

**Вищий навчальний заклад
«Університет економіки та права «КРОК»**



ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК»

Міжнародне фахове видання

Випуск двадцять шостий

П68 Правничий вісник Університету «КРОК» / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». – Вип. 26. – К., 2017. – 202 с.

Двадцять шостий випуск збірника містить статті науковців Університету економіки та права «КРОК», а також інших вищих навчальних закладів і науково-дослідних установ України.

Розраховано на науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів, аспірантів, магістрів, фахівців-практиків у галузях теорії та історії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, цивільного процесуального, кримінального, кримінально-процесуального, господарського, фінансового, міжнародного права, а також у галузях юридичної, організаційної та економічної психології.

Збірник наукових праць «Правничий вісник Університету «КРОК»:

- 1) внесено до переліку фахових видань України з юридичних та психологічних наук (наказ Міністерства освіти і науки України №1328 від 21.12.2015 року);
- 2) входить до бази даних Index Copernicus International;
- 3) входить до бази даних «Російський індекс наукового цитування» (база даних РИНЦ), розташованої в науковому інформаційному ресурсі російської зони мережі Інтернет;
- 4) входить до бази даних Ulrich's Periodicals Directory, США (international database Ulrich's Periodicals Directory, USA).

*Рекомендовано до друку Вченою радою Університету економіки та права «КРОК»
(протокол № 6 від 16 березня 2017 р.)*

Головний редактор:

Француз Анатолій Йосипович, доктор юридичних наук, професор, Герой України, Заслужений юрист України, лауреат премії імені Ярослава Мудрого.

Заступники головного редактора:

Скрипнюк Валентина Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, лауреат премії імені Ярослава Мудрого.
Сингаївська Ірина Валентинівна, кандидат психологічних наук, доцент.

Члени редколегії:

Юридичні науки:

Копиленко Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України;

Костицький Михайло Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України, академік Національної академії правових наук України;

Генерідзе Давід Спартаківч (Тбілісі, Грузія), доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії Юридичних Наук Грузії;

Засць Анатолій Павлович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України;

Шевченко Анатолій Євгенович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Гасцьський Домінік (Варшава, Польща), доктор габлітований, професор;

Гардапхадзе Тамара Гелайвна (Тбілісі, Грузія), доктор юридичних наук, професор;

Каллас Мар'ян (Варшава, Польща), доктор габлітований, професор;

Стадніченко Станіслав Лешек (Варшава, Польща), доктор габлітований, професор;

Козенюк Валерій Олександрович, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;

Пугачов Олександр Миколайович (Полоцьк, Білорусь), кандидат юридичних наук, доцент;

Гіжевський Володимир Казімірович, кандидат юридичних наук, професор, лауреат премії імені Ярослава Мудрого;

Корольова Вікторія Вікторівна, кандидат юридичних наук, доцент;

Лук'янець Валентина Станіславівна, кандидат юридичних наук, доцент.

Баликіна-Галанець Людмила Ігорівна, кандидат юридичних наук;

Кривов'яз Оксана Василівна, кандидат юридичних наук.

Психологічні науки:

Сідак Володимир Степанович, доктор історичних наук, кандидат юридичних наук (юридична психологія), професор, член-кореспондент Національної академії педагогічних наук України (відділення психології і дефектології), Заслужений діяч науки і техніки України;

Бондарчук Олена Іванівна, доктор психологічних наук, професор;

Вірна Жанна Петрівна, доктор психологічних наук, професор;

Карамушка Людмила Миколаївна, доктор психологічних наук, професор;

Коваленко Алла Борисівна, доктор психологічних наук, професор;

Малкова Тетяна Миколаївна, доктор психологічних наук, старший науковий співробітник;

Одягайло Борис Михайлович, доктор економічних наук, професор;

Радчук Галина Кіндратівна, доктор психологічних наук, професор;

Семиченко Валентина Анатоліївна, доктор психологічних наук, професор;

Янчук Володимир Александрович (Мінськ, Білорусь), доктор психологічних наук, професор;

Шимко Віталій Артурович, доктор психологічних наук, старший науковий співробітник.

Адреса редакції:

Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК»

03113, м. Київ, вулиця Лагерна, 30-32, тел.: /044/ 455-57-57, 450-14-54; тел./факс: /044/ 456-84-28, 455-69-81
www.krok.edu.ua

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № П237-П7Р від 19.05.2006 р.

© Університет економіки та права «КРОК», 2017
© Автори статей, 2017

Зміст

Розділ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ УЧЕнь. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

A. Frantsuz

Theoretical and legal aspects of concepts, types and forms of terrorism as a dangerous social phenomenon 5

Piotr Zamelski, A. Francuz

Między wartością i normą. Rozważania inspirowane pedagogiką prawa..... 14

Stanisław Leszek Stadniczeńko

Odczytywanie znaczenia tekstów prawnych w kontekście obiektywnej wykładni systemu prawa23

Д.І. Ткач

Угорщина — тернистий шлях до правової держави35

І.Й. Магновський

Особливості тлумачення права крізь призму доктрин Європейського суду з прав людини.....44

В.В. Корольова

Теоретико-правові підходи до визначення земельного права як галузі права України.....51

Б.В. Бернадський

Матеріали спецслужб Російської імперії як джерело з історії держави і права України.....57

В.Ю. Горелова

Система принципів приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні69

М.В. Григорчук

Проблеми розуміння конституційних гарантій щодо об'єктивного та справедливого захисту прав та законних інтересів суб'єктів права.....75

О.О. Корнієнко

Практика застосування законодавства про соціальне забезпечення урядом Української Центральної Ради82

О.В. Кривов'яз

Деонтологія приватної детективної (розшукової) діяльності87

Н.П. Костюк

Управлінський аспект процесу застосування норм права92

В.І. Світлак

Правове забезпечення інвестиційної співпраці України та Республіки Кіпр97

І.Г. Француз

Принципи діяльності з примусового виконання судових рішень в Україні: теоретико-прикладні питання 102

А.А. Шевчук

Науково-теоретичний огляд поняття дисциплінарного примусу в окремих сферах суспільних відносин 111

Ю.В. Шеляженко

Особиста автономія у практиці Європейського Суду з прав людини 118

Розділ 2. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

А.Й. Француз, Т.І. Вароді

Правове регулювання інноваційної діяльності в країнах Європейського Союзу 127

В.К. Гіжевський, С.Г. Александрова

Ключові проблеми корпоративних відносин в акціонерних товариствах України 135

В.К. Гіжевський, І.С. Коновал

Контрафакція і піратство як правова проблема: шляхи вирішення..... 140

Доди Корина

Защита детей во время вооруженных конфликтов 145

С.О. Телліс

Охорона прав інтелектуальної власності у сфері промислового дизайну як умова інтеграції в систему міжнародної торгівлі 152

**Розділ 3. ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО**

О.А. Губська

Теоретико-правова характеристика підготовки
та перепідготовки державних службовців..... 164

**Розділ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА
КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ
ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА
КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

І.М. Доляновська

Кримінологічна характеристика заходів
з протидії порушень особистих прав і свобод
громадян в контексті стану громадської
безпеки в Україні 170

О.В. Мазур

Відповідальність за придбання, збут або
використання спеціальних технічних засобів:
кримінально-правовий аспект 176

І.В. Леоненко

Особливості застосування спеціальних
технічних засобів у приватній
детективній діяльності..... 182

В.В. Комлик

Роль складу правопорушення при застосуванні
галузевої юридичної відповідальності 189

Розділ 5. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПСИХОЛОГІЇ

Л.В. Сабліна, С.В. Збітнева

Психологічні особливості емоційного стану
офтальмохірургічних хворих
у передопераційному періоді 193

Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень. Конституційне право; муніципальне право. Філософія права

UDC 340+323.285:343.326

*A. Frantsuz
Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of State and Legal Disciplines,
“KROK” University*

Theoretical and legal aspects of concepts, types and forms of terrorism as a dangerous social phenomenon

The article deals with theoretical and legal aspects of terrorism, as a negative social phenomenon, through the prism of concepts, types, forms.

Keywords: terrorism, negativity, features, multidimensionality, destabilization.

*А.Й. Француз
Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

Теоретико-правові аспекти понять, видів і форм тероризму як небезпечного суспільного явища

В статті розглядаються теоретико-правові аспекти тероризму як негативного суспільного явища крізь призму понять, видів, форм.

Ключові слова: тероризм, негативізм, особливості, багатоплановість, дестабілізація.

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственного-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»*

Теоретико-правовые аспекты понятий, видов и форм терроризма как опасного общественного явления

В статье рассматриваются теоретико-правовые аспекты терроризма как негативного социального явления через призму понятий, видов, форм.

Ключевые слова: терроризм, негативизм, особенности, многоплановость, дестабилизация.

Challenge problem

The modern period of the Ukrainian State is characterized by instability, crisis in virtually all areas of life in society, foreign and domestic policy, economy, ethnic and religious relations in the field of law and morality, which contributes to the spread of extremism, and its extreme forms of terrorism.

The sharp rise in conflict began with the beginning of the third millennium, practically in different spheres of life of world society, and in particular our state. An active feature of the realities of today is the use of violence to solve new and existing social contradictions. It is terrorism that has become a weapon of intimidation in everyday life and the destruction of opponents in many spheres of public life (from political and to everyday). This is observed today in the realities of Ukraine's life, and not only.

A review of recent studies and papers

Undoubtedly events of the last years in the east of Ukraine demand cardinal changes to approaches of need of a research of problems of counteraction to terrorism, the level of its relevance and danger, the accurate theory of counteraction of terrorism which has to come out its criminalistic characteristics, to search of ways of localization of its criminal manifestations. These questions were the subject of scientific and legal analysis in studies of individual domestic and foreign authors, in particular, V. F. Antipenko, V. S. Zakalyuk,

V. P. Zelinskaya, V. N. Emelyanova, V. A. Lipkan, O. V. Nadena, J. Bella, L. Bonant, P. Viackenson, H. Gasser and many others. At the same time, noted questions were studied mainly by representatives of other branches of legislative science – international law, criminology, criminal process, investigation and search operations, and so forth, whereas from the point of view of the theory of the state and law they were remembered only collaterally. There is a need of the solution of a scientific task which consists in scientific-theoretical substantiation of counteraction to terrorism.

Remaining challenges

The urgency and importance of this problem is the lack of its development in science. It predetermines the need to solve a scientific problem in countering terrorism, deeper and thorough research.

Draw the objectives of research

The scientific-theoretical study on terrorism in everyday practice, theoretical-legal issues in determining the concepts, types, forms of terrorism as a dangerous social phenomenon.

Discussion

The study of trends in the development of such a negative phenomenon, as terrorism at the present stage of development of society, shows that since the early 80's of the XX century, it acquires particularly dangerous properties in its dynamism. It turns into a very

planned and extremely dangerous and long-term factor that actively influences the development of a modern society, has a significant destabilizing effect on it, jeopardizing the most necessary conditions for the progressive development of mankind.

Of the three known forms of terrorism (terrorism as a means of “compulsory diplomacy”, as a war and as a “forerunner of the new world”), until recently, the form of compulsory diplomacy played a prominent role. Now, as V. Yu. Bogdanovich notes, “the transformation of views on the terrorist struggle in the direction of perceiving it as a way of direct achievement of the goal is viewed. Moreover, only the organizers of a terrorist act, which also defines its anonymity, can know the purpose. Moreover, there has been a shift from isolated acts of targeted terrorist campaigns, comprehensive in nature, more often than not limited the actions of one group that many times reduces the ability to effectively confront this new form of terrorism”. [1, p. 34].

Terrorism has become a factor in the militarization of several regions of the modern world. Unfortunately, Ukraine has not become an exception in terms of terrorism, which was to this time relatively “calm”. If there was a more distinct line between the war and terrorism, today it is becoming more conditional – occurs some kind of integration of terrorism with the war. Modern realities make it possible to view terrorism as a new kind of economically cheap warfare, hybrid war. The militarization of the Donetsk-Luhansk region has led to a situation in which the ATO has all the signs of a full-scale war that only resembles a counter-terrorist operation. This is a new form of war, the name of which today is by many researchers outlined as a “hybrid war”.

World wars and open conflicts between states as a tool to redistribute the world or usurpation of the territories extending into the past. Apart from all this are the actions of the Russian Federation, which led to the annexation of the Crimean Autonomous Republic, which is an integral part of the state of Ukraine. However, the main factor in globalization is the struggle for spheres of influence

and markets for sales, for leadership in the global world system, but it takes on a local character. To do this, along with the economic aspects of some states are using terrorist methods, which are known as “low-intensity war”.

Unlike in the past, when single revolutionaries who were fanatically confident in the legitimacy of the violent actions personified terrorist activities, today terrorist groups are numerical organizations, politicized terrorist formations of the left, ultra-right, nationalist, religious, and other. They have been involved in this activity (as well as transnational terrorist associations such as Al-Qaeda).

Terrorist activity in a number of countries has become a system of professionally managed acts with well-organized and equipped groups, often with complex and extensive infrastructure. For material and technical support, modern terrorists are far ahead of their predecessors, whose arsenal was mainly homemade explosive devices and small arms of a military standard. The realities of counteraction to terrorist activity in the east of Ukraine testify to the high degree of organization of terrorist organizations that oppose the National Guard and the Armed Forces of Ukraine, other military formations engaged in carrying out the antiterrorist operation, as well as the presence of the most up-to-date examples of small arms in the illicit military formations (including the anti-aircraft missile, the man-portable infrared homing surface-to-air missile “Igla”, the salvo fire system “Grad”, armored vehicles, etc.). Every day there are reports in the national media space of detecting facts that confirm the origin of these weapons from the territory of the Russian Federation. Revealed and numerous cases of smuggling weapons from neighboring territory not only through the so-called “green line boundary” that taking military action in the region is protected not in all areas, but because of checkpoints across the state border, including “Dovzhansky” “Izvaryne” and so on.

According to the conclusions of the former (till 07.07.2014) the head of ATO in the East of Ukraine – ATC head at the SS of Ukraine V.V. Krutov, the tendency of transforming

terrorism into a criminal industry appeared. It can turn into a decisive factor in international relations and global order as a whole. In his opinion, it looks quite logical chain of development of this criminal phenomenon, which evolutionarily brings it into a category of professional activities [2, p. 9-11]. Unfortunately, nothing practically besides theory, he did not invest in the localization of this negative phenomenon in the East of Ukraine.

One example of such an evolution is the ever-closer cooperation of international terrorism with mercenarism. Of course, this relationship existed before, but mercenarism, like terrorism, undergoes significant changes. Single or individual mercenaries (like terrorists) have gone past. To change them come well-organized and equipped with the latest technology private criminal-military groupings.

The magnitude and variety of forms of modern terrorism activity requires enormous material resources. According to some expert assessments, the minimum budget of terrorist groups is about 20 billion USD. It is clear that the sponsoring countries of terrorism are not able to provide such financial support. Moreover, they either disappeared or lost their former ability to finance terrorist activities. Terrorism needs a strong economic base. Therefore, it virtually switched to “self-financing” and develops its “own” economy, which generates revenue that sometimes reaches 1000%. This economy is based on criminal activity. Thus, in spite of military actions in Donetsk and Luhansk oblasts, cases of violent crime of self-interest are constantly recorded. The money gained from this, funding terrorist activity. These include attacks on the branch offices of banks (Oschadbank in Donetsk), located in the region, robbery of stores (the METRO network in Lugansk), as well as attempts to put in control (unjustified payment of unjust remuneration) the activity of private entrepreneurs.

Unlike the terrorists of the 20th century, the terrorists of the new formation use modern means of computing, computer programs of encryption, satellite communications, cellular telephones, technically sophisticated equipment for counterfeiting of money and documents, modern weapons and explosives,

possessing the special knowledge that are used in The practice of special services and law enforcement agencies. The application of science and technology advances expands the capabilities of terrorists, allows them to concentrate on the general attention, to keep the world community in political fear.

The danger is the possibility of terrorists using materials that are components for creating weapons of mass destruction – chemical, biological, bacteriological and nuclear. Such well-known facts as attempts at poisoning the water supply system in Chicago in 1972, the threat of use of tortilla gas by terrorists and anthrax bacilli in Germany and the United States, attempts to disperse radioactive substances in Australia, the production of a bottle of toxin in an underground laboratory in Paris, poisoning passengers of the Tokyo metro gas Zarin in 1995, the Japanese sect Aum Shinrikyo clearly showed that the threat of terrorism with the use of weapons of mass destruction and other high-tech means is now more than real. Modern high-tech terrorism can cause a systemic crisis of the entire world community. Attacks in computer and telecommunication networks may lead to such unfortunate consequences.

The social base of terrorism is also expanding. Not only individual organizations, political, nationalistic, religious and criminal entities, and sometimes entire nations or their significant strata resort to its ideology and methods. Particularly dangerous in this regard is the merger of terrorism and organized crime. “Transnational drug cartels, international terrorist organizations, non-traditional sects of antisocial orientation, criminal structures that carry out illegal trade in weapons, strategic raw materials, people, increasingly establish criminal ties, create centers for coordinating their activities in different countries of the world” [3, p. 10].

The integration of society and crime N. A. Dryomina names “the internationalization of terrorism” [4, p. 335]. This concept covers two trends: firstly, the emergence of terrorism as a form of criminal activity beyond the boundaries of national borders; and secondly, the establishment and strengthening of ties between criminal terrorist orga-

nizations, the formation of a “world terrorist community”. From this, the phenomenon of modern terrorism, according to N. A. Dryomina, is the existence of international terrorism – a kind of “terrorist International”, closely related to drug trafficking, trafficking in human beings and weapons, and other types of criminal activity [3, p. 335].

The international character of modern life, new means of communication and informatization, new types of weapons reduce the significance of state borders and other means of protection against terrorism. Growing diversity of terrorist activity, which is more associated with national, religious, ethnic conflicts, separatist and liberation movements. Most vividly this process is expressed in the regions with special sharpening inter-ethnic, confessional, regional and clan disputes. In Ukraine, it has become the eastern regions of the state – Donetsk, Luhansk, as well as the Autonomous Republic of Crimea. Outside of our country – in some republics of Transcaucasia, Tajikistan, in the Russian Federation – in the North Caucasus, and others. The structures of organized crime in these regions for a long time act as one of the most influential factors for the instigation and support of nationalist and religious extremist groups and unlawfully politically motivated violent, including the terrorist activity, which they take against legitimate power or other political opponents.

The list of modern features of terrorism cannot be considered exhaustive. However, the main feature of modern terrorism is that it is used much more widely than ever, in the political struggle both in the international arena as a whole and between individual states. If we paraphrase the famous statement of K. Clausewitz, then we can assume that modern terrorism is a continuation of politics by other violent means. Terrorism becomes the method of future wars, being an active form of secret wars and an effective instrument of foreign policy.

The effectiveness of the tasks of countering terrorism depends largely on how correctly understood the essence of this phenomenon.

This issue is central to the study of any

problem of terrorism, both in terms of jurisprudence and in other sciences. Thus, the clarification of the essence of terrorism determines the reliability of the results of the study.

There are now more than 200 definitions of the term “terrorism”. However, none of them can claim the imprint of its entirety, characteristics and motivation, forms and methods. At the same time, each of these definitions is of great theoretical significance, since it reveals the significant features of terrorism.

The definition of terrorism as a socio-political phenomenon is extremely complex. This is the view of N. A. Zelinskaya, “over the task”, which is complicated by a complex of political and legal problems that determine the plurality and ambiguity of approaches to its solution [4, p. 256].

Indeed, terrorism in the current context cannot be separated from the political sphere. In the broadest sense, terrorism is a criminal instrument for solving political issues, including in the struggle for political power and for its maintenance. In the opinion of many researchers of terrorism, the motives and purpose of terrorist manifestations create a decisive limit, which separates them from the outside of the objective side and the form of committing criminal acts [5, p. 357].

Both a terrorist and an ordinary criminal use violence to achieve certain goals. However, with the external similarity of the acts of violence themselves – explosions, assassinations, arson, hostage taking – the purpose and motivation are different. The offender applies violence exclusively in his/her own interests and for his/her own material or other benefit. However, he/she does not set him/herself the task of influencing the general population.

In contrast, the terrorist, as noted by American analyst Bruce Hoffman, does not pursue purely his/her own interests, his actions are always altruistic – he/she is sure to serve a certain idea for a better destiny for a wide range of supporters whose interests he/she represents [6, p. 46].

The analysis gives grounds to argue that terrorism is not only a criminal behavior, but also a certain terrorist ideology. At the same

time, such an ideology is a system of political, legal, philosophical and other views and ideas. They justify the use of a special type of violence, in which the destruction of innocent people is the tool of influence on the political opponent. This ideology justifies the purpose of terrorist activity and, as a rule, determines the mechanisms for its achievement.

The emergence of terrorist ideology is associated with the face of the Italian revolutionary democrat Carlo Pisacane, who actively defended the theory of “propaganda action”, the main idea of which had a tremendous impact on the consciousness of terrorists of subsequent generations. “Propaganda of an idea is an inaccessible goal,” wrote Pisacane. Ideas are born from action, and not vice versa. Knowledge does not give people freedom, but freedom is capable of giving knowledge.” According to Pisacane, the use of violence is needed not only to attract the attention of society or the spread of a certain action, but for the sake of enlightenment, education and unity of the people in the name of revolution. He also argued that the moralizing effect of violence far exceeds the effectiveness of publishing pamphlets, posters or organizing assemblies [7, p. 12].

Terrorist ideology may have a relative integrity in the form of certain theories, doctrines, and concepts or can be an integral part of the general internal political theories of individual states, political movements, parties, socio-political associations. Such an ideology is expressed in concrete actions – the practice of influencing political decisions by power structures and international organizations. The public character of its execution characterizes terrorist violence. From other violent crimes, which are usually committed without complaints of widespread publicity, terrorist actions are distinguished by their demonstrative, audacious, cruelty.

Terrorism, as V. V. Krutov is a special unlawful form of violence, the essential feature of which is intimidation, the intention to create an atmosphere of horror, the situation of social insecurity, destabilize the political situation in order to force the authorities to take advantageous for terrorists’ decision [2, p. 36].

Undoubtedly, any violent crime includes

the effect of intimidation. However, the subjective side of the criminal terrorist campaign differs from other violent crimes by the fact that intent (direct or indirect) aimed at “intimidation” is its constructive element.

Fear created by violence becomes a powerful means of conquest, ensuring humility and control. This subjugation is based on the high probability of a new, more rigorous act of terrorism, which could be the object of intimidation. Terrorism does not exist apart from psychological influence and content. Terrorism, according to Y. M. Antonyak, is a violence that involves the threat of another, equally brutal violence, in order to provoke panic, to break and even to destroy the state public order, to force the enemy to make the desired decision, to cause political and other changes [8, p. 10].

Some authors argue that terrorism manifests itself as a disorderly violence, mainly directed against casualties, in order to spread in the masses of ideas that the purpose justifies the means: the more terrible crime, the better from the point of view of the terrorists [9, p. 26]. “Terrorism is the unlawful use of force against innocent people to achieve political goals,” said Professor of History of Georgetown University, U. Laker [10, p. 72].

The notion of “innocent victims”, according to the national scientist V. F. Antipenko, is one of the main criteria that distinguishes “fighters for the freedom of revolutionaries” from terrorists. With this in mind, the author gives the following definition to this phenomenon: “Terrorism is the use of violence in order to violate the inviolability of national and supranational institutions through intimidation carried out through the induction of innocent victims, as well as damage to material assets that cause other socially dangerous consequences or constitute a threat their offensive” [11, p. 76]. Without denying the position of V. A. Antipenko regarding the existence of “innocent victims” in the case of terrorism, we note that terrorism can be expressed not only in disorderly (in relation to victims) violence, but also in a selective form. If, in the first case, the intimidation is achieved by accidental casualties, “not selectivity” of violence that threatens practically every member

of society, then the victim is otherwise chosen according to the political orientation of the terrorist campaign, and the effect of horror is achieved through a resonance associated with a certain social status (personification) of the victim. As N. A. Zelins`ka notes, “demonstration violence against politically significant people (for political reasons or in a political context) and not selective violence against so-called “innocent victims” – two sides of the same phenomenon [4, p. 262]. In our opinion, when it comes to committing a terrorist attack against a public figure (political, religious, public, etc.), it is necessary to speak about a “special victim”. In the case of the use of violence against citizens who happened to be in the place of a terrorist attack, we believe that the use of the term “casual victims”, which is not the ultimate goal of such an offense, will be more correct, and serve only as a means to achieve terrorist goals for their political goals.

Already mentioned B. Hoffman points out that terrorism can only be considered a violence committed by an organized group with a conspiracy structure and a clear system of governance, rather than an individual acting on his own accord. “As one person can not be called a political party and a single killer should not be considered a separate terrorist group” [6, p. 45].

In our opinion, the list of subjects of terrorism should be expanded: these are other persons who are involved by members of the terrorist organization in committing one or more terrorist crimes. Such engagement in terrorist activities can take place in various ways: for reward, by deception, by the use of physical violence by a person, etc. The main thing is that a terrorist offense committed by a non-member of a terrorist organization, but with its knowledge and initiative, fit into the overall strategy of its activities, should contribute to the achievement of the political goal set by this organization. In each case, this outsider acts not as an independent subject of terrorist activity, but only as a means of implementing the general criminal plan of a terrorist organization. He/she does not make an independent decision on the method, time, place and other details of the terrorist campaign, and acts only

within the limits defined by the terrorist organization. In addition, the subjects of terrorism may also act as special state bodies or “isolated” organizations created by them, designed to massacre political opponents or opposition to the existing regime. For example, The Islamic Revolutionary Guard Corps of Iran has trained more than 40000 suicide bombers; The United States, in essence, formed Al-Qa-eda to resist the Soviet Army in Afghanistan; “death squads” in Latin America.

The above positions reflect the real and significant signs of terrorism, but their set in each case solves the specific tasks that researchers put themselves and include features of professional training of scientists, national and historical traditions, the level of democracy, the degree of stability of the political situation in one or another country, peculiarities of law schools. Nevertheless, a comprehensive analysis of different views on the definition of the concept of “terrorism” makes it possible to distinguish its characteristic features, components, the totality of which is capable of giving a fairly objective view of the essence of such a socio-political phenomenon, as terrorism.

The signs of terrorism, as a socio-political phenomenon, are as follows:

- terrorism is the unlawful use of violence or the threat of violence;
- this is a certain ideology, a way to achieve political, religious, separatist, national goals;
- the purpose of terrorist actions is to force state bodies and international organizations to commit certain actions or refuse to commit them in favor of terrorists;
- terrorism differs in the public character of its implementation;
- the characteristic feature of terrorism is the deliberate creation of a situation of fear, the tension is not on the individual (or narrowly grouped), but on the social (mass) level;
- terrorism may be committed by a member of a conspiratorial and structured organization (political, religious, extremist, specially created by public authorities) or by other persons involved in such an organization for committing one or more terrorist actions;

- necessarily the presence of a “special” or “accidental” victim, who acts only as a means of achieving a political goal.

In the absence of a single definition of terrorism, the above list of features provides an opportunity to distinguish this phenomenon from a general set of socially dangerous actions and create the basis for the accumulation of accurate statistical information on the number of terrorist actions and further conceptual analysis of the main parties, forms and mechanisms of implementation, and also for ‘ the elimination of those specific features that they acquire, depending on the conditions, place and time. It seems that only in this way can it be avoided that today the use of the definition of terrorism for the dissemination of a relatively wide variety of violent crimes, criminal “demolition”, extremist and other actions is avoided.

The above criteria may serve as a kind of litmus test for separating terrorism from other negative social phenomena.

The logical conclusion of this list of criteria would be the presentation of a new own definition of the concept of terrorism, but in the opinion of the author there is no need to propose another definition, since its appearance in the scientific circle is unlikely to contribute to the development of a single universal concept of terrorism.

In the context of addressing the issue of finding a single definition of terrorism as a socio-political phenomenon, scientific research is of interest to Alex Schmid, who, in his paper “Political terrorism: the methodology of the study”, analyzed more than a hundred definitions of terrorism, formulated by scientists and experts in this field, but did not approach the goal of the study – to find a more complete and exhaustive definition of this phenomenon.

At the same time, developed by Schmid the table of recurrence of defining elements (22 in total) gives the definition of “terrorism”

in 109 determinations. Thus, the terms “violence”, “use of force” are found in 83.5% of the examined definitions; “political” – in 65%, “stressed horror, terror” – in 51%; “psychological effect and expectation of reaction” in 41.5%; the difference between the “victim-goal” is 37.5%; “intentional, planned, systematic, organized action” at 32%; “method of struggle, strategy, tactics” – in 30,5%; “exclusivity, violation of generally accepted rules, absence of any restrictions from the standpoint of humanity” – in 30%; “coercion, extortion, calls for approval” – in 28%, and others. [90, p. 5-6].

At the end of his research scientist asked whether this list contains all the elements needed for a clear definition of terrorism, gives the answer: most likely, no.

Conclusions

It is impossible to find a definition of terrorism. Unthinkingly try to collect from this puzzle the definitions of these elements and a clear definition of this term. Can we conclude that the phenomenon of terrorism is not subject to a clear and even understandable definition? Despite numerous statements about the impossibility of developing a universal definition of terrorism, its terminological delimitation of related concepts, there is still a certain methodology for finding an answer to this question. In our opinion, this is a legal consolidation of the external and internal features of terrorism made by science, internationally and internally, and its essential criteria.

The main factor complicating the single approach to the definition of terrorism and its legal formulation and, as a consequence, the development of coordinated, universal international means to combat it, is the extreme politicization of assessments in this area. As long as terrorism will be an effective tool in the framework of the conflict between developed states and the states of the “third world”, there will be a mutually unacceptable definition of the concept of terrorism proposed by the parties (or their apologists).

References

1. Богданович В.Ю. Воєнна безпека України: методологія дослідження та шляхи забезпечення / В.Ю. Богданович. – К. – 2003. – 322 с.
2. Крутов В.В. Концептуальні засади протидії тероризму в сучасних умовах / В.В. Крутов // Державна безпека України. – 2005. – №1(3). – С. 5-14.

3. Дрьоміна Н.А. Інтернаціональний тероризм і «терорестичний інтернаціонал» / Н.А. Дрьоміна // Тероризм і боротьба з ним. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників [під ред. А. Комарової та ін.]. – Наукове видання «Міжвідомчий науковий збірник», т.19 (1). – К., 2000. – С. 334-338.
4. Зелинская Н.А. Политическое преступление в системе международной преступности / Н.А. Зелинская. – Одесса: ФЕНІКС, 2003. – 400 с.
5. Закалюк А.П. Курс сучасної кримінології теорія і практика: у 3 кн. А.П. Закалюк. – К: Видавничий дім «Ін.Юре», 2007. – Кн.2. Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. – 712 с.
6. Хофман Брюс. Терроризм – взгляд изнутри / Брюс Хофман; пер. с англ. Е. Сажина.: Ультра культура, 2003. – 264 с.
7. Сідак В.В. Психологічні засади протидії тероризму в Україні / В.С. Сідак // Сучасний міжнародний тероризм-стратегія і тактика протидії: Матеріали наук. практ. конф. 27.11.2003р. м. Київ. К.: Вид-во НАСБ України, 2004. – С. 11-18.
8. Антоняк Ю.М. Терроризм: Криминологическое и уголовное правовое исследование / Ю.М. Антоняк. – М.: Щит-М, 1998. – 305 с.
9. Энтин М.Л. Международная борьба с терроризмом (правовые аспекты): науч.-аналит. обзор / Энтин М.Л. – Атланников Ю.Л. – М.: ИНИОН АН СССР, 1988. – 42 с.
10. Ємельянов В.П. Понятійний апарат у сфері протидії тероризму: теоретичне та практичне значення / В.П. Ємельянов // Форум права. – 2011. – №1. – С. 348-361.
11. Антипенко В.Ф. Современный терроризм: состояние и возможности его предупреждения: Криминологическое исследование / В.Ф.Антипенко. –К., 1998. – 191 с.

*Dr Piotr Zamelski
Politechnika Opolska*

*A. Francuz
Bohater Ukrainy, Wybitny prawnik Ukrainy,
doktor nauk prawnych, profesor
kierownik katedry publiczno-prawnych dyscyplin,
Uniwersytet ekonomii i prawa "KROK"*

Міędzy wartością i normą. Rozważania inspirowane pedagogiką prawa

Opracowanie dotyczy fundamentalnego problemu teorii i filozofii prawa, jakim jest relacja pomiędzy normą i wartością. Oba pojęcia wyznaczają kierunki jednostkowych zachowań i rozwoju społeczeństw, przy czym ważnym nośnikiem aksjologii i wynikających z niej standardów normatywnych jest prawo stanowione. Prawodawca może na różne sposoby oddziaływać na świadomość społeczeństwa, niekoniecznie przyczyniając się do integralnego rozwoju jego członków. Tak rozumiany rozwój musi odpowiadać wymogom ludzkiej natury, która stanowi wzorzec dla prawa naturalnego, a pierwszym warunkiem jej poszanowania jest uznanie indywidualnej wolności i odpowiedzialności osoby ludzkiej. W ten sposób rozwija się idea społecznego wychowania przez prawo, które stanowi przedmiot zainteresowania i dążeń pedagogiki prawa.

Słowa kluczowe: pedagogika prawa, aksjologia prawa, świadomość prawna, wychowanie.

*Петро Замельський
доктор наук,
Опольський технологічний університет
А.Й. Француз
Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

Між нормою і цінністю. Роздуми, натхнені педагогікою права

Дослідження стосується фундаментальної проблеми теорії та філософії права, яка полягає у співвідношенні норми та цінності. Обидві концепції визначають напрямки індивідуальної поведінки та розвитку суспільства, з відповідним законом аксіології та нормативними нормами, що впливають з цього, що є законом. Законодавець може різним чином впливати на свідомість суспільства, що не обов'язково сприяє інтегральному розвитку її членів. Такий розвиток повинен відповідати вимогам людської природи, що є нормою природного права, і першою умовою його дотримання є визнання особистої свободи і відповідальності людської особистості. Таким чином, розвивається ідея соціального виховання за законом, що є предметом зацікавленості та прагнення до педагогіки права.

Ключові слова: педагогіка права, правова аксіологія, правова свідомість, освіта.

*Петр Замельський
доктор наук,*

Опольский технологический университет

А.И. Француз

Герой Украины, заслуженный юрист Украины,

доктор юридических наук, профессор,

заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин,

Университет экономики и права «КРОК»

Между правилом и ценностью. Размышления, вдохновленные педагогикой права

Исследование касается фундаментальной проблемы теории и философии права, которая заключается в соотношении нормы и ценности. Обе концепции определяют направления индивидуального поведения и развития общества в соответствии с законом аксиологии и нормативными нормами, вытекающими из того, что есть закон. Законодатель может различным образом влиять на сознание общества, которое не обязательно способствует интегральному развитию его членов. Такое развитие должно соответствовать требованиям человеческой природы, что является нормой естественного права, и первым условием его соблюдения является признание личной свободы и ответственности человеческой личности. Таким образом развивается идея социального воспитания по закону, что является предметом заинтересованности и стремления в педагогике права.

Ключевые слова: педагогика права, правовая аксиология, правовое сознание, образование.

Peter Zamelsky

Doctor of Law,

Opole University of Technology

A. Frantsuz

Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine,

Doctor of Law, Professor,

Head of the Department of State and Legal Disciplines,

“KROK” University

Between the Rule and the Value. Reflections Inspired by the Pedagogy of Law

This study deals with the fundamental issue of the theory and philosophy of the law, specifically the relationship between standards and values. As both concepts guide the behaviour of an individual and the development of society, with statutory law as an important medium of axiology and the normative standards. Lawmakers can influence public awareness in various ways, which are not necessarily conducive to the integral development of the members of society, as such a development should be compatible with human nature, which sets the natural law standards. The prime condition for respecting human nature is the recognition of the freedom and the responsibility of the individual. In such circumstances, the concept of the legal education of society, which constitutes the sphere of the interests and aspirations of law education, can be developed.

Key words: pedagogy of law, axiology of law, legal awareness, education.

1. Wprowadzenie

Przedmiotem rozważań jest charakterystyka relacji pomiędzy węzłowymi pojęciami stosunków społecznych i prawnych, jakimi są wartości i normy. Obie kategorie spotykają się i przenikają na gruncie różnych dyscyplin humanistycznych i społecznych (w szczególności filozofii i socjologii), prawoznawstwo zaś dotyka problemu ich funkcjonowania jako systemów tworzonych przez zorganizowane społeczności ludzkie (przede wszystkim państwa) poczynając od pierwszego etapu, w którym ma miejsce diagnoza poprzedzająca konceptualizację wartości i projektowanie służebnych wobec nich norm. Opracowanie dotyka fundamentów prawoznawstwa, dlatego ma charakter głosu w dyskusji, który nie zakłada kompleksowego przedstawienia pełnej złożoności omawianego zagadnienia.

W ramach rozważań odniesiono się kolejno do zagadnień aksjologii w służbie rozwoju, stosunku aksjologii prawa do moralności prawa oraz wychowawczego oddziaływania prawa. Rozważania zostały oparte na założeniach rozwijającej się subdyscypliny teorii i filozofii prawa, jaką jest pedagogika prawa. Podstawowym założeniem pedagogiki prawa jest przeświadczenie o zdolności prawa do wychowawczego oddziaływania poprzez przekazywanie wartości w procesie komunikacji i utrwalanie postaw wyrażających owe wartości. Wyzwaniem dla pedagogiki prawa jest z kolei poszukiwanie sposobów zapewnienia należytej jakości aksjologicznej i technicznej prawa, które powinno promować wartości uniwersalne służąc integralnemu rozwojowi osób i wspólnot ludzkich. Konceptualizację i rozwijanie pedagogiki prawa rozpoczął S. L. Stadniczeńko latach dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia¹, zaś w roku 2016 ukazało się opracowanie kompleksowo ujmujące jej fundamentalne założenia i cele².

¹ S. L. Stadniczeńko, *Zarys pedagogiki prawa*, Instytut Nauk Pedagogicznych Uniwersytetu Opolskiego, Opole 1995; S. L. Stadniczeńko, *Zarys pedagogiki prawa. Wybrane zagadnienia prawne dla pedagogów*, Wydanie II roz., Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 1997.

² S. L. Stadniczeńko, P. Zamelski, *Pedagogika Prawa. Vademecum! Pójdź ze mną!*, Warszawa 2016.

2. Aksjologia prawa w służbie rozwoju

Życie społeczne jest nieodłączną częścią ludzkiej natury, zaś jego przejaw w postaci państw determinuje istnienie prawa pozytywnego stanowiącego niezbędną emanację każdej władzy. Podobnie jednak, jak poszczególni ludzie są w naturalny sposób uwarunkowani prawami fizyki, przyrody i moralności, tak również społeczności ludzkie nie są w stanie na dłuższą metę opierać się wyłącznie na prawie stanowionym. Prawo stanowione jest wszakże prawem antropogennym, dlatego może skupia niczym soczewka wszelkie wątki ludzkiego charakteru – od najbardziej szlachetnych po najniższe. Rozpoczęte z końcem XIX w. doświadczenie pozytywizmu prawniczego dowodzi, że aprioryczne przyznanie prawodawcy atrybutu racjonalności (G. Jellinek, J. Austin) nie znajduje uzasadnienia w realnym życiu – wówczas wszelka aktywność społeczna zmierzająca do zmiany prawa traci rację bytu jako działalność potencjalnie nieracjonalna, co z kolei otwiera przestrzeń dla rozwijania idei totalitarnych. Świadomy tych zagrożeń H.L.A. Hart głosił postulat zagwarantowania w prawie stanowionym tzw. minimum prawa natury, jednak słabością jego koncepcji jest nieuchronna konieczność poszukiwania kompromisu w sferze obiektywnych wartości, które z istoty swojej nie podlegają negocjowaniu³. Również niewątpliwie zasłużony dla myśli prawnonaturalnej G. Radbruch postulował eliminowanie z systemu prawnego jedynie aktów rażąco sprzecznych z wartościami sprawiedliwości i równości⁴. Celem formuły Radbrucha było wszakże podważenie legalności działań funkcjonariuszy nazistowskich, którzy przywoływali pozytywistyczny argument o zgodności tychże działań z ówczesnym prawem niemieckim, oraz dostarczenie środków intelektualnych potrzebnych do obrony przed podobną

³ Por. W. Lang, *Prawa podmiotowe i prawa człowieka* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, pod red. J. Białocerkiewicza, M. Balcerzaka i A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 229.

⁴ G. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, w: tegoż, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009, ss. 241-243, 249-250.

instrumentalizacją prawa w przyszłości. Jednakże w szerszym ujęciu uznanie formuły Radbrucha za ostateczne rozwiązanie problemu relacji prawa stanowionego i moralności może prowadzić do relatywizacji wartości, i tak rozmaicie interpretowanych i reinterpretowanych w warunkach ponowoczesnego pluralizmu. Najmniejszy kompromis w sferze moralności otwiera drogę do kolejnych derogacji, dlatego jedynie pełna zgodność norm prawnych (generalnych i indywidualnych) z ponadpozytywnymi prawami rządzącymi życiem ludzi i społeczeństw może być określona mianem racjonalności prawa. Inna sprawa, czy kiedykolwiek zaistniał system prawny spełniający ten wymóg, i czy w jakimkolwiek społeczeństwie uzyskałby konieczną legitymizację.

Postulowanie zgodności norm prawnych z jakimkolwiek innymi normami wymaga jasnego zdefiniowania tych ostatnich, w przeciwnym wypadku pojawia się miejsce na relatywizm i samowolę aksjologiczną. „Dramat relatywizmu polega na tym, że możliwość jego oddziaływania na obiektywną rzeczywistość ogranicza się do jej zaklinania, co paradoksalnie odbywa się w atmosferze pewnego siebie scjentyzmu”⁵. Każda norma jest bytem wtórnym wobec wartości, które uzasadniają jej ustanowienie i trwanie. Wartości, które leżą u podstaw norm moralnych, należy określić jako fundamentalne, podstawowe lub uniwersalne. W. Łączkowski wskazuje na obiektywny charakter wartości uniwersalnych opisując je jako wartości, które nikomu nie wyrządzają szkody, nie stanowią zagrożenia ani źródła lęku⁶. W ujęciu pozytywnym są to zatem wartości sprzyjające integralnemu rozwojowi społeczeństwa i jego członków, który „wyraża się w równomiernym aktuali-

zowaniu wszystkich potencjalności człowieka, przy uwzględnieniu jego sytuacji życiowej i braku sprzeczności między poszczególnymi potrzebami”⁷. Pierwotnym wzorcem dla owych wartości jest natura ludzka, dlatego normy służące ich ochronie określa się mianem prawa naturalnego. Należy wyjaśnić, że pedagogika prawa przyjmuje dynamiczną koncepcję prawa naturalnego o nieziennej treści, która odnosi się do okoliczności historycznych i społecznych w procesach kognitywnych i eksplanacyjnych, lecz w kwestiach walidacyjnych uważa je za ambiwalentne. Współcześnie, w obliczu kryzysu kultury, poznawanie i jednoznaczne definiowanie uniwersalnych wartości i wypływających z nich norm jawi się jako konieczność mająca na celu przetrwanie całych społeczeństw – znacznie większym problemem od zwykłego odrzucenia wartości jest bowiem swobodne przypisywanie im nowych treści prowadzące do całkowitego zachwiania naturalnego porządku.

Odrzucenie wartości czyni normy niepotrzebnymi, z kolei redefinicja wartości prowadzi do ustanowienia nowych norm, zazwyczaj sprzecznych z prawami determinującymi życie osobowe i wspólnotowe. Niezgodność norm moralnych z normami prawnymi powoduje chaos oraz rozbitcie społeczne i wewnętrzne⁸. W efekcie rozwój osobowy i społeczny, który powinien opierać się na integracji rozmaitych potencjalności i zdolności natury ludzkiej, zostaje poddany dezintegracji i obrócony przeciwko człowiekowi. Słusznie pisał E. Mounier, iż relatywizm „doprowadzony do granic swej własnej logiki, rozłożyłby wreszcie nawet samą historię”⁹. Skoro możliwe jest rozłożenie historii, podobnie rzecz ma się z prawami biologii, a może nawet fizyki.

⁵ P. Zamelski, *Ochrona prawa dziecka do życia – wybrane zagadnienia* [w:] *Propedeutyka praw człowieka. Prawa dziecka w rodzinie i oświacie*, pod red. S. L. Stadniczeńko, Opole 2012, s. 81.

⁶ W. Łączkowski, *Podstawy aksjologiczne prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Kultura i prawo Materiały I Międzynarodowej Konferencji na temat „Podstawy jedności europejskiej”*, Lublin, 23-25 września 1998, pod red. J. Krukowskiego i O. Theisena, Lublin 1999, s. 318.

⁷ P. Zamelski, *Równowaga praw i obowiązków implikacją zasady dobra wspólnego*, Lublin 2014, s. 46.

⁸ S. L. Stadniczeńko, *Urzeczywistnianie prawa w zatrudnianiu młodocianych w okresie transformacji*, Opole 2000, s. 74-75.

⁹ E. Mounier, *Chrześcijaństwo i pojęcie postępu*, tłum. A. Bukowski, K. Dembińska, E. Krasnowolska, Warszawa 1968, s. 85.

3. Stosunek aksjologii prawa do moralności prawa

Jak zauważono, normy są kategorią wtórną i służebną wobec wartości, dla ochrony których zostały ustanowione. Prawo jest jednak zjawiskiem dynamicznym, które funkcjonuje w złożonych ludzkich sytuacjach, dlatego w każdym systemie prawnym można wyróżnić potrójną aksjologię. Jej pierwsza dymensja obejmuje wartości i postawy, które prawodawca zastaje w społeczeństwie (aksjologia socjologiczna). Oczywiście nawet demokratycznie wybrany prawodawca nie musi owych wartości i postaw podzielać, ani nawet tolerować. Kultura społeczeństwa jest jednak bazą dla systemu prawnego – w przeciwnym wypadku będzie on niestabilny lub przybierze cechy totalitaryzmu, czyli najbardziej prymitywnej metody zarządzania. Prawodawcy często dążą do rozmaitych przemian wynikających z realizowanych programów politycznych, jednakże sami wyrastają ze społeczeństwa i nie mogą go ignorować nie narażając się na zbiorowy sprzeciw. Druga postać aksjologii systemu prawnego wynika z celów prawodawcy, które wyznaczają *ratio legis* oraz szczegółową treść stanowionych norm prawnych (aksjologia legislacyjna), przy czym współczesne systemy prawne często okazują się w tej kwestii niespójne. Trudno zresztą o spójność, gdy kolejne składy większości parlamentarnej zmieniają prawo kierując się żądaniami lobbystów, nastrojami społecznymi (zmiennymi ze swojej natury) czy realizacją celów krótkoterminowych (zwykle ograniczonych do bieżącej kadencji). Wreszcie, trzecia dymensja aksjologii prawa to – posługując się terminologią funkcjonalistów – prawo w działaniu. Faktyczne działanie szczegółowych norm prawnych i całego systemu prawnego stanowi bowiem wypadkową aksjologii socjologicznej i aksjologii legislacyjnej, która odzwierciedla reakcję społeczeństwa o określonej mentalności i kulturze na obowiązujące unormowania prawne. Dotyczy to nie tylko adresatów prawa, ale także osób tworzących, stosujących i badających prawo, którzy również są członkami społeczeństwa oraz uczestnikami

jego kultury i mentalności. Trzeba dodać, że społeczna reakcja na prawo jest niejednorodna (choć zazwyczaj występują w niej nurty dominujące), niepowtarzalna (z uwagi na zmienność warunków miejsca i czasu), a co za tym idzie również trudna do jednoznacznego przewidzenia.

Badaniem postaw społeczeństwa wobec obowiązującego prawa zajmuje się socjologia prawa, zaś o możliwościach przewidywania lub kreowania tychże postaw na etapie projektowania prawa wypowiada się polityka prawa zainicjowana przez L. Petrażyckiego¹⁰. Obie subdyscypliny teorii i filozofii prawa, podobnie jak pedagogika prawa, prezentują realistyczno-systemowe spojrzenie na prawo, odrzucając pozytywistyczno-technicystyczny paradygmat o autonomii prawa w życiu społecznym. W oparciu o dotychczasowe rozważania wypada postawić pytanie, w jakim stopniu prawodawca powinien podporządkować tworzone unormowania do mentalności społeczeństwa (aksjologii socjologicznej), w jakim zaś może wprowadzać nowatorskie rozwiązania nie narażając się na osłabienie efektywności norma, a nawet na społeczny bunt. W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że w mentalności każdego społeczeństwa i każdej osoby znajdujemy jakieś inklinacje sprzeczne z prawem naturalnym. Prawodawca jest w stanie wywoływać eskalację owych sprzeczności lub dążyć do ich złagodzenia, w praktyce jednak błędy i słabości indywidualne i systemowe uniemożliwiają całkowite i trwale wyeliminowanie tychże inklinacji. Stąd prawodawca przyjmujący ambitne założenia w zakresie umacniania moralności społeczeństwa (a tylko taki prawodawca może być nazwany racjonalnym, nie sposób bowiem bez używania rozumu działać na rzecz poszukiwania i implementowania prawdy

¹⁰ „Istota zagadnień polityki prawa polega na uzasadnionym naukowo przewidywaniu następstw, jakich spodziewać się należy w razie wprowadzenia pewnych przepisów prawnych oraz na opracowaniu zasad, których wprowadzenie do systemu prawa obowiązującego [...] wywołałoby pewne pożądane skutki” (L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*, Warszawa 1959).

o ludzkiej naturze¹¹) powinien prowadzić swą działalność w sposób zrównoważony i systematyczny, sięgając do argumentacji przyczynowo-skutkowej zbudowanej na niepodważonej wiedzy i ugruntowanej tradycji jej rozumienia. Krótko mówiąc: powinien wychowywać. Wychowanie jest wszakże najskuteczniejszym środkiem oddziaływania na wolną i rozumną osobę zdolnym podnieść uznawaną przez nią aksjologię do wymogów moralności płynącej z prawa naturalnego. Warunkiem powodzenia tego procesu jest jednak uczciwa i konsekwentna postawa wychowującego.

4. Wychowawcze oddziaływanie prawa

Czy istnieje jakiś specjalny rodzaj norm prawnych oddziałujących wychowawczo lub przynajmniej szczególnie istotnych w tym względzie? Niemożność udzielenia jednoznacznej odpowiedzi na tak postawiony problem wynika z braku precyzyjnej definicji wychowawczego oddziaływania. Można powiedzieć, że każda norma jest w jakiś sposób pedagogiczna (znów sięgając do terminologii L. Petrażyckiego), gdyż kształtuje określone nawyki i przekonania. Sam fakt oddziaływania wychowawczego, który jest immanentną cechą prawa pozytywnego, nie przesądza jednak o przyjętej aksjologii, a tym bardziej o skuteczności owego oddziaływania. Prawo może przecież utrwalać postawy sprzeczne z naturalnymi i moralnymi powinnościami człowieka nie tylko z powodu dopuszczenia do zachowań niemoralnych, ale także przez niespójność lub nieefektywność obowiązujących norm. Odpowiadając na postawiony problem należy zauważyć, że istnieją pewne normy kierunkowe, choćby nie wyrażone wprost, które określają dynamikę i charakter wychowania społeczeństwa przez prawo. Na ich znaczenie wskazał m.in. R. Dworkin, który wyróżnił w prawie stanowionym ogólne standardy, obejmujące moralno-aksjologiczne zasady prawa i teleologiczne wymogi polityki, oraz szczegółowe reguły prawne wy-

rażone w większości przepisów¹². W rzeczywistości prawdziwe wychowanie przez prawo odbywa się na poziomie prostych norm prawnych regulujących codzienne ludzkie sprawy. Ogólne zasady porządku prawnego, jak poszanowanie godności człowieka, praworządność czy sprawiedliwość społeczna, mają znaczenie przede wszystkim dla działalności organów stanowiących i stosujących prawo. Oczywiście ich rola wzrasta wraz z poziomem świadomości prawnej, jednak w sytuacji, gdy nie są one konkretyzowane w szczegółowych normach prawnych lub nie znajdują odzwierciedlenia w indywidualnych rozstrzygnięciach prawnych, przyczyniają się raczej do obniżenia wiarygodności państwa i prawa.

Starania na rzecz ochrony i upowszechniania wartości w życiu społecznym realizowane za pomocą instrumentów normatywnych muszą być prowadzone konsekwentnie poczynając od możliwie podstawowych problemów życia społecznego. Rozeznanie prawa naturalnego jest z różnych powodów niedoskonałe a płynąca zeń moralność napotyka na bariery subiektywne i kulturowe, dlatego ogólne nakazy moralnego postępowania i poszanowania wartości pozbawione szczegółowej egemplifikacji bardzo często okazują się nieskuteczne. Dla przykładu, po wprowadzeniu w 1989 r. do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej¹³ Trybunał Konstytucyjny w kolejnych wyrokach wskazywał ją jako źródło wielu szczegółowych wolności i praw człowieka¹⁴, zapewne przekraczając

¹¹ M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 298. Autor odwołuje się do św. Tomasza z Akwinu.

¹² M. Sadowski, w: E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Wydanie 2, Warszawa 2006, s. 104; M. Dybowski, *Ronald Dworkin koncepcja zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXIII, 3 (2001), s. 106.

¹³ Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444 z późn. zm.

¹⁴ D. Dudek, *Prawo konstytucyjne w zarysie. Wybór źródeł*, Lublin 2002, s. XXI. Orzecznictwo trybunalskie przyczyniło się do jurydyzacji w polskim systemie prawnym tak doniosłych praw,

wyobrażenia autorów przedmiotowej klauzuli. Jaki byłby zatem standard ochrony owych praw, gdyby nie *de facto* prawotwórcza rola sądu konstytucyjnego? Co za tym idzie, jakie byłoby realne znaczenie przedmiotowej zasady ustrojowej, gdyby nie została poddana wykładni operatywnej? W sferze aksjologii wnioskowanie dedukcyjne przeplata się z indukcyjnym, jednak społeczna świadomość wartości bywa oporna na ich dedukowanie z ogólniejszych zasad.

Fakt, iż największą skuteczność w zakresie oddziaływania wychowawczego wykazują normy prawne regulujące możliwie podstawowe obszary życia społecznego, koresponduje z zasadą pomocniczości. Zasada ta jawi się zresztą jako naturalna konsekwencja owej prawidłowości, gdyż prawo stanowione ma charakter pierwotny wobec określanych przezeń kompetencji organów władzy. W tej optyce wobec prawa stanowionego należy sformułować dwie dyrektywy. Po pierwsze, prawo nie powinno zajmować się sprawami, które nie przekraczają możliwości organizacyjnych i kulturowych społeczeństwa. W myśl zasady pomocniczości prawodawca winien traktować uregulowanie jakiegokolwiek dziedziny życia jako *ultima ratio* wprowadzane wobec nie budzącej wątpliwości potrzeby oraz potwierdzonej lub prognozowanej nieskuteczności innych środków oddziaływania (w szczególności edukacyjnych). W momencie, w którym prawodawca przejmuje kontrolę nad obszarami odznaczającymi się zdolnością samoregulacyjną społeczeństwa, pojawia się zjawisko nadregulacji. Nadmiar prawa deprecjonuje inne normy społeczne, zwykle nacechowane wielopokoleniową tradycją a przez to skuteczniejsze i trwalsze od prawa pozytywnego, w efekcie osłabiając moralną intuicję społeczeństwa. J. Habermas określił taką sytuację „kolonizowaniem spo-

łeczeństwa przez prawo”¹⁵. Z tego względu przyznanie organom władzy publicznej nowych zadań, które w myśl zasady praworządności następuje w procesie legislacyjnym, musi zostać poprzedzone diagnozą stanu społeczeństwa i jego możliwości partycypacyjnych. W tym momencie ma miejsce chronologicznie pierwszy etap diagnozy prawnej, który można określić mianem prediagnozy (w odróżnieniu od kolejnych etapów, jakimi są ocena generalna skutków regulacji prawnej oraz oceny indywidualnych sytuacji dokonywane w procesie stosowania prawa)¹⁶.

Druga z dyrektyw odnosi się do konieczności zachowania ogólnego charakteru norm prawnych, który pozostawia należyne marginesy swobody interpretacyjnej organom stosującym prawo oraz osobom zobowiązanym do jego przestrzegania. Jak zauważył A. Stelmachowski, zmienność stosunków społecznych obniża efektywność ustawy jako formy prawa¹⁷. Normy ogólne wykazują większy potencjał adaptacyjny, nie wymagają częstych zmian i pozwalają na uwzględnienie zmiennych sytuacji. Są lepszym nośnikiem treści wychowawczych, gdyż zmuszają adresatów do osobistej oceny swojego postępowania, a nie tylko do odtwarzania kazuistycznie ujętych zachowań. Redakcja normy prawnej jest trudnym wyzwaniem lingwistycznym i prakseologicznym, w którym technika prawodawcza jest tylko jednym z aspektów. Dodajmy, że sformułowanie normy ogólnej jest zdecydowanie trudniejsze, niż całego katalogu norm szczegółowych. Nie można pominąć znaczenia przejrzystości i jasności tekstu prawnego, które ulegają osłabieniu m.in. na skutek nadmiaru norm lub ich nadmiernej szczegółowości.

Omawiając zagadnienie wychowawczego oddziaływania prawa w państwie demokratycznym nie sposób pominąć problemu ustalania powszechnie obowiązującego katalogu

jak prawo do sądu (orzeczenie z dnia 7 stycznia 1992 r., sygn. K 8/91, ZU 1992, poz. 5), prawo do godności (uchwała z dnia 17 marca 1993 r., sygn. akt W 16/92, OTK ZU 1993, poz. 16, Dz. U. z 1993 r. Nr 23, poz. 103), prawo do życia (orzeczenie z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, ZU 1997, nr 2, poz. 19) czy prawo do poszanowania życia prywatnego (wyrok z dnia 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, ZU 1997, nr 2, poz. 23).

¹⁵ J. Habermas, *Przyczynek do krytyki rozumu funkcjonalnego*, tłum. A. M. Kaniowski, Warszawa 2002.

¹⁶ Zob. szerzej: S. Ziemiński, *Problemy dobrej diagnozy*, Warszawa, 1973.

¹⁷ J. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Wydanie 1, Warszawa 1998, s. 307.

wartości, a co za tym idzie również podstawowych norm społecznych. Na gruncie prawa pozytywnego nie ma w tym względzie metody doskonałej – z jednej strony niedoskonałość moralna człowieka skutkuje obniżaniem standardów na rzecz wygody i dobrobytu oraz poszukiwaniem rozwiązań tymczasowych, z drugiej jednak istnieje pewien zbiorowy rozsądek, który nieraz ujawnił się w formie sprzeciwu wobec systemowej destrukcji. Niniejszy tekst jest tylko głosem w dyskusji i nie rości sobie prawa do forowania ostatecznych rozwiązań, jednakże mając na uwadze polskie doświadczenia transformacji ustrojowej nie wydaje się możliwe odgórne zadekretowanie katalogu wartości uznawanych przez całe społeczeństwo. Koniecznym czynnikiem obrony przed dominacją i manipulacją jest aktywność społeczna, która przejawia się w różnych formach demokracji partycypacyjnej, przy czym trwałe formy partycypacji buduje się oddolnie. Przejawem takiej aktywności społecznej są np. obywatelskie inicjatywy ustawodawcze i referendalne, zbiorowe wyrażanie stanowisk, organizowanie edukacji i przekazu idei.

5. Podsumowanie

W rozważaniach dotknięto zagadnienia uniwersalnych wartości, ich zrozumienia i poszanowania, dla integralnego rozwoju osób i wspólnot. Największym zagrożeniem dla aksjologii jest dążenie do dominacji, które przybiera rozmaite formy dezintegrujące rozwój. Mogą one polegać w szczególności na dominacji militarnej odbierającej poczucie bezpieczeństwa, dominacji ekonomicznej generującej ubóstwo (często dziedziczne) oraz bardzo rozpowszechnionej w ubiegłym i obecnym stuleciu dominacji ideologicznej, która neguje tradycję kulturalną i polityczną całych narodów. Należy jednak pamiętać, że potrzeba hiperdominacji jest zjawiskiem patologicznym¹⁸, które stanowi dość częsty i ponury zarazem rys ludzkiej natury. W tym kontekście prawo pozytywne może służyć zarówno umacnianiu aksjologii poprzez implementowanie jej do norm prawnych, może również zostać poddane celom przeciwnym,

prowadząc do zaburzenia integralnego rozwoju osób i wspólnot. Należy wszakże pamiętać, że prawo jest zjawiskiem społecznym, dziejącym się w ludzkiej psychice i przez ludzkie czyny, wobec czego jego realne oddziaływanie nieraz odbiega od założeń prawodawcy¹⁹.

Rozwój technologiczny leżący u źródeł globalizacji doprowadził do niespotykanych wcześniej rozmiarów dominacji ideologicznej i ekonomicznej prowadzonej już nie tylko przez państwa, ale także przez bliżej nieznanne międzynarodowe ośrodki lobbystyczne. Trzeba zatem wyraźnie podkreślić, że ideologizacja i dominacja są przeciwieństwem idei wychowania przez prawo, któremu stara się służyć pedagogika prawa, ignoruje bowiem wolność, rozumność i odpowiedzialność osoby ludzkiej będące podstawą wrodzonej jej natury. Wychowawczą misję prawa osłabia obecnie rozpowszechniona promocja pozornego antropocentryzmu, który w miejsce urzeczywistniania praw i obowiązków na miarę ludzkiej godności przeciwstawia prawa komplementarnym obowiązkom postulując jurydyzację wszelkich subiektywnych roszczeń bez jakiegokolwiek refleksji nad ich konsekwencjami dla rozwoju osób i społeczeństw. Czy jednak ukształtowane w ten sposób społeczeństwo zachowa zdolność do obrony swojej tożsamości i stanu posiadania? Słusznie zauważył J. Maritain, że idee filozoficzne często ewoluują w kierunkach, jakich nie zakładali ich twórcy²⁰. Nie inaczej

¹⁹ Por. m.in. „(...) przed wojną sądy orzekały bez żadnego wahania eksmisje z mieszkań (jeżeli zachodziły warunki przewidziane przez prawo wówczas obowiązujące) bez obowiązku dostarczenia mieszkania zastępczego. Po wojnie, w ramach tych samych przepisów, sądy stosowały praktykę odmienną; z zasady odmawiano eksmitowania człowieka «na bruk»” (A. Stelmachowski, *Zarys...*, s. 314).

²⁰ „Chcąc odnaleźć w historii linię ewolucyjną jakiejś siły duchowej, należy uważać ją za siłę twórczą, mogącą powodować różnorodne formy stawania się, uwarunkowane jednocześnie własną wewnętrzną logiką (przyczynowość formalna), i właściwościami ludzkimi, od których jest ono zależne (przyczynowość materialna)” (J. Maritain, *Trzej reformatorzy. Luter, Kartezjusz, Rousseau*, tłum. ks. K. Michalski, Warszawa-Ząbki 2005, s. 136).

¹⁸ S. L. Stadniczeńko, *Urzeczywistnianie prawa...*, s. 101.

stało się ze spojrzeniem na relacje pojęciowe i treściowe wartości i norm pod wpływem heglowskiego idealizmu i marksowskiego

materializmu dialektycznego, które bez trudu zaadoptowały metody i założenia klasycznego pozytywizmu prawniczego.

Literatura

1. Białocerkiewicz J., Balcerzak M., Czeczko-Durlak A. (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004.
2. Dudek D., *Prawo konstytucyjne w zarysie. Wybór źródeł*, Lublin 2002.
3. Dybowski M., *Ronolda Dworkina koncepcja zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXIII, 3 (2001).
4. Habermas J., *Przyczynek do krytyki rozumu funkcjonalnego*, tłum. A. M. Kaniowski, Warszawa 2002.
5. Krukowski J., Theisen O. (red.), *Kultura i prawo Materiały I Międzynarodowej Konferencji na temat „Podstawy jedności europejskiej”*, Lublin, 23-25 września 1998, Lublin 1999.
6. Kundera E., Maciejewski M. (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, Wydanie 2, Warszawa 2006.
7. Maritain J., *Trzej reformatorzy. Luter, Kartezjusz, Rousseau*, tłum. ks. K. Michalski, Warszawa-Ząbki 2005.
8. Mounier E., *Chrześcijaństwo i pojęcie postępu*, tłum. A. Bukowski, K. Dembińska, E. Krasnowska, Warszawa 1968.
9. Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*, Warszawa 1959.
10. Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.
11. Radbruch G., *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009.
12. Stadniczeńko S.L., *Propedeutyka praw człowieka. Prawa dziecka w rodzinie i oświacie*, Opole 2012.
13. Stadniczeńko S.L., *Urzeczywistnianie prawa w zatrudnianiu młodocianych w okresie transformacji*, Opole 2000.
14. Stelmachowski J., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Wydanie 1, Warszawa 1998.
15. Zamelski P., *Równowaga praw i obowiązków implikacją zasady dobra wspólnego*, Lublin 2014.
16. Ziemiński S., *Problemy dobrej diagnozy*, Warszawa 1973.

Akty prawne i orzecznictwo

1. Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444 z późn. zm.
2. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. K 26/96, ZU 1997, nr 2, poz. 19).
3. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 1992 r., sygn. K 8/91, ZU 1992, poz. 5.
4. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 1993 r., sygn. akt W 16/92, OTK ZU 1993, poz. 16, Dz. U. z 1993 r. Nr 23, poz. 103.
5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, ZU 1997, nr 2, poz. 23.

Odczytywanie znaczenia tekstów prawnych w kontekście obiektywnej wykładni systemu prawa

Станіслав Лешек Стаднічєнко
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії, філософії права та прав людини,
Університет Фінансів і Управління у Варшаві

Інтерпретація юридичних текстів у контексті об'єктивного тлумачення правової системи

У статті розкривається неадекватність позитивістської концепції системи права щодо реальної картини функціонування права в умовах, що створюються неоднорідністю пост-індустріальних суспільств, глобалізацією суспільного життя, багатоцентровою правовою системою.

Ключові слова: позитивістська концепція системи права, право, правова система.

Станіслав Лешек Стаднічєнко
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой теории, философии права и прав человека,
Университет Финансов и Управления в Варшаве

Интерпретация юридических текстов в контексте объективного толкования правовой системы

В статье исследуется неадекватность позитивистской концепции системы права, что касается реальной картины функционирования права в условиях, создаваемых неоднородностью постиндустриальных обществ, глобализацией общественной жизни, многоцентральной правовой системой.

Ключевые слова: позитивистская концепция системы права, право, правовая система.

Stanisław Leszek Stadenichenko
Doctor of Law, Professor
Head of the Department of Theory, Philosophy
of Law and Human Rights
University of Finance and Management in Warsaw

Interpretation of Legal Texts in the Context of an Objective Interpretation of the Legal System

The article reflects the inadequacy of the positivist concept of the system of law on the real picture of the functioning of law in conditions created by the heterogeneity of postindustrial societies, the globalization of public life, a multi-centered legal system.

Keywords: *positivist concept of the system of law, law, legal system.*

Wstęp

W refleksji teoretycznoprawnej wskazuje się na nieadekwatność pozytywistycznej koncepcji systemu prawa wobec rzeczywistego obrazu funkcjonowania prawa w warunkach, jakie stwarza heterogenizacja społeczeństw postindustrialnych oraz globalizacja życia społecznego, multcentryczny system prawa.

Zjawisko heterogenizacji (partykularyzacji) prawa idzie w parze z jego postępującą multcentrycznością. W warunkach globalizacji prawo staje się porządkiem policentrycznym tworzonym przez niezależne centra decyzyjne (prawo krajowe, prawo międzynarodowe, prawo europejskie, regulacje tworzone przez ponadnarodowe korporacje). Warunki te prowadzą do powstawania prawa multcentrycznego negocjowalnego, szczególnie aktualne stają się pytania o jedność aksjologiczną, formalną i materialną systemu prawa. Pomimo potrzeby uwzględniania wpływu na sposób pojmowania systemu prawa procesów globalizacji, wewnętrznej heterogenizacji społeczeństw, co skutkuje powstawaniem prawa multcentrycznego i negocjowalnego, obraz systemu prawa zarówno w nauce prawa, jak i praktyce prawniczej pozostaje zasadniczo zgodny z paradygmatem pozytywistycznym. Funkcjonuje on jako podstawowe założenie wykładni doktrynalnej i operatywnej. Zarówno w wykładni doktrynalnej i operatywnej funkcjo-

nuje założenie racjonalności prawodawcy, które skutkuje pojmowaniem systemu prawa jako zbioru norm, które charakteryzuje nie tylko tradycyjnie rozumiana więź formalna i materialna wyznaczone granice oraz poziom spójności i zupełności.

Zarówno globalizacja jak i integracja wywodziły metodykę interpretacji prawa z tradycyjnego podejścia zakorzenionych w narodowych wykładniach. Wpływ na przebieg procesów interpretacji prawa mają instytucje, organy upoważnione do interpretowania dostarczając inspiracje instytucjom narodowym, a nadto obligując do uniwersalnego czy regionalnego podejścia. To właśnie multcentryzm, pluralizm źródeł prawa powoduje, że sposób interpretacji tekstów prawnych ma coraz większy charakter uniwersalny. W literaturze wskazuje się, że teorie wykładni prawa powstawały w oparciu o monocentryczną wizję świata i świata okołoprawnego¹. Teorie te powstawały w oparciu o filozofie prawa, w nurcie prawa pozytywnego jak i w nurcie tradycyjnie anty-pozytywistycznym, w których opis systemu prawa jest zbieżny z twierdzeniami monocentryzmu a nie multcentryzmu². Wyłom uczyniła filozofia dyskursu i argumentacji prawniczej, teoretyczne

¹ T. Buksiński, *Monocentrism and Multicentrism as legal theories in the Global Era*, Archiwum filozofii prawa i filozofii społecznej, nr 1/2015, s. 5.

² Tamże, s. 11.

refleksje w tym przedmiocie są podejmowane w polskim porządku³. Argumentacja prawnicza w sporze pozytywizm prawniczy kontra prawo natury bywa pokazywana jako tzw. trzecia droga.

Rzeczpospolita Polska funkcjonuje w multcentrycznym systemie prawa, gdzie nie tylko organy krajowe mają wyłączność na stosowanie i interpretację prawa, gdyż to różne organy tworzą wiążące prawo (system prawa uniwersalny, powszechny, regionalny, ponadnarodowy) i mają one kompetencje w zakresie jego interpretacji. Zachodzi więc potrzeba umiejętnego zastosowania ustaleń walidacyjnych oraz reguł klasyfikacyjnych i derywacyjnych. Skrajnie literalne stosowanie prawa, w oderwaniu od realiów życia społecznego prowadzić może do ostrych antynomii między postulatami praworządności i sprawiedliwości. Przywołać należy myśl G Radbrucha, który apelował do sędziów: „każdy przypadek oceniajcie najpierw od strony czysto ludzkiej, a dopiero później ubierajcie swój wyrok w szaty prawa”⁴. Postulat ten nie stracił swojej aktualności.

L.L. Fuller zwraca uwagę na moralność

³ Zob. A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011; B. Brożek, *Argumentacyjny model stosowania prawa* [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012; L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005; J. Stelmach, *Typy uzasadniania prawnych decyzji interpretacyjnych*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 5; J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003; M. Tokarz, *Argumentacja, perswazja, manipulacja. Wykłady z teorii komunikacji*, Gdańsk 2006.

⁴ J. Zajadło, *Gustaw Radbruch i antynomie współczesnej filozofii prawa*, *Colloquia Communia* 1988, nr 6, s. 61; G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, przeł. J. Zajadło, „Ius et lex” nr 1/2002, s. 159-160; J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawnego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

wewnętrzną prawa⁵. Nie należy zapominać o tym, że istnieje, choć pojawiają się próby marginalizowania⁶, nieprzerwana tradycja znajomości i stosowania prawa rzymskiego. Polskie prawo obraca się w kręgu prawa rzymskiego, które stanowi swoisty „język” umożliwiający porozumienie się między prawnikami wykształconymi w odmiennych systemach prawnych. Stanowienie prawa w obecnych czasach wymaga porzucenia formalizmu na rzecz urzeczywistniania łacińskiej paremii *ius est ars boni et aequi* (prawo ma być sztuką czynienia tego co dobre i słuszne). Obecnie multcentryczność jest najbardziej widoczna w aspekcie wykładni i stosowania prawa; ujawnia się ona w sporach kompetencyjnych przejawiających się w rywalizujących z sobą centrach decyzyjnych.

Multcentryczność powoduje, że organy zewnętrzne względem wewnętrznych narodowych mogą podejmować w sposób wiążący skuteczne decyzje dotyczące stosowania i interpretowania prawa na terenie danego kraju.

Uznać należy, że prawnik zawsze funkcjonuje w pewnym systemie, jest usługodawcą wobec narodu, człowieka i norm prawnych, musi zawsze odwoływać się do tożsamości narodu, jego kultury, tożsamości konstytucyjnej a nie tworzyć sobie jakieś koncepcje, kreować swoją wizję, dywagować czy spekulować.

I.

Odczytywanie znaczenia tekstów prawnych stanowiących źródła obowiązującego prawa potocznie określamy wykładnią prawa. Wykładnia prawa stanowi część ogólnej nauki o prawie w postaci teorii prawa. Wykładnia jest czynnością myślową polegającą na ustaleniu, jakie normy prawne można wywieść z danego przepisu, czy to analizując jego sens, czy też wysnuwając wnioski z norm bezpośrednio zawartych w danym przepisie bądź w kilku przepisach. Wyróżnia się wykładnię prawa w sensie szerokim i węższym.

⁵ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004; tenże, *Anatomia prawa*, Lublin 1993.

⁶ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?* Kraków 2003, s. 15-23.

W ścisłym znaczeniu przez wykładnię należy rozumieć ogół czynności poznawczych jakich należy dokonać w celu ustalenia właściwego znaczenia normy prawnej przy użyciu dyrektyw interpretacyjnych opierając się na odpowiednim materiale wykładni oraz wnioskowaniu prawniczym.

Ogólnometodologiczne uwagi przeniesione na grunt nauk prawnych stwarzają możliwość prezentowania wielu zagadnień z zakresu prawoznawstwa w ujęciu opisowym lub normatywnym. Tak jest również w przypadku argumentacji prawniczej. Przyjmuje się, iż wykładnię prawa ujmować można jako rozumowania i czynności, które prowadzą do ustalenia treści wzorów zachowania, bądź jako rezultaty tych czynności pojawiające się w postaci wypowiedzi, formułujących te wzory zachowania⁷. Uznaje się to ujęcie za uniwersalne, gdyż może być odniesione do różnych rodzajów wykładni, wyróżnianych zarówno ze względu na podmiot ją dokonujący, jak i sposób jej dokonywania czy zakres jej oddziaływania⁸.

Od wykładni prawa należy odróżnić teorie wykładni, które są refleksją teoretyków prawa nad tym, jak jest istota procesu wykładni. Powstało wiele różnych teorii wykładni prawa. Teorie te można ująć w dwóch podstawowych grupach opisowych (deskryptywnej) i normatywnej (dyrektywnej) teorii wykładni. Różnice polegają na tym, że teorie opisowe starają się odpowiedzieć na pytanie, jak przebiega proces wykładni, zaś normatywne – jak powinien przebiegać proces wykładni. Z pozycji opisowej :teorii wykładni na pierwszy plan wysuwają się zagadnienia:

- jakimi dyrektywami interpretacyjnymi posługują się interpretatorzy w procesie stosowania prawa;
- jakie czynniki warunkują przyjętą przez nich wykładnię;
- jakie są prognozy interpretacyjne, czyli przewidywanie tego, jakie będzie znaczenie danej normy w przyszłości z uwagi na prze-

widywane warunki polityczne, ekonomiczne, społeczne itp. Wnioskowania prawnicze nie są traktowane jako część wykładni prawa lecz jako rozumowania argumentacyjne, które wykładni się przeciwstawia.

W literaturze prawniczej teorie opisowe wystąpiły w dwóch wersjach:

- funkcjonalizmu amerykańskiego, który wyjaśniał zagadnienia dotyczące znaczenia prawa oparte na materiale psychologicznym;
- teorii marksistowskiej, która w wyjaśnianiu zagadnień prawnych szczególną uwagę zwracała na czynniki ideologiczne i warunki ekonomiczne.

Normatywne teorie prawa starają się ustalić, jak powinien przebiegać proces wykładni. Podstawowym trzonem jest formułowanie dyrektyw interpretacyjnych, którymi należy posługiwać, aby ustalić właściwe znaczenie znaczenie normy prawnej. W zależności od przyjmowanych założeń oceniających, jakie teorie te przyjmują, można je ująć w dwie podstawowe grupy: teorie statyczne i teorie dynamiczne.

Przyjmuje się, że znaczenie normy ma być stałe, ma być związane tylko z wolą tego ustawodawcy, który ją ustanowił, czyli z wolą historycznego prawodawcy. Jeżeli wola ustawodawcy nadała znaczenie normy, to ten fakt psychiczny, który kiedyś miał miejsce, jest konkretnym niepowtarzalnym faktem. Teorie te noszą nazwę subiektywnych teorii wykładni.

Dynamiczne teorie wykładni przyjmują za cel zapewnienie maksymalnej adekwatności między normami prawa obowiązującego a „życiem” uwzględniając wymogi sytuacji społeczno-politycznej, gospodarczej oraz ocen i norm społecznych działających w społeczeństwie w momencie interpretacji normy. Im bardziej wola historycznego ustawodawcy odbiega od tego, co aktualnie uważane jest za słuszne, celowe, sprawiedliwe, bezpieczne tym głębszy jest konflikt norm. Na to zagadnienie przedstawiciele dynamicznej teorii wykładni udzielają różnych odpowiedzi, np. obiektywne teorie wykładni ogólnie postulują poszukiwanie znaczenia normy na gruncie wymogów obiektywnej sytuacji społecznej, akcentując konieczność zerwania z wolą historycznego prawodawcy. Do tej

⁷ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 45.

⁸ Por. S. Wronkowska, Z. Ziębiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 160-161.

grupy przedstawicieli zaliczamy m. in.: I. L. Fuller, A. Merkl, E. Danz, T. Thol, J. Jelinek, G. Radbruch.

Przedstawiciele „teorii ocen” postulują, aby znaczenie normy ustalać zgodnie z ocenami społecznymi, które interpretator uznaje za wiążące w czasie dokonywania wykładni. F. Geny, M. Radin postulują, aby znaczenie normy ustalać zgodnie z wymogami etyki prawa naturalnego, inni – zgodnie z poczuciem sprawiedliwości, jakim kierował się prawodawca. J. Kantorowicz, twórca tzw. szkoły wolnego prawa twierdził, że interpretator powinien odstąpić od ustawy, gdy – według reguł swobodnego uznania – nabierze przekonania, że obecnie ustawodawca inaczej by ten przypadek uregulował.

Przeprowadzona analiza pozwala na stwierdzenie, że statyczne teorie wykładni prawa większy nacisk kładą na dyrektywy językowe i systemowe a ostrożniej proponują posługiwanie się dyrektywami funkcjonalnymi. Teorie dynamiczne zaś większy akcent kładą na stosowanie dyrektyw celowościowych i funkcjonalnych, a mniejszy na dyrektywy językowe i systemowe. Podkreślenia wymaga fakt, że wybór konkretnej teorii wykładni prawa skutkuje odmiennym efektem działań interpretacyjnych. Poszczególne teorie wykładni różnie określają wzajemną preferencję metod interpretacyjnych a nawet etapy ich zastosowania, interpretator uzyska inne znaczenie normy prawnej.

W polskim prawoznawstwie za wiodące uznaje się klaryfikacyjną (semantyczną) teorię wykładni prawa Macieja Zielińskiego. Wspólną cechą obu tych teorii jest to, że posługują się lingwistyczną teorią normy prawnej, tj. przyjmuje się w nich, że norma prawna to wyrażenie (wypowiedź) określająca wzór powinnego zachowania się adresata w danych okolicznościach. Wypowiedź ta interpretowana jest z tekstu aktu normatywnego (zatem nie z jego treści). Teorie te są jednak przeciwstawne w niektórych założeniach. Różnice pomiędzy teorią klaryfikacyjną a derywacyjną pojawiają się przede wszystkim w kwestiach:

- zdefiniowania pojęcia sytuacji wykładni, co przekłada się na określenie początku i końca wykładni;

- rangi poszczególnych metod interpretacyjnych;

- sposobu rozumienia granicy językowej wykładni prawa.

Teoria klaryfikacyjna opiera się na paremii: *clara non sunt interpretanda* – zwroty jasne nie podlegają interpretacji – i przynależy do kategorii wykładni *sensu stricto*⁹.

Ogranicza się do formalnego wdrożenia przez interpretatora określonych, uznanych za właściwe i dopuszczalne, metod pracy z tekstem, jednak jedynie w sytuacji stanu polisemii czyli wieloznaczności aktu normatywnego. Derywacyjna teoria wykładni prawa powraca w pewnym sensie do założeń przedwojennej polskiej myśli o wykładni prawa. Teoria ta stanowi adaptację ujęcia *sensu largo* wykładni, posługując się paremią: *omnia sunt interpretanda* – wszystkie zwroty wymagają interpretacji (lub: *wszystko musi być wyjaśnione*). Teoria ta zakłada, że choć norma prawna jest wyrażeniem, to jest ona dekodowana (a nie tylko odczytywana -interpretowana) z tekstu prawnego. Reguły wnioskowań prawniczych stanowią część wykładni prawa. *Za sytuację wykładni* uznaje się każde zetknięcie interpretatora z tekstem aktu normatywnego, którego znaczenie winno być zinterpretowane przy wykorzystaniu wszystkich metod interpretacji uznawanych za równorzędne (bez pierwszeństwa metody językowo-logicznej).

Teoria derywacyjna stanowi wizję wykładni prawa tworzoną na podstawie mniej lub bardziej jawnie werbalizowanej filozofii prawa (sposobie pojmowania prawa czy definiowania normy prawnej).

II.

Ze względu na podstawowy i uniwersalny charakter metod wykładni prawa mówi się o triadzie interpretacyjnej lub triadzie von Savignyego: językowej, celowościowej i systemowej. Mianem wnioskowań prawniczych (inferencji prawniczej) określamy zaczerpnięte z logiki reguły rozumowań opartych na dedukcji, indukcji lub analogii. Do rodzajów wnioskowań prawniczych zaliczamy:

1. rozumowanie z silniejszego (*a fortiori*):

⁹ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.

- wnioskowanie z większego na mniejsze (*a maiore ad minus*),

- wnioskowanie z mniejszego na większe (*a minori ad maius*),

2. rozumowanie z przeciwieństwa (*a contrario*),

3. rozumowanie z podobieństwa, z analogii, przy czym wyróżniamy:

- analogię z ustawy (*legis*),

- analogię z prawa (*iuris*).

Rodzaje wykładni ze względu na podmiot dokonujący wykładni (interpretatora) i moc wiążącą jej wyników, wyróżnia się wykładnię autentyczną, legalną, praktyczną, (operatywną) i doktrynalną (naukową).

Wykładnia autentyczna jej autorem jest organ państwowy, który ustanowił dany akt normatywny. Taka moc wykładni wynika z powszechnie przyjętej zasady, głoszonej jeszcze przez prawników rzymskich, *cuius est legem condere, eeius est interpretari* – komu przysługuje moc stanowienia prawa, temu przysługuje moc interpretowania.

Wykładnia legalna dokonywana przez organ państwowy, który uzyskał do tego specjalne kompetencje (na mocy konstytucji lub ustawy). Wyniki tego rodzaju wykładni mają moc powszechnie obowiązującą jak interpretowana ustawa.

Wykładnia doktrynalna jest dokonywana przez naukę prawa. Tego rodzaju wykładnia miała moc wiążącą w pewnym okresie dziejów starożytnego Rzymu (*responsa iuris consulti* takich prawników jak Paulus, Ulpianus). Współcześnie wykładnia doktrynalna nie ma mocy obowiązującej, lecz opinie prawników nie są bez znaczenia. Mają one wpływ na praktykę prawniczą taki, jak waga przedstawianych przez nich racji, zgodnie z łacińską regułą: *tantum valet auctoritas, quantum valet ratio*. Opinie wybitnych uczonych publikowane w formie komentarzy do ustaw lub głos do orzeczeń sądowych, oddziałują na świadomość prawników stosujących prawo.

Wykładnia praktyczna, zwana również *operatywną* dokonywana jest przez organy stosujące prawo. Mogą to być organy państwowe (ustawodawcze, sądowe lub organy administracji publicznej). Główny cel prowadzonej wykładni prawa sprowadza się do wyprowadzenia reguły w stosunku do kon-

kretnego podmiotu prawa, do danych, ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych, w celu podjęcia decyzji finalnej – wydania decyzji stosowania prawa, przewidującej określoną konsekwencję prawną w stosunku do strony (uczestnika) postępowania. Prowadzenie wykładni operatywnej jest także dość sformalizowane, przede wszystkim przyjętą w ramach danego systemu prawa metodyką postępowania w obrębie tego procesu oraz szeroko rozumianą kulturą prawną.

Z kolei regulacje prawne dotyczą zwykle metodyki sporządzania uzasadnienia decyzji stosowania prawa, w której również zawarte są informacje o sposobie prowadzenia operatywnej wykładni prawa¹⁰. Wyróżnia się następujące etapy wykładni operatywnej, które połączone są z fazami procesu stosowania prawa:

- organ prowadzi ustalenia faktyczne – przeprowadza postępowanie dowodowe;

- organ interpretuje zgromadzone w sprawie dowody (interpretuje stan faktyczny, ocenia wiarygodność poszczególnych źródeł dowodowych i na ich podstawie przyjmuje okoliczności faktyczne;

- organ podejmuje decyzję walidacyjną – określa normatywną podstawę decyzji, czyli wskazuje akty normatywne i przepisy prawne, które stanowią podstawę do wydania decyzji w stosunku do ustalonego stanu faktycznego;

- organ dokonuje wykładni przepisów prawa *in abstracto*;

- organ podejmuje decyzję o subsumcji;

- organ wyprowadza normę *in concreto*;

- organ wydaje decyzję stosowania prawa;

- organ uzasadnia proces decyzyjny (przedstawia argumentację).

Należy podkreślić, iż twórczym rozwinięciem dychotomii (teorii wykładni opisowych i normatywnych) jest odnoszące się wprost do argumentacji prawniczej rozróżnienie, jakie zaproponował Robert Alexy stwierdzając, że dyskurs prawniczy może być przedstawiany

¹⁰ Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2004; L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, Państwo i Prawo z. 6, 2009; System prawa administracyjnego t. 4, red. R. Hanser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010.

w sposób empiryczny, analityczny lub normatywny. Przy podejściu empirycznym opisuje się m.in. częstość występowania poszczególnych argumentów, ich oddziaływanie, motywacje posługiwania się nimi czy też korelacje zachodzące między uczestnikami dyskursu, istniejącą sytuacją i użyciem określonego argumentu. Istotą podejścia analitycznego jest badanie struktury logicznej argumentów faktycznie występujących lub mogących wystąpić. Z kolei z podejściem normatywnym mamy do czynienia wtedy, gdy przedstawia się kryteria racjonalności dyskursu prawniczego¹¹. Uznaje, że nie ma konfliktu między argumentacją prawniczą a klasyczną koncepcją prawdy. Należy uwzględnić, że dyskurs prawniczy w ramach sądowego stosowania prawa ma w przeważającej mierze wymiar praktyczny, niejednokrotnie też skierowany ku przyszłości. Wartość logiczna przysługuje jedynie zdaniom w sensie logicznym, a nie wypowiedziom innego rodzaju. Argumentacja prawnicza zmierza do wykazania prawdziwości, ale w wielu ma przed sobą inne cele, jak np. przekonanie o słuszności proponowanego rozwiązania¹². Zaletą stosowania prawa w myśl założeń koncepcji argumentacyjnych jest zwrócenie uwagi na rolę, jaką mogą odegrać uzasadnienia podejmowanych rozstrzygnięć. Zauważyć należy, że model argumentacyjny wyraźnie kładzie akcent na kontekst uzasadnienia. Ważniejsze jest, jak to stanowisko prawnik uzasadni. Istota tego modelu polega właśnie na tym, aby orzeczenie było należycie, racjonalnie uargumentowane. Dzięki temu np. sędziowska decyzja nabiera cech realnej sprawdzalności. Łatwiejsze są bowiem do obiektywnego skontrolowania elementy kontekstu uzasadnienia niż kontekstu odkrycia¹³. Argumentacyjny model stosowania prawa nie jest uznawany za panaceum na wszelkie bolączki wymiaru

sprawiedliwości. W przypadku, gdy prawnicy porzucą sylogizm prawniczy i zwrócą się w stronę koncepcji Perelmana czy Alexy'ego, zapewne nie będzie tak, że natychmiast postanowienia będą przyjmowane z pełną akceptacją przez strony procesu i przez opinię publiczną. Argumentacja prawnicza stwarza szansę szerszego spojrzenia na rozpatrywany problem, a jednocześnie, zrywając z sylogistyczną prostotą, wymaga zwiększonego wysiłku intelektualnego.

III.

W literaturze podnosi się, że powiązanie wykładni operatywnej z procesami stosowania prawa wynika z charakteru działań podejmowanych przez dany organ. Immanentną cechą pojęcia wykładni operatywnej jest powiązanie z sytuacją decyzyjną. „Wykładnia, jeśli traktowana jest jako element procesu decyzyjnego, ma cechy wykładni operatywnej (decyzyjnej)”¹⁴. Chodzi o „istotny kontekst jej prowadzenia, polegający na ustaleniu treści wzoru zachowania po to, aby wydać na jego podstawie decyzję stosowania prawa”¹⁵. Wykładnia operatywna analizowana może być zarówno na poziomie nauki prawa jak i praktyki prawa, tj. na ile twierdzenia danej teorii wykładni prawa są adaptowane w ramach praktyki wykładni operatywnej, w ramach procesów sądowego stosowania prawa.

W połowie XX wieku w demokratycznych państwach prawnych pojawia się koncepcja, która strukturalizuje wykładnię operatywną w określonym sposobie rozumienia oraz definiowania procesu stosowania prawa nie na podstawie przesłanek logicznych, ale aksjologicznych; głównie trafności rozstrzygnięcia, słuszności, sprawiedliwości, dobra, a w myśl formuły G. Radbrucha odpowiadające poczuciu moralnej słuszności. J. Wróblewski wskazywał we wstępie do *Logiki* Ch. Perelmana, że w modelu decy-

¹¹ R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main 2002, s. 32-33.

¹² Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 173-178.

¹³ U. Neumann, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt 1984; T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006.

¹⁴ L. Leszczyński, *Sądowa kontrola administracji a „kontrolna wykładnia operatywna” prawa administracyjnego*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s.305.

¹⁵ Cyt. Za L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 12.

zyjnym prawo „ujęte jest jako sposób organizacji sporów prowadzący do rozstrzygania problemów decyzyjnych. Jest to rodzaj [...] sądowej koncepcji prawa, która może się łączyć z rozmaitymi poglądami teoretycznoprawnymi. Przede wszystkim jednak jest to podejście charakterystyczne dla realizmu prawniczego, na gruncie którego prawo jest ujmowane jako decyzja lub jako przepowiednia decyzji sądowej”¹⁶.

Powstanie po drugiej wojnie światowej koncepcji minimum prawa natury określającej moralne roszczenie do treści prawa pozytywnego stanowionego przez władze polityczne w rzeczywistości demokracji neoliberalnej przyczyniło się do kreacji modeli stosowania prawa. Decyzyjność modeli stosowania prawa zakłada podejmowanie działań interpretacyjnych w warunkach swobodności określonej jednak nie przez kulturowe ramy interpretacji w ogóle (jak w modelu subsumcyjnym), ale przez ramy wspólnoty komunikujących *stricto* o prawie, w kategorii wyszczególnionej przez J. Wróblewskiego jako nurt wykładni (w tym wykładni operatywnej) *sensu largo*.

Wskazać należy, że model decyzyjny stosowania prawa znajduje się w opozycji do założeń modelu subsumcyjnego (nie mówiąc o czystym modelu sylogistycznym odwołując się do innego rodzaju sylogizmu. O ile modele tzw. czysty, sylogistyczny i subsumcyjny bazują na sylogizmie kategorycznym, o tyle model decyzyjny (i jego pochodne: argumentacyjny i dyskursywny) na sylogizmie dialektycznym.

W literaturze wymienia się różne cechy wykładni operatywnej na bazie wkomponowywania klaryfikacyjności wykładni w podejście derywacyjne¹⁷: - przyjmuje się lingwi-

styczną koncepcję normy prawnej definiowanej jako wyrażenie językowe; - funkcjonuje pojmowanie wykładni prawa w nurcie *sensu largo* (wykładnia wymaga ujawnienia w ramach argumentacji dla uczestników postępowania); - preferuje się w ramach ujmowania wykładni operatywnej jako wypowiedzi teorii wykładni prawa w formie typu dyrektywnego; teoria klaryfikacyjna jak i derywacyjna odznaczają się określonym zbiorem poleceń kierowanych do interpretatora wspomagając gwarancyjny i legalistyczny aspekt wykładni cennej w wykładni operatywnej. Prawnicy działając w określonych realiach teorii prawa przyjmują formę wykładni operatywnej zbliżoną do dominującego ujęcia wykładni prawa na poziomie nauki. Chodzi o teorię klaryfikacyjną (semantyczną) J. Wróblewskiego w odmianach intensjonalnej i ekstensjonalnej (J. Woleńskiego) znajdujące się w nurcie *sensu stricto* oraz derywacyjną M. Zielińskiego oraz inną teorię typu derywacyjnego, tj. derywacyjno-walidacyjną L. Leszczyńskiego. Te ostatnie teorie znajdują się w nurcie derywacyjności wykładni, czyli w ramach nurtu *sensu largo*.

Problematyka wykładni osadza się w rzeczywistości egzegetycznej wynikającej z teorii klaryfikacyjnej lub teorii derywacyjnej najbardziej znanych w polskiej jurisprudencji.

Pełny obraz wykładni operatywnej obejmuje prowadzące do skonstruowania normatywnej podstawy decyzji rozumowania walidacyjne i derywacyjne. Ujęcie walidacyjno-derywacyjne oznacza zatem *iunctim* pomiędzy interpretacyjnym ustaleniem źródła, z którego dokonywana jest rekonstrukcja (derywowanie) normy prawnej oraz procesem rekonstrukcji norm prowadzącym do zbudowania normatywnej podstawy decyzji. Potrzebna jest w demokratycznym państwie prawa dobra wiara i przyzwoitość stosowania prawa. M. Safjan zauważa, iż „dobra wiara przy stosowaniu reguł prawa odnoszących się do funkcjonowania państwa i jego instytucji stanowi zaprzeczenie nadużywania kompetencji, a zarazem wyraz dążenia do uczciwej i rzetelnej realizacji celu normy, dostrzeganie przy wykładni i stosowaniu takich norm – w pierwszej kolejności wartości dobra wspólnego i wymaga nieustannej pamięci o tym, że

¹⁶ Cyt. za: J. Wróblewski, *Logika prawnicza a teoria argumentacji* Ch. Perelmana, [w:] *Logika prawnicza, nowa retoryka*, red. Ch. Perelman, Warszawa 1984, s. 17; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

¹⁷ Por. m.in. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, oraz M. Zieliński et al., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 4.

każdy instrument i środek jest tylko jednym z wielu komponentów reguł składających się na system, który w całości jest podporządkowany wspólnym celom i zasadom. W ten sposób powinien także przejawiać się respekt dla wartości demokratycznych we współczesnym państwie prawa”¹⁸. Przywołać należy wyrażoną przez E. Łętowską metaforę dotyczącą muzyki i prawa: „inaczej niż malarstwo, rzeźba, literatura, które mogą być odbierane przez widza czy czytelnika wprost obcujecego z dziełem – muzyka potrzebuje pośrednika. Jest nim wykonawca, z natury rzeczy będący zarazem interpretatorem. To przez jego kreację, jego wykonanie – muzyka istnieje dla słuchacza (...). Moja dziedzina, prawo, ma cechę podobną. Na początku rodzi się jako tekst: uchwalony przez parlament i opublikowany w Dzienniku Ustaw. Dla ludzi objawia się, istnieje – tak jak muzyka – tylko interakcyjnie, poprzez komunikację”¹⁹.

Obecnie pożąda się prawników o postawie aksjologicznej, bowiem dobra technika stosowania prawa, elastyczna i wychodząca poza sztywną formułę prawa pozytywnego, ale pozbawiona przemysłanej podstawy aksjologicznej spełnić nie może oczekiwań kierowanych wobec prawnika, w tym sędziego rozpatrującego skomplikowane spory, konflikty. Racjonalny dyskurs prawniczy dzisiaj nie może już jednak zatrzymać się na poziomie kazuistycznej egzegezy tekstu normatywnego, tym bardziej, że coraz częściej takiego tekstu – jako jednoznacznego punktu odniesienia brakuje. Przyjąć należy wyrażony przez R. Dworkina pogląd, iż „każdy argument prawny o praktycznym znaczeniu, bez względu na to, jak jest szczegółowy i konkretny, zakłada taką abstrakcyjną podstawę, jakiej dostarcza mu prawoznawstwo, a gdy podstawy konkurują ze sobą, argument prawny przyjmuje jedną z nich i odrzuca pozostałe. Tak więc każde orzeczenie sądowe stanowi element filozofii prawa, nawet jeśli filozofia ta jest ukryta, a w jawnej argumentacji dominuje wskazanie podstawy prawnej i

¹⁸ M. Safjan, *Wyzwanie dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 33.

¹⁹ E. Łętowska, *Communicare et humanum, et necesse est. O komunikacyjnej misji muzyków i prawników*, *Monitor Prawnicy* 2005, nr 1, s. 3.

wyliczenie faktów. Prawoznawstwo stanowi ogólna część orzekania, jest cichym wstępem do każdej decyzji prawnej”²⁰. J. Zajadło podnosi, że filozofia prawa to nie tylko ozdoba prawniczej erudycji (w gruncie rzeczy – kwiatek do jej „profesjonalnego kożucha”), lecz potrzebny, a nawet wręcz konieczny element warsztatu pracy prawnika²¹. Stwierdza, iż „w dobie postmodernistycznego podważenia utrwalonych paradygmatów, a zwłaszcza zakwestionowania założeń fikcji racjonalnego prawodawcy, filozofia prawa jako element warsztatu prawnika nie może dłużej budzić reakcji podobnych do zdziwienia pana Jourdaina, powinna stać się uświadomioną koniecznością”²². Na zakończenie należy przywołać opinię wyrażoną przez A. Baraka: „(...) filozofia prawa pomaga sędziemu zrozumieć jego rolę i spełnić tę rolę. Jest rzeczą ważną, by sędzia rozumiał filozoficzny dyskurs. Przez to może uczestniczyć w poszukiwaniu prawdy, jednocześnie rozumiejąc ograniczenia ludzkiego umysłu i złożoność ludzkiej natury.

Z pomocą dobrej filozofii lepiej zrozumieć rolę prawa w społeczeństwie i zadania sędziego w ramach prawa. Nie można zbyt wiele osiągnąć wyłącznie z dobrą filozofią, bez niej nie można osiągnąć nic”²³. Decyzje wydawane w procesie stosowania prawa we współczesnych standardach porządku prawnego winny być uzasadnialne oraz uzasadniane. W zasadzie wykładnia prawa pełni podobną rolę w decyzyjnym procesie stosowania prawa (wykładni operatywnej), niezależnie od typu procesu. Zarówno w typie sądowym jak i typach pozasądowych, np. w typie administracyjnym, jest niezbędnym składnikiem procesu decyzyjnego, wyrażającym się w aktualności formuły *omnia sunt interpretanda*. Ta ostatnia dotyczy nie tylko obecności wykładni lecz także przeprowadzenia wszystkich faz wykładni operatywnej oraz wykorzystania w odpowiednim porządku i zakresie wszystkich

²⁰ R. Dworkin, *Imperium prawa*, tłum. J. Winczorek, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006.

²¹ J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa?*, Warszawa 2008.

²² J. Zajadło, *Po co prawnikom ...op. cit.* s. 14.

²³ A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2006.

reguł wykładni, będących w poszczególnych fazach regułami podstawowymi, kontekstowymi lub uzupełniająco-weryfikującymi. W ramach wykładni operatywnej, uzasadnianie decyzji interpretacyjnej jest częścią uzasadnienia całej decyzji, mieszczącą się w katalogu wymogów formalnych (proceduralnych), najogólniej mówiąc, w tej jego części, która nazywana jest uzasadnieniem prawnym, obejmującym wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji ze wskazaniem niekiedy obowiązku przytoczenia przepisów prawnych. Uzasadnieniu decyzji interpretacyjnej podlega zarówno przebieg wykładni, zastosowanie i rola poszczególnych grup reguł oraz konkretnych reguł wykładni oraz wynik ich zastosowania. Istotnym jest wykazanie związku wykładni z treścią decyzji stosowania prawa, bowiem to właśnie podkreśla „operatywność” wykładni oraz jej wyniku.

Przy rozważaniu istoty uzasadnień np. decyzji sądowej czy decyzji o typie administracyjnym, także przy uzasadnianiu decyzji interpretacyjnej dostrzec należy możliwe style jego przeprowadzania. Najogólniej rzecz ujmując, także tu niezbędna jest przynajmniej podstawowa obecność stylu dyskursywnego²⁴. Jego brak utrudnia bowiem rozpoznanie miejsca dokonanych rozumowań interpretacyjnych oraz ich wyników w kontekście dualizmu relacji do aktualnych linii orzeczniczych.

Jawność prezentacji rozumowań i samego argumentowania służy kształtowaniu się odpowiednich praktyk komunikacyjnych²⁵ w odbywającej się w procesach stosowania prawa debacie interpretacyjnej.

Argumentacja prawnicza ma swoje podstawy i zasady. Podstawy argumentacji nie tylko stanowią jej bazę, ale przekładają się też na jej zasady i sposób prowadzenia. Jako szczególnie istotne podstawy argumentacji prawniczej należy wskazać retorykę i logikę. Prawnicy z uznaniem podchodząc do argu-

mentacji, równocześnie niejednokrotnie zachowują wyraźny dystans w stosunku do retoryki i logiki nie dostrzegając, że argumentacja prawnicza nie ma racji bytu bez nich. W praktyce często przyjmuje się definiowanie retoryki jako krasomówstwa. Retoryka to nie tylko kwestie stylistyki, to również, a właściwie przede wszystkim, umiejętność odszukiwania i porządkowania argumentów. Bez tej umiejętności trudno wyobrazić sobie prawidłową i skuteczną argumentację. Uproszczeniem jest też utożsamianie logiki z logiką formalną. To, co jest logiczne, może ale nie musi być formalno-logiczne. W argumentacji prawniczej szeroko korzysta się z dwóch pozostałych działów logiki – semiotyki i metodologii nauk. Sama logika formalna ma do odegrania znaczącą rolę w pracy myślowej prawnika. Dzięki niej można stwierdzić, czy przeprowadzone wnioskowanie jest zawodne czy niezawodne. Jak zauważył F. Haft, to człowiek ma opanować retorykę, a nie zostać przez nią opanowany²⁶. Twierdzeniem tym można objąć i logikę mówiąc, iż to człowiek ma opanować logikę, a nie zostać przez nią opanowany. Nie wszystko w procesie stosowania prawa da się zmierzyć, zważyć i matematycznie wyliczyć.

Efektowne i efektywne prezentowanie argumentacji prawniczej nie należy do zadań łatwych. Prawidłowość i skuteczność argumentacji w dużym stopniu zależy od przestrzegania wymogów, jakie są jej stawiane.

Podsumowanie

Istotę prawa stanowią normy prawne kształtujące i regulujące życie społeczne (prawo konstytucyjne, cywilne, karne, administracyjne, finansowe, budowlane, handlowe itd.). Są one częścią bardziej złożonego systemu normatywnego obejmującego także normy obyczajowe, zwyczajowe, religijne, estetyczne, techniczne i inne. W nauce o prawie wyróżnia się szereg aspektów tej instytucji: formalny (logiczno-językowy), społeczno-kulturowy (socjologiczny), psychologiczny, aksjologiczny, a także odpowiednio wiele prawoznawczych subdyscyplin, takich jak filozofia i teoria prawa, metodologia nauk

²⁴ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, S. Wronkowska (red), Kraków 2003, s. 94-95.

²⁵ S.L. Stadniczeńko, *Znaczenie komunikacji społecznej w jurysprudencji*, Opole 2009.

²⁶ F. Haft, *Juristische Rhetorik*, Freiburg-München 2007, s. 190.

prawnych, dogmatyka prawa, socjologia prawa, psychologia prawa i historia prawa. W rezultacie zarysowuje się wiele oddzielnych płaszczyzn badania i co najmniej dwa programy badania: wewnętrzny (np. teoria prawa, dogmatyka) oraz zewnętrzny (skoncentrowany na relacji normy prawne - społeczeństwo). W metodologii nauk prawnych silną pozycję zajmuje jej wariant normatywny.

Za klasyczne uznaje się w prawoznawstwie trzy koncepcje prawa. Dwie pierwsze – koncepcja prawa naturalnego i koncepcja prawa pozytywnego – traktują prawo jako zespół (system) norm postępowania. Trzecia – tzw. realistyczna koncepcja prawa – ujmuje je szerzej jako zespół faktów psycho-socjokulturowych związanych z normami prawnymi w czystej postaci.

Właściwie w prawie współczesnym dokonuje się pełzająca „rewolucja” – od prawa zakazów i nakazów narzucanych przez państwo do koncepcji prawa jako socjotechniki lub dialogu, od modelu sylogistycznego do modelu argumentacyjnego i retorycznego, od dogmatycznej egzegezy tekstów prawnych do hermeneutycznej wrażliwości na wartości i ideały. Komunikacyjno-językowy obszar prawa jest coraz bardziej rozległy i zróżnicowany wewnętrznie. Każde z ujęć prawa rzutuje na postrzeganie języka prawnego. Silny normatywnie pozytywizm prawniczy wymaga od tekstów prawnych precyzji terminologicznej i składni podporządkowanej zasadzie ścisłości logicznej. Koncepcje realistyczne skłaniają się do traktowania prawa jako zbioru aktów komunikacyjnych osadzonych w określonych sytuacjach społeczno-kulturowych. Pogłębione spojrzenie na język w sferze administracyjno-prawnej może dostarczyć prawnikom językoznawstwo. Preferuje ono podejście deskryptywne i w ostatnich kilkudziesięciu latach uczyniło wielki krok w poznaniu rzeczywistości językowej. Wypracowało narzędzia, których zastosowanie do badania komunikacji językowej w sferze administracyjno-prawnej może przynieść wyniki ciekawe poznawczo i przydatne do kształtowania realistycznej polityki prawnojęzykowej w tej sferze. Występuje bowiem inne poprawne stosowanie wykładni w zmieniającej się rzeczywistości społeczno-eko-

nomiczno-kulturowej wymaga umiejętności interpretacji, wnioskowania prawniczego, argumentacji, rzeczywistego kunsztu oraz biegłości społeczno-prawnej, odpowiedzialności i etycznego postępowania.

W demokratycznym państwie prawnym to na organie stosowania prawa (sądy, organy administracji publicznej) spoczywa obowiązek wykazania nie tylko legalności rozstrzygnięcia, ale także elementów związanych ze słusnością, jak racjonalność, sprawiedliwość, ważność a nawet moralność. W literaturze wskazuje się, iż teorie wykładni prawa powstawały w zamyśle monocentrycznej wizji świata prawa i świata około-prawnego²⁷. Obecnie potrzebna jest umiejętność odczytywania tekstów prawnych zarówno w kontekście obiektywnej teorii wykładni jak i całego systemu prawa. Opis prawa wymaga redefiniowania z powodu rzeczywistości kulturowej w jakiej działa prawo. Dotychczas realizowany opis prawa został stworzony w kategoriach filozofii prawa pozytywnego i jest obecnie nieefektywny (w sensie deskryptywnym), gdyż opisuje to, co współcześnie jest już inne. Występują bowiem inne relacje między prawem a państwem i skrajnie odmienna rzeczywistość polityczno-społeczna, w jakiej prawo działa, wobec czego teoretyczny opis zjawiska prawa jest z tego powodu, w określonym zakresie nieadekwatny. Decyzje tworzenia i stosowania prawa zapadają w tak zwanych warunkach rozproszonych. Zarówno pod względem walidacyjnym jak i centrów decyzyjnych pośrednio wpływających na procesy, gdzie wyróżnić należy po stronie tworzenia prawa mechanizmy legisprudencki deliberatywny²⁸ po stronie stosowania prawa, na dyskursywne mechanizmy współpracy między organami stosującymi prawo i ich przełożeniem na procesy aplikacyjne. Pamiętać należy, że udana komunikacja językowa

²⁷ T. Buksiński, *Monocentrism and multicentrism as legal theories in the global era*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015/1, s.5.

²⁸ K. Kaleta, A. Kotowski, *Kodowanie a dekodowanie znaczenia prawnego – zarys dyskursywnego modelu tworzenia prawa*, [w:] *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, Warszawa 2015, s. 414-418.

realizuje się na dwóch poziomach: przedmiotowym i interakcyjnym. Wykładnia prawa z tego względu musi być również osadzona w określonej perspektywie poglądów na kwestię multicentryczności. Jak podkreśla się w literaturze wykładnia prawa podlega dalszej ewolucji i próbie przekształcania do różnorodnych zapotrzebowań interpretacyjnych (w tym na okoliczność operatywną)²⁹.

W teorii wykładni prawa nie uwzględnia się w zadowalającym stopniu twierdzeń o multicentrycznym charakterze systemu prawa, co miałyby wpływ na praktykę wykładni operatywnej. Argumentacja prawnicza jest sztuką żywą, a nie umiejętnością, która byłaby dana komukolwiek raz na zawsze.

Prawnik we współczesnej dobie funkcjonuje w nieograniczonej przestrzeni trudnych

przypadków przy rozwiązywaniu których nie wystarcza już zwykły prawniczy warsztat czy nawet kantowski rozum teoretyczny i odpowiadająca mu teoria prawa. Trzeba sięgnąć do rozumu praktycznego, a zatem do etyki czy filozofii prawa. Zdarza się bowiem, że trudny przypadek jest w ostatecznej instancji konfliktem prawa z samym sobą, gdyż nie jest rzeczą pozbawioną znaczenia, co jest pośrednim źródłem tego konfliktu, czy jest to struktura samego prawa, czy też może zewnętrzne czynniki, takie jak moralność, obyczajowość, ekonomia, polityka, religia itd.

Praktyka dowodzi, iż praktyczne zastosowanie filozofii prawa jest wprawdzie dla prawników nieodzowne z tym, że dla większości jest to konieczność nieuświadomiona.

²⁹ Por. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, oraz M. Zieliński *et al.*,

Д.І. Ткач
доктор політичних наук, професор,
проректор з міжнародних питань,
Університет економіки та права «КРОК»

Угорщина – тернистий шлях до правової держави

У статті аналізується угорський досвід розбудови правової держави новітньої доби. Показано, яким чином в Угорщині стверджується на практиці принцип рівноправності, забезпечується скорочення розриву між проголошеними в Конституції правами і свободами особи, а також закріпленими в ній гарантіями цих прав і свобод та повсякденною практикою їх реалізації і захисту. Підкреслено, що функції практичного управління угорськими судами покладено на Державну раду юстиції Угорської Республіки. Окремо розглянуто компетенції суддівських колегій, як нового демократичного органу, властивого правовій державі. Розглянуті також труднощі та проблеми, з якими стикається Угорщина на шляху забезпечення прав і свобод громадян.

Ключові слова: Угорщина, розбудова правової держави, забезпечення прав і свобод громадян, державна рада юстиції, суддівські колегії.

Д.И. Ткач
доктор политических наук, профессор,
проректор по международным вопросам,
Университет экономики и права «КРОК»

Венгрия – тернистый путь к правовому государству

В статье анализируется венгерский опыт развития правового государства новейшей эпохи. Показано, каким образом в Венгрии утверждается на практике принцип равноправия, обеспечивается сокращение разрыва между провозглашенными в Конституции правами и свободами человека, а также закреплёнными в ней гарантиями этих прав и свобод и повседневной практикой их реализации и защиты. Подчеркнуто, что функции управления венгерскими судами возложено на Государственный совет юстиции Венгрии. Отдельно рассмотрены компетенции судебных коллегий как нового демократического органа, свойственного правовому государству. Рассмотрены также трудности и проблемы, с которыми сталкивается Венгрия на пути обеспечения прав и свобод граждан.

Ключевые слова: Венгрия, развитие правового государства, обеспечение прав и свобод граждан, государственный совет юстиции, судебские коллегии.

D. Tkach*Professor, doctor of political Sciences,
Vice-rector for international Affairs,
“KROK” University*

Hungary – a Thorny Path to the Law-Governed State

The article analyzes the Hungarian experience of the development of a law-governed state of the modern age. It is shown how in Hungary the principle of equality is confirmed in practice, how the gap between the rights and freedoms, proclaimed by the Constitution, is provided, as well as how the guarantees of these rights and freedoms are enshrined in it, and how the everyday practice of their implementation and protection are provided. It is emphasized that the functions of practical management of Hungarian courts are entrusted to the State Council of Justice of the Republic of Hungary. Separately, the competences of the judiciary boards as a new democratic body inherent in a law-governed state are considered. Also the difficulties and problems, which Hungary faces on a way to ensure the rights and freedoms of citizens, are considered.

Keywords: Hungary, development of a law-governed state, enforcement of rights and freedoms of citizens, the State Council of Justice, judiciary boards.

Постановка проблеми

Проблема розбудови правової держави, забезпечення прав і свобод людини для сучасної Угорської держави і суспільства набуває нині особливого значення. Права людини як невід’ємна складова правової держави є непростим багатовимірним явищем. Яким чином обмежити всевладдя держави, утвердити на практиці принцип рівноправності, зменшити розрив між проголошеними в Конституції правами і свободами особи, а також закріпленими в ній гарантіями цих прав і свобод та повсякденною практикою їх реалізації і захисту? На ці та інші запитання шукають відповіді юристи, політологи, громадські діячі, урядовці, парламентарії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Поряд із розглядом деяких публікацій угорських та українських фахівців, а саме Pokol Béla [1], Körösényi András [2], Sajo András [3], Д.Ткача [4], Є. Кіш [5], Körösényi András [6], у яких аналізується проблема розбудови правової держави, забезпечення прав і свобод людини у сучасній угорській державі, предметом опрацювання стали положення Конституції Угорщини, які стосуються цієї те-

матики, а також відповідні нормативно-правові акти.

Не вирішена раніше частина загальних проблем

Вищезазначена проблема надзвичайно актуальна і для України, яка за роки незалежності так і не спромоглася збудувати основи правової держави, реформувати судову систему, забезпечити права та свободи власним громадянам. Тому в цьому контексті надзвичайно важливо вивчати досвід тих країн, які мали схожі з Україною стартові можливості у побудові демократичного суспільства і досягли у цій царині значних успіхів. Саме цим і цікавий для нашої держави досвід сусідньої Угорщини.

Формулювання цілей статті

Із врахуванням зазначеного вище мету роботи сформулюємо наступним чином: дослідити головні напрями побудови в Угорщині правової держави. На підставі аналізу, визначити деякі особливості, притаманні саме цій країні у цьому складному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження

Функції практичного управління угор-

ськими судами покладено на Державну раду юстиції Угорської Республіки (аналог Вищої Ради юстиції України) [7, с. 48], яка є конституційним органом і здійснює свої повноваження на підставі положень окремого, IV розділу Закону про організацію судів та їх управління відповідно до принципу незалежності суддів.

Державна рада юстиції (ДРЮ) складається з 15 членів, до неї входять дев'ять суддів, які обираються генеральними Зборами суддів Угорщини таємним голосуванням з числа колег, що мають практичний досвід роботи на посаді судді не менш ніж п'ять років. З метою забезпечення безперебійності в роботі ДРЮ обираються також 9 заступників суддів – членів ДРЮ, міністр юстиції, генеральний прокурор, Президент угорської палати адвокатів і по одному депутату Державних Зборів, що представляють конституційно-правовий та бюджетно-фінансовий комітети угорського парламенту [7, с. 50]

Для забезпечення належного виконання покладених на ДРЮ завдань в її підпорядкуванні функціонує відповідне відомство, яке згідно із Законом LXVI 1997 р. виконує:

- управління та контроль за управлінською діяльністю голів всіх судів Угорщини, за винятком Голови Верховного Суду УР;
- підготовку та подання на розгляд уряду пропозицій до розділу Державного бюджету, що стосується діяльності судів, а також звітів про виконання попередніх бюджетів;
- здійснення управління господарською діяльністю судів;
- здійснення кадрового забезпечення діяльності судів;
- ініціювання перегляду нормативних правил, що регулюють діяльність судів, та висловлювання своєї думки щодо інших відповідних пропозицій;
- безпосереднє керівництво внутрішнім контролем за фінансовою діяльністю судів;
- забезпечення централізованого вирішення освітніх завдань;
- організацію та забезпечення збиран-

ня статистичних даних про діяльність судів [8, § 40].

Крім того, ДРЮ готує попереднє подання щодо кандидатур Голови Верховного Суду УР та його заступників, а також призначає та звільняє з посад:

- голів апеляційних судів та їхніх заступників;
- голів обласних судів та їхніх заступників;
- голів судових колегій;
- керівника Відомства ДРЮ та його заступників.

Діяльність ДРЮ полягає у проведенні щомісячних засідань, і її рішення приймаються простою більшістю голосів.

Законодавством Угорщини передбачаються також суддівські об'єднання, які згідно із Законом LXVI 1997 р. поділяються на:

- загальне засідання Верховного Суду Угорщини, загальні збори суддів апеляційних, обласних та місцевих судів (далі — загальні конференції суддів);
- суддівські колегії;
- ради суддів Верховного Суду Угорщини, апеляційних, обласних та місцевих судів [8, § 77].

До завдань загальних конференцій суддів, які скликає за необхідності голова відповідного суду або за наявності ініціативи з боку принаймні третьої частини загальної кількості суддів, належать:

- обрання делегацій для виборів членів Державної ради юстиції УР;
- внесення до оголошених ДРЮ конкурсів на заміщення вакантних посад суддів пропозицій щодо конкретних кандидатур, а також ініціювання звільнення суддів з посад;
- обрання членів рад суддів та їхніх заступників, звіти яких заслуховує щонайменше раз на рік;
- прийняття рішень про складання повноважень членами суддівських рад.

Важливою є роль суддівських рад при прийнятті конкретних кадрових рішень щодо ротації суддів. Члени цих рад обираються загальними конференціями суддів терміном на шість років. Кількісний склад цих рад Законом CXXXVI 2000 р.

визначається в межах 5–15 членів і 3–13 заступників, однак зазначається: якщо в окремій раді загальна кількість членів та їхніх заступників стає меншою п'яти, то обов'язково скликається позачергова конференція, яка дообирає необхідну кількість членів ради [9, § 84, 82].

До функцій рад суддів належать:

- висловлення думки щодо призначення, звільнення, переміщення суддів;
- висловлення думки щодо кандидатур, що пропонуються на конкурси із заміщення всіх посад у відповідних судах, за винятком посади голови суддівської колегії та його заступників;
- подає пропозиції щодо річного бюджету суду та щодо використання затвердженого бюджету.

Судові колегії створюються за галузевим принципом з повноважних суддів, що спеціалізуються в тій чи іншій галузі права. У межах Верховного Суду Угорщини, як уже зазначалося, п'ять постійно діючих колегій: кримінальна, цивільна, господарська, трудова й адміністративна. До складу цих колегій входять як члени Верховного Суду, так і голови колегій відповідних апеляційних судів.

До складу ж колегій апеляційних судів входять члени цих судів, а також голови відповідних колегій обласних судів. Якщо в тій чи іншій області немає відповідної колегії або якщо така колегія є змішаною і діє в складі фахівців з інших галузей права, до колегії апеляційного суду обирається будь-який суддя обласного суду, що є фахівцем з даної галузі права. Такий самий принцип діє і на рівні колегій обласних судів — до їх складу входять як члени обласного суду, так і судді місцевих судів.

До компетенції суддівських колегій належить:

- внесення пропозицій щодо призначення суддів, за винятком суддів місцевих судів;
- участь в оцінці професійної діяльності суддів;
- подання пропозицій щодо кандидатур керівника колегії, його заступників, а також щодо кандидатури голови ради суддів.

Угорською системою правосуддя передбачено посаду судді з виконання покарань на рівні обласних судів, у підпорядкуванні якого перебувають інспектори з питань виконання покарань і судові виконавці, які входять до складу як обласних, так і місцевих судів.

До завдань перелічених осіб належить виконання судових рішень у цивільних, трудових і адміністративних справах, а також рішень, прийнятих при розгляді судових спорів з питань власності.

Як бачимо, в Угорщині створена дієва законодавча та нормативна база для функціонування правової держави та забезпечення прав людини. Однак прийняття відповідних правових документів є тільки передумовою для забезпечення на практиці прав людини. Вже на етапі прийняття змін до Конституції безумовне визнання і підтвердження прав людини поступово піддавалося певному контролю, стаючи не таким уже безумовним. У міру того, як новий уряд відчував впевненість у своїх силах, нова еліта зрозуміла, що їй вдалося ліквідувати колишній дефіцит легітимності. Водночас повне та безумовне дотримання прав людини на практиці виявилось досить дорогою та складною справою. Перед новими угорськими лідерами постало завдання повністю змінити систему виправних закладів, виділити значні бюджетні кошти на утримання судів, прокуратури, поліції. Значно ускладнювалася в разі дотримання основних прав людини і діяльність правоохоронних органів, адже потрібно було б відмовитися від таких зручних і звичних методів, як одиночне утримання, менш жорстке поводження тощо. Перехідний період у житті суспільства супроводжувався загостренням соціального напруження, посиленням злочинності і навіть політичного екстремізму, що, звісно, потребувало вживання рішучих заходів, які не завжди відповідали гуманістичним вимогам. Тому тема захисту прав людини для вчорашніх правозахисників, а сьогоднішніх урядовців втратила свою актуальність і тільки ті з них, хто залишився поза владою, продовжували стояти на принципових позиціях поборників де-

мократії. Досить несприятлива у сенсі захисту прав людини і міжнародна ситуація. Повідомлення про ганебні порушення цих прав у сусідніх Югославії, Хорватії, Боснії і Герцеговині та Румунії робили не такою гострою для сприйняття суспільством власну практику законодавчого нігілізму.

Тим часом, чим повніше нова політична еліта досягала владу і ті переваги та преференції, які діставалися їй в руки разом з урядовими посадами, тим гостріше вона почала усвідомлювати, наскільки тяжіють над нею обмеження, що випливають з обов'язку дотримуватися основних прав людини. Процес створення правової системи як підвалин забезпечення прав людини, так активно розпочатий новим істеблїшментом, ним же й був загальмований. Вкотре в історії людства гноблені після приходу до влади зовсім забували про своє вчорашнє пригнічення, стаючи гнобителями, самі починали експлуатувати і утискувати. Як результат, нові високі посадовці не відмовилися від привілеїв колишнього уряду, засоби масової інформації не стали вільними, змінився лише диктат компартійний на диктат капіталу. Як можна зробити висновок з публікацій угорських ЗМІ, практика підслуховування телефонних розмов, шпигування використовувалася й надалі, хоча не так відверто, а грошей, призначених для діяльності правоохоронних органів, виявилось замало, щоб вони могли незалежно й чесно захищати простих людей. І знову, як у старі соціалістичні часи, головною причиною недостатньої або незакінченої інституціоналізації правової системи, що ґрунтується на правах людини, представники влади стали пояснювати міркуваннями державного порядку.

Задля об'єктивності потрібно зауважити, що незавершеність революції у правовій сфері Угорщини також є наслідком великого комплексу незалежних факторів, серед яких варто назвати відсутність у суспільстві такої політичної культури, яка мала би створювати умови для адекватного сприйняття прав людини населенням, неготовність нової еліти йти на самопожертви та самообмеження заради створен-

ня правової держави, а також небажання урядовців опуститися на «грішну землю» з владного олімпу і заглибитися в проблеми пересічної людини, її повсякденні турботи та негаразди. Ці психологічні фактори тісно пов'язані зі структурними проблемами, які, своєю чергою, зумовлені історичними особливостями постсоціалістичної Угорщини.

Серед цих особливостей варто назвати певний підйом націоналістичних настроїв у суспільстві. Навіть на парламентському рівні на початку 1990-х років тут спостерігалися факти антисемітизму, були досить поширені антициганські настрої, які подеколи призводили до проявів дискримінації і насилля, не завжди зустрічаючи відповідний опір з боку державної влади. Ці тенденції мають продовження протягом усього періоду існування нової демократичної Угорщини. Існують вони і сьогодні, достатньо згадати діяльність славнозвісної партії «Йоббік». Але й тоді, коли застосовуються певні дії проти расової ворожнечі, вони часто є доволі спірними з погляду дотримання прав людини.

Так, Конституційний Суд Угорщини у постанові, спрямованій проти «поспішних обмежувачих дій уряду», висловився проти кримінального переслідування випадків групової дезінформації, мотивуючи своє рішення тим, що саме спростування наклепу через громадський позов є достатнім відшкодуванням завданих збитків. Громадяни, гідність яких була принижена через дезінформацію, продовжували критикувати уряд за бездіяльність, але санкції, передбачені законодавством за наклеп, так і не були вжиті.

Сама природа постсоціалістичної держави не сприяє розвитку захисту прав людини. Угорська державна система хоч і відмежовується від адміністративно-командного соціалістичного минулого, все одно не хоче випустити з рук основних важелів управлінської та економічної влади. Цікаво, що більшість пересічних громадян підтримує таку систему влади, в якій уряд має досить великі повноваження. Цей рудимент соціалізму пов'язаний з тим, що на побутовому рівні все ще залишається

надія, що держава й надалі перейматиметься проблемами звичайного громадянина, а для цього вона має бути сильною і мати відповідні можливості. Очікування соціальних послуг поєднується з розповсюдженням серед широких верств населення сприйняттям законодавства як засобу соціального керування змінами тощо. Такий підхід, який можна назвати «інструменталістським», позначений інтересом винятково до наслідків – у зв'язку з цим право не розглядається як автономний елемент громадського контролю. А отже, право не виступає серйозною перешкодою для досягнення урядом поставлених ним цілей – він може добитися бажаного, застосовуючи адміністративні заходи. Найбільш спокусливою у цьому контексті є соціально-економічна сфера. Саме втручання у її функціонування та діяльність інституціоналізує неринкові підходи до вирішення нагальних проблем, що стоять перед суспільством.

Звичайно, контроль над економічною і культурною монополією держави за нових умов набирає нових форм. Тут провідну роль перебирають на себе політичні партії та економічна еліта. Перші, у разі перемоги на виборах, розподіляють серед своїх членів державні пости, а другі, з одного боку, прагнуть приватизувати найбільш заманливі підприємства, а з іншого – залишити в державній власності великі компанії, аби контролювати їх через використання особистих зв'язків і корупцію та отримувати надприбутки.

Згадані елементи незаконної нормативної системи тісно пов'язані зі структурою ринкової економіки, яка перебуває на етапі свого становлення, коли основні переваги сучасного господарського права, що ґрунтуються на законодавстві, не мають ніякого значення для основних дійових осіб економічного процесу, прагнучих заміни офіційного права деякими субправовими положеннями. Нова буржуазія зацікавлена не так у формуванні прозорого ринку, що функціонує на законних засадах, як в економіці, зав'язаній на особистих контактах. Місце індикаторів цін займає кланова солідарність.

Однією з причин виникнення таких структурних перекосів була відсутність у широкого загалу інтересу до питань правової культури, зокрема до громадянських і політичних прав. Соціологічні дослідження, які проводилися на початку 1990-х років в Угорщині, засвідчили, що в суспільстві панували настрої, відповідно до яких з владою краще шукати компроміс щодо прав людини. Таку позицію займали насамперед представники інтелігенції та люди з вищою освітою. Ця категорія громадян також вважає, що жінкам не слід сперечатися з владою, бідним більше властива покірність. Замість традиційної для країн Заходу віри у фундаментальні поняття громадянської гідності – поняття, що ґрунтуються на правах і законності, – в Угорщині переважає культ нарікань. У соціалістичному суспільстві не існувало традиції індивідуалістичної моралі, яка могла б сприяти створенню загальнообов'язаного правового захисту прав окремих осіб. Навпаки, у громадській свідомості будь-яка тяжба, як правило, асоціювалася з чимось неприємним. Серед угорських селян поширена думка, що потрібно, докладаючи максимум зусиль, намагатися уникати конфліктів з офіційною владою, оскільки «закони – це вигадка панів».

Небажання народу звертатися до суду у зв'язку з порушенням тих чи інших прав стає більш зрозумілим з того факту, що й самі суди не зовсім готові адекватно відповісти на такі звертання. (За роки існування демократії в Угорській Республіці ні один суд країни не виніс жодного рішення у зв'язку із захистом основних конституційних прав.) Сама судова процедура виявляється занадто затягнутою, і, як результат, винесений вирок навряд чи може вважатися адекватною компенсацією за заподіяне порушення. Добре відомо, що захист прав людини є предметом соціокультурних традицій і цінностей. Деякі права людини можуть видатися не досить привабливими (наприклад, усілякі труднощі, пов'язані із законним веденням процедури розгляду кримінальних справ), коли мова заходить про надання цих прав тим, хто, на думку багатьох, не заслуговує такого ставлення

(наприклад, злочинцям, іноземцям, особам нетрадиційної сексуальної орієнтації).

Уся концепція прав, які підпадають під судовий захист, залишається проблематичною принаймні з двох причин. По-перше, ані соціально-політичні, ані міжособові та ділові відносини не сприймаються як безумовні вимоги. Відповідно до існуючої традиції людина схильна розглядати надання захисту як деяку милість з боку влади, тоді як повсякденні ділові та інші соціальні відносини ґрунтуються на фаворитизмі, привілеях, примусі, або ж навпаки, на добрій волі та чесності, заснованій на солідарності. По-друге, суди та інші офіційні заклади не розглядаються громадськістю як дієві та надійні захисники інтересів і вимог пересічних громадян. Потрібно сказати, що таке сприйняття можна назвати цілком адекватним, якщо врахувати протидію, яка чиниться дотриманню прав на структурному, юридичному та ментальному рівнях при здійсненні правосуддя. Суди не звикли привілеювати ставлення до прав людини. Стосовно народу, то він і досі не усвідомлює всієї законності своїх вимог до держави, а відтак і обов'язків держави щодо до нього. Як уже зазначалося, законодавча система посткомуністичної епохи не завжди може функціонувати відповідно до нормативних вимог, які висуваються до системи верховенства права. Економіка, що зароджується, не опирається та й не може опиратися на прозорі, хрестоматійні правила традиційної ринкової економіки. Це відбувається як через структурні причини (відсутність саморегулюючих ринків, конкретної економіки), так і тому, що частина суспільства зацікавлена в підтримці напівдержавної економічної формації. Відсутність сильного устрою, що забезпечує виконання законів, а також тих методів, якими користуються політики і суспільство як таке, підривають зусилля, спрямовані на створення правової системи. Необхідність її встановлення частіше диктується наявністю зовнішніх факторів (таких, як іноземні інвестиції, визнання закордоном), і тому така система уявляється неприйнятною для «національних будівельників» екстремістського плану. З

огляду на природу суспільства перехідного етапу можна запитати себе: «Чи справді на цьому етапі існує необхідність у правовій державі? Можливо, це зайва розкіш? Можливо, вона надто «нефункціональна» за такого рівня соціально-економічного розвитку?».

Дослідження, проведені в Угорщині, наводять на тривожні розміркування. З одного боку, деякі показники у країні досить високі (освіченість, рівень заощаджень населення, відсоток осіб, що перебувають за межею бідності), а з іншого – існують такі фактори, як пережитки доіндустріальних форм, діючий і донині «ефект колоніального гніту», авторитарні структури. Напевне, більшість угорського населення, спираючись на загальнолюдські ієрархії цінностей, була б готова виступити на захист законодавчої системи, що ґрунтується на правах, але об'єктивно такий устрій може виявитися занадто дорогим для держави і навіть призвести до підриву економічного розвитку. Економіка вільного ринку передбачає визнання прав як гарантії для дій і вибору, але з цього зовсім не випливає, що в перехідний період, коли ринкова економіка щойно зароджується, права обов'язково мають бути функціональні. Одним із наслідків переходу до ринкової економіки є (певне) зубожіння широких народних мас. А біднота – ворог права. Мало з тим, розуміння соціальної справедливості може виявитися нездоланною перешкодою на шляху ствердження прав окремих особистостей.

На самому початку перехідного періоду люди плекали великі надії на те, що зміни в економіці приведуть до значного покращення добробуту, підвищення життєвого рівня. Ці очікування ще жевріли певний час, але як щойно зрозуміло, що всі надії ілюзорні і, навпаки, ринок загострює соціальну диференціацію в суспільстві, – бідних стає дедалі більше, а багатих менше, нерівність почала сприйматися як породження економічних трансформацій. Більшість населення, з одного боку, не бажає повертатися до соціалістичного минулого, а з другого – досить критично ставиться до існуючого ладу, вбачаючи саме в

ньому причину своїх бід та нужденності. Егалітаристські тенденції почали проявлятися на шкоду відстоюванню прав.

В Угорщині, де сорок років насильно впроваджувалася адміністративно-командна система управління і де всі рішення приймалися у центрі, існує небезпека, що державний апарат відстоюватиме рівність, основою якої є централізований перерозподіл благ, що на практиці означатиме посилення залежності простої людини від державної влади.

Така тенденція особливо небезпечна на початковому періоді переходу від посттоталітарного суспільства, коли нерівність – як соціальна, так і майнова – різко збільшується. На тлі зростаючого невдоволення мас не виключається можливість того, що виборці проголосують за егалітаризм, який, до речі, не обов'язково береться на озброєння тільки лівими, усе частіше принцип зрівнялівки використовують і крайні праві партії. Окрім того, в суспільстві, де основний капітал зароблено через порушення законів, збереження системи, в якій ці зловживання можливі, життєво необхідне для нуворишів, що само собою збільшує нерівність на основі порушення прав людини. У цьому контексті політичні інститути Угорщини, насамперед парламент, відчувають на собі певний тиск представників нового капіталу, які зацікавлені у збереженні напівдержавного сектора економіки.

До основних труднощів перехідного процесу в Угорщині слід зарахувати також дефіцит політичної культури, яка має існувати в демократичному суспільстві. Надання правам людини позитивного характеру через законодавство не має надійної основи і щоразу, коли процес демократизації сповільнюється (подекуди через соціальні й економічні труднощі перехідного періоду, а також у зв'язку з наявністю такого «пережитку», як надмірно сильний державний апарат), це завдає удару і по позитивних правах. На жаль, повільне формування громадянського суспільства також не дає змоги створити противагу егалітаристським тенденціям. Нині основна проблема, пов'язана з правами людини

в Угорщині, полягає не в систематичних грубих порушеннях цих прав органами державної влади, а в тому, що дотепер відкладається незворотна інституціоналізація прав людини, що передбачає обов'язкове їх дотримання.

У той час коли у перехідний період формується система верховенства права, яка не містить розвинених механізмів дотримання законів, права людини можуть виявитися чимось другорядним. Пануюча роль державного апарату і реалізація його інтересів, спрямовані на збереження існуючої перекрученої структури ринку, вочевидь не сприятимуть зародженню правової культури, що ґрунтується на правах людини.

Висновки

Досвід Угорщини з розбудови правової держави та забезпечення прав людини, як позитивний, так і негативний, має важливе значення для України. Які ж уроки з угорської практики важливі для України.

Урок перший. Створення потужної законодавчої бази, приєднання до основних міжнародних документів, що регламентують права людини, започаткування діяльності відповідних державних і громадських інституцій ще не гарантує того, що автоматично забезпечуватимуться основні права людини. На жаль, рудименти соціалізму мають досить серйозний вплив на угорську дійсність і після чотирнадцяти років трансформації, тож пересічні громадяни сприймають політичні та соціально-економічні зміни в державі через призму вчорашнього суспільства. На жаль, не готовою до позитивної дискримінації щодо забезпечення прав людини виявилася і політична еліта суспільства.

Урок другий. На перехідному етапі, коли тема розбудови правової держави та захисту прав людини дуже популярна, існує реальна загроза «заговорити» цю проблему так, що зовні все видаватиметься пристойним, а насправді жодних суттєвих зрушень у житті простої людини не відбувається. Більше того, прикриваючись гаслом боротьби за права людини, чиновники можуть збільшити своє свавілля щодо пересічних громадян.

Урок третій. Захист прав людини як першорядний елемент у забезпеченні демократії, створенні правової держави в постсоціалістичних країнах неможливо реалізувати без створення громадянського суспільства. Коли кожна людина зрозуміє,

що саме від неї залежить майбутнє держави і його неможливо віддавати на відкуп «добрим начальникам», тільки тоді можна сподіватися, що демократія з гасел перетвориться на дійсність і її переваги відчужує кожен громадянин.

Література

1. Pokol Béla. Demokrácia, jogállam, konstitucionalizmus. Magyarország évtized könyve (1988–1999) DKMKA. Budapest.
2. Körösnézyi András. A kormányzati rendszer tíz éve. Magyarország évtized könyve (1988–1999) DKMKA. Budapest.
3. Sajo András. Szabadság, emberi jog, alkotmányosság. Magyar Tudomány. 1996.
4. Ткач Д. Сучасна Угорщина в контексті суспільних трансформацій: Монографія. – К.: МАУП, 2004. – 480 с.
5. Кіш Є. Перехід Угорщини до парламентської демократії. Монографія. – Ужгород-Будапешт: Інтермікс, 2010. – 140 с. (угорською мовою).
6. Körösnézyi A. A magyar politikai gondolkodás főárama (1989–1995) // Századvég, Új folyam №3, – Old.80-107.
7. Конституція Республіки Угорщина // Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр. прав. фундація «Право», 1996. – С. 309-339.
8. 1997 évi LXVI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról.
9. 2000. évi CXXXVI. A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény és a kapcsolódó jogszabályok módosításáról törvény.

УДК 340.132.6

І.Й. Магновський

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри загальноправових та гуманітарних дисциплін,
Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

Особливості тлумачення права крізь призму доктрин Європейського суду з прав людини

У статті у загальнотеоретичному аспекті висвітлено особливості тлумачення права крізь призму доктрин, розвинутих Європейським судом з прав людини. Зосереджено увагу на ключових проблемах тлумачення права, які є актуальними у західній та вітчизняній правовій науці. Доведено, що застосування практики Європейського суду з прав людини на національному рівні вимагає врахування вироблених ним відповідних доктрин та використання їх при тлумаченні будь-яких юридичних приписів про права людини всіма суб'єктами права.

Ключові слова: тлумачення права, Європейський суд з прав людини, правова норма, правова система, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

И.И. Магновский

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры общеправовых и гуманитарных дисциплин,
Ивано-Франковский юридический институт
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Особенности толкования права сквозь призму доктрин Европейского суда по правам человека

В статье в общетеоретическом аспекте освещены особенности толкования права сквозь призму доктрин, развитых Европейским судом по правам человека. Сосредоточено внимание на ключевых проблемах толкования права, которые являются актуальными в западной и отечественной правовой науке. Доказано, что применение практики Европейского суда по правам человека на национальном уровне требует учёта производимых им соответствующих доктрин и использования их при толковании любых юридических предписаний о правах человека всеми субъектами права.

Ключевые слова: толкование права, Европейский суд по правам человека, правовая норма, правовая система, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

I.Y. Mahnovskyi

Doctor of Law, Docent,

*Professor of the department of general law subjects and humanities,
Ivano-Frankivsk Law Institute of the National University*

«Odessa Law Academy»

Features of the Interpretation Through the Light of Law Doctrines of the European Court of Human Rights

In the article in general theoretical aspect of the peculiarities of interpretation of law in the light of doctrine developed by the European Court of Human Rights, which have fundamental importance in the law-making sphere as a theoretical basis as a theoretical foundation in creating and changing current legislation, developing the concept of reform, preparation of national strategies and action plans in the field of human rights. Proved that the use of practice of the European Court of Human Rights at the national level requires consideration made it appropriate doctrines and their use in the interpretation of any legal requirements of human rights law by all entities.

Keywords: *interpretation of the law, the European Court of Human Rights, the legal norm, legal system, the European Convention on Human Rights.*

Постановка проблеми

Стрімкі події сьогодення надали потужний поштовх до актуалізації проблеми впровадження в Україні європейських стандартів прав людини. У відповідь на виклики сучасності та системні недоліки національного правозахисного механізму, констатує І.Ю. Кретова, вчиняються активні кроки на шляху формування сталої нормативно-правової бази щодо визнання та забезпечення прав людини в нашій державі. Основоположна роль у цьому належить саме тлумаченню права, яке наповнює всією різнобарвністю змісту лаконоічні юридичні формули, котрі закріплюють права людини, та забезпечує їх ефективний захист [1, с. 1].

При інтерпретації юридичних норм про права людини дедалі більшої значущості набуває роль практики Європейського суду з прав людини, яка підлягає застосуванню при здійсненні судочинства як джерело права (ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року) [2].

Однак законодавчі положення та правозастосовна практика в Україні лишають

поза увагою ту важливу обставину, що в результаті розгляду Європейським судом з прав людини численних справ, ним сформовано низку засадничих принципів та доктрин, які визначають вихідні підходи, вимоги до вирішення питань про дотримання державою тих чи інших прав і свобод. Відповідно, тлумачення права у світлі практики Європейського суду з прав людини вимагає не лише використання його правових позицій стосовно конкретних прав і свобод, а й урахування вироблених ним доктринальних підходів [1, с. 1]. Зазначена стаття спонукатиме запровадженню в українські реалії сучасності новітніх засад нормативно-правового характеру, вироблених провідними європейськими інституціями, серед яких одне з ключових місць займає Європейський суд з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Означеній проблемі тією чи іншою мірою присвятили свої доробки такі науковці, як О.І. Вінгловська, М.М. Воппенко, Д.А. Гудима, С.П. Добрянський, Т.І. Дудаш, В.І. Євінтов, І.Ю. Кретова, М.І. Козюбра, В.В. Лемак, В.П. Паліюк, О.В.

Петришин, С.П. Погребняк, С.В. Прийма, П.М. Рабінович, С.П. Рабінович, І.Д. Сліденко, Ю.М. Тодика, О.Я. Трагнюк, Т.І. Фулей, Г.О. Христова та інші, напрацювання котрих містять корисний за обсягом фактичний матеріал та призводить до подальших загальнотеоретичних досліджень тлумачення права з урахуванням європейських стандартів.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Існує витребувана часом нагальна потреба в новітніх підходах проведення відповідного аналізу щодо тлумачення права саме крізь призму Європейського суду з прав людини, що дасть можливість запровадити кращі міжнародні стандарти з даної тематики у національну юридичну практику. Тому доцільність та своєчасність вирішення зазначеної проблематики породжує беззаперечну її актуальність.

Формулювання цілей статті

Метою статті є висвітлення у загальнотеоретичному аспекті тлумачення права з огляду доктрин Європейського суду з прав людини, що сприятиме наповненню демократичним змістом вітчизняної правової системи, враховуючи зарубіжний досвід.

Виклад основного матеріалу дослідження

Як слушно зазначає І.І. Лукашук, разом з ускладненням права та розв'язуваних ним завдань ускладнюється і процес його тлумачення. Чим складнішою є правова система, чим більше є розв'язуваних нею проблем, тим більш важкі завдання стоять перед тлумаченням. Цілком зрозуміло, що особливо важкою справою є тлумачення норм такої надскладної макросистеми, яку представляє собою сучасне міжнародне право [3]. Передусім слід підкреслити, що тлумачення має здійснюватися у відповідності до основних принципів міжнародного права. Воно не повинно вести до результатів, що суперечать цим принципам, порушувати суверенітет держав, їхні основні права і права людини. Це один із найважливіших принципів тлумачення. Тлумачення, що порушує основні прин-

ципи міжнародного права, є недійсним [4, с. 98].

Відтак С.В. Прийма серед сутнісних рис тлумачення називає можливість його здійснення різними суб'єктами, особливості яких визначають види тлумачення [5, с. 13]. Так, скажімо, тлумачення положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, надане за результатами розгляду індивідуальних заяв Європейським судом з прав людини, буде мати офіційний обов'язковий характер для суб'єктів національної правової системи. У той же час тлумачення положень міжнародно-правових договорів з прав людини, яке міститься у загальних рекомендаціях (коментарях) відповідних органів ООН (Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з прав дитини тощо) має рекомендаційний характер. Воно повинно враховуватися правозастосувачем завдяки професійному авторитету визнаних міжнародних експертів, які входять до складу відповідних структур, повазі до їхньої позиції [6, с. 289].

Для європейських держав ключове місце у сфері прав людини посідає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. У той же час зміст прав і свобод, які зобов'язались гарантувати всі держави, що ратифікували Конвенцію, визначається саме у практиці Європейського суду з прав людини. Відповідно до статті 32 Конвенції Суд є органом, правомочним тлумачити положення Конвенції та протоколів до неї. Саме Європейський суд з прав людини, як стверджує Є.С. Алісієвич, визначає адекватний і правильний з точки зору Європейської конвенції варіант розуміння сенсу й змісту Конвенції та протоколів до неї у цілому, а також закріплених у них норм і правових понять [7, с.14].

В.П. Кононенко справедливо указує, що у випадку із Європейською конвенцією застосування загальних правил інтерпретації треба враховувати її специфіку, яка зумовлена наявністю поняття «колективне забезпечення» виконання зобов'язань. Це, зокрема, передбачає, що всі держави однаково дотримуються мінімального європейського стандарту в питаннях, пов'язаних

із забезпеченням захисту прав людини; цей стандарт постійно розвивається, що зумовлено прагненням досягти абсолютного ідеалу, відображеного у Преамбулі Конвенції 1950 року, і саме тому виникає необхідність уніфікованого та прогресивного її тлумачення. Він додає, що у такому специфічному договорі, як Європейська конвенція, незалежно від первинної волі його авторів у подальшому відображається нова воля, яка гармонійніше віддзеркалює подальші зміни в міжнародному праві [8, с. 196-197].

На думку М.Л. Ентіна, у преамбулі Європейської конвенції йдеться про дві речі – не тільки про захист, а розвиток, просування прав людини та основних свобод; обидва поняття автор відносить до розряду динамічних. Захист припускає, що користування правами і свободами повинно залишатися ефективним незалежно від мінливих зовнішніх умов. Розвиток означає, що до прав і свобод слід ставитися творчо, виходячи з того, що їхній обсяг може і повинен розширюватися [9].

У результаті, як стверджує Є.С. Алісієвич, Європейський суд з прав людини при тлумаченні Конвенції, окрім загальних правил тлумачення норм права та наведених вище правил тлумачення норм міжнародних договорів, керується також специфічними принципами тлумачення, виробленими Судом стосовно Конвенції та протоколів до неї, а також, у низці випадків, нормами універсальних і регіональних міжнародно-правових актів про права людини, застосовними до обставин заяви, що розглядається, і практикою їх тлумачення наднаціональними судовими органами [7, с. 14].

Отже, у так званому «праві Конвенції» виокремлюють специфічні (особливі) принципи та доктринальні підходи тлумачення Європейської конвенції та протоколів до неї, які вироблені (розвинуті) Європейським судом з прав людини та викладені у його рішеннях у конкретних справах. Хоча єдиний узгоджений перелік цих принципів відсутній, існує консенсус щодо їх «ядра», до яких належать доктрини «свободи розсуду» держави, «ав-

тономних понять», «четвертої інстанції», субсидіарності, позитивних зобов'язань. Першорядне місце серед таких принципів (підходів), як відзначають Д.Дж. Харріс, М. О'Бойл та С. Вобрік, належить саме еволюційному підходу до тлумачення положень Конвенції [10, с. 7-8].

Б. Хейл визначає три регулюючі ідеї еволюційної інтерпретації Конвенції: 1) зміни в договірних державах; 2) телеологічне тлумачення Конвенції і 3) вчення про практичні та ефективні права [11, с. 327]. Інші західні дослідники також підтримують позицію, що телеологічну інтерпретацію та вчення про «практичні та ефективні права» слід розглядати разом [11, с. 356]. Адже, як зазначають Д.Дж. Харріс, М. О'Бойл та С. Вобрік, при тлумаченні прав, які гарантуються Конвенцією, має застосовуватися динамічний телеологічний підхід, тобто акцентувати необхідно саме на «об'єкті та цілях» цієї Конвенції, якими в найбільш загальному вигляді виступають «захист індивідуальних прав людини» та підтримка й просування «ідеалів та цінностей демократичного суспільства» [10, с. 7-8].

Викладені підходи західних дослідників актуалізують наступну загальнотеоретичну проблему – співвідношення між категоріями динамічного, еволюційного та телеологічного (цільового) тлумачення. На думку Г.О. Хрислової, Європейський суд з прав людини не розрізняє концепції цільового (телеологічного) тлумачення Конвенції та еволюційного тлумачення і виходить з розуміння Конвенції як «живого інструменту» (англ. – «Convention as a living instrument»), що підлягає «динамічній інтерпретації» (інтерпретації у світлі сьогоdnішніх умов). Згідно з цією концепцією текст Конвенції є лише відправною точкою у розумінні прав і свобод, що захищаються нею [12, с. 5].

У той же час В.В. Гончаров пропонує виходити з того, що Суд, послугуючись еволюційним тлумаченням, намагається з'ясувати, який зміст положення Конвенції повинні мати «у світлі сьогоdnення». Тоді як під динамічним тлумаченням слід розуміти саме «результат, радикальну змі-

ну (перегляд) офіційної правотлумачної позиції чи перетлумачення. Для динамічного тлумачення визначально, що воно є несумісним з попередньою інтерпретацією положення закону». Хоча, зазначає автор, інколи динамічне тлумачення означає «спосіб, що полягає у пристосуванні норми до обставин, які змінились. І тут поняття динамічного та еволюційного тлумачення є тотожними» [13, с. 119]. Причинами динамічного тлумачення у практиці Суду є: а) недоліки попереднього рішення чи групи рішень (невизначеність, неправильні наслідки, неузгодженість рішень між собою); б) зміни суспільного контексту (у межах однієї держави – учасниці Ради Європи чи групи; розвиток міжнародного права чи права міжнародних організацій; розвиток правопорядку держав поза межами Ради Європи) [13, с. 178].

У межах Європейського Союзу загальні правила тлумачення передбачені, передусім, статтею 6 Договору про Європейський Союз, у якій вказується:

1. Союз визнає права, свободи і принципи, викладені в Хартії Європейського Союзу про основні права від 7 грудня 2000 року, адаптованої 12 грудня 2007 року, яка має таку ж юридичну силу, як і Договори. Положення Хартії жодним чином не розширюють компетенцію Союзу, як вона визначена в Договорах. Тлумачення викладених у Хартії прав, свобод і принципів проводиться відповідно до загальних положень розділу VII Хартії, що регулює її тлумачення і застосування, і з належним урахуванням передбачених у Хартії роз'яснень, які вказують джерела її положень.

2. Союз приєднується до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Це приєднання не змінює компетенції Союзу, як вона визначена у Договорах.

3. Основні права, як вони гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і як вони впливають із загальних для держав-членів конституційних традицій, входять у зміст права Союзу в якості загальних принципів» [14].

Розділ VII Хартії про основоположні права Європейського Союзу, до якої відсилає Договір про ЄС, містить наступні положення, на яких ґрунтуються загальні правила тлумачення прав людини в Європейському Союзі:

1. Будь-яке обмеження у реалізації прав і свобод, визнаних цією Хартією, повинно передбачатися законом та повинно поважати суть цих прав та свобод. З урахуванням принципу пропорційності обмеження можна встановити лише тоді, коли вони необхідні і дійсно відповідають цілям загального інтересу, визнаним Союзом, або коли постає необхідність захищати права та свободи інших.

2. Якщо Договори містять положення щодо прав, визнаних цією Хартією, то ці права реалізуються за умов та в межах, визначених у згаданих Договорах.

3. Тією мірою, якою ця Хартія містить права, що відповідають правам, гарантованим у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, значення та обсяг цих прав є тими самими, що їх встановлено Конвенцією. Це положення не шкодить праву Союзу надавати більш широкий захист.

4. Тією мірою, якою ця Хартія визнає основоположні права, котрі впливають із конституційних традицій, що є спільними для держав-членів, ці права тлумачаться у згоді з цими традиціями.

5. Положення цієї Хартії, що містять принципи, можна реалізовувати через законодавчі та виконавчі акти установ, органів, служб та агенцій Союзу та акти держав-членів щодо виконання законодавства Союзу під час здійснення їхніх відповідних повноважень. Судовий розгляд положень Хартії можливий лише щодо тлумачення та визначення правомірності таких актів.

6. Національне законодавство та практика враховується у повному обсязі, як зазначено в цій Хартії.

7. Пояснення, укладені з метою надання настанов щодо тлумачення цієї Хартії, належним чином враховуються судами Союзу та держав-членів [15, с. 219].

Зазначимо, Суд Європейського Союзу

використовує у своїй більшості такі методи тлумачення, відомі теорії і практиці застосування міжнародних договорів: буквальний, історичний, систематичний, телеологічний. Якщо історичний метод тлумачення має, як правило, обмежене значення, а буквальний використовується для визначення особливостей механізму розгляду спорів у межах ЄС, то систематичному і телеологічному методам надається очевидна перевага [16, с. 13]. Використання цільового тлумачення дало можливість Суду ЄС не лише суттєвим чином розширити межі власної компетенції, але і виробити певні доктрини (принципи) права – верховенства права та прямої дії права Європейського Союзу у національних системах права держав-членів. Нині ці принципи є основними юридичними засадами європейської інтеграції. Телеологічне тлумачення також забезпечує однакове розуміння усіма державами-членами права ЄС. Застосування зазначених методів тлумачення Судом ЄС відбувається під впливом політики Європейського Союзу, метою якої є сприяння європейській інтеграції та формування європейського правового простору.

Слід окремо звернути увагу на майже

позбавлену уваги у вітчизняній загально-теоретичній науці правову природу схвалюваних Комітетом міністрів Ради Європи відповідних Пояснювальних доповідей до тих чи інших конвенцій про права людини або протоколів до них, які містять «авторитетне» (офіційне) тлумачення їх положень та підлягають обов'язковому врахуванню при їх імplementації у національну правову систему [17]. Пояснювальні доповіді оприлюднені на офіційному сайті Ради Європи, однак лише одиничні їх переклади опубліковані українською мовою [18].

Висновки

Таким чином, зважаючи на наведений аналіз зарубіжних та вітчизняних досліджень стосовно принципів та доктринальних підходів щодо тлумачення положень про права людини, які вироблені Європейським судом з прав людини й викладені в його рішеннях у конкретних справах, у європейському праві в галузі прав людини відсутній єдиний узагальнюючий та конкретизований нормативно-правовий акт, котрий визначав би систему принципів тлумачення та застосування даної Європейської конвенції, що тим самим спонукає до відповідних напрацювань з метою його прийняття.

Література

1. Кретьова І. Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Ірина Юріївна Кретьова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.
2. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>. – Назва з екрану.
3. Лукашук І.І. Современное право международных договоров. Том I. Заключение международных договоров [Електронний ресурс] – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/books/131/9055/33/#chapter>. – Назва з екрана.
4. Венская конвенция о праве международных договоров : комментарий ; сост.: Талалаев А.Н. (коммент.) ; отв. ред.: Захарова Н.В. (предисл.) – М.: Юрид. лит., 1997. – 336 с.
5. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права [Текст] : автореф. дис. ... канд. юридичних наук, спец.: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень / Сергій Васильович Прийма. – Х. : Нац. ун-т «Юридична академія України імені Я. Мудрого», 2011. – 18 с.
6. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
7. Алисиевич Е.С. Толкование норм Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод как правомочие Европейского Суда по правам человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве / Екатерина Сергеевна Алисиевич ; Институт государства и права РАН. – М., 2006. – 20 с.

8. Кононенко В. Особливості інтерпретації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. як правозахисного договору / В. Кононенко // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 194-202.

9. Энтин М. Эволютивный подход в теории и практике ЕСПЧ [Електронний ресурс] / Марк Энтин // Вся Европа. – 2011. – № 2 (52). – Режим доступу: <http://a11europa1ux.org/?p=5037>. – Назва з екрана.

10. Handyside v. the UK, 07 December 1976, Series A no. 24. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> Harris D. J. Law of the European Convention on Human Rights / D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick.- 3-d ed-n.- Oxford: Oxford University Press, 2014. – 1080 p. – Назва з екрана.

11. Dzehtsiarou K., O'Mahony C. Evolutive interpretation of rights provisions: a comparison of the European Court of Human Rights and the U.S. Supreme Court / Kanstantsin Dzehtsiarou, Conor O'Mahony // Columbia human rights law review. d 2013. – Vol. 44. – no. 2. – P. 309–365.

12. Христова Г.О. Позитивні зобов'язання держави в системі доктринальних підходів до тлумачення і застосування Європейської конвенції з прав людини [Електронний ресурс] / Г.О. Христова // Електронне наукове видання Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Теорія та практика правознавства. – 2014. – Вип. 2(6). – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirknik/2.2014/47.pdf. – Назва з екрана.

13. Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В.В. Гончаров // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрНУ. – Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 27. – Львів : СПОЛОМ, 2013. – 252 с.

14. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : оф. веб-портал – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_029. – Назва з екрана.

15. Основи права Європейського Союзу : нормативні матеріали ; за заг. ред. М.В. Буроменського ; упоряд. Т.М. Анакіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків : Право, 2015. – 328 с.

16. Трагнюк О.Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 – міжнародне право / О.Я. Трагнюк. – Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.

17. Договорные органы по правам человека. Замечания общего порядка [Електронний ресурс] // Организация объединённых наций. Права человека: Управление Верховного комиссара по правам человека. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx>. – Назва з екрана.

18. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 року та пояснювальна доповідь. – К. : К.І.С., 2014. – 189 с.

УДК 34.01

В.В. Корольова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

Теоретико-правові підходи до визначення земельного права як галузі права України

Стаття присвячена дослідженню теоретико-правових підходів щодо розуміння земельного права як галузі права України.

Ключові слова: система земельного права, предмет земельного права, метод земельного права, принципи земельного права, правовий режим.

В.В. Королева
кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственного-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»

Теоретико-правовые подходы к определению земельного права как отрасли права Украины

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых подходов к пониманию земельного права как отрасли права Украины.

Ключевые слова: система земельного права, предмет земельного права, метод земельного права, принципы земельного права, правовой режим.

V. Koroleva
PhD in Law,
Docent of the Department of State and Legal Disciplines,
«KROK» University

Theoretical and Legal Approaches to the Definition of Land Law as a Branch of Law of Ukraine

The article is devoted to the study of theoretical and legal approaches to the understanding of land law as a branch of law in Ukraine

Keywords: system of land law, the subject of land law, method of land law, principles of land law.

Постановка проблеми

Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» серед першочергових пріоритетів реалізації Стратегії є

проведення земельної реформи [1]. Такий стан речей ставить цілу низку проблемних питань, у тому числі і питання щодо трактування земельного права як галузі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Теоретичним підґрунтям для дослідження земельного права як галузі права є праці представників загальнотеоретичних юридичних наук, зокрема: С.С. Алексєєва, М.І. Козюбри, П.О. Недбайло, П.М. Рабінювича, В.М. Селіванова, Є.О. Харитонова та ін. Праці представників науки земельного права, зокрема: І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги, В.З. Янчука та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Наукові підходи до розуміння земельного права як галузі права є різноманітними, однак єдиного комплексного формулювання земельного права як галузі права поки що не сформульовано.

Формулювання цілей статті

Спираючись на доктринальні підходи щодо розуміння земельного права як галузі права, сформулювати власне визначення земельного права як самостійної галузі права.

Виклад основного матеріалу дослідження

У теорії права галузь права визначається, наприклад, як уособлена сукупність норм, спрямована на регулювання певної сфери якісно однорідних суспільних відносин; або як пов'язана єдиними принципами й функціями підсистема правових норм, які з використанням властивих їм специфічних юридичних способів й засобів регулюють певну широку сферу (галузь) однорідних суспільних відносин; або як однорідну сукупність правових норм, які ідентифікуються в систему права за рахунок власної юридичної природи, а також за рахунок зовнішніх факторів, до яких, своєю чергою, належать суспільні відносини, які піддаються активному впливу правових норм [2, с. 250; 3, с. 150; 4, с. 16; 5, с. 32].

Відповідно до загальнотеоретичного підходу головним критерієм поділу права

на галузі є предмет та метод правового регулювання.

В юридичній літературі зазначається, що предмет правового регулювання має важливе значення для галузевого розмежування норм права. Якісно однорідні суспільні відносини утворюють сферу, на яку поширюється та чи інша галузь права і яка перебуває під її юрисдикцією. Предмет вважають основним та об'єктивним (матеріальним) критерієм для такого розмежування: саме він диктує насамперед необхідність виокремлення певної галузі (основний критерій); крім того, він має об'єктивний зміст, який визначається характером суспільних відносин і не залежить від суб'єкта (об'єктивний, або матеріальний критерій). Відмінності предметів правового регулювання різних галузей права пов'язуються з особливостями суб'єктів та об'єктів різноманітних відносин, специфікою поведінки та соціальних фактів, що породжують виникнення або припинення відповідних відносин [6, с. 98]. Метод правового регулювання – це підхід до впорядкування певної сфери суспільних відносин, що зумовлює використання того чи іншого комплексу юридичних засобів [6, с. 100].

Чимало науковців пропонують доповнити поділ права на галузі іншими критеріями. Так, Лаптев В.В. нарівні з предметом і методом правового регулювання додає мету галузі права [7, с. 35], а Давидов В.І. ще й її принципи [8, с. 23]. Сорокін В.Д. запропонував такі: предмет, метод та процес [9, с. 37]. Критеріями класифікації норм права за галузями дослідники називають також об'єкт права, суб'єктів права, санкції й функції окремих галузей права, джерела права. Додатковими підставами класифікації норм права за галузями вважають: мету та зміст правового регулювання; своєрідність та особливості створення норм права, джерел права; великий обсяг нормативно-правових актів й інших форм права; зацікавленість суспільства у створенні й розвитку нової галузі права; правовий режим; наявність, крім правових норм й інститутів, спеціальних понять і категорій [10, с. 58]. Азмі Д.М. факторами

формування галузей права вказує такі: превалюючі принципи права й законодавства; превалюючі інтереси учасників правового спілкування і критерії їхньої поведінки; волю зацікавлених суб'єктів у формуванні галузі права; мету правової регламентації різних сфер поведінки осіб; своєрідний (у своїй сукупності неповторний) видовий набір формально-юридичних джерел права; суб'єктний склад того чи іншого сектора правового спілкування; конвенційність (конвенціональність), тобто свого роду «угоду», обумовлену обґрунтованою позицією, що сприйнята й є усталеною в доктрині і практиці, про сприйняття (розуміння, тлумачення, трактування, інтерпретацію) правового масиву як правової галузі; функції юридичного впливу; соціальну значимість (у межах якої-небудь суспільної системи) відповідних суспільних відносин і правових норм, що їх відображають; спеціальні традиції, що склалися в конкретно-історичному правовому порядку; потребу у самостійному вивченні й дослідженні необхідної сукупності соціальних відносин і кореспондуючих їм юридичних приписів. Предмет і метод правової регламентації при цьому не втрачають своєї значущості й можуть бути додані до зазначеного переліку [11, с. 6-7].

Деякі автори ознаками виділення самостійної галузі права в системі права, зокрема земельного права, вважають: предмет та метод правового регулювання, а також властиві їй принципи, існування спеціального законодавства й об'єктивної зацікавленості суспільства у виділенні відповідної галузі права як самостійної [12, с. 719-720].

На нашу думку, найбільш коректним критерієм, який вбирає в себе весь спектр правових засобів, притаманних певній галузі права, є правовий режим, а тому перераховані риси галузі права не вичерпують властивих їй особливостей. Можна погодитися із позицією, яку займає МIRONIUK O.I. На її думку, реформування галузей права визначається через предмет і метод правового регулювання, специфічні правові принципи та правові режими регулювання. Головним системоутворюючим

фактором, що визначає виділення нових галузей, виступає предмет правового регулювання. Особливість предмета правового регулювання визначається через врегулювання правом окресленої сфери однорідних суспільних відносин. Необхідно, щоб утворилася сфера суспільних відносин, назріла потреба суспільного розвитку, яка об'єктивно потребує правової своєрідної регламентації за допомогою особливого правового режиму [13, с. 11].

Представники юридичної науки по-різному підходять до розуміння поняття «правовий режим».

С.С. Алексєєв розуміє його як «особливу, цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання – особливим порядком виникнення і формування змісту прав та обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способом їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм» [14, с. 245]. З таким підходом погоджуються й інші автори, які вказують, що правовий режим може включати способи, методи та типи, але в різноманітному поєднанні, за домінуючої ролі одних та допоміжній ролі інших [15, с. 411-413].

Отже, більшість вчених схиляються до думки, що саме правовий режим, поряд із предметом та методом правового регулювання, є критерієм поділу системи права на галузі права.

Таким чином, розмежування земельного права від інших галузей права необхідно здійснювати за такими критеріями, як предмет та метод правового регулювання, властиві йому принципи та правовий режим регулювання.

Предметом земельного права, як і будь-якої іншої галузі права, є визначене коло суспільних відносин, врегульованих нормами даної галузі. Ці відносини, щоб стати предметом особливої галузі права, повинні мати специфіку, яка відрізняє їх від інших суспільних відносин, врегульованих нормами інших галузей права. Земельні відносини, виступаючи самостійним видом суспільних відносин, мають певну специфіку, яка обумовлена специфікою їх-

нього об'єкта – землі. Але враховуючи, що земельне право відчуває суттєвий вплив з боку інших галузей права, слід дотримуватися точки зору В.І. Семчика, який вважає, що предметом земельного права є суспільні відносини, які обумовлені особливими специфічними властивостями землі як об'єкта суспільних відносин у тій частині, у якій вони регулюються нормами земельного права [16, с. 14].

Розмежування земельного права від інших галузей права здійснюється також за методом правового регулювання.

У теорії права під методом правового регулювання суспільних відносин розуміється сукупність способів, засобів, прийомів, за допомогою яких право впливає на суспільні відносини, на поведінку людей у процесі цих відносин. Метод земельного права являє собою відповідні характеру земельних відносин способи та прийоми впливу на поведінку учасників цих відносин, які відповідають характеру землі як природного надбання, життєво необхідного всім громадянам. У правовому регулюванні земельних відносин застосовується як імперативні, так і диспозитивні методи правового регулювання. Диспозитивний метод у земельному праві переважно застосовується у правовому регулюванні майнових земельних відносин, тобто відносин приватного характеру, оскільки відповідає сутності цих відносин. У правовому регулюванні відносин управлінського характеру, які також є предметом земельного права, застосовується імперативний метод.

На сучасному етапі розвитку земельного права спостерігається переплетіння диспозитивного та імперативного методів, і визначити перевагу того чи іншого методу досить складно. Все залежить від інтересів суспільства і держави, які преважують у конкретний проміжок часу.

Принципи правового регулювання також виступають як один із критеріїв віднесення земельного права до самостійної галузі права.

В основі правового регулювання земельних відносин лежать принципи, які є тими основними засадами та вихідними положеннями, які визначають особливості

виникнення, розвитку та функціонування галузі земельного права.

В юридичній доктрині правові принципи прийнято розглядати як «основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю» [17, с. 95].

Систему принципів земельного права як галузі права становлять загальні та спеціальні принципи. До загальних принципів земельного права, які відображені у нормах Конституції України, належать наступні: принцип верховенства права, законності, рівноправності, народовладдя та ін.

Система спеціальних принципів ґрунтується на структурній організації системи земельного права. Тому до спеціальних принципів земельного права належать: принцип цільового і раціонального використання земель, принцип встановлення особливого правового режиму земель відповідних категорій, принцип пріоритету сільськогосподарського використання земель та їх охорони, принцип державного контролю за використанням та охороною земель, принцип платності використання земель, принцип забезпечення захисту прав юридичних осіб і громадян на землю тощо.

Ефективність функціонування будь-якої правової системи значною мірою пов'язується з її нормативним комплексом – системою джерел права. Саме вона забезпечує належну нормативну регламентацію суспільних відносин, цілісність правової системи та правопорядок як необхідну передумову розвитку суспільства.

Характеризуючи сучасну систему джерел земельного права України, зазначимо, що вона складається із Конституції України, Земельного кодексу України, спеціальних нормативно-правових актів, прийнятих на виконання положень Земельного кодексу України, зокрема: Закону України «Про оренду землі»; Закону України «Про землеустрій»; Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)»; Закону України «Про охорону земель»; Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель»; Закону України «Про оцінку

земель»; Закону України «Про Державний земельний кадастр», а також із величезної кількості підзаконних нормативно-правових актів: постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, наказів, постанов, розпоряджень, положень та інших нормативних актів центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних підрозділів; розпоряджень місцевих державних адміністрацій, рішень місцевих рад, рішень їхніх виконавчих комітетів та інших виконавчих органів місцевих рад, розпоряджень сільських, селищних, міських голів, голів районної, районної в місті, обласної ради; наказів і розпоряджень керівників підприємств і організацій та інших підзаконних актів України.

«Правовий режим землі» – це поняття, яке містить вказівку на коло правовідносин, які складаються з приводу землі і має важливе значення для визначення порядку використання та охорони земельної ділянки.

У практичному сенсі використання поняття «правовий режим землі» полягає в тому, що його вживання дає можливість визначати порядок поведінки учасника суспільних відносин по відношенню до землі в межах її категорії.

Так, правовий режим земель сільськогосподарського призначення має особливості, пов'язані з їх особливим цільовим призначенням (ч.1. ст. 223КУ), їх складом (ч.2.ст. 223КУ); видами використання: землі для товарного с/г виробництва (п. а, б ч.3. ст.22 ЗКУ); землі фермерських господарств (ст.ст. 31, 32 ЗКУ, ЗУ «Про фермерське господарство»); землі для ведення особистого селянського господарства (ст. 33 ЗКУ, ЗУ «Про особисте селянське господарство»); землі для сінокошіння та випасання худоби (ст. 34 ЗКУ); земельні ділянки для садівництва (ст. 35 ЗКУ); земельні ділянки для городництва (ст. 36 ЗКУ); земельні ділянки для підсобного сільськогосподарського виробництва не-сільськогосподарських підприємств (ст. 37 ЗКУ).

У зв'язку із зазначеним встановлюють-

ся такі види правових режимів: загальний, особливий та спеціальний.

Об'єктом загального правового режиму є вся площа земель, придатних для потреб сільського господарства. Їх цільове призначення це – бути засобом виробництва продуктів харчування і кормів для тварин, а також сировини для промисловості або для потреб, не пов'язаних із веденням сільськогосподарського виробництва. Згідно зі ст. 23 Земельного кодексу для цієї потреби надаються переважно несілськогосподарські угіддя або сільськогосподарські угіддя гіршої якості.

Особливий правовий режим встановлюється законодавством для сільськогосподарських угідь (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища й перелogi (ст. 22 ЗКУ). Правовий режим цих земель полягає в пріоритетному використанні їх для сільськогосподарських цілей.

Спеціальний правовий режим встановлюється для особливо цінних сільськогосподарських угідь. До таких земель, відповідно до ст. 150 ЗКУ, належать землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів, землі природно-заповідного фонду, землі історико-культурного призначення та ін.

Отже, під правовим режимом земель треба розуміти встановлений правовими нормами порядок правового регулювання поведінки учасника суспільних правовідносин у сфері використання та охорони земель.

Висновки

Таким чином, для того, щоб з'ясувати, чи становить собою певна сукупність правових норм окрему галузь права, необхідно визначити критерії поділу права на галузі. На нашу думку, підставою для галузевої диференціації мають бути суто юридичні критерії, а саме предмет та метод правового регулювання, принципи галузі та правовий режим регулювання, що, своєю чергою, дає змогу зробити висновок про існування самостійної галузі права – земельного права.

Отже, викладене дає підстави зробити висновок, що земельне право є самостій-

ною галуззю права, яка являє собою сукупність прийнятих або санкціонованих державою правових норм, що регулюють суспільні земельні відносини з метою забезпечення раціонального використання, відтворення та ефективної охорони земельних ресурсів, захисту прав та інтересів громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави на землю,

дотримання встановленого правопорядку в галузі земельних відносин і на цих засадах – формування та утвердження сталого земельного ладу в країні.

Ця галузь права має власний предмет правового регулювання, для неї характерна наявність специфічних методів правового регулювання, власних земельно-правових принципів, земельного законодавства та встановленого правового режиму.

Література

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. №5/2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>
2. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. — Харків: Право, 2009. – 584 с.
3. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
4. Петров Д.Е. Отрасль права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «теория и история права и государства; история правовых учений» / Д.Е. Петров. – Саратов, 2001. – 30 с.
5. Гавінська О.А. Підгалузі права в системі права сучасної України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень» / О.А. Гавінська. – Одеса, 2017. – 200 с.
6. Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2015. – 392 с.
7. Лаптев В.В., Шахматов В.П. Цели правового регулирования и система права / В.В. Лаптев, В.П. Шахматов // Правоведение. – 1976. – № 4. – С. 26-35.
8. Давыдов В.И. Проблемы кодификации гражданского законодательства / В.И. Давыдов. – Кишинев : Штиинца, 1973. – 207 с.
9. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс / В.Д. Сорокин // Известия Высших учебных заведений. Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 37.
10. Иванников И.А. О системе норм права и архайчности их классификации на частное и публичное / И.А. Иванников // Актуальні питання публічного та приватного права : тези доп. III Міжнар. наук.-практ. конф. (3 жовтня 2012 р.) / за ред. В.М. Огаренка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – С. 57-61.
11. Азми Д.М. Структурное строение системы права: теоретико-методологический анализ / Д.М. Азми // Государство и право. – 2010. – № 6. – С. 5-13.
12. Гуревський В.К. Земельне право як самостійна галузь та його співвідношення із суміжними галузями права / В.К. Гуревський. – Актуальні проблеми держави і права, 2004. – С.719-723.
13. Миронюк О.І. Реформування системи права України: теоретичний вимір: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень» / О.І. Миронюк. – Львів, 2015. – 20 с.
14. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. В двух томах. Т. I – М.: Юрид. лит. 1981. – 361 с.
15. Загальна теорія держави та права / За ред. проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 572 с.
16. Земельне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. — К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.
17. Теорія держави і права: Навч. посіб. / За ред. проф. В.В. Копейчикова. – К., 1995. – 189 с.

УДК 340.12 (091 + 477)

Б.В. Бернадський
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Університет економіки та права «КРОК»

Матеріали спецслужб Російської імперії як джерело з історії держави і права України

У статті здійснено класифікацію та аналіз ступеня достовірності матеріалів спецслужб Російської імперії, їх значення в історії держави і права України. Першочергову увагу приділено документам контррозвідальної спрямованості.

Ключові слова: контррозвідка, циркуляри, агентурне повідомлення, жандарми, Україна.

Б.В. Бернадский
кандидат исторических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права,
Университет экономики и права «КРОК»

Материалы спецслужб Российской империи как источник по истории государства и права Украины

В статье классифицируются материалы спецслужб Российской империи и анализируется их достоверность. Рассматривается их значение в истории государства и права Украины. Первоочередное внимание уделяется документам контрразведывательной направленности.

Ключевые слова: контрразведка, циркуляры, агентурное сообщение, жандармы, Украина.

B. Bernadskiy
Ph.D. in History, Docent,
Docent of the Department
of Theory and History of State and Law,
“KROK” University

Materials of the special services of the Russian Empire – as a source of the history of the state and law of Ukraine

The article is classified materials of special services of the Russian Empire and analyze their credibility. Consider their significance in the history of the state and the law of Ukraine. Priority should attach documents counterintelligence orientation.

Keywords: counterintelligence, circulars, covert intelligence, gendarmes, Ukraine.

Постановка проблеми

Жодне історичне джерело не супроводжується настільки численними попередженнями про необхідність критичного до нього ставлення з боку дослідників, як документи спецслужб. Водночас жодні інші декларації так не розходяться з ділом, як ці. Адже з багатьох питань документи спецслужб є єдиним чи основним джерелом. За таких обставин критичний аналіз утруднюється неможливістю співставити їх із іншими джерелами. Зрештою, від спецслужб вимагається максимально повна і достовірна інформація, що також притуплює увагу дослідників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Відповідний аналіз цих матеріалів проводився О. Ярмишем, В. Сідаком, М. Щербаком. Водночас він здійснювався у контексті визначених ученими тем досліджень.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Таким чином, матеріали контррозвідувальної спрямованості залишилися поза увагою дослідників.

Формулювання цілей статті

Дана публікація має на меті заповнити існуючу прогалину, а саме проаналізувати ступінь достовірності документів спецслужб Російської імперії та можливість їх використання в якості джерела з історії держави та права України.

Виклад основного матеріалу дослідження

Ступінь повноти і достовірності окремих видів джерел виявився різним як у залежності від часу і місця їх створення, так і від подальшої їх схоронності. Самі ж документальні масиви ми умовно поділяємо на кілька нерівномірних груп джерел:

- а) закони і проекти законів;
- б) службові публікації нормативних актів та відомчі підручники. Сюди ж віднесли циркуляри із роз'ясненнями тих чи інших положень права;
- в) службове листування та оперативні матеріали;

г) судово-слідчі матеріали.

Становлення нормативно-правової бази спецслужб відбувалося у період так званих контрреформ і є прикладом невідповідності правових норм соціальним реаліям. Тож юридичні межі функціонування контррозвідки визначалися здебільшого нормативною базою політичного розшуку. Зокрема, аналіз правозастосовної практики дає нам підстави до основних контррозвідувальних нормативних актів відносити «Положення про надзвичайну охорону», яке використовувалося контррозвідниками навіть після формування спеціалізованої нормативно-правової бази.

Не менш важливими для з'ясування процесів, що відбувалися в надрах контррозвідки, є різні проекти її вдосконалення, складені керівниками МВС і військовими. Їхнє порівняння дає виразну картину співробітництва та конкуренції двох найважливіших силових відомств. Іноді у цю боротьбу вступало і МЗС, відстоