закону можна виділити три види шкоди: фізичну (заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, що властиво розбійним нападам), майнову (пошкодження або знищення різного майна, відчуження майна) та моральну (втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб). Потрібно встановити, на кого саме покладається обов'язок відшкодувати шкоду, завдану злочином [9, с. 164–169]. У кримінальних правопорушеннях про жорстоке поводження з тваринами шкода може бути майновою та/або моральною. Наприклад, під час вбивства свійських тварин, таких як корова, кінь тощо, хазяїну тварини буде завдана моральна та матеріальна шкода.

Також важливою обставиною, яка підлягає доказуванню, є обставини, що обтяжують покарання під час вчинення жорстокого поводження з тваринами, а саме: вчинення злочину особою повторно

та рецидив злочинів; вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою; особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, спричиненому вживанням наркотичних засобів або психотропних речовин; вчинення злочину з особливою жорстокістю; тяжкі наслідки, завдані злочином; вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством. У свою чергу, обставиною, що найчастіше трапляється серед обставин, які пом'якшують покарання, є вчинення злочину неповнолітнім.

Щодо виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, то О.М. Джужа вважає за доцільним застосовувати кримінологічну класифікацію причин вчинення злочинів як сукупність таких обставин, що взаємодіють один з одним: антигромадські (антисоціальні) погляди (властивості) злочинця, які створили умови для виникнення в його свідомості мотивації вчинення злочину; зовнішні обставини, що сформували ці погляди; конкретні життєві ситуації, які у взаємодії з життєвими принципами особи спричинили вчинення ним злочину, умови, які полегшили вчинення злочину [10, с. 79–91].

Жорстоке поводження з тваринами є специфічним злочином та, звісно, до обставин, які підлягають доказуванню під час розслідування окремих видів злочинів, входять загальні та спеціальні, які притаманні тільки цій категорії злочинів, до яких можна віднести такі: жорстоке поводження з тваринами призвело до каліцтва чи загибелі тварини; нацьковування тварин одна на одну чи інших тварин; публічні заклики до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поводження з тваринами; а також поширення матеріалів із закликами до вчинення жорстокого поводження з тваринами; вчинення злочину з особливою жорстокістю; вчинення у присутності малолітнього чи неповнолітнього; вчинення злочину щодо двох і більше тварин. Як бачимо, перелічені нами обставини залежать від способу вчинення злочину, місця, часу, особи злочинця та причинно-наслідкових обставин.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, є загальними та єдиними для всіх кримінальних правопорушень та визначені кримінальним процесуальним законодавством у ст. 91 КПК України. Крім того, знання обставин надає можливість слідчому обрати алгоритм дій під час розслідування злочину, а також встановлює цілі розслідування. Тому обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування окремих видів злочинів, мусять встановлюватися, досліджуватися та підлягати доказуванню у кожному кримінальному провадженні. Однак з огляду на специфіку кожного виду злочину можна виділити індивідуальні компоненти обставин, які підлягають також доказуванню. Обставини, що становлять особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях про жорстоке поводження з тваринами, мають матеріально-правове, цивільно-правове, кримінальне процесуальне значення, які є достатніми фактичними даними, що допомагають вирішити завдання кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13.07.2012 р. / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйдиби, М.І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.

2. Криминалистика : учебник / под ред. Р.С. Белкина, Г.Г. Зуйкова. Москва, 1968.

3. Журавель В.А. Обставини, що підлягають з'ясуванню, у структурі криміналістичної методики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2010. Вип. 10. С. 12–20.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами). URL: http://zakon.rada.gov.ua.

5. Гумін О.М, Коваль Ю.Є. Обставини, що підлягають доказуванню під час досудового розслідування крадіжок особистого майна пасажирів, вчинених на залізничному транспорті. *Вісник № 876*. Львів : Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка», 2017. С. 261–268.

6. Криминалистика : учебник / Бурнашев Н.А., Быков В.М., Волынский А.Ф., Закатов А.А., и др.; под ред.: Волынский А.Ф., Филиппов А.Г. (отв. ред.). Москва : Спарк, 1998. 543 с.

7. Криміналістика : підручник / за ред. В.Ю. Шепітько. Київ, 2001.

8. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 632 с.

9. Кушнерик Ю.А. Обставини, що підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про грабежі та розбої. *Вісник кримінального судочинства.* № 3. Київ, 2015. С. 164–169.

10. Курс кримінології : загальна частина : підручник : у 2 кн. / за заг. ред. О.М. Джужи. Київ, 2001. 480 с.

УДК 343.985: 343.132.4
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.34

ЖАЛДАК І.А.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТАКТИКИ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ ДВОХ ЧИ БІЛЬШЕ ВЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ

Питання комплексного дослідження тактики одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб є не досить вивченими. Сьогодні необхідним є розроблення нових і вдосконалення наявних криміналістичних рекомендацій, тактичних прийомів, що застосовуються під час проведення одночасного допиту, призначених для підвищення його якості та ефективності. Вказане характеризує мету наукової статті.

Тактично правильна організація і тактика одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб вирішує низку важливих завдань, таких як інформаційні, організаційні й тактичні. Інформаційні полягають у збиранні та обробці даних, що стосуються розслідуваної події, допитуваних осіб та обставин, які підлягають встановленню; організаційні – забезпечують проведення одночасного допиту в найбільш сприятливих умовах для досягнення його цілей; тактичні – здійснюється відбір і підготовка до застосування тактичних прийомів або їх комбінацій відповідно до слідчої ситуації.

Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб вимагає ретельної підготовки. Цьому повинен передувати ретельний аналіз ситуації, що склалася в конкретному кримінальному провадженні, з метою з'ясування змісту та значущості розбіжностей у показаннях допитаних. Після цього слід враховувати, чи були використані інші реальні можливості пояснення причин цих розбіжностей. Також рекомендується, як правило, провести додатковий допит. Під час підготовки необхідно порівняти (виділити) розбіжності, які вимагають з'ясування причин, та підготувати відповідні фрагменти протоколів, які планується зачитати під час одночасного допиту. Необхідним є складення усного чи письмового плану.

Робочий етап одночасного допиту характеризується активним застосуванням тактичних прийомів та їх комплексів.

На заключному етапі одночасного допиту слідчий, прокурор, який проводить дію, має перевірити, чи всі значущі розбіжності були предметом допиту, чи є необхідність у додаткових запитаннях. За результатами складається протокол і додатки до нього.

Ключові слова: *одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб, тактика, тактичний прийом, слідча (розшукова) дія.*

The question of a comprehensive study of tactics for the simultaneous interrogation of two or more interrogated persons is not sufficiently studied. Today, it is necessary to develop new and improve existing criminalistic recommendations, tactical techniques used during the simultaneous interrogation, designed to improve its quality and effectiveness. Specifies the purpose of a scientific article.

Tactically correct organization and tactics of simultaneous interrogation of two or more already questioned persons solves a number of important tasks, such as informational, organizational and tactical. Information consists in collecting and processing data related to the investigated event, interrogators and circumstances that are subject to establishment; Organizational – ensure conduction of simultaneous interrogation in the most favorable conditions for achieving its goals; tactical – the selection and preparation for the use of tactical techniques or their combinations in accordance with the investigative situation is carried out.

Simultaneous interrogation of two or more interrogated persons requires careful preparation. This should be preceded by a careful analysis of the situation prevailing in a particular criminal proceeding, in order to find out the content and significance of the

© ЖАЛДАК І.А. – здобувач кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ), старший слідчий в органах внутрішніх справ 2 відділу управління організації досудового розслідування (Головне слідче управління Національної поліції України)

differences in the testimony of the interrogated. Lastly, it should be taken into account whether other real possibilities were used to explain the reasons for these differences. It is also recommended, as a rule, to conduct additional questioning. In preparation, it is necessary to compare (highlight) the differences that require an explanation of the causes, and to prepare the corresponding fragments of the protocols that are planned to be read during the simultaneous interrogation. It is necessary to prepare an oral or written plan.

The working phase of the simultaneous interrogation is characterized by the active use of tactical techniques and their complexes.

At the final stage of the simultaneous interrogation, the investigator, the prosecutor conducting the action, should check whether all significant divergences were the subject of interrogation, whether there is a need for additional questions. As a result, a protocol and annexes are drawn up.

Key words: *simultaneous interrogation of two or more already interrogated persons, tactics, tactical reception, investigative (search) action.*

Вступ. Суспільна потреба в ефективному розслідуванні злочинів вимагає удосконалення тактики проведення слідчих (розшукових) дій, що безпосередньо пов'язано з рівнем теоретичного осмислення їх сутності та значення, особливостями вирішуваних завдань, постійним удосконаленням засобів їх проведення.

Новелою КПК України 2012 року стало запровадження такої слідчої (розшукової) дії, як «одночасний допит», передбачений ч. 9 ст. 224 КПК України, відповідно до якої слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. Вказана дія має спільні та відмінні ознаки з передбаченою у попередньому КПК України слідчою дією – очною ставкою (ст. 172–173 КПК України 1960 року).

Оскільки розслідування злочинів сьогодні доводиться здійснювати в надзвичайно складних умовах, слідчий, прокурор під час проведення одночасного допиту, як правило, стикається із суттєвими проблемами. Й річ не в тім, що допитувані надають неправдиві показання, перекручують зміст кримінальної події, що є досить поширеним явищем. Недостатнє розуміння слідчим сутності цієї слідчої (розшукової) дії, недооцінка її тактичних особливостей, перш за все, можуть призвести до несприятливого результату для слідства – зміни показань добросовісних, правдивих допитуваних.

Більшість монографій, дисертацій щодо дослідження проблем проведення попереднього аналога одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб – очної ставки (ст. 172–173 КПК України 1960 року) виконані на основі норм кримінально-процесуального законодавства, що вже втратило чинність. Положення цих наукових досліджень набули в сучасних умовах якісного нового змісту, й тому вимагають перегляду.

Як відомо, запорукою успішного проведення слідчих (розшукових) дій є належна тактика їх проведення. Це стосується й одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб. Однак предметних досліджень за цим напрямом у вітчизняній літературі практично немає. Вказані обставини зумовили актуальність теми наукової статті.

Значний внесок у розроблення загальнотеоретичних і процесуальних засад проведення слідчих (розшукових) дій, визначення тактики їх проведення здійснили такі криміналісти й процесуалісти, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.К. Весельський, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.В. Іщенко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, М.М. Міхеєнко, М.А. Погорецький, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітько та інші. На дисертаційному рівні очна ставка досліджувалися А.К. Давлєтовим, Р.І. Зайнулліним, Н.М. Калинюк, С.М. Лозовою, М.П. Перякіною, Д.М. Піскуном, А.Б. Соловйовим.

Розробки цих та інших науковців мають велике значення для теорії та практики ефективного проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб. Однак зміни законодавства та практичної діяльності зумовлюють потребу нового дослідження.

Постановка завдання. Мета наукової статті полягає у формуванні теоретичних положень і криміналістичних рекомендацій щодо тактики одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб.

Результати дослідження. Одночасний допит є однією із найскладніших слідчих (розшукових) дій, оскільки ефективне проведення одночасного допиту вимагає урахування не тільки положень кримінального процесу, криміналістичних рекомендацій, але й пов'язаних із цим психологічних аспектів. Саме цей ступінь складності потребує від слідчого, прокурора ретельної

підготовки, яка повинна включати в себе аналіз ситуації з технічної, тактичної та процесуальної сторони, планування слідчої (розшукової) дії та відповідної організації ходу проведення одночасного допиту.

Кожна слідча (розшукова) дія може бути охарактеризована згідно з тактикою її проведення. Власне тактика кожної слідчої (розшукової) дії підпорядкована цілям досягнення максимальної ефективності її проведення і являє собою певну систему. Якщо розглядати структуру тактики як систему, то зміст її складових частин – підсистем – являє собою певну стадію слідчої (розшукової) дії. У загальному вигляді послідовність цих стадій є такою: а) підготовка до проведення слідчої (розшукової) дії; б) проведення слідчої (розшукової) дії; в) фіксація ходу і результатів слідчої (розшукової) дії; г) оцінка отриманих результатів і встановлення їх місця і значення в системі доказової інформації у цьому кримінальному провадженні [1, с. 374].

Підготовка до одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб має чіткі інформаційні взаємозв'язки з результатами попередніх допитів, але це не означає, що за змістом вона має дублювати підготовку до допиту.

На думку Ю.М. Чорноус, під час підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії однією із обов'язкових умов є побудова уявної динамічної моделі її перебігу. Важливим є виконання ряду організаційно-тактичних завдань [1, с. 375].

Численні завдання доречно систематизувати змістом, що здебільшого характеризують як інформаційний, організаційний і тактичний [2, с. 9]. Ці складові компоненти взаємопов'язані та забезпечують:

– інформаційний – збір та обробка даних, що стосуються розслідуваної події, допитуваних осіб та обставин, які підлягають встановленню;

– організаційний – проведення одночасного допиту в найбільш сприятливих умовах для досягнення його цілей;

– тактичний – відбір і підготовка до застосування тактичних прийомів або їх комбінацій відповідно до слідчої ситуації.

Проведенню одночасного допиту має передувати ґрунтовний аналіз матеріалів кримінального провадження, адже загальновідомо, що непідготовлений слідчий, який не володіє сутністю розбіжностей в матеріалах одночасного допиту, допускає помилки, відповідно – втрачає довіру потерпілих і вплив на винних, що, загалом, буде заважати досягненню мети слідчої (розшукової) дії.

Основу для вибору організаційних і тактичних засобів становить інформація, тому на початку підготовки до одночасного допиту слідчому, прокурору потрібно ще раз проаналізувати наявну інформацію про таке: а) розслідувану подію; б) осіб, яких планується допитати; в) предмет допиту, тобто ті обставини, що підлягають встановленню.

Основною специфічною ознакою одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб в інформаційному аспекті буде визначення його предмета, оскільки процесуально обумовлено, що одночасний допит проводиться тільки за наявністю розбіжностей у показаннях раніш допитаних осіб, коли такі протиріччя неможливо усунути за допомогою інших слідчих (розшукових) дій, зокрема повторним допитом. Однак у законі не вказано, які саме розбіжності в показаннях раніше допитаних осіб мають бути усунуті. Вирішення цього питання належить до компетенції слідчого, прокурора, які повинні всебічно, повно й неупереджено дослідити всі обставини кримінального провадження, встановити істотність розбіжностей, що є в показаннях допитаних, їх здатність вплинути на належність, допустимість, достовірність кожного доказу, а сукупність зібраних доказів – із погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вказані розбіжності у показаннях допитаних слід розуміти як невідповідні або взаємовиключні відомості про ті ж самі факти, які виявлені слідством у показаннях раніше допитаних осіб і належать до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

На думку С.Ю. Карпушина, причинами розбіжностей у показаннях можуть бути такі: сумлінна омана; завідомо неправдиві показання, зокрема й самообмова; протиріччя, пов'язані з колишнім злочинним досвідом допитуваного; неприязні відносини між учасниками одночасного допиту; відмінні рольові позиції учасників одночасного допиту у події, що є предметом розслідування, а також різний соціальний та інший статус у житті (керівник – підлеглий, багатий – бідний, водій – пішохід тощо); відмінності у темпераменті або психофізіологічному стані того чи іншого допитуваного [4, с. 114].

Поруч із вищерозглянутими обставинами, що належать до справи, важливими є й ті, що стосуються допитуваних осіб. Насамперед, варто спробувати зрозуміти, яка з осіб надає правдиву, а яка – неправдиву інформацію, й спробувати передбачити їх реакцію під час одночасного

допиту. Щодо особи, яка надає правдиві показання, досить вірогідним є прогноз, що під час одночасного допиту вона їх повторить. А щодо підозрюваного у брехні, цей прогноз передбачає, що в присутності правдивого учасника особа може змінити свої показання. Зрозуміло, що це є виключно припущення, й поведінка людей під час одночасного допиту залежить від багатьох чинників та особистих якостей, й категорично стверджувати про таку закономірність неможливо. Отже, нічого не можна випускати з поля зору підготовчого процесу, важливими є й наявність попередньої судимості, традиційні переконання оточення соціальної групи або навіть спосіб протидії слідству в попередніх кримінальних процесах.

Рекомендується також проявляти велику обережність, якщо одночасний допит має місце між людьми, які мали або мають соціальні відносини нерівності, які, закономірно, вбачають понятійне чи емоційне забарвлення (підпорядкування у злочинній групі, повага, вдячність тощо). Відсутність такого зв'язку або непідлеглі, рівні відносини між особами, як уявляється, будуть більш сприятливим для досягнення успішного результату.

За необхідності слідчий, прокурор може провести додатковий допит для з'ясування суперечливих обставин, що мають значення для кримінального провадження. Це може допомогти уточнити спірні питання й надати спробу їх повторного обговорення.

До проведення слідчої (розшукової) дії доцільно повідомити ймовірно сумлінних учасників одночасного допиту про можливі складнощі психологічного характеру (погрози, тиск), що можуть виникнути під час її проведення, та поінформувати про заходи забезпечення безпеки, надати рекомендації, які дадуть змогу запобігти негативному впливу. Попередня психологічна підготовка посилює вольові якості сумлінного учасника слідчої (розшукової) дії з метою запобігання негативному впливу. Слідчим, прокурором необхідно враховувати, що одночасний допит може мати і негативний вплив на сумлінних учасників. Під час проведення допиту учасники з різним процесуальним статусом є в межах візуального спостереження один одного і мають можливість психологічного впливу своєю поведінкою, жестами, інтонацією.

Предметом слідчої (розшукової) дії є обставини, з приводу яких виникли істотні суперечності в показаннях раніше допитаних осіб. Слідчий, прокурор повинен визначити коло питань, які підлягають з'ясуванню, і завчасно сформулювати запитання та визначити їх послідовність. Особливо уважно необхідно підійти до формулювання запитань. Насамперед потрібно визначити загальні питання, а далі з метою їх уточнення і деталізації обставин підготувати уточнюючі і контрольні запитання.

Джерелами інформації про визначені обставини будуть слугувати такі: матеріали кримінального провадження; оперативна інформація; спеціальні знання про складні об'єкти, події, явища, отримані слідчим, прокурором; консультації спеціаліста; вивчення спеціальної літератури.

Досліджена інформація слугує підставою для формулювання переліку запитань і визначення порядку їх пред'явлення під час одночасного допиту.

Типи запитань слідчого або прокурора, що розкривають необхідний зміст і виконують певне завдання одночасного допиту, є такими:

– додаткові запитання ставлять із метою заповнити прогалини в раніше одержаних свідченнях;

– уточнюючі запитання можуть ставитися з метою деталізації показань, але частіше – для уточнення, конкретизації отриманих відомостей;

– нагадуючі запитання спрямовані на актуалізацію забутого, пожвавлення пам'яті допитуваних, на виникнення тих чи інших асоціацій, за допомогою яких вони зможуть пригадати обставини події;

– контрольні запитання формуються з метою перевірки відомостей, отриманих на попередніх допитах, особливо, якщо в них міститися розбіжності;

– викриваючі запитання спрямовані на розвінчання брехні несумлінного допитуваного, що зазвичай супроводжується пред'явленням допитуваному доказів або показів другого допитуваного, які спростовують його свідчення.

Як правило, основу підготовлених запитань будуть становити ті, які відображають сутність розбіжностей у показаннях раніш допитаних осіб. Відповідно, є необхідність підготувати відповідні фрагменти протоколів для зачитування під час одночасного допиту. Слід також заздалегідь підготувати запитання, що мають на меті досягнення тактичних цілей слідчої (розшукової) дії, реалізують тактичні прийоми, наприклад: створення враження поінформованості слідчого, прокурора про подію та учасників, актуалізацію забутого тощо.

Також є важливим порядок, в якому ці запитання повинні ставитись. Він має істотне значення для встановлення істини у справі. Кожне запитання повинне ставитися без випередження

подій, а тоді, коли сформувалися умови його формулювання. Під час формулювання запитань слід враховувати недопущення використання навідних запитань, тобто тих, що містять відповідь, частину відповіді або підказку до неї.

Необхідно заздалегідь продумати послідовність запитань. Як правило, одне питання повинне витікати з іншого і мати ясну логічну структуру. До наступного запитання не потрібно переходити доти, доки всі допитувані учасники одночасного допиту не дадуть вичерпних відповідей на попереднє запитання.

Після того, як орієнтовний перелік запитань буде визначений, слід встановити порядок їх пред'явлення, який обирається на підставі аналізу слідчої ситуації.

Учасниками одночасного допиту можуть бути підозрюваний, свідок, потерпілий, захисник, законний представник, спеціаліст, експерт, педагог, психолог, перекладач, лікар. Під час цього заходу слідчий, прокурор повинен враховувати можливість допитуваних осіб впливати один на одного із урахуванням позитивних і негативних якостей, «слабких місць», нестійкості психіки та іншого. Необхідно прогнозувати можливість зміни показань. Коло учасників одночасного допиту визначається слідчим, прокурором, зважаючи на аналіз інформації щодо предмета допиту, допитуваних осіб, їх процесуального становища, віку та інших обставин. У більшості слідчих ситуацій, як безконфліктних, так і конфліктних, рекомендується утримуватись від проведення одночасного допиту більше ніж двох осіб. Для посилення тактико-психологічного впливу завдяки особам, що спільно надають правдиву інформацію – кількість допитуваних може бути збільшено. З метою запобігання негативному впливу на сумлінного учасника слідчої (розшукової) дії або обміну інформацією для погодження у займаній позиції до слідчої (розшукової) дії доцільно залучати співробітників оперативних підрозділів. Такі особи здійснюють спостереження за поведінкою допитуваних.

Вибір і підготовка місця й засобів його проведення має здійснюватися слідчим, прокурором із врахуванням можливості розвитку неприязних стосунків між допитуваними, й виключити (з урахуванням розміру кабінету, наявність у ньому відповідних меблів, сторонніх предметів тощо) можливість контакту між учасниками одночасного допиту, зокрема бійки. Приміщення повинне бути добре освітленим, учасників потрібно розташувати так, щоб світло падало на їх обличчя. Допитуваних осіб потрібно розміщувати на певній відстані від вікон і дверей, вікна не залишати відкритими. Допитувані мають бути на достатній віддаленій відстані один від одного й від слідчого, але в полі зору останнього повинні бути їх обличчя, руки і ноги. У приміщенні не повинно бути таких предметів, які могли б бути використані як знаряддя нападу. Якщо одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб проводиться на місцевості, то в просторі між її учасниками потрібно прибрати палиці, каміння та інші предмети, що можуть бути використані для завдання тілесних ушкоджень.

Якщо сторони, які повідомляють суперечливу інформацію, під час допиту будуть розміщені один навпроти одного, це буде посилювати конфронтацію, що подекуди не буде сприяти реалізації завдань одночасного допиту. Отже, пропонується для допиту двох осіб одночасно використовувати розміщення у формі трикутника, де допитувані рівною мірою розташовані один до одного та до особи, що проводить дію. Слідчий, прокурор займає головуючу позицію, але жодним чином, зокрема й розташуванням у кімнаті, не займає чиюсь сторону. У разі проведення одночасного допиту, більшим за кількістю допитуваних осіб, на нашу думку, слід використовувати столи округлої форми або розміщувати осіб по колу.

Оснащеність кімнати апаратурою відео- та звукозапису буде сприяти спостереженню за допитуваними, фіксації немовних форм спілкування, запобіганню змови між ними й подальшому аналізу отриманих результатів слідчої (розшукової) дії.

Важливим є вибір вдалого часу для проведення одночасного допиту. З одного боку, дію слід провести тоді, коли слідчий, прокурор має вже об'єктивні дані, що допомагають оцінити твердження, показання її майбутніх учасників та оперативно визначити їх достовірність. З іншого боку, зволікання щодо проведення одночасного допиту може призвести до того, що дія втратить характер раптовості, який є одним з елементів його успіху. Отже, будь-які невиправдані зволікання з її проведенням сприяють отриманню неправдивих показань або взагалі відмові від їх надання. Здебільшого одночасний допит доцільно провести безпосередньо після допиту особи, в показаннях якої з'ясувалися суттєві суперечності, перш ніж допитані встигнуть зустрітися та погодити подальші показання.

Недопустимо сподіватися, що досвід допоможе слідчому, прокурору у перебігу допиту зорієнтуватися й спрямувати одночасний допит у потрібному напрямку. Якщо слідчий, прокурор

не має плану передбачених і розрахованих дій одночасного допиту, логічно розроблених питань, побудованих на основі комплексного знання матеріалів провадження, розраховувати на успіх йому не доводиться, оскільки підозрюваний постійно думає про можливість протидії та подумки відпрацьовує відповідні ситуації.

Планування слідчої (розшукової) дії повинно вміщувати такі дані:

– обставини, що є предметом одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, розташовані слідчим у певній черговості їх розгляду;

– суть свідчення особи, що допитується по кожній винесеній на одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб спірній обставині;

– докази, які підтверджують або спростовують свідчення учасників одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб із вказівкою, під час розгляду яких спірних обставин, в якому об'ємі і в якій послідовності будуть пред'являтися;

– сформульовані слідчим питання з вказівкою черговості їх постановки учасникам одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб;

– час і місце проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, коло осіб, які будуть брати участь під час проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб.

По суті, такий перелік запитань, сформований у певний план і буде основою для складання загального плану слідчої (розшукової) дії. Якщо слідчому, прокурору додатково вдасться сформулювати припущення щодо варіантів реакцій одночасно допитуваних осіб та підготувати засоби нейтралізації можливої протидії й, безумовно, зазначити інші процесуальні та організаційні дії – можемо вважати, що план складено досить повно. План може бути усним чи письмовим, коротким або розгорнутим.

Під час безпосереднього проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, відповідно до ч. 9 ст. 224 КПК України, викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання. Особи, які беруть учать у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту.

Черговість надання показань, а також черговість запитань, що ставляться, визначається особою, що проводить слідчу (розшукову) дію, з урахуванням обставин кримінального провадження.

Оголошення раніше даних одним з учасників допиту показань (відтворення звукозапису допиту) допустиме тільки після дачі ним показань у процесі проведення допиту і занесення їх до протоколу. Така вказівка міститься в законі з метою обмеження впливу слідчого, прокурора на особу, що змінила показання, а також впливу показань однієї особи на показання інших. Якщо ж один чи декілька учасників допиту відмовляються давати показання, оголошення раніше даних ними під час допитів показань неприпустиме. У цьому разі доцільно відкласти проведення допиту для з'ясування причин розбіжностей у показаннях осіб або взагалі відмовитися від його проведення.

Під час проведення такого допиту ведеться протокол одночасного допиту, який повинен відповідати вимогам ст. 104 КПК України. Як і під час інших допитів, під час одночасного допиту двох чи більше осіб може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис, про що повідомляється учасникам слідчої (розшукової) дії і про що зазначається в протоколі. У багатьох випадках застосування технічних засобів, окрім створення умов для забезпечення повноти й об'єктивності фіксації ходу й результатів слідчої (розшукової) дії, має важливий тактичний складник, надто у випадках, якщо особи неодноразово змінюють свої показання і мають намір відмовитися або змінювати їх у наступному.

Доцільно обрати одну з форм складання протоколу допиту, який приводиться, для з'ясування причин розбіжностей у показаннях уже допитаних осіб. Перша форма – коли запитання і відповіді записуються в рядок, у тій послідовності і черговості, як вони давалися. Ця форма найбільш поширена. Друга – коли кожна сторінка протоколу вертикальною рискою розділяється на рівні частини, в яких записуються запитання і відповіді на них кожного з допитуваних. Такий порядок складання протоколу допомагає іноді уникнути можливої відмови одного з допитуваних від підпису протоколу, що містить показання інших допитуваних, з якими перший не згоден. У такому разі кожний із допитуваних підписує тільки ту частину сторінки, де містяться його особисті показання.

Висновки. Одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб вимагає ретельної підготовки. Цьому повинен передувати ретельний аналіз ситуації, що склалася в конкретному кримінальному провадженні, з метою з'ясування змісту та значущості розбіжностей у показаннях

допитаних. Після цього слід враховувати, чи були використані інші реальні можливості пояснення причин цих розбіжностей. Варто також дослідити, чи є виявлені розбіжності тепер твердими, чіткими та значними. Також рекомендується, як правило, провести додатковий допит. Під час підготовки необхідно порівняти (виділити) розбіжності, які вимагають з'ясування причин, та підготувати відповідні фрагменти протоколів, які планується зачитати під час одночасного допиту. У більш серйозних випадках обов'язково слід розробити план одночасного допиту, тоді як в інших випадках буде досить підготувати перелік розбіжностей, що вимагають пояснення, та підготувати перелік запитань допитуваним особам.

Робочий етап безпосереднього проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб характеризується активним застосуванням тактичних прийомів та їх комплексів, постановкою різного виду запитань.

На заключному етапі одночасного допиту слідчий, прокурор, який проводить дію, має перевірити, чи всі значущі розбіжності були предметом допиту й чи дійсно є необхідність у додаткових запитаннях. Наприкінці, протокол читають та підписують всі особи, які брали участь у цій діяльності.

Список використаних джерел:

1. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 544 с.

2. Організація і тактика одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб : навч. посібник / С.С. Чернявський, О.О. Алєксєєв, А.А. Вознюк, І.А. Жалдак та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 68 с.

3. Карпушин С.Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 215 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.35

КЛИМЕНКО Н.І., КАЛІНІНА І.В.

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ТА ЕКСПЕРТНЕ ПРОГНОЗУВАННЯ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ

Стаття присвячена основним теоретичним засадам криміналістичного та експертного прогнозування. Проаналізовано основні історичні та сучасні напрями розвитку вчення про прогнозування в криміналістиці та судовій експертизі, їх співвідношення.

Обґрунтовано, що актуальність розроблення проблеми правового регулювання криміналістичного та експертного прогнозування зумовлена концептуальним значенням прогнозного мислення, підвищенням сьогодні значення таких умов щодо прийняття рішень, а саме: компетентності, науковості, своєчасності. Усе більшого значення набуває вміння «зазирнути у майбутнє», запобігти розвитку подій у негативному для суспільства напрямку.

У статті встановлено, що криміналістична прогностика, будучи певною формою вираження наукового знання, виконує ряд функцій, які є значущими для здійснення прогностико-криміналістичних досліджень (зокрема, виділено методологічну, евристичну, пошукову, регулятивну, інтегративну, орієнтуючу, конструктивну, практичну і профілактичну її функції).

Проаналізовано групи методів криміналістичного прогнозування: отримання вихідної інформації (усної і письмової) для прогнозування; обробка вихідної

© КЛИМЕНКО Н.І. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права, процесу та криміналістики (ПВНЗ «Європейський університет»)

© КАЛІНІНА І.В. – кандидат юридичних наук, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін (Донецький державний університет управління)

інформації (екстраполяція, якісні та кількісні екстраполяційні схеми); отримання прогнозної інформації (різні види моделювання); поточна і відповідна верифікація (перевірка і оцінка) прогностичних висновків.

Встановлено, що за аналогією з криміналістичним експертне прогнозування може бути визначено як один із видів галузевого прогнозування, процесом і результатом якого є складання прогнозу, який є формою наукового передбачення. Спільними є методологічні основи криміналістичного та експертного прогнозування, зокрема його гносеологічна сутність, якою є філософська категорія причинності, логічна – екстраполяція знань, тобто перенесення знань з однієї предметної галузі на іншу, що підлягає дослідженню.

Ключові слова: *прогностика, криміналістика, експертна діяльність, судова експертологія.*

The article is devoted to the basic theoretical foundations of forensic and expert forecasting. The main historical and modern directions of development of the theory of forecasting in forensic science and forensic examination, their correlation are analyzed.

It is substantiated that the urgency of the development of the problem of legal regulation of forensic and expert forecasting is conditioned by the conceptual significance of predictive thinking, increasing the importance of such conditions for decision making today, namely: competence, scientific, timeliness. The ability to "look to the future" becomes more and more important, to prevent the development of events in a negative direction for a society.

The article establishes that forensic prognostics, being a certain form of expression of scientific knowledge, performs a number of functions that are significant for the implementation of prognostic and forensic research (in particular, the methodological, heuristic, search, regulatory, integrative, orientational, constructive, practical and preventive functions).

The groups of methods of forensic forecasting are analyzed: reception of initial information (oral and written) for forecasting; processing of source information (extrapolation, qualitative and quantitative extrapolation schemes); obtaining forecast information (various types of simulation); current and relevant verification (verification and evaluation) of prognostic findings.

It is established that by analogy with forensic expert forecasting can be defined as one of the types of branch forecasting, the process and result of which is the preparation of a forecast, which is a form of scientific prediction. Common are the methodological foundations of forensic and expert forecasting, in particular its epistemological essence, which is the philosophical category of causality, logical – extrapolation of knowledge, that is, the transfer of knowledge from one subject field to another subject to research.

Key words: *prognosis, criminalistics, expert activity, forensic experts.*

Вступ. Прогностика як самостійна наука про закони і способи розроблення прогнозів виникла у 60-х рр. минулого століття. Її предмет охоплює теорію і практику прогнозування (спочатку природних, технічних, а потім і суспільних, економічних і правових наук).

Концептуальна теоретична база, досвід прогностики, зокрема вітчизняний і світовий, дають можливість розробляти прогнози з високим ступенем достовірності, точності та обґрунтованості різноманітних цілей, планів, програм і проєктів.

Під науковим передбаченням розуміють обґрунтування необхідності або ймовірності настання подій, процесів, які або ще не відбулися, або існують, але ще не спостерігаються [1].

Можливість наукового передбачення обумовлюється пізнанням об'єктивно чинних закономірностей створення та еволюції окремих предметів, процесів та явищ і стає підсумковим результатом відображення наукою цих закономірностей.

У юридичній науці інтерес до наукового прогнозування останнім часом значно виріс, особливо це стосується кримінології, одним із завдань якої є прогнозування динаміки і якісної характеристики злочинності.

Особливу увагу питанням наукового прогнозування приділяли М.М. Кондрашков, В.Н. Кудрявцев, С.Є. Віцин, Ю.М. Антонян [2, с. 348]. Деякі питання криміналістичного

прогнозування отримали подальше розроблення в роботах Г.Г. Зуйкова – щодо способу вчинення злочинів, І.Я. Фрідмана – теми профілактичної діяльності експертних установ, Г.Ф. Горського – розгляду основ організації та діяльності слідчого апарату, Г.Л. Грановського, який запропонував свою структуру криміналістичної прогностики як розділу криміналістичної науки.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основних теоретичних засад криміналістичного та експертного прогнозування; аналіз сучасних напрямів розвитку вчення про прогнозування в криміналістиці та судовій експертизі, їх співвідношення.

Результати дослідження. Сучасний розвиток прогнозування бере свій початок у середині 60-х років XX сторіччя під впливом науково-технічної революції, яка не тільки породила нові проблеми, але й надала багато більше технічних можливостей для їх вирішення. Завдяки появі електронних обчислюваних машин якісно полегшились математико-статистичні розрахунки, необхідні для розроблення прогнозів, з'явилася адекватна технічна та правова база для розвитку прогнозування.

Можна стверджувати, що в другій половині двадцятого сторіччя, прогнозування стало стилем наукового мислення в більшості природничих і суспільних наук. Ці наукові ідеї привернули увагу багатьох науковців. Є ціла низка напрямів соціальної прогностики, в яких прогнози досягли досить високого рівня.

У 1970 р. Р.С. Бєлкін спробував сформулювати основні положення нової окремої криміналістичної теорії – теорії криміналістичного прогнозування. О.П. Сапун (що був тоді директором КНДІСЕ МЮ України) в 1971 р. з цього приводу писав, що важливим і перспективним для діяльності експертних криміналістичних установ і теорії експертизи є розроблення криміналістичного прогнозування, яке окреслено в загальних рисах Р.С. Бєлкіним. Прогнозування експертної діяльності, її основних форм і конкретних видів, технічних засобів і наукових методів її здійснення дало б змогу правильно планувати розвиток цієї діяльності, своєчасно передбачити можливість виникнення тих чи інших її «вузьких місць» і своєчасно готуватися до вирішення завдань, які відповідно до прогнозу можуть виникнути перед судовою експертизою в майбутньому [2, с. 348–349].

До змісту теорії криміналістичного прогнозування, на думку Р.С. Бєлкіна, повинні включатися такі елементи:

– понятійний апарат та методологічні засади криміналістичного прогнозування;
– головні напрями криміналістичного прогнозування;
– зміст і види вихідних даних для криміналістичного прогнозування;
– методики криміналістичного прогнозування;
– методи оцінки прогнозів у криміналістиці;
– шляхи і форми реалізації прогнозів у криміналістиці.

Він визначив основні напрями криміналістичного прогнозування:

– прогнозування наукових досліджень і їх результатів (у цьому сенсі прогнозування в криміналістиці рівнозначно прогнозуванню розвитку науки взагалі, тобто визначення шляхів і можливих наслідків її розвитку);

– прогнозування злочинності в криміналістичному аспекті цього явища, засобів, форм і методів боротьби з нею [2, с. 349].

Ці та інші напрями криміналістичного прогнозування в усіх випадках повинні групуватися на певному аналізі та узагальненні практики, а в деяких випадках – і на аналізі відомих статистичних матеріалів.

Актуальність розроблення проблеми правового регулювання криміналістичного та експертного прогнозування зумовлена концептуальним значенням прогнозного мислення, підвищенням сьогодні значення таких умов щодо прийняття рішень, а саме: компетентності, науковості, своєчасності. Усе більшого значення набуває вміння «зазирнути у майбутнє», запобігти розвитку подій у негативному для суспільства напрямку.

Дефіцит часу та підвищення ціни рішень, підвищення ймовірності неповернення змін, які відбуваються за запізнювального або неадекватного реагування на них, диктують необхідність активного використання прогностичної функції, удосконалення прогностичного інструментарію, перетворюючи його на атрибут соціального впливу на негативні процеси під час розслідування кримінальних правопорушень і вирішення експертних завдань. Сьогодні потрібне застосування нових сучасних засобів управління процесами, розроблення актуальних підходів до вирішення соціально-правових проблем у кримінальному провадженні.

Наприклад, криміналістичній практиці, зокрема експертній, відомі випадки прогнозування можливого вчинення злочинів певним способом на основі отриманих даних про аналогічні злочини.

Прогнозування в судово-слідчій, оперативно-розшуковій та експертній діяльності як пізнавальний процес спрямовано на передбачення найімовірніших форм прояву і зміни об'єктів дослідження протягом певного періоду.

Сьогодні розвивається самостійна наукова галузь – криміналістична прогностика. Криміналістичне прогнозування (від грецького – передбачення) – спеціальне наукове дослідження перспектив розвитку криміналістичного явища, більшою мірою з кількісними оцінками і з визначенням більш-менш усталених термінів його зміни.

Його концептуальні теоретичні основи заклали Р.С. Бєлкін, Г.Г. Зуйков, Г.Л. Грановський, Л.Г. Горшенін, Н.А. Сенчик, В.А. Журавель, М.В. Салтєвський, П.Д. Біленчук, В.О. Коновалова, І.Я. Фрідман та інші вчені.

Криміналістичне прогнозування можна назвати складним творчим процесом адаптації досягнень загальної прогностики для цілей і потреб криміналістики з урахуванням специфіки і завдань дослідження.

Криміналістична прогностика, будучи певною формою вираження наукового знання, виконує низку функцій, які є значущими для здійснення прогностико-криміналістичних досліджень. Вчені виділяють: методологічну, евристичну, пошукову, регулятивну, інтегративну, орієнтуючу, конструктивну, практичну і профілактичну її функції.

Виділяють 4 групи методів криміналістичного прогнозування: отримання вихідної інформації (усної і письмової) для прогнозування; обробка вихідної інформації (екстраполяція, якісні та кількісні екстраполяційні схеми); отримання прогнозної інформації (різні види моделювання); поточна і відповідна верифікація (перевірка і оцінка) прогностичних висновків.

В.А. Журавель розробив теорію і методологію криміналістичного прогнозування, обґрунтував доцільність класифікації криміналістичних прогнозів: а) за програмними цілями; б) за характером вирішуваних завдань; в) за рівнем розроблення прогнозів; г) за кількістю методів, застосовуваних для побудови прогнозних висновків; ґ) за кількістю прогнозованих об'єктів; д) за суб'єктами прогнозування і т.д. Він розробив типологічні схеми криміналістичних прогнозів залежно від напрямів прогностично-криміналістичної діяльності [6].

Положення криміналістичного прогнозування сприяють попередній оцінці й усвідомленню реального стану злочинності, передбаченню динаміки процесів злочинності в майбутньому і, відповідно, визначають можливі зміни у правоохоронній діяльності, спрямованій на розкриття і розслідування злочинів та їх попередження.

Основи криміналістичного прогнозування частково стосуються і сфери прогнозування в експертології [2–6].

Наприклад, за аналогією з криміналістичним експертне прогнозування може бути визначено як один із видів галузевого прогнозування, процесом і результатом якого є складання прогнозу, який є формою наукового передбачення. Спільними є методологічні основи криміналістичного та експертного прогнозування, зокрема його гносеологічна сутність, якою є філософська категорія причинності, логічна – екстраполяція знань, тобто перенесення знань з однієї предметної галузі на іншу, що підлягає дослідженню.

Збігаються системи вихідних даних для прогнозування, до складу яких входять:

– наукові дані – положення загальної теорії експертології, окремих експертних учень, фундаментальних наук;

– статистичні дані про злочинність, про діяльність правоохоронних органів, про роботу судово-експертних установ;

– дані практики правоохоронних органів про нові способи вчинення злочинів, про нові об'єкти злочинних посягань;

– практики судово-експертних установ про нові об'єкти, завдання, методи і засоби експертного дослідження [2, с. 357].

Напрями прогнозів у судово-експертній діяльності поділяються щодо видів конкретної діяльності, під час якої вони здійснюються.

По-перше, до них належить виокремлення перспектив розвитку наукових досліджень та їхніх результатів і заходів та форм експертної діяльності.

По-друге, важливим напрямом є прогнозування, яке пов'язано із розробленням наукових засад задля можливості формування експертом певних видів суджень про:

– окремі можливі ознаки, параметри та якості відсутніх об'єктів шляхом співставлення результатів дослідження та їхніх слідів;

– механізм події, що відбулася;

– механізм подальшого розвитку події.

Залежно від напрямів прогнозів відбувається відбір їх методик.

Криміналістичне прогнозування – це сфера наукового передбачення. Необхідність виділення цієї обставини виникає тому, що у криміналістичній та експертній практиках поширеним є інтуїтивне прогнозування. Цілком зрозуміло, що інтуїція не може бути чинним замінником наукового передбачення: прогнозування на засадах інтуїції є вимушеним, оскільки наукою ще не розроблені відповідні рекомендації.

Тому первісною якістю криміналістичних та експертних прогнозів є їх наукова обґрунтованість. Спираючись на цей критерій, можливо виділити полярності прогнозів, а саме: обґрунтовані прогнози та псевдопрогнози (хибні прогнози). Псевдопрогнози мають місце внаслідок некомпетентності людей, які беруться їх робити, або злочинних намірів.

Щодо відмінностей між криміналістичним і експертним прогнозуванням, то вони також є. Зокрема, для криміналістичної науки основним є метод експертних оцінок, а в судовій експертизі залежно від конкретної сфери її застосування використовуються методи експертних оцінок, фактографічні методи, які базуються на фактичному, інформаційному матеріалі про об'єкт прогнозування і його розвиток, а також комбіновані методи. Серед фактографічних методів особливе значення мають різновиди моделювання.

Головними напрямами розвитку теорії прогнозування в судово-експертній діяльності у літературі називають такі:

– розроблення методологічних основ, зокрема методів експертного прогнозування;

– визначення основних напрямів прогнозування в судовій експертизі;

– розроблення наукових основ методик прогнозування різних галузей судово-експертного знання [7, с. 164].

Високий рівень розвитку сучасної криміналістичної науки, революційно швидкі темпи розвитку науково-технічного процесу, складність і ресурсна місткість питань, які вирішуються у кримінальному судочинстві, незрівнянно підсилені взаємостосунки науково-технічного процесу з іншими сторонами життя суспільства – усе це сьогодні наполегливо вимагає науково обґрунтованого планового керівництва, розрахованого на перспективу, яка б ураховувала можливості та потреби майбутнього.

Висновки. Отже, необхідність дослідження питань щодо прогностики у криміналістичній та експертній діяльності зумовлена вирішальним впливом прогностичної думки, її значенням у науковому пошуку та практичних рекомендацій. Експертне прогнозування як галузеве вчення науки судової експертології має зазначені подібності та відмінності з криміналістичним прогнозуванням (в об'єктах, методах тощо) і заслуговує на подальше наукове розроблення.

Список використаних джерел:

1. Никитина А.Г. Сила научного предвидения. Москва, 1963. 48 с.

2. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории : в 3-х томах. Т. 2. Москва, 1997. 464 с.

3. Грановский Г.Л. Прогнозирование в криминалистике. *Актуальные проблемы теории и практики применения математических методов и ЭВМ в деятельности органов юстиции* : тезисы докладов на V Всесоюзной конференции по проблемам правовой кибернетики. Москва, 1975. Вып. 3. С. 109–112.

4. Горшенин Л.Г. Теория криминалистического прогнозирования : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 1994. 330 с.

5. Яблоков Н.П. Предмет криминального прогнозирования преступлений / *Современные проблемы судебной экспертизы и пути повышения эффективности деятельности судебно-экспертных учреждений в борьбе с преступностью.* Киев, 1983. С. 131-135

6. Журавель В.А. Проблеми теорії та методології криміналістичного прогнозування. Харків, 1999. 304 с.

7. Джавадов Ф.М. Экспертная деятельность и развитие науки судебной экспертизы. Баку, 1998. 187 с.

УДК 355.404.52
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.36

КОЖЕЛЯНКО О.В.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ МЕТОДІВ ТА ЗАХОДІВ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ

Проведене в цій статті наукове дослідження присвячене аналізу різних підходів до визначення методів та заходів оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності. Системний аналіз наукової продукції свідчить про фрагментарне дослідження проблем визначення поняття, сутності та змісту методів та заходів, що зумовлює необхідність проведення окремого дослідження у зазначеному напряму.

Основою наукових доробок у зазначеній сфері є те, що лише після законодавчого закріплення поняття та переліку заходів контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності є можливість визначити теоретико-правову природу методів забезпечення державної безпеки, що сприятиме виокремленню їх місця та ролі в діяльності СБ України.

Узагальнюючи наявні наукові дослідження, можна зробити висновок, що оперативно-розшукові та контррозвідувальні заходи визначаються сукупністю дій уповноважених законодавством оперативних підрозділів, що можуть мати як гласний, так і негласний характер, спрямованих на вирішення завдань ОРД / КРД.

На підставі проведеного дослідження теоретичних джерел можна підсумувати, що під методом ОРД / КРД у загальному розумінні вважається вироблена теорією та підтверджена практикою система науково обґрунтованих прийомів та способів вирішення покладених на уповноважені оперативні підрозділи завдань у сфері ОРД / КРД.

Ураховуючи проведене дослідження щодо наукових підходів до розуміння заходів та методів ОРД / КРД, доцільно звернути увагу на те, що актуальним для сучасного наукового простору питанням є співвідношення зазначених категорій, що потребує окремого дослідження.

Так, зважаючи на результати проведеного аналізу наукових розвідок, що торкалися проблем розуміння методу та заходу ОРД / КРД , можна підсумувати, що метод як категорія теорії та практики ОРД / КРД є більш широким за змістом та порівняно із заходом поняттям.

Ключові слова: *метод, захід, контррозвідувальна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, забезпечення державної безпеки.*

The research carried out in this article is devoted to the analysis of different approaches to the definition of methods and measures of operative-searching and counterintelligence activities. The analysis of scientific researches shows, that the definition of methods and measures in the sphere of the state security science is one of the important theoretical problem. This problem has not only scientific, but also practical nature, which determines the need to conduct a separate study in a particular direction.

The basis of scientific achievements in this area is that only after the legislative consolidation of the concept and list of operative-searching and counter-intelligence measures, there is a possibility to determine the theoretical and legal nature of the methods of such activities, which will determine their place and role in the activities of the Security Service of Ukraine.

Summarizing existing researches, it can be concluded that operative-searching and counter-intelligence activities are determined as the system of actions of the authorized legal bodies (operative units), which can have both an overt and a clandestine character, aimed at solving the tasks of the operative-searching and counter-intelligence activities.

© КОЖЕЛЯНКО О.В. – аспірант відділу аспірантури і докторантури (Національна академія Служби безпеки України)

On the basis of the of theoretical sources study, it can be summarized that the operative-searching / counterintelligence method in general is determined as the system of scientifically and practically grounded ways of solving tasks in the sphere of operative-searching / counterintelligence activity.

Taking into account the research, carried out in this article, it is necessary to draw attention on ratios of these categories, that needs a separate research.

The results of the analysis of scientific research, which concerned the understanding of the method and the activities of operational-searching / counterintelligence activities, we can conclude that the method as a category of the theory and practice of operational-searching / counterintelligence activity, is wider, than the measure.

Key words: *method, contraction, counter-intelligence, operational intelligence, operational security, protection of the state security.*

Вступ. Сучасна складна політична, соціальна, економічна ситуація, а також події, що мають місце на Сході Україні, безпосередньо впливають на сталий розвиток держави та можуть використовуватись іноземними спеціальними службами, окремими організаціями, групами осіб для здійснення протиправних посягань на державну безпеку України. Ураховуючи викладене, а також невідкладну необхідність подолання терористичної загрози й збереження територіальної цілісності України, особливої ваги набуває правове та організаційне забезпечення діяльності держави, спрямованої на відповідне сучасним загрозам забезпечення державної безпеки та захисту законних інтересів держави і прав громадян від розвідувально-підривної та іншої протиправної діяльності іноземних спеціальних служб, окремих організацій, груп та осіб у межах визначеної компетенції. Безумовно, зазначене стосується органів державної безпеки, які, користуючись наданими їм правами та обов'язками, повинні застосовувати адекватну систему протидії наявним загрозам державній безпеці України, що досягається шляхом використання уповноваженими підрозділами системи гласних та негласних методів та заходів.

Системний аналіз наукової продукції, присвяченої актуальним питанням теорії та практики оперативно-розшукової (далі – ОРД) та контррозвідувальної діяльності (далі – КРД) як законодавчо визначених видів діяльності, у ході яких здійснюється забезпечення державної безпеки України, свідчить про фрагментарне дослідження проблем визначення поняття, сутності та змісту методів та заходів, що зумовлює необхідність проведення окремого дослідження у визначеному напряму.

Квінтесенцією наукових доробок у зазначеній сфері є те, що лише після законодавчого закріплення поняття та переліку заходів ОРД / КРД, здійснення яких відповідно до положень чинного законодавства покладено на СБ України, існує можливість визначення теоретико-правової природи методів забезпечення державної безпеки, що сприятиме виокремленню їх місця та ролі в діяльності СБ України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які зробили суттєвий внесок у розробку відповідної проблематики в частині дослідження категорій «метод контррозвідувальної / оперативно-розшукової діяльності» та «контррозвідувальний / оперативно-розшуковий захід» слід звернути увагу на роботи Л.В. Бородича, В.А. Некрасова, Ю.О. Найдьон, М.П. Стрельбицького, І.В. Слюсарчука, М.О. Шиліна, С.П. Черниха, О.М. Сніцаря, Н.І. Гончарової, Е.О. Дідоренка, І.П. Козаченка, Я.О. Кондратьєвої, І.П. Козаченка, В.М. Круглого, М.Й. Курочки, Д.Й. Никифорчука, І.В. Сервецького, К.В. Суркова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, Р.А. Халілєва.

Водночас системний аналіз наукових доробок, дисертаційних досліджень, навчально-методичної літератури, присвячених правовим та організаційним основами протидії загрозам державній безпеці України, свідчить про фрагментарне дослідження проблем визначення теоретичних, правових та організаційних основ таких категорій теорії та практики ОРД / КРД, як «захід» та «метод», а також встановлення їх співвідношення, що зумовлює необхідність проведення окремого дослідження у визначеному напряму.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження стану наукових підходів до визначення змісту понять «метод КРД / ОРД» та «захід ОРД / КРД».

Результати дослідження. Необхідність закріплення поняття та системи оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) актуалізована в роботах таких авторів, як В.Г. Бобров, К.К. Горяінов, О.Ф. Долженоков, А.Ф. Думко, С.І. Захарцев, Ю.Ф. Кваша, І.П. Козаченко, В.П. Меживий, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, Ю.О. Шумілов, та інших. Більшість науковців, предметом

дослідження яких були обрані теоретичні, правові та організаційні засади ОРД, вважають, що ОРЗ є важливою категорією науки ОРД.

Водночас сучасний науковий простір не містить єдиного визначення ОРЗ через наявну розбіжність поглядів щодо сутності та обсягу вказаного поняття. Неоднозначне розуміння поняття ОРЗ у теорії призводить до хибного віднесення до вказаної категорії дій оперативних підрозділів, що за своєю гносеологічною та правовою природою мають інше змістовне значення.

У науковій літературі ОРЗ визначається як сукупність узгоджених, взаємопов'язаних і поєднаних між собою загальною метою та завданнями дій уповноважених законодавством суб'єктів, що здійснюються переважно негласно шляхом використання оперативних сил, засобів, методів і форм [1, с. 137].

Вітчизняні науковці під оперативно-розшуковими заходами розуміють законодавчо закріплені передбачені організаційні дії або сукупність таких дій, що здійснюються суб'єктами ОРД з використанням оперативних та оперативно-технічних засобів, а також способів і прийомів реалізації цих заходів та засобів для вирішення основних завдань і досягнення головних цілей оперативно-розшукової діяльності [2, с. 206].

Думка, що в основу усіх без винятку ОРЗ покладена система дій спеціально уповноважених законодавством суб'єктів, також знаходить відображення і в інших наукових джерелах, де ОРЗ визначається як невіддільний основоположний складник ОРД, що є сукупністю спрямованих на вирішення її цілей і завдань легальних дій, відомості про організацію і тактику проведення яких становлять державну таємницю, здійснюваних із дотриманням регламентованих законодавством підстав і умов спеціально уповноваженими підрозділами державних органів із метою виявлення і документування фактів протиправних діянь [3, с. 133].

Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що ОРЗ визначається сукупністю (системою) дій уповноважених законодавством оперативних підрозділів, що можуть мати як гласний, так і негласний характер, спрямованих на вирішення завдань ОРД.

Відсутність визначення контррозвідувального заходу у нормах чинного законодавства спричиняє чисельні авторські підходи до розуміння сутності зазначеного. Проте, на жаль, більшість наукових підходів до визначення поняття контррозвідувального заходу не розкриває його змісту, що у будь-якому разі впливає на практичний складник провадження контррозвідувальної діяльності. Також слід зауважити, що сутність та зміст КРЗ як основоположної категорії КРД взагалі фактично залишились поза увагою сучасних наукових досліджень, зміст яких не містить обмежень доступу.

Динаміка теоретико-прикладного осмислення поняття КРЗ свідчить, що погляди на зміст зазначеної категорії поступово змінювалися. Так, опираючись на проведений аналіз наукових доробок радянських часів, можна зробити висновок, що КРЗ визначалося сукупністю дій контррозвідувальних підрозділів, сутність яких полягала у негласному (конспіративному) виявленні, попередженні та припиненні посягань спецслужб іноземних держав на державну безпеку шляхом застосування спеціальних сил та засобів, форм, методів.

Сучасні науковці, ураховуючи класичні принципи права, здебільшого розглядають КРЗ як систему гласних і негласних дій уповноважених оперативних підрозділів, що здійснюються із застосуванням спеціальних сил, засобів, форм та методів для вирішення завдань КРД.

Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що ОРЗ / КРЗ визначається сукупністю (системою) дій уповноважених законодавством оперативних підрозділів, що можуть мати як гласний, так і негласний характер, спрямованих на вирішення завдань ОРД / КРД.

Розглядаючи проблему теоретико-правового визначення заходів ОРД / КРД, слід зосередити увагу на тому, що сучасна соціально-політична та економічна ситуація в країні вимагає від національних правоохоронних органів та спецслужб оптимізації наявних та пошуку принципово нових підходів до протидії загрозам державній безпеці України у загальному її розумінні. Адже ефективність реалізації завдань уповноважених державних органів у сфері забезпечення державної безпеки, що здійснюються у ході ОРД / КРД, безпосередньо залежить від обраних способів дій, спрямованих на досягнення визначеної мети. Саме до зазначеного слід віднести методи ОРД / КРД, використання яких спрямоване на виявлення та запобігання загрозам державній безпеці. Зважаючи на викладене, висвітлення поняття, сутності, змісту методів ОРД / КРД є вкрай актуальним завданням для сучасної наукової спільноти, що обіймається пошуком шляхів удосконалення системи протидії посяганням на державну безпеку України.

Водночас відсутність єдиного підходу до розуміння методу ОРД / КРД може призвести до його помилкового застосування та як наслідок – нераціонального використання уповноваженими оперативними підрозділами передбачених положеннями чинного законодавства сил та засобів.

Метод є фундаментальною процедурою для вирішення основних завдань, покладених на Службу безпеки України, щодо контррозвідувального захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу, інформаційної безпеки України, життєво важливих інтересів держави, прав і свобод громадян від посягань з боку спеціальних служб іноземних держав, окремих організацій, груп та осіб, які становлять загрозу національній безпеці України; протидії розвідувальній, розвідувально-підривній та іншій протиправній діяльності спеціальних служб іноземних держав, окремих організацій, груп та осіб, що створюють загрози національній безпеці України; контррозвідувального захисту органів державної влади, науково-технічного та оборонного потенціалу, оборонно-промислового і транспортного комплексів, національної системи телекомунікації та її об'єктів, об'єктів критичної інфраструктури, що мають стратегічне значення, тощо [4].

Для більш детального розуміння поняття методу доцільно звернутись до його тлумачення в загально-філософських джерелах. Так, слово «метод» в перекладі з давньогрецької μέθοδος означає шлях дослідження або пізнання, від μετά-+ δός - «шлях». У загальному розумінні метод – це систематизована сукупність кроків, які потрібно здійснити для виконання певної задачі, досягнення мети [5, с. 1034].

У філософії ж метод (від грецьк. methodos – шлях, дослідження, простеження) – спосіб досягнення певної мети, сукупність прийомів або операцій практичного або теоретичного освоєння дійсності [6, 266]. Беручи загально-філософський підхід до розуміння методу за основу, вказана категорія у Новому тлумачному словнику української мови визначається як спосіб пізнання явищ природи й суспільного життя, який розглядається як окремий прийом або система прийомів, що застосовується у якій-небудь галузі діяльності [7, с. 177].

У загальній теорії держави та права під методом правового регулювання розуміють сукупність прийомів і засобів правового впливу на суспільні відносини. Він несе основне навантаження в динаміці, «роботи» права, показує, як регулюються суспільні відносини, якими прийомами та способами [8, с. 241]. Р.А. Ромашов розглядає метод як засіб (прийом), за допомогою якого досягається нове знання чи здійснюється систематизація, оцінка, узагальнення наявної інформації [9, с. 6]. В.М. Сирих стверджує, що для методів характерним є: наявність сукупності способів, засобів, прийомів, за допомогою яких досліджуються об'єкт [10, с. 118].

Досліджуючи проблему методів оперативно-розшукової діяльності, слід зауважити, що у більшості наукових позицій останні розглядаються крізь призму вирішення завдань ОРД, зокрема, у здобутті конкретної оперативної інформації. Н.І. Гончарова пропонує визначити поняття методу ОРД як «системи специфічних прийомів й операцій (оперативно-розшукових засобів і заходів), спрямованих на отримання та реалізацію оперативно значущої інформації» К.Г. Гейко загалом погоджується з думкою Н.І. Гончарової, але уточнює, що метод ОРД не включає в себе оперативно-розшукові заходи. Оперативно-розшуковий захід – це елемент практичної діяльності, у якому можуть використовуватися один або кілька різних методів отримання інформації [11, с. 211–216].

Сучасна теорія контррозвідувальної діяльності не виявляє активних наукових спрямувань щодо пізнання сутності, змісту та системи методів такої діяльності. Спостерігається тенденція висвітлення організаційно-правових аспектів окремих методів виявлення та запобігання посягань на державну безпеку України, що неповною мірою дозволяє систематизувати наявні способи вирішення завдань із забезпечення державної безпеки та провести відповідну їхню класифікацію. Слід також зазначити, що визначення методу в теорії контррозвідувальної діяльності, на жаль, здебільшого міститься в дослідженнях з обмеженим доступом. Водночас, торкаючись аналізу розуміння поняття та сутності методів контррозвідувальної діяльності, слід зосередити увагу на тому, що поняття «метод контррозвідувальної діяльності» має не тільки теоретико-прикладну, а й правову природу. Адже вказана категорія теорії та практики забезпечення державної безпеки використовується не тільки у наукових дослідженнях та матеріалах практики контррозвідувальної діяльності, а й в законодавстві України, зокрема, в Законі України «Про контррозвідувальну діяльність». Так, у положеннях даного закону зазначено, що контррозвідувальна діяльність здійснюється із використання гласних та негласних методів роботи у сфері забезпечення державної безпеки [12]. Зазначене актуалізує проблему визначення теоретико-правової природи методу контррозвідувальної діяльності та особливостей тактики його використання у забезпеченні державної безпеки України.

Узагальнюючи наукові підходи до визначення методу контррозвідувальної діяльності, можна констатувати, що під останніми розуміють взаємопов'язану систему науково обґрунто-

ваних прийомів, правил та рекомендацій із виявлення та запобігання посяганням на державну безпеку України.

Таким чином, методом ОРД / КРД у загальному розумінні вважається вироблена теорією та підтверджена практикою система науково обґрунтованих прийомів та способів вирішення покладених на уповноважені оперативні підрозділи завдань у сфері ОРД / КРД.

Ураховуючи проведене дослідження щодо наукових підходів до розуміння заходів та методів ОРД / КРД, доцільно звернути увагу на те, що актуальним для сучасного наукового простору питанням є співвідношення зазначених категорій, що потребує окремого дослідження. Адже доцільно зазначити, що заходи можуть виступати формою реалізації методів, де останні слід тлумачити як спосіб вирішення задач. У зв'язку з цим виникає питання щодо можливості віднесення як заходу, так і методу до способу вирішення завдань ОРД / КРД. Таким чином, незважаючи на умовну близькість за значенням, метод та захід ОРД / КРД не є тотожними поняттями, отже, чітке розмежування цих понять має знайти відображення у наукових дослідженнях теорії ОРД / КРД.

Висновки. Важливість та необхідність наукового осмислення методів та заходів органів державної безпеки мала місце ще у минулому столітті та спостерігається й у сучасний період. Беручи до уваги проведений аналіз, можна підсумувати, що метод ОРД / КРД як спосіб вирішення завдань, покладених на оперативні підрозділи у сфері забезпечення державної безпеки, реалізовується на практиці шляхом проведення комплексу заходів. Своєю чергою, зважаючи на наявні теоретико-правові підходи до тлумачення заходу ОРД / КРД, останній також може бути способом вирішення задач та полягає у визначенні практичної реалізації методу ОРД / КРД, що регламентується нормами права.

Зважаючи на результати проведеного аналізу наукових розвідок, що торкалися проблем розуміння методу та заходу ОРД / КРД, можна зробити висновок, що метод як категорія теорії та практики ОРД / КРД є більш широким за змістом порівняно із заходом поняттям. Водночас доцільно привернути увагу науковців та практиків до розроблення проблеми критеріїв чіткого співвідношення методів та заходів ОРД / КРД, що сприятиме визначенню місця вказаних категорій у теорії забезпечення державної безпеки України, виокремленню системи методів та заходів ОРД / КРД, проведення їх відповідної класифікації.

Список використаних джерел:

1. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2014. № 2. С. 137. URL: file:///C:/Users/darli_000/Downloads/boz_2014_2_34.pdf.

2. Оперативно-розшукова діяльність : [навч. посіб.] / [Є.М. Моісеєв, О.М. Джужа]; ред. проф. О.М. Джужи. Київ : Правова єдність, 2009. 310 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/UP/ORD_2009.pdf.

3. Основи оперативно-розшукової діяльності / В.О. Глушков, Ю.О. Найдьон. Київ : Центр навч.-наук. та наук.-практ. Вид. НА СБ України, 2014. 300 с.

4. Указ Президента України «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» від 4 березня 2016 р. № 92/2016. URL: https://www.president.gov.ua/documents/922016-19832.

5. Великий тлумачний словник української мови (з додат., доповн. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.

6. Философский энциклопедический словарь. Москва : ИНФРА-М, 1998. 576 с.

7. Новий тлумачний словник української мови : Том 2. Київ : Вид-во «Аконіт», 2006. 926 с.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2006. 534 с

9. Ромашов Р.А. Теория государства и права . Краткий курс. 2-е изд. Санкт-Петербург : Питер, 2010. 172 с.

10. Сырых В.М. Теория государства и права учеб. для вузов. 6-е изд. перераб и доп. Москва : ЗАО Юстицинформ. 2012. 704 с.

11. Гейко К.Г. Щодо поняття методів оперативно-розшукової діяльності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2015. Вип. 4(72). С. 211–216.

12. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» від 03.04.2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 12. ст. 89.

УДК 343.98:343.615
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.37

КОЗАЧЕНКО О.І., БОНДАРЕНКО О.Г.

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАПОДІЯННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ

У статті розглядаються форми використання спеціальних знань під час розслідування тілесних ушкоджень, а також сучасні можливості використання судових експертиз. На основі проведеного дослідження автором виокремлені та розглянуті такі види експертиз: судово-медична експертиза підозрюваного; судово-психологічна експертиза; криміналістичні: трасологічна (по слідах застосування предметів, зброї); дактилоскопічна. Залежно від слідчої ситуації, що склалася на час призначення судової експертизи та наявних доказів, зазначено перелік питань для вирішення експертом під час проведення дослідження. З'ясовано, що спеціальні знання під час розслідування кримінальних правопорушень використовуються як в процесуальній, так і в непроцесуальній формі. Розглянуто використання спеціальних знань у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів під час проведення окремих слідчих дій. У результаті аналізу можна виділити найбільш типові судові експертизи, які проводяться під час розслідування тілесних ушкоджень: судово-медична експертиза живої особи, судово-біологічна експертиза, дактилоскопічна експертиза, судово-трасологічна експертиза слідів ніг, судово-балістична експертиза, експертиза холодної зброї, судово-психіатрична експертиза. Наголошено, що під час призначення криміналістичної експертизи матеріалів, речовин та виробів слідчий має змогу встановити загальну родову чи групову належність представлених об'єктів. Під час заподіяння тілесних ушкоджень часто виникає взаємне перенесення мікрочастин та волокон з однієї контактуючої поверхні на іншу під час бійки, пошкодження одягу, вчинення опору потерпілим тощо, і в результаті є можливість встановити факт наявності особи на місці злочину, його причетність до знаряддя злочину та потерпілого, знаряддя заподіяння тілесних ушкоджень. Зроблено висновок, що під час розслідування таких кримінальних правопорушень слідчим може призначатися і судово-хімічна експертиза, судово-одорологічна, ґрунтознавча, молекулярно-генетична та інші види експертиз, залежно від слідчої ситуації та наявних речових об'єктів.

Ключові слова: *тяжкі тілесні ушкодження, розслідування злочину, криміналістична характеристика, спеціальні знання.*

The article examines the forms of using special knowledge during the investigation of bodily injuries, as well as the modern possibilities of using forensic examinations. On the basis of the research carried out by the author, the following types of examinations are identified and considered: forensic examination of the suspect; forensic psychological examination; forensic: trasologic (in the course of the use of objects, weapons); dactyloscopic. Depending on the investigative situation prevailing at the time of appointment of forensic examination and available evidence, a list of issues for the decision of the expert during conducting the investigation is indicated. It was clarified that special knowledge during the investigation of criminal offenses is used both in procedural and non-procedural form. The use of special knowledge in procedural form is considered - within the framework of forensic examinations and involvement of specialists in conducting separate investigative actions. As a result of the analysis one can identify the most typical forensic examinations

© КОЗАЧЕНКО О.І. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри управління безпекою, правоохоронної та антикорупційної діяльності (Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом)

© БОНДАРЕНКО О.Г. – аспірант (Інститут права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом)

carried out during the investigation of bodily injuries: forensic examination of a living person, forensic biological examination, dactyloscopic examination, forensic examination of foot tracks, forensic ballistic examination, examination of cold weapons, forensic -psychiatric examination. It was emphasized that when appointing a forensic examination of materials, substances and articles, the investigator has the opportunity to establish the general generic or group belonging of the objects presented. When causing bodily injuries, there is often a mutual transfer of microparticles and fibers from one contact surface to another during a fight, damage to clothing, resistance to the victim, etc., and as a result, it is possible to establish the presence of the person at the location of the crime, establishing his involvement in the instrument of the crime and the victim , installation of tools for causing bodily injury. It is concluded that during the investigation of such criminal offenses the investigator may also appoint forensic-chemical examination, forensic-ophthalmological, soil-science, molecular-genetic and other types of expertise, depending on the investigative situation and existing real objects.

Key words: *grave bodily harm; crime investigation, forensic characteristics, special knowledge.*

Вступ. Практично кожен випадок розслідування кримінальних правопорушень відбувається з використанням спеціальних знань, тобто за участю спеціалістів чи судових експертів. Це пов'язано насамперед з тим, що розслідування кримінальних правопорушень професійно здійснюють фахівці в галузі юриспруденції, криміналістики та інших галузей наукового знання, якого вони набули, навчаючись в юридичних навчальних закладах, під час стажування в правоохоронних органах, на курсах перепідготовки, а також у результаті власної практики.

Однак, яким би високоосвіченим та добре підготовленим за своєю спеціальністю не був суб'єкт діяльності з розслідування кримінальних правопорушень, він завжди залишається фахівцем вузького профілю. За межами його професійних знань та навичок лежить багато чого з того потенціалу науки, техніки, ремесел, мистецтва, чим він належним чином не володіє. Тому у всіх необхідних випадках він вправі й повинен вдаватися до допомоги фахівців під час вирішення питань, які належать до їх компетенції [1, с. 71].

Постановка завдання. Метою статті є розгляд форми використання спеціальних знань під час розслідування тілесних ушкоджень, а також сучасні можливості використання судових експертиз.

Виклад основного матеріалу. Необхідність у залученні фахівців неюридичного профілю виникає тоді, коли власні можливості та знання, доступні методи й технічні засоби пізнання суб'єкта такої діяльності, навички застосування таких засобів та методів виявляються недостатніми для ефективного збирання, аналізу, оцінки й використання інформації, встановлення конкретних фактів, виявлення прихованих зв'язків, властивостей, ознак досліджуваних об'єктів, виконання інших завдань.

Кримінальний процесуальний закон неоднозначно вирішує питання про можливість використання спеціальних знань під час проведення різних слідчих (розшукових) та процесуальних дій. В одних випадках використання таких знань є обов'язковим, в інших має факультативний характер (ч. 2 ст. 242 КПК України) [2].

Для участі в процесуальних та непроцесуальних діях залучаються спеціалісти із числа: співробітників судово-експертних підрозділів всіх рівнів та різної відомчої приналежності; компетентних працівників контролюючих органів; представників інших практичних, а також наукових та педагогічних колективів, які володіють глибокими знаннями у своїх галузях діяльності; приватних осіб, що не входять до штату яких-небудь офіційних структур.

Такі спеціалісти надають суб'єктам діяльності з розслідування кримінальних правопорушень допомогу у формі консультацій, порад, рекомендацій, передачі довідкової інформації, участі в підготовці та проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, шляхом проведення лабораторних досліджень, обстеження підприємств, ділянок території та інших заходів.

Під час дослідження доказів на стадії судового розгляду суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань (ч. 1 ст. 360 КПК України).

Під час розслідування кримінальних правопорушень використання спеціальних знань здійснюється шляхом: залучення спеціалістів для участі в процесуальній та іншій діяльності;

проведення судових експертиз; проведення різних перевірок, обстежень; одержання довідок та консультацій у знаючих осіб; витребування та використання документів, які складаються такими особами, у ході їх службової діяльності; допиту спеціалістів як свідків або судових експертів, якщо вони брали участь у проведенні судових експертиз.

Кримінальне процесуальне законодавство України не визначає поняття спеціальних знань та не розкриває його зміст.

У кримінально-процесуальній і криміналістичній літературі науковці, під спеціальними знаннями здебільшого розуміють не загальновідомі в кримінальному процесі знання, набуті особою в результаті професійного навчання або роботи з певної спеціальності, що використовуються для вирішення завдань кримінального судочинства [3; 4; 5; 6; 7].

Спеціальні знання – це не пов'язані з веденням кримінального судочинства знання, які за змістом виходять за рамки загальноосвітніх та спеціальних освітніх програм, які використовуються для досягнення юридичних цілей в ході кримінального процесу.

Питання використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень завжди були актуальними в криміналістиці, однак до теперішнього часу залишаються остаточно не дослідженими. Під час розслідування кримінального провадження отримати необхідну інформацію без використання спеціальних знань практично неможливо. Допомога спеціалістів використовується досить широко як в процесуальній, так і в непроцесуальній формі, зокрема застосовується: консультативна діяльність спеціаліста щодо тактики і порядку проведення слідчої дії (без залучення спеціаліста-консультанта до безпосередньої участі у слідчій дії); консультація слідчого із спеціалістом з питань, що потребують спеціальних знань, наприклад, під час призначення конкретного виду експертизи; довідкова діяльність спеціаліста; документальні ревізії, що проводяться за участю спеціаліста; надання технічної допомоги слідчому під час досудового розслідування; надання під час проведення попереднього дослідження об'єктів в процесі провадження оперативно-розшукових заходів тощо [8, с. 330].

У більшості випадків слідчі під час розслідування кримінального правопорушення використовують спеціальні знання у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів під час проведення окремих слідчих дій. Крім того, часто використовується консультація у спеціалістів, яка може бути як складовою частиною зазначених вище двох форм, так і самостійною дією [9, с. 46].

Проведення судових експертиз має вагоме, а іноді й вирішальне значення під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення. Важко переоцінити значення спеціальних знань і для встановлення обставин злочину, пов'язаних із спричиненням тілесних ушкоджень, швидке та об'єктивне розслідування яких неможливе без призначення і проведення судових експертиз.

Закон України «Про судову експертизу» визначає поняття судової експертизи таким чином (ст. 1) [10]. Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію, про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [6, с. 364; 7, с. 342; 8, с. 201].

Проведення судової експертизи регламентовано Законом України «Про судову експертизу», Кримінальним процесуальним кодексом, Цивільним процесуальним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства, а також відомчими нормативними актами. Згідно з чинним законодавством експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права (ч. 1 ст. 242 КПК) [2].

Істотний внесок у дослідження теоретичних питань, пов'язаних із проблемами тактики призначення судових експертиз, внесений працями таких вчених, як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, П.Д. Біленчук, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкін, А.В. Іщенко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмичов, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков тощо.

Як показує проведене опитування практичних працівників, під час призначення судових експертиз вказаної категорії кримінальних проваджень наявні певні тактичні особливості, серед них 38% опитуваних вказали на врахування слідчої ситуації, що виникла під час розслідування, врахування результатів слідчого експерименту (ст. 240 КПК України), в певних ситуаціях радитися з судовим експертом. Частіше всього у кримінальних провадженнях про умисне заподіяння тілесних ушкоджень особі призначають наступні види експертиз: судово-медична експертиза

потерпілого (100%), судово-медична експертиза підозрюваного (26%), судово-психологічна експертиза (16%), криміналістичні: трасологічна (за слідами ніг людини та взуття) (10%), дактилоскопічна (10%). Крім того, призначається криміналістична експертиза холодної зброї (17%) та вогнепальної зброї (11%), комплексна медико-криміналістична (5%) та в 4% призначалися інші види судових експертиз – імунологічна, цитологічна, генетична, одорологічна. Серед причин непризначення вище перерахованих судових експертиз практичні працівники слідчих підрозділів Національної поліції України називають: відсутність гострої необхідності, виходячи з матеріалів кримінального провадження – 50%, відсутність необхідних речових доказів – 39%, відсутність необхідних спеціалістів – 7%, інші причини – 4% [11, с. 391–392].

Особливе місце серед судових експертиз під час розслідування тілесних ушкоджень займає судово-медична експертиза живих осіб, яка проводиться у 100% кримінальних проваджень по заподіянню тілесних ушкоджень.

Під терміном «судово-медична експертиза живих осіб» (потерпілих, підозрюваних) розуміють конкретне науково-практичне дослідження, яке проводять згідно з чинним законодавством для вирішення конкретних завдань медичного характеру, що виникають у процесі розслідування конкретного злочину [12, с. 187].

Призначення та проведення судово-медичних експертиз у цій категорії кримінальних проваджень є обов'язковим з метою встановлення характеру та ступеня тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого, а також і підозрюваного, за наявності у нього ушкоджень, що виникли внаслідок дій потерпілого, її проведення доручається експертам бюро судово-медичних експертиз Міністерства охорони здоров'я України. У розпорядження судово-медичних експертів представляють потерпілих, їхні історії хвороби й амбулаторні карти.

Експертні висновки базуються на об'єктивних даних, отриманих в результаті вивчення обставин провадження, медичних документів, опитування та огляду потерпілого, проведення власне спеціальних досліджень. У виняткових випадках, коли судово-медичний експерт не має змоги провести огляд потерпілого, але у нього є всі необхідні для проведення судово-медичної експертизи медичні документи про стан і характер заподіяння тілесних ушкоджень, проведення експертизи допустиме без присутності потерпілого. Також експерт має право надати органу, який призначив експертизу, клопотання про надання йому необхідних для проведення експертизи документів.

Як показує вивчення кримінальних проваджень, в результаті розслідування заподіяння тілесних ушкоджень під час призначення експертизи виникають такі слідчі ситуації:

1) факт заподіяння тілесних ушкоджень встановлений та доведений зібраними доказами, судово-медична експертиза призначається для встановлення: наявності тілесних ушкоджень, давності виникнення тілесних ушкоджень, локалізації та механізму утворення тілесних ушкоджень, ступінь тяжкості тілесних ушкоджень у потерпілого;

2) слідчий має у своєму розпорядженні відомості, які дають можливість вважати, що потерпілий отримав тілесні ушкодження в результаті неумисних дій винної особи чи в результаті нещасного випадку. В таких випадках слідчому слід звернути увагу на детальне вирішення питання про механізм утворення тілесних ушкоджень та поставити такі питання перед судово-медичним експертом: направлення руху раневого каналу; в якому положенні знаходився потерпілий на час нанесення йому тілесних ушкоджень; взаємне розташування підозрюваного і потерпілого під час заподіяння тілесних ушкоджень; чи можливе отримання тілесних ушкоджень за обставин, вказаних потерпілим (підозрюваним);

3) відомості, отримані слідчим під час розслідування кримінального провадження, дають підстави вважати, що потерпілий самостійно заподіяв собі тілесні ушкодження. У таких випадках перед судово-медичним експертом, крім типових питань, слід ставити на вирішення спеціальні питання: про можливість утворення таких тілесних ушкоджень в процесі падіння з висоти власного зросту та подальшим контактуванням з певною поверхнею; про можливість заподіяти потерпілим самим собі наявні тілесні ушкодження;

4) у слідчого є підстави вважати, що наявні тілесні ушкодження утворилися не в результаті безпосередніх дій підозрюваного, а до чи після насильницьких дій з боку підозрюваного. Така ситуація є дуже складною для розслідування, слідчому необхідно з'ясувати причинний зв'язок між діями потерпілого та отриманими тілесними ушкодженнями. Тому слідчий повинен отримати інформацію у судово-медичного експерта про: точний час та послідовність виникнення тілесних ушкоджень у потерпілого; можливість потерпілим вчиняти певні дії та пересуватися з отриманими тілесними ушкодженнями; можливість отримання таких тілесних ушкоджень, як вказує потерпілий; чи можливе заподіяння тілесних ушкоджень знаряддям, яке вказує потерпілий;

5) залежно від способу заподіяння тілесних ушкоджень, слідчому слід поставити такі питання: яким предметом чи зброєю (вогнепальною, холодною: колючою, ріжучою, метальною, тупим предметом) потерпілому було заподіяне тілесне ушкодження; чи нанесене тілесне ушкодження представленим на дослідження предметом тощо [9, с. 49].

Для швидкого розслідування кримінального провадження слідчому слід вивчити наявну слідчу ситуацію та скласти перелік питань, які потребують вирішення. Якщо ситуація складна, то слід проконсультуватися з судово-медичним експертом, оскільки неправильно оцінена ситуація чи неповний перелік питань, наданий експертові, призводить до невирішення окремих деталей самої події. У результаті виникає необхідність у призначенні додаткової судово-медичної експертизи, що значно збільшує час проведення розслідування кримінального провадження (ст. 294 КПК України) [2].

Під час вирішення спірних питань про ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, механізм та спосіб заподіяння тілесних ушкоджень слідчому слід призначати комісійну судово-медичну експертизу. В таких випадках судово-медичним експертам надаються матеріали кримінального провадження, що стосуються вирішуваних питань.

У випадках заподіяння тілесних ушкоджень на місці події чи на знаряддях злочину, на тілі злочинця чи на його одязі, оточуючих предметах можна виявити різноманітні сліди біологічного походження, такі як кров, слина, волосся, частини епітеліальної чи інших тканин тіла та інші біологічні виділення людини, тому виникає необхідність у призначенні судово-біологічної експертизи. Отримані висновки судово-біологічної експертизи можуть бути досить вагомими під час розкриття злочину та доказування вини підозрюваного, оскільки виявлення біологічних слідів підозрюваного на місці злочину чи на потерпілому переконливо свідчить про причетність даної особи до події, що розслідується.

Під час розслідування заподіяння тілесних ушкоджень, у випадках великої кількості слідів крові слідчому слід призначати комплексні судово-криміналістичні експертизи, такі як судово-біологічна та криміналістична експертизи, комплексна медико-криміналістична експертиза дослідження слідів крові. Такі експертизи виконують спільно судові медики та експерти-криміналісти під час дослідження знаряддя злочину, слідів на них, характеру ушкоджень на тілі потерпілого та обставин їх виникнення [13, с. 101].

Важливе значення під час розслідування злочинів даної категорії кримінальних проваджень мають криміналістичні експертизи, зокрема, дактилоскопічна, трасологічна, балістична, експертиза холодної зброї та інші.

Призначення та проведення дактилоскопічної експертизи під час розслідування тілесних ушкоджень не мають значних особливостей. Необхідність у проведенні даної експертизи постає у разі виявлення на місці події слідів рук та вирішення ідентифікаційних завдань, які виникають при з'ясуванні факту знаходження певної особи на місці події, механізму заподіяння тілесних ушкоджень, перевірки показань потерпілого, підозрюваного щодо обставин заподіяння тілесних ушкоджень. Для дактилоскопічного дослідження експертам направляються сліди рук, виявлені на місці події, знаряддя злочину та інші предмети, на яких можуть знаходитися сліди рук, дактилоскопічні карти для порівняльного дослідження.

Під час трасологічних досліджень слідів взуття людини експерти вирішують питання про розмір, вид, рід та призначення взуття, що залишило слід, про механізм утворення слідів взуття, встановлюють окремі фізичні недоліки особи, яка залишила слід, особливості ходи, її зріст та вагу. За наявності зразків для порівняльного дослідження експерти можуть вирішити ідентифікаційне питання про особу, яка залишила сліди.

Під час дослідження способу та знаряддя заподіяння тілесних ушкоджень можуть призначатися як трасологічні дослідження, які вирішують питання про механізм утворення слідів та групову належність знаряддя злочину, так і балістична експертиза та експертиза холодної зброї. Сучасні можливості даних експертиз дозволяють вирішувати принципово нові завдання, але порядок призначення та перелік типових питань не мають значних особливостей. Враховуючи слідчу ситуацію, механізм заподіяння тілесних ушкоджень, наявні докази та показання потерпілого, свідків, підозрюваного (обвинуваченого), слідчому під час призначення таких експертиз слід з'ясувати питання про самостійне заподіяння потерпілим собі поранення з даної вогнепальної зброї (холодної зброї); встановити взаємне розташування потерпілого та зброї в момент пострілу (заподіяння ушкодження); з'ясувати дистанцію пострілу та наявні сліди на одязі в результаті пострілу з близької відстані; чи можливе отримання поранення в результаті рикошету кулі тощо.

На практиці трапляються випадки, коли постає необхідність у призначенні судово-психіатричної та судово-психологічної експертизи. Судово-психіатрична експертиза призначається у разі,

коли виникають сумніви щодо психічного здоров'я підозрюваного, викликані його неадекватною поведінкою, раптовою агресією, значною кількістю нанесених тілесних пошкоджень потерпілому, наявності відомостей про відхилення в поведінці, отриманих від знайомих чи в результаті власного спілкування зі слідчим. Також дана експертиза призначається відносно потерпілого у разі, коли завдані особі тілесні ушкодження спричинили душевну хворобу [14, с. 254; 15, с. 120].

За необхідності вивчення стану обвинуваченого, що впливає на його свідомість та дії, і момент вчинення злочину, з'ясування різноманітних властивостей психічного стану чи інших індивідуально-психологічних характеристик потерпілого, підозрюваного чи свідка під час досудового розслідування може бути призначена слідчим судово-психологічна експертиза. На вирішення судово-психологічної експертизи ставиться завдання про з'ясування у підозрюваної особи стану афекту на період вчинення злочину.

Слід також окремо зупинитися на судових експертизах, які рідше призначаються слідчими під час розслідуванні злочинів. Так, під час призначення криміналістичної експертизи матеріалів, речовин та виробів слідчий має змогу встановити загальну родову чи групову належність представлених об'єктів. Враховуючи, що в процесі заподіяння тілесних ушкоджень часто виникає взаємне перенесення мікрочастин та волокон з однієї контактуючої поверхні на іншу під час бійки, пошкодження одягу, вчинення опору потерпілим тощо, і в результаті даного дослідження маємо можливість встановити факт наявності особи на місці злочину, встановлення його причетності до знаряддя злочину та потерпілого, встановлення знаряддя заподіяння тілесних ушкоджень. Аналогічні відомості можуть бути встановлені за допомогою судово-ґрунтознавчої експертизи за наявності на одязі чи на інших предметах слідів ґрунту.

Вдосконалення та розвиток можливостей судових експертиз надає можливості ідентифікації особи за її біологічними слідами. Одорологічна експертиза досліджує сліди запаху людини, значення яких аналогічне значимості досліджень слідів рук у розкритті злочинів. Перевага запахових слідів полягає в тому, що особі важко проконтролювати або знищити сліди із своїм запахом, оскільки він не сприймається людиною органолептично. Проведення одорологічної експертизи дозволяє встановити наявність або відсутність запахових слідів на предметі, що надає можливість з'ясувати обстановку на місці події, перевірити версії у відношенні конкретних осіб і їхніх дій, обставин події та її окремих епізодів, виявляти предмети, на яких можуть бути запахові сліди особи, встановлювати індивідуальний запах особи, на предметах, викинутих нею в момент затримання, виявляти місця перебування учасників події, встановлювати їх число і ролі, перевіряти підозрюваних на причетність до вчинення злочину [16, с. 121].

Висновки. Таким чином, залежно від слідчої ситуації, висунутих версій та наявних речових доказів можуть бути призначені й інші види експертиз, але порядок їх призначення і характер вирішуваних питань не відрізняється особливою специфікою.

Спеціальні знання під час розслідування кримінальних правопорушень використовуються як в процесуальній, так і непроцесуальній формі. Нами розглянуто використання спеціальних знань у процесуальній формі – в рамках проведення судових експертиз та залучення спеціалістів під час проведення окремих слідчих дій. У результаті аналізу можна виділити найбільш типові судові експертизи, які проводяться під час розслідування тілесних ушкоджень: судово-медична експертиза живої особи, судово-біологічна експертиза, дактилоскопічна експертиза, судово-трасологічна експертиза слідів ніг, судово-балістична експертиза, експертиза холодної зброї, судово-психіатрична експертиза. Під час розслідування таких кримінальних правопорушень слідчим може призначатися і судово-хімічна експертиза, судово-одорологічна, ґрунтознавча, молекулярно-генетична та інші види експертиз, залежно від слідчої ситуації та наявних речових об'єктів.

Список використаних джерел:

1. Кураткіна Н. Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні України. Вісник Академії адвокатури України. 2016. Т. 13. № 1. С. 71–73.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квіт. 2012 р.: Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Клименко Н.І. Судова експертологія : курс лекцій : навч посібн. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. 526 с.

4. Криминалистика : учеб. для вузов / Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Москва : Норма, 2009. 992 с.

5. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. Київ : Ін Юре, 2016. 636 с.

6. Криміналістика: підручник / К.О. Чаплинський, О.В. Лускатов, І.В. Пиріг, В.М. Плетенець, Ю.А. Чаплинська. 2-е вид, перероб. і доп. Дніпро : Ліра ЛТД, 2017. 480 с.
7. Криміналістика : підручник / Р.І. Благута, О.М. Дуфенюк та ін. Львів : ЛьвДУВС. 2016. 946 с.
8. Маркусь В.О. Криміналістика : навч. посіб. Київ : Кондор, 2007. 558 с.
9. Логінова В.В. Методика розслідування заподіяння тілесних ушкоджень: метод. реком. Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2011. 62 с.
10. Про судову експертизу: Закон від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. Верховна Рада України. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/4038-12/ed20170803.
11. Логінова В.В. Проблемні питання використання спеціальних знань при розслідуванні тілесних ушкоджень. Криміналістика у протидії злочинності : тези доп. наук.-практ. конф. (Київ, 16 жовт. 2009 р.). Київ : «Хай-Тек Прес» 2009. С. 390–393.
12. Експертизи у судовій практиці : наук-практ. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юринком Інтер, 2010. 400 с.
13. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посіб. / В.П. Бахін, В.К. Весельський, В.С. Кузьмічов та ін. / за заг. ред. проф. О.М. Джужі. Київ, 2010. 516 с.
14. Чорноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : Нілан-ЛТД, 2017. 492 с.
15. Семенов В.В. Спеціальні знання в розслідуванні злочинів (зміст, організація використання) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2006. 205 с.
16. Алєксєєв О.О., Весельський В.К., Пясковський В.В. Розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : Центр учб. літ., 2014. 320 с.

УДК 343.58
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.38

СИНОВЕРСЬКА Т.І.

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РОЗСЛІДУВАННЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНУ ПРАКТИКУ

У статті досліджено міжнародний досвід розслідування жорстокого поводження з тваринами. Розглянуто механізм реєстрації та мікрочіпування домашніх тварин у Сполучених Штатах Америки. Подано пропозиції щодо запровадження такої процедури в Україні. Проаналізовано взаємодію правоохоронних органів із зоозахисними організаціями під час проведення розслідування. Виокремлено повноваження, якими наділені громадські організації захисту тварин в Сполучених Штатах Америки, Великобританії та Австралії під час розслідування випадків жорстокого поводження з тваринами. Аргументовано необхідність створення єдиної системи взаємодії органів Національної поліції України із громадськими об'єднаннями в сфері захисту тварин від жорстокого поводження. Сформовано напрями запровадження міжнародного досвіду розслідування жорстокого поводження з тваринами до вітчизняної практики. Наголошено, що організація єдиної системи взаємодії поліції із такими громадськими об'єднаннями значною мірою сприятиме розслідуванню випадків жорстокого поводження з тваринами та запобіганню і попередженню їх в майбутньому. З'ясовано, що такий реєстр повинен містити дані про породу та вік тварини, загальні відомості про стан здоров'я тварини на момент реєстрації та короткі анкетні дані та місце проживання власника. Вказані відомості надалі можуть бути витребувані правоохоронними органами під час розслідування жорстокого поводження з тваринами. Зроблено висновок, що для вдосконалення

© СИНОВЕРСЬКА Т.І. – ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

методики розслідування жорстокого поводження з тваринами необхідно розробити дієву систему взаємодії правоохоронних органів із громадськими об'єднаннями та зоозахисними організаціями, запровадити обов'язок кожного власника домашньої тварини реєструвати його в місцевому органі влади.

Ключові слова: *жорстоке поводження з тваринами, міжнародний досвід, розслідування жорстокого поводження з тваринами, зоозахисні організації, реєстрація домашніх тварин, мікрочипування.*

The article investigates the international experience of the investigation of ill-treatment of animals. The mechanism for registration and microchipping of domestic animals in the United States of America is considered. Proposals on the introduction of this procedure in Ukraine are submitted. The interaction of law enforcement bodies with zoo-protective organizations during the investigation was analyzed. The mandate given to public animal protection organizations in the United States, the United Kingdom and Australia has been identified during the investigation of cases of ill-treatment of animals. The necessity of creating a unified system of interaction between the bodies of the National Police of Ukraine and NGOs in the field of protection of animals against ill-treatment is substantiated. Directions of introduction of international experience of investigation of ill-treatment of animals to domestic practice have been formed. It is stressed that the organization of a unified system of police interaction with such public associations will greatly contribute to the investigation of cases of ill-treatment and prevention and prevention of animals in the future. It has been found that this register should contain information about the breed and the age of the animal, general information about the animal health status at the time of registration, and brief personal data and place of residence of the owner. The specified information may subsequently be requested by law enforcement authorities in the course of an investigation into ill-treatment of animals. It is concluded that in order to improve the methodology for investigating ill-treatment, it is necessary to develop an effective system of interaction between law enforcement bodies and public associations and zoo-protective organizations, to introduce the obligation of each owner of a domestic animal to register it with a local authority.

Key words: *ill-treatment of animals, international experience, investigation of ill-treatment of animals, zoo-protection organizations, registration of domestic animals, microchipping.*

Вступ. Сьогодні досить гострою є проблема розслідування жорстокого поводження з тваринами. Випадки жорстокості по відношенню до тварин завдають фізичних страждань тваринам, тяжко морально травмують оточуючих і негативно впливають на правопорушників, які в разі відсутності належного правового реагування з боку держави і відповідної осудної реакції суспільства остаточно переконуються в допустимості такої поведінки і надалі вчиняють більш тяжкі, переважно насильницькі злочини. Проте наявність у кримінальному законі відповідної норми хоча і є важливим етапом у системі засобів протидії жорстокому поводженню з тваринами, однак реалізація відповідальності за вказані дії можлива лише через застосування криміналістичних засобів і методів у порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством.

У низці зарубіжних держав на даний момент розроблена досить ефективна методика розслідування багатьох видів злочину, в тому числі і жорстокого поводження з тваринами. Для розроблення ефективної методики, на нашу думку, необхідно дослідити та проаналізувати зарубіжний досвід розслідування даного виду злочину. Даний аналіз дасть можливість виокремити позитивні сторони процесу розкриття жорстокого поводження з тваринами в іноземних державах та впровадити їх певні особливості в окрему методику, яка надалі слугуватиме орієнтиром для органів досудового розслідування.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення міжнародного досвіду розслідування жорстокого поводження з тваринами та формування напрямів його запровадження у вітчизняну практику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З позиції міжнародно-правового регулювання питання забезпечення добробуту тварин та їх захисту від жорстокого поводження розкриваються у монографії Н.І. Зубченко [1]. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти захисту тварин

від жорстокого поводження досліджували І.А. Головко [2], О.О. Шуміло [3]. Серед робіт, в яких розглядалися окремі криміналістичні аспекти даної тематики, можна назвати лише монографію російської вченої В.М. Кітаєвої [4]. Проте в контексті аналізу міжнародного досвіду розслідування жорстокого поводження з тваринами дане питання не розглядалось науковцями.

Результати дослідження. В більшості розвинених країн жорстоке поводження з тваринами вже давно вважається тяжким злочином, а осіб, які вчиняють такі дії, відносять до небезпечних злочинців. Для прикладу, американська психіатрична асоціація класифікує жорстокість щодо тварин як один з показників розладу поведінки – повторювану та стійку модель поведінки, в якій порушуються основні права інших людей або основні соціальні норми або правила суспільства [5].

Тому важливо розуміти, як розслідувати ці злочини і як співпрацювати з громадами, щоб подолати такі злочини.

Наприклад, Федеральне Бюро Розслідувань (далі ФБР) нині класифікує насильство щодо тварин як серйозний злочин, оскільки їм відомо, що у Сполучених Штатах Америки (далі США) половина тих, хто чинить насильство над людьми, починають з насильства над тваринами. І дуже часто серійні вбивці починають з насильства над тваринами [6].

Отже, це має вирішальне значення – розслідувати злочини проти жорстокого поводження з тваринами правильно від самого початку, щоб мати змогу запобігти іншим злочинам. Для того щоб показати зв'язок між жорстоким поводженням з тваринами і злочинами проти людей, візьмемо статистичні дані з різних за рівнем розвитку країн. Наприклад, у Південній Африці 63% правопорушників починали з жорстокого поводження з дітьми, і 70% тих, хто чинив насильство проти тварин у Сполучених Штатах Америки, вчинили потім інші злочини [6].

У 35% випадків під час розслідування справ, пов'язаних із собачими боями, поліція знаходить наркотики і зброю. Наприклад, в Україні є від тисячі до 11 000 собак для боїв. І один собака-боєць заробляє 50 тис. доларів за бій. Таким чином, собачі бої – це організована злочинність, отже, і жорстоке поводження з тваринами є також організованим [6].

У випадку з собачими боями більшість країн зараз адаптує законодавство, щоб це стало частиною кримінальних правопорушень. В Україні ж зі змінами, які були внесені до ст. 299 Кримінального кодексу України, а саме доповнення диспозиції статті таким пунктом, як «нацьковування тварин одна на одну чи інших тварин», що включає в себе собачі бої, фактично визнано кримінально караним [7].

В більшості країн Європи поліція розслідує випадки жорстокого поводження з тваринами так само, як дорожньо-транспортні пригоди, злочини проти людей, злочини, пов'язані з наркотиками, тощо. У Великій Британії, як повідомляють громадські організації, торік було 1 500 таких випадків правопорушень, які призвели до судових переслідувань [6].

Тривалий час розслідування злочинів проти тварин зводились до порад, як краще турбуватись про тварин, а не до судових переслідувань. Проте з плином часу даний процес переріс у досконало розроблену систему.

Одним із найбільш прогресивних законодавств у частині захисту тварин є американське. У кожному американському місті діє Програма нагляду за тваринами. У ній обов'язково прописані такі пункти, як відлов безпритульних тварин, діяльність притулків, стерилізація, ліцензування та права власності на чотирилапого, інформування населення, вигул домашніх тварин і пошук втрачених, ціна за продаж, відповідальність за жорстоке поводження [8].

Закон про захист братів менших під назвою "The Animal Welfare Act" ухвалили у США ще 1966 року, проте з часом в документ внесли численні правки. Окремо в законі прописані пункти про проведення дослідів над тваринами, їх перевезення та утримання в притулках. Зокрема, бездомного пса або кота притулки зобов'язані тримати у себе не менше 5 днів, поки не буде знайдений законний власник або ж з'явиться право на продаж тварини [8].

«Положення про жорстоке поводження з тваринами» діють в окрузі Колумбія і 42-х штатах Америки. У законодавстві кожного з них є свої тонкощі. Приміром, у Флориді й Айові за катування тварин змусять пройти лікування у психіатра. Штрафи за жорстоке поводження становлять 400–150 000 доларів».

Практично скрізь у США передбачений тюремний термін покарання – від 90 днів до 10 років [8].

Суворість покарання залежить від того, було це ігнорування, недбалість чи ж умисне жорстоке поводження, з катуваннями та обтяжливими обставинами. У законах деяких штатів окремо виписані всі види знущань над тваринами, зокрема, якщо залишили на морозі або під палючим

сонцем, побої, удари батогом, каліцтво. У Чикаго, наприклад, заборонено давати собакам алкоголь, в Зайоні – примушувати чотирилапих палити сигарети [8].

Законодавча база не зводиться тільки до покарання за злочини. Вона допомагає, якщо тварина загубилася, або ж її вкрали. Обов'язкове ліцензування дозволяє простежити зв'язок будь-якої тварини з господарем. Без ліцензії вона не може жити серед людей, в іншому разі власник ризикує отримати штраф – мінімум $50. За виконанням законів про захист тварин стежать правоохоронці [8].

Таким чином, у США, щоб завести домашнього улюбленця, необхідно пройти низку процедур, а саме: на тварину потрібно отримати паспорт, ліцензію, карту щеплень і спеціальний медальйон з даними, що кріпиться на нашийник. Кожна домашня тварина обов'язково підлягає реєстрації. Реєстрація домашніх тварин є юридичною вимогою відповідно до Закону про домашніх тварин 1994 року. Особа можете бути оштрафована за невиконання такої вимоги. Кожна собака і кішка віком від трьох місяців і старше повинні бути зареєстровані у місцевій раді. Такі реєстрації повинні оновлюватись до 10 квітня кожного року [9].

Щоб зареєструвати свою кішку або собаку, необхідно звернутися до місцевої ради. Більшість рад мають інструкції на своєму веб-сайті про те, як зареєструвати домашню тварину [9].

Така система електронної реєстрації, на нашу думку, є досить доцільною, оскільки допомагає відслідковувати всю інформацію як про саму тварину, так і про її власника. В Україні поки що відбувається тільки обговорення проекту з реєстрації тварин в електронній базі даних, яка є частиною Європейського об'єднання баз даних. Саме тому вважаємо за доцільне на законодавчому рівні прописати обов'язок кожного реєструвати свою домашню тварину та створити при кожній місцевій адміністрації відділ, який займатиметься веденням такого електронного реєстру.

Окрім того, в США останнім часом досить поширеною стала процедура мікрочіпування домашніх тварин, яку надалі планують затвердити як обов'язкову процедуру для всіх власників тварин. Мікрочіп являє собою крихітний комп'ютерний чіп розміром з рисове зерно, в якому запрограмований ідентифікаційний номер. Мікрочіп інертний, не має батареї, не використовує енергії і працює протягом всього життя тварини. Його вводять під шкіру тварини між лопатками (або в потиличні зв'язки для коней), що є простою процедурою, яка не викликає побічних ефектів. Щоб ідентифікувати тварину, сканер, який зчитує номери мікрочіпів, передається на шкіру тварини. Скановане число може бути перевірено у реєстрі, який містить відомості про володільця тварини. Тільки спеціально зареєстровані ветеринари або уповноважені спеціалісти, які пройшли необхідну підготовку, можуть імплантувати такі мікрочіпи. В деяких штатах міські органи влади разом із реєстрацією тварини вимагають також її обов'язкове чіпування [10].

На нашу думку, введення такої процедури в Україні значно б полегшило роботу правоохоронних органів під час розслідування та пошуку осіб, причетних до вчинення жорстокого поводження з тваринами, оскільки інформація, яку зчитують із такого чипу, містить в собі дані про власника тварини, місце його проживання. Окрім того, обов'язкове мікрочіпування спонукатиме власників тварин на більш відповідальне ставлення до свого домашнього улюбленця та надалі сприятиме запобіганню вчинення жорстокого поводження.

За безпекою вуличних та домашніх тварин в США стежить екологічна поліція. Окрім того, ФБР запустив систему відстеження в рамках Національної системи звітування про інциденти (далі – NIBRS). Це полегшує роботу правоохоронцям та захисникам тварин відслідковувати випадки жорстокості по відношенню до тварин по всій країні [11].

ФБР об'єднався з Національною асоціацією шерифів, а також з Інститутом добробуту тварин, щоб відстежувати та зареєструвати ці випадки в рамках Національної системи інформування про інциденти, яка є збіркою ФБР національної статистики злочинів. Виокремлення жорстокого поводження з тваринами в окрему групу пояснюється тим, що зараз жорстокість по відношенню до тварин має свою категорію в NIBRS, що дозволяє неймовірно легко знайти та відстежити ці випадки. У минулому випадки жорстокого поводження з тваринами були викинуті в папку «інші злочини», що означало, що вбивство собаки знаходилось в тій же категорії, що і куріння у не відведених для цього місцях. Саме тому поділ цих злочинів був важливим, оскільки вони чітко перебувають у різних масштабах [11].

В Україні аналогом такої системи можна вважати Єдиний реєстр досудових розслідувань, який являється автоматизованою системою електронної база даних, відповідно до якої здійснюється збирання, зберігання, захист, облік, пошук, узагальнення даних про кримінальні правопорушення та хід досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Окрім того, ФБР вважає жорстоке поводження з тваринами найвищим злочином. Американські дослідження (та дослідження в інших країнах) показують, що від 63 до 70 відсотків

осіб, засуджених за насильницькі злочини, почали свою злочинну кар'єру з актів жорстокості щодо тварин. У доповіді від 2015 року, проведеної гуманітарною асоціацією штату Нью-Йорк, д-р Гарольд Ховель заявив, що «серійні вбивці тісно пов'язані з випадками жорстокості щодо тварин» [11].

Як уже зазначалось раніше, ФБР співпрацює із Національною асоціацією шерифів, яка займається службою в офісі шерифа та його філій через освіту та навчання правоохоронних органів, а також через надання загальних інформаційних ресурсів правоохоронним органам. Національна асоціація шерифів представляє тисячі шерифів, депутатів та інших правоохоронних органів, фахівців з громадської безпеки та зацікавлених громадян по всій країні [12].

Окрім того, правоохоронні органи США під час розслідування жорстокого поводження з тваринами досить тісно співпрацюють із громадськими об'єднаннями та зоозахисними організаціями. При кожній такій зоозахисній організації діють «гуманні слідчі», які проводять розслідування, мають право вилучати тварину у власника, збирають докази жорстокого поводження з тваринами та надалі передають ці матеріали правоохоронним органам або ж безпосередньо в суд.

Для прикладу, в штаті Техас створено Товариство запобігання жорстокості щодо тварин Техасу. В даній організації діє підрозділ з розслідування жорстокого поводження з тваринами, який включає в себе шість «гуманних слідчих». За даними статистики, «гуманні слідчі» реагують на більш ніж 3 000 випадків жорстокості щороку в Техасі, з яких менше 20 (менше одного відсотка) переслідуються з цивільними обвинуваченнями. Баланс розслідувань жорстокості вирішується шляхом постійної процедури освіти та кваліфікації таких слідчих. Отримуючи в середньому 3 000–5 000 дзвінків на рік від людей, які бачили або знали про випадки жорстокого поводження з тваринами, відділ розслідування жорстокого поводження з тваринами щороку рятує близько 3 000 тварин, що зазнали лихо, у різних округах Техасу [13].

Так, особа, яка виявила жорстоке поводження з твариною, звертається до таких «гуманних слідчих» безпосередньо або телефонує за спеціально визначеним номером для виклику, чи через спеціально створений сайт в мережі Інтернет, де заповнює анкету визначеної форми. Окрім того, якщо у особи наявні докази жорстокого поводження з твариною, вона також може подати і їх. Після цього «гуманні слідчі» безпосередньо виїжджають для перевірки наявності порушень закону та зібрання необхідних доказів.

На нашу думку, наявність таких організацій в кожній з областей України, широка співпраця між поліцією та зоозахисними організаціями, а також наділення їх можливостями збирати докази жорстокого поводження з тваринами, які надалі передавались би у правоохоронні органи, значною мірою сприяло б швидкому розслідуванню вказаних злочинів та пошуку винних осіб.

У Великій Британії ситуація подібна. Там діє система запобігання злочинам проти тварин за допомогою громадських організацій, які співпрацюють з поліцією, і громадські організації розуміють, як важливо помічати в громадах злочини проти тварин. Уряд Великої Британії нещодавно змінив цілу низку політик, оскільки вони розуміють, наскільки важливо політично впливати на те, що турбує людей. Тому поліція у Великій Британії працює з громадами, які теж хочуть співпрацювати.

За даними статистики Великої Британії, торік було зафіксовано мільйон повідомлень про жорстоке поводження з тваринами. Частина стосувалась того, що люди не знали, що вони повинні турбуватися про тварин, давати їм воду, притулок, їжу, соціалізовувати їх. З них півтори тисячі правопорушників було засуджено, зі ста випадків у Великій Британії 80 розслідуються і успішно доходять до судів. Дуже поширеною практикою для таких правопорушників є застосування покарання у вигляді певного обмеження або заборони надалі утримувати домашніх тварин [6].

У Великий Британії максимальний термін ув'язнення за жорстоке поводження з тваринами 6 місяців, це однин з найбільш лояльних термінів у Європі. Для порівняння, в Ірландії порушника можуть ув'язнити на 5 років, у Німеччині – на 3 роки, у Франції – на 2 роки, у Сполучених Штатах – від 3 до 5 років за кожну тварину. У Великій Британії зараз йде робота над змінами законодавства в бік збільшення цього терміну – з 6-ти місяців до 5 років. За даними статистики, більшість правопорушників просто отримують заборону на утримання тварин. В середньому за більш тяжкі випадки жорстокого поводження з тваринами винну особу позбавляють волі на три з половиною місяці [6].

Так, у Великобританії та Австралії досить відомою зоозахисною організацією є Королівське товариство захисту тварин (далі – RSPCA), яке існує за кошти суспільних пожертвувань. На національному рівні в цій організації працює понад 100 інспекторів по всій країні. Кожен рік вони беруть на себе складну задачу, відповідаючи на приблизно 50 000 повідомлень про жорстоке поводження з твариною [14].

Інспектори Королівського товариства захисту тварин призначаються відповідно до загальнодержавних і територіальних законів з охорони тварин. Цей закон наділяє інспекторів різними повноваженнями розслідувати випадки жорстокого поводження з тваринами за умов дотримання закону «Про захист тварин» [14]. Ці повноваження схожі з тими, які надано співробітникам поліції, проте дещо вужчі в частині збирання доказової інформації.

Коли інспектори RSPCA мають підстави вважати, що було скоєно злочин, вони готують матеріали справи, що містять такі докази, як свідчення свідків, фотографії, ветеринарні або інші поради експертів [15].

У ході розслідування жорстокого поводження з тваринами інспектори мають право: вилучати тварин; вилучати речові докази, що вказують на вчинення жорстокого поводження з тваринами; видавати рекомендації, повідомляти про необхідність забезпечення благополуччя тварин; видавати штрафні санкції на місці; ініціювати судове переслідування відповідно до законодавства про захист тварин [14]. Проте, хоча інспектори наділені цими повноваженнями, здебільшого вони прагнуть розв'язати проблему захисту тварин через навчання та консультації. Примусові заходи, такі як вилучення тварин і порушення кримінального переслідування, призначені для серйозних випадків жорстокого поводження з тваринами [14].

Висновки. Таким чином, методика розслідування жорстокого поводження з тваринами в більшості європейських країн та США є досить прогресивною та дієвою порівняно із Україною. На нашу думку, в нашій державі необхідно зробити такі кроки:

1. Розробити дієву систему взаємодії правоохоронних органів із громадськими об'єднаннями та зоозахисними організаціями. Зокрема, відомою міжнаціональною зоозахисною організацією є Всесвітнє товариство із захисту тварин, яке діє в більш ніж 150 країнах світу. Серед вітчизняних можна виділити Асоціацію зоозахисних організацій України, яка об'єднує зоозахисні організації в більшості областей. Організація єдиної системи взаємодії поліції із такими громадськими об'єднаннями значною мірою сприятиме розслідуванню випадків жорстокого поводження з тваринами та запобіганню і попередженню їх в майбутньому.

2. Запровадити обов'язок кожного власника домашньої тварини реєструвати його в місцевому органі влади. Даний реєстр повинен містити дані про породу та вік тварини, загальні відомості про стан здоров'я тварини на момент реєстрації та короткі анкетні дані та місце проживання власника. Вказані відомості надалі можуть бути витребувані правоохоронними органами під час розслідування жорстокого поводження з тваринами.

3. Оскільки розслідування жорстокого поводження з тваринами потребує спеціальних знань та навичок, важливим є запровадження постійної системи навчання, зокрема, тих працівників поліції, які безпосередньо займатимуться розслідуванням такого виду злочину. Зокрема, необхідно ввести в програму підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів спеціальні навчальні дисципліни. Також необхідно створити базу спеціалістів, які надаватимуть консультації з питань, які виникатимуть в процесі розслідування жорстокого поводження з тваринами. Окрім цього, оскільки на огляд місця події виїжджають слідчий та інспектор-криміналіст, який володіє спеціальними знаннями, вважаємо за доцільне ввести в програму навчання експертів-криміналістів у вищих навчальних закладах спеціальну дисципліну, яка, зокрема, міститиме в собі загальну програму зоології та анатомії хребетних тварин, а також спеціалізовану, яка навчатиме процедурі вилучення трупів тварин, їх слідів та інших біологічних матеріалів, що належать тваринам, та порядку проведення судово-ветеринарної експертизи.

Список використаних джерел:

1. Зубченко Н.І. Міжнародно-правове співробітництво держав у сфері забезпечення добробуту тварин та їх захисту від жорстокого поводження : монографія ; під наук. ред. Т.Р. Короткого. Одеса : Фенікс, 2016. 284 с.

2. Головко І.А. Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2010. 20 с.

3. Шуміло О.О. Кримінологічна характеристика та запобігання жорстокому поводженню з тваринами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; кер. роботи В.В. Голіна ; Клас. прив. ун.-т. Запоріжжя, 2016. 20 с.

4. Китаева В.Н. Животные и преступления: уголовно-правовое и криминалистическое исследование. Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2010. 284 с.

5. Animal cruelty isn't childish or funny, it could be a sign of mental illness, say experts вебсайт. URL: https://www.thenewsminute.com/article/animal-cruelty-isnt-childish-or-funny-it-could-be-sign-mental-illness-say-experts-46037 (дата звернення: 22.03.2019).

6. Дуже часто серійні вбивці починають з насильства над тваринами. *Британський поліцейський:* вебсайт. URL: https://hromadske.radio/podcasts/rankova-hvylya/duzhe-chasto-seriyni-vbyvci-pochynayut-z-nasylstva-nad-tvarynamy-brytanskyy-policeyskyy (дата звернення: 22.03.2019).

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 22.03.2019).

8. Ігор Мізрах: Прогресивне законодавство США у сфері захисту тварин: вебсайт. URL: http://vse.media/igor-mizrah-progresivne-zakonodavstvo-ssha-u-sferi-zahistu-tvarin/ (дата звернення: 24.03.2019).

9. Dog and cat registration. Victoria State Government: веб-сайт. URL: http://agriculture.vic.gov.au/pets/registration-legislation-and-permits/dog-and-cat-registration (дата звернення: 24.03.2019).

10. Microchipping of dogs, cats and horses. Victoria State Government: веб-сайт. URL: http://agriculture.vic.gov.au/pets/registration-legislation-and-permits/microchipping-of-dogs-cats-and-horses (дата звернення: 24.03.2019).

11. Офіційний представник: ФБР активно стежить за випадками жорстокого поводження з тваринами в США: веб-сайт. URL: https://uk.myhappypetshop.com/21432-its-official-fbi-actively-tracking-animal-cruelty-cases-across-u-s (дата звернення: 22.03.2019).

12. National Incident-Based Reporting System. Wikipedia: веб-сайт. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/National_Incident-Based_Reporting_System (дата звернення: 25.03.2019).

13. Animal cruelty investigations. SPCA of Texas: веб-сайт. URL: https://www.spca.org/page.aspx?pid=309 (дата звернення: 21.03.2019).

14. Animal Cruelty. RSPCA: веб-сайт. URL: https://www.rspca.org.au/what-we-do/preventing-animal-cruelty (дата звернення: 25.03.2019).

15. Investigating animal cruelty. RSPCA: веб-сайт. URL: https://www.rspca.org.uk/whatwedo/endcruelty/investigatingcruelty (дата звернення: 22.03.2019).

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.1-1.39

СОПРОНЮК О.А.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджуються проблемні питання щодо визначення та характеристики кримінального процесуального правопорушення, вчинення якого тягне за собою накладення передбачених законом кримінально-процесуальних санкцій. Аналізуються дефініції та наукові бачення, запропоновані вітчизняними та зарубіжними вченими з означеної проблеми.

Відстоюється думка, що санкції у кримінальному провадженні можна поділити на два основних види: суто кримінально-процесуальні санкції (які передбачені лише Кримінальним процесуальним кодексом України); кримінально-процесуальні санкції за вчинення кримінально-процесуальних правопорушень, які передбачені КПК, однак утворюють собою склад адміністративного проступку чи злочину. Доводиться, що кримінальний процес виконує не лише забезпечувальну роль щодо реалізації цих норм, але й виступає передумовою закріплення у Кримінальному кодексі чи Кодексі України про адміністративні правопорушення певних процесуальних правопорушень, оскільки вони характеризуються підвищеною суспільною небезпекою та не можуть бути врегульовані лише кримінально-процесуальними санкціями.

Отже, головним критерієм для їх розмежування має бути ступінь суспільної небезпеки чи шкідливості кримінальних правопорушень.

© СОПРОНЮК О.А. – здобувач кафедри кримінального процесу (Львівський національний університет імені Івана Франка)

Встановлено, що кримінальне процесуальне правопорушення має бути суспільно небезпечним або шкідливим, тобто спричиняти очевидну фізичну, майнову або серйозну моральну шкоду. Своєю чергою суспільно небезпечними є ті кримінально-процесуальні правопорушення, які названі у КПК, однак утворюють собою склад злочину та реалізуються у санкції, що вказана у відповідній нормі КК. Таким чином, кримінально-процесуальне правопорушення може бути і адміністративним чи дисциплінарним проступком, і злочином та, відповідно, будуть застосовані санкції, передбачені не лише КПК, а й іншими галузями права.

Зроблено висновок, що процесуальне правопорушення може бути підставою застосування як заходів відповідальності «суто» процесуального характеру, так і заходів матеріально-правової відповідальності (комплексне правопорушення).

Ключові слова: *адміністративний проступок, діяння, кримінальне судочинство, суспільна небезпека, суспільна шкідливість.*

The article deals with the problematic issues concerning the definition and characterization of a criminal procedural offense, the commission of which entails the imposition of criminal sanctions prescribed by law. The definitions and scientific visions offered by domestic and foreign scientists from the mentioned problem are analyzed.

It is argued that sanctions in criminal proceedings can be divided into two main types: purely criminal-procedural sanctions (which are provided only by the Criminal Procedure Code of Ukraine); Criminal sanctions for committing criminal-procedural offenses provided for by the CPC, however, form a part of an administrative misconduct or a crime. It turns out that the criminal process performs not only a safeguard role in the implementation of these norms, but also serves as a prerequisite for the consolidation in the Criminal Code or the Code of Ukraine on administrative violations of certain procedural offenses, since they are characterized by increased social danger and can not be regulated only by penal sanctions.

Hence, the main criterion for their differentiation should be the degree of public danger or harmfulness of criminal offenses.

It has been established that a criminal procedural offense must be socially dangerous or harmful, that is to cause obvious physical, material or serious moral damage. In turn, those criminal procedural offenses that are named in the CPC, but form a crime and are implemented in the sanction specified in the relevant norm of the Criminal Code, are publicly dangerous. Hence, a criminal-procedural offense can be an administrative or disciplinary offense and a crime and, accordingly, sanctions imposed not only by the CPC, but also by other branches of law.

It is concluded that a procedural offense can be the basis for applying as measures of liability "purely" procedural, as well as measures of material liability (complex offense).

Key words: *administrative offenses, acts, criminal justice, social danger, social harm.*

Вступ. Кримінально-процесуальна відповідальність наступає за вчинення кримінально-процесуального правопорушення, щодо процесуальної природи якого в літературі висловлюються досить різні думки та бачення.

Постановка завдання. Метою цієї статті є охарактеризувати кримінальне процесуальне правопорушення, вчинення якого може потягнути за собою накладення як суто процесуальних санкцій, так і санкцій інших галузей права.

Результати дослідження. Ще у 70-х роках минулого століття П.С. Елькінд висловила думку, що кримінально-процесуальне правопорушення – це «порушення вимог кримінально-процесуального закону, вчинене конкретною особою (суб'єктом кримінального судочинства) у формі свідомого порушення такою особою відповідних правових обов'язків» [1, с. 98–99].

С.М. Бурцев зазначає, що «кримінально-процесуальне правопорушення – це винне (умисне чи необережне) діяння будь-яких учасників кримінального судочинства, яке полягає у порушенні приписів нормативних актів, що регламентують порядок провадження у кримінальних справах, та яке заподіює шкоду інтересам кримінального судочинства і тягне за собою обов'язкове застосування мір процесуальної відповідальності» [2, с. 8].

В.С. Вепрєв під правопорушенням у кримінальному процесі розуміє «одну із форм протиправної поведінки у сфері кримінального судочинства, виражену у дії чи бездіяльності, а також

у системі дій учасника кримінального провадження, заборонених нормами кримінально-процесуального законодавства, а також у порушенні вимог і принципів кримінально-процесуального закону» [3, с. 125].

Заслуговує на увагу дефініція кримінального процесуального правопорушення, запропонована Л.Д. Удаловою та І.В. Бабій. На їхню думку, кримінальне процесуальне правопорушення – це «винне протиправне діяння суб'єкта кримінального провадження, яке полягає у порушенні процесуальних обов'язків та спричиняє шкоду правозастосовному процесу, яке заборонено кримінально-процесуальними санкціями…» [4, с. 63].

В.Д. Чабанюк у своєму дисертаційному дослідженні пропонує таке визначення: «Кримінально-процесуальне правопорушення – це винне, суспільно-небезпечне діяння, вчинене суб'єктом кримінально-процесуальних правовідносин, на порушення вимог КПК, законів, Конституції України, рішень Європейського суду з прав людини, чинних міжнародно-правових договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що завдають шкоди правам і законним інтересам учасників процесу та тягнуть за собою відповідальність за їх вчинення» [5, с. 6–7].

А.В. Мурзановська, вважає, що кримінальне процесуальне правопорушення слід характеризувати «як суспільно шкідливе чи суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, яке полягає у невиконанні чи неналежному виконанні суб'єктами кримінального провадження кримінальних процесуальних обов'язків, що зумовлює застосування заходів відповідальності» [6, с. 228].

Загалом питання, що стосуються кримінальних процесуальних правопорушень, досить ґрунтовно досліджені у працях названих та інших вчених. Однак слід акцентувати увагу на тому, що за вчинення кримінальних процесуальних правопорушень застосовуються не лише суто кримінально-процесуальні санкції, а й санкції інших галузей права, що потребує більш прискіпливого їх дослідження та розмежування від санкцій інших видів.

Кримінально-процесуальне правопорушення може бути і адміністративним чи дисциплінарним проступком, і злочином та, відповідно, будуть застосовані санкції, передбачені не лише КПК, а й іншими галузями права [7, с. 165].

У зв'язку з наведеним низка вчених висловила думку, що порушення норм кримінального процесуального права, яке спричиняє застосування санкції іншої галузевої належності, є і кримінально-процесуальним правопорушенням, і відповідним галузевим правопорушенням (тобто міжгалузевим) [4; 8, с. 80].

О.В. Шевельова висловлює думку про те, що окремі кримінальні процесуальні правопорушення є злочинами, а санкції цих правопорушень містяться у Кримінальному кодексі [9, с. 13]. Є також думка про те, що санкції, які передбачають відповідальність за порушення приписів норм процесуального права, але містяться у нормах інших галузей права, є санкціями норм кримінального процесуального права [10, с. 31].

О.В. Андрушко вважає такі позиції спірними, оскільки внаслідок таких підходів наявні ризики нівелювання більш точних понять злочину, яке ще й визначене законом, та кримінально-правових санкцій, що містять вказівку саме на заходи кримінальної відповідальності. Між названими кримінальними правовими і процесуальними поняттями існує певний системно-структурний зв'язок, але ці поняття існують у самостійних галузях права, також розмиваються поняття і самого процесуального правопорушення та санкцій. Така процесуалізація матеріальної галузі права можлива лише в контексті розуміння санкції як частини процесуальної норми (логічної її структури), але не як частини статті закону, а в контексті функціонального призначення інститутів правопорушення у кримінальному процесі, санкцій та відповідальності все має кримінальну процесуальну природу у їх функціональній єдності [7, с. 165–166].

Він доходить висновку, що всі санкції, які застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі як частина логічної процесуальної норми незалежно від їх закріплення у тій чи іншій галузі законодавства, є кримінальними процесуальними й містять вказівки на заходи юридичної відповідальності, що спрямовані на відновлення нормального стану судочинства і покладання несприятливих наслідків на правопорушників, а поза правопорушенням виконують превентивну та регулятивну функції [7, с. 166].

С.О. Полунін у цьому контексті розрізняє поняття «кримінальна процесуальна санкція» і «санкція кримінальної процесуальної норми». Під останньою він розуміє кримінальні процесуальні санкції, а також санкції кримінального, цивільного, адміністративного та дисциплінарного права [11, с. 9].

А.І. Столмаков навпаки вважає, що винне порушення норми кримінально-процесуального закону, що тягне за собою застосування санкцій некримінально-процесуальної належності, не є

кримінально-процесуальним правопорушенням. Відповідно, воно знаходиться поза предметом кримінального процесу як галузі права та наукової дисципліни [12, с. 76].

Такої ж позиції дотримується й А.В. Мурзановська, мотивуючи це тим, що кримінальна чи адміністративна відповідальність настає за злочин або адміністративне порушення, передбачені відповідними законами, тому можна вести мову про необхідність розмежування понять «кримінально-процесуальне правопорушення» та «порушення норм кримінального процесуального права» [6, с. 130]. Саме таке розуміння кримінально-процесуального правопорушення, як порушення норм кримінального процесуального права, що тягне за собою застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності, передбачених кримінальною процесуальною санкцією, на її думку, видається найбільш доцільним [6, с. 137–138].

Вочевидь, на підставі наведеного можна дійти висновку, що санкції у кримінальному провадженні у цьому контексті можна поділити на два основних види:

1) суто кримінально-процесуальні санкції (які передбачені лише КПК);

2) кримінально-процесуальні санкції за вчинення кримінально-процесуальних правопорушень, які передбачені КПК, однак утворюють собою склад адміністративного проступку чи злочину.

Звісно, що санкції, які вказані в останньому пункті, є частинами норм матеріального права, однак в даному випадку кримінальний процес виконує не лише забезпечувальну роль щодо реалізації цих норм, але й виступає передумовою закріплення у КК чи КУпАП певних процесуальних правопорушень, оскільки вони характеризуються підвищеною суспільною небезпекою та не можуть бути врегульовані лише кримінально-процесуальними санкціями.

Отже, головним критерієм для їх розмежування має бути ступінь суспільної небезпеки чи шкідливості кримінальних правопорушень.

Загальновизнаними ознаками правопорушення є суспільна шкідливість (суспільна небезпека), протиправність, винність, караність. При цьому, як вказує Р.М. Білокінь, суспільна шкідливість (небезпечність) є обов'язковою ознакою будь-якого кримінального процесуального правопорушення [13, с. 228].

С.Г. Ольков також вважає, що кримінальне процесуальне правопорушення має бути суспільно небезпечним або шкідливим, тобто спричиняти очевидну фізичну, майнову або серйозну моральну шкоду, характер і ступінь якої слід встановлювати під час детального наукового опрацювання [14, с. 91].

У своїй дисертаційній роботі Р.М. Білокінь доводить, що суспільно небезпечними є ті кримінально-процесуальні правопорушення, які названі у КПК, однак утворюють собою склад злочину та реалізуються у санкції, що вказана у відповідній нормі КК [13, с. 228].

Так, якщо взяти ч. 1 ст. 67 КПК, то в ній говориться, що «за завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, крім випадків, передбачених КПК, свідок несе кримінальну відповідальність». Згідно з ч. 3 ст. 224 КПК «у разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань…» [15]. В той же час відмова свідка від давання показань утворює собою самостійний склад злочину, передбачений ст. 385 КК, і за його вчинення санкцією цієї статті передбачено штраф від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців [16].

Таким чином, у КПК вказується на можливість притягнення до кримінальної відповідальності, яка виражається у відповідній санкції ст. 385 КК.

Але не всі кримінальні процесуальні правопорушення спричиняють суспільно небезпечні наслідки. Певні порушення вимог кримінального процесуального законодавства не є суспільно небезпечними (наприклад, неприбуття за викликом, невиконання обов'язків поручителя), хоча такі дії і спричиняють шкоду кримінальним процесуальним правовідносинам, оскільки унеможливлюють досягнення завдань кримінального провадження, зокрема, щодо швидкого та повного розслідування та судового розгляду. А тому відповідно до чинного законодавства кримінальні процесуальні правопорушення, які характеризуються ознакою суспільної шкідливості (а не суспільної небезпеки), є підставою застосування заходів кримінально-процесуальної чи адміністративної відповідальності [13, с. 230].

Таким чином, у багатьох випадках кримінально-процесуальні норми застосовуються з посиланням на інші статті, а також на інші нормативно-правові акти. У цьому контексті С.С. Алексєєв писав, що було б куди простіше та зручніше, а також і більш юридично послідовно

(якщо притримуватися ідеї трьохчленної структури норм), під час формулювання норм… зразу ж після вказівки на той чи інший юридичний обов'язок передбачати і відповідну міру державно-примусового впливу, що забезпечує цей обов'язок [17, с. 13].

Однак, як зазначає З.В. Попова, у праві переважає саме відсильний спосіб. Санкції містяться в одному акті, лиш в різних статтях з гіпотезою і диспозицією норми. До інших нормативних актів процесуальне законодавство не відсилає. Однак норми, які закріплюють процесуальну відповідальність, функціонально взаємопов'язані з нормами інших інститутів та галузей. Процесуальні санкції пов'язані з матеріальними санкціями, застосування яких на процес як такий не впливає, однак засноване на вчиненні процесуальних правопорушень. Застосовуються матеріальні норми саме до порушників процесуальних норм права [18, с. 148].

Висновки. Вважаємо, що більш аргументованою та слушною є позиція тих учених, які вважають, що порушення норм кримінального процесуального закону, яке спричиняє застосування санкції іншої галузі права, є кримінальним процесуальним правопорушенням і відповідним галузевим правопорушенням. Отже, процесуальне правопорушення може бути підставою застосування як заходів відповідальності «суто» процесуального характеру, так і заходів матеріально-правової відповідальності (комплексне правопорушення).

Список використаних джерел:

1. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 143 с.

2. Бурцев С.Н. Нарушения уголовно-процессуальных норм в деятельности органов дознания, средства их предупреждения и устранения : автореф. дис… канд. юрид. Наук : 12.00.09. Москва, 2006. 23 с.

3. Вепрев В.С. Основания уголовно-процессуальной ответственности. Москва : Юрлитинформ, 2007. 232 с.

4. Удалова Л.Д., Бабій І.В. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище : монографія. Київ : КНТ, 2010. 192 с.

5. Чабанюк В.Д. Кримінально-процесуальні правопорушення в досудовому провадженні та відповідальність за їх вчинення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : КНУВС, 2009. 18 с.

6. Мурзановська А.В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса. нац. ун-тет «Одеська юридична академія», 2017. 237 с.

7. Андрушко О.В. Деякі характеристики санкцій, що застосовуються за правопорушення у кримінальному процесі, на основі системно-структурного та функціонального підходів. *Прикарпатський юридичний вісник.* Випуск 1(16), 2017. С. 162–168.

8. Хабло О. Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 215 с.

9. Шевелева Е.В. Ответственность за уголовно-процессуальные правонарушения субъектов, обеспечивающих законность в досудебном производстве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09. Тюмень, 2008. 19 с.

10. Лобойко Л.М. Кримінальне-процесуальне право: Навч. посіб. Київ : Істина, 2005. 456 с.

11. Полунин С.А. Уголовно-процессуальные санкции и особенности их применения : автореф. дисс. … канд. юрид. Наук : 12.00.09. Саратов, 1997. 21 с.

12. Столмаков А.И. Понятие правонарушения по советскому уголовно-процессуальному праву. *Правоведение.* 1980. № 1. С. 71–76.

13. Білокінь Р.М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ. НАВС, 2018. 577 с.

14. Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Тюмень, 1994. 395 с.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17.

16. Кримінальний кодекс України (офіц. текст). Київ : ПАЛИВОДА А.В., 2018. 212 с.

17. Алексеев С.С. Структура советского права. Москва : Юридическая литература, 1975. 263 с.

18. Попова З.В. Санкции в правоохранительном процессе: понятие, виды, основания применения : дис. … канд. юрид. Наук : 12.00.01. Москва, Российская академия правосудия, 2008. 189 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

БОБРОВА Ю.Ю. МОЖЛИВОСТІ ҐЕНДЕРНОГО ЗБАЛАНСУВАННЯ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ.....3

ВИНАРЧИК О.П. СМЕРТНА КАРА ЯК ОСНОВНЕ ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ПОЛЬЩІ 1932 РОКУ.....9

ГЕДЗЮК О.В. СОЦІАЛЬНА ДЕРЖАВА: ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ.....14

ДУБИНСЬКИЙ І.Ю. ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....20

КОЩИНЕЦЬ В.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИСДИКЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ.....25

ЛАЗАРЄВ В.В. ЕКСПЕРТИЗА ВІДОМЧИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....36

ОЛІЙНИК Ю.В. ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ ЛЬВІВСЬКОГО АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ (1919–1939 РР.).....40

ОСТАПЕНКО Т.О. ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ УСРР НА ПОЧАТКУ 20-Х РР. ХХ СТ.....46

ПАЙДА Ю.Ю., КУРУЦ Н.В. ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ АНЕКСІЇ ЗАХІДНОЇ УКРАЇНИ В 1920-Х РОКАХ.....52

ПАНЧЕНКО О.Г. ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ В КАТЕГОРІАЛЬНО-ПОНЯТІЙНІЙ СИСТЕМІ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....57

ПИРТКО М.С. ПРАВОВІ РЕФОРМИ В АВСТРІЙСЬКІЙ МОНАРХІЇ В ПЕРІОД ПРАВЛІННЯ МАРІЇ ТЕРЕЗІЇ (1740–1780 РР.).....61

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

БАКУМОВ О.С. ПОСИЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ТРЕНДІВ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ.....67

ГІЛЬБУРТ А.М. «ПОЛІТИЧНИЙ ВИМІР» СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЇ.....74

ДЕРКАЧ А.Л. КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ ТА ПРАВОЗАХИСНІ МЕХАНІЗМИ РАДИ ЄВРОПИ.....82

ЗОЛОТАРЬОВА Н.І. ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ І ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ.....89

ПРОЩАЄВ В.В. ПРИНЦИПИ РОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КРАЇН ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....96

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

ВАСИЛИНА Н.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ЦИВІЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ……..103

ГУЙВАН П.Д. ЩОДО ЗАСАД ДИСКРЕЦІЇ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ……107

ОЛДАК Т.В. ГРУПОВИЙ ПОЗОВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ……114

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

БОНДАРЕНКО О.М. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВОГО СПОРУ……120

БОРТНИК С.М. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ СТАНУ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ……125

БУГАЙЧУК К.Л. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ, ЩО ПРИЙМАЮТЬСЯ В ПРОЦЕСІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ……130

ВІНЕЦЬКА Р.М. АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ……136

ГРИЩЕНКО К.А. ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ТА ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ……142

КНИШ С.В. ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я……..147

КОЛЄСНІКОВ Д.В. УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ……..153

КОСТЕНКО О.В., КОСТЕНКО В.В. ЕЛЕКТРОННІ ПІДПИСИ ТА ПОРЯДОК ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СЕРТИФІКАТІВ ЕЛЕКТРОННИХ ПІДПИСІВ У ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ КРАЇН АЗІЇ……159

KUZMENKO I.G. TOPICAL ISSUES OF THE SCIENTIFIC ORGANIZATION OF MANAGERIAL LABOR AT THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE (ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECT)……167

КУРКОВА К.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ОСВІТИ І НАУКИ……..172

ЛЕКАРЬ С.І. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС ЯК МЕТОД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ……178

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

БЯЛКОВСЬКИЙ Д.А. СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ, СВОБОД І ІНТЕРЕСІВ ОСІБ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ……..183

ГОЛОБОТОВСЬКИЙ В.І. МІСЦЕ ВИЗНАЧЕННЯ СИТУАЦІЙНИХ ОБСТАВИН ПОСТРІЛУ З НАРІЗНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В СИСТЕМІ ЗАВДАНЬ СУДОВОЇ БАЛІСТИКИ.....189

ДЕМІДОВА В.В. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ.....195

ЖАЛДАК І.А. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТАКТИКИ ОДНОЧАСНОГО ДОПИТУ ДВОХ ЧИ БІЛЬШЕ ВЖЕ ДОПИТАНИХ ОСІБ.....200

КЛИМЕНКО Н.І., КАЛІНІНА І.В. КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ТА ЕКСПЕРТНЕ ПРОГНОЗУВАННЯ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ.....206

КОЖЕЛЯНКО О.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ МЕТОДІВ ТА ЗАХОДІВ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ.....211

КОЗАЧЕНКО О.І., БОНДАРЕНКО О.Г. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАПОДІЯННЯ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ.....216

СИНОВЕРСЬКА Т.І. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РОЗСЛІДУВАННЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ У ВІТЧИЗНЯНУ ПРАКТИКУ.....222

СОПРОНЮК О.А. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....228

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 1, 2019

Том 1

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 22.01.2019. Формат 70х100/16.
Обл.-вид. арк. 26,07. Ум.-друк. арк. 13,72.
Наклад 300 прим. Зам. № 0819/169.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua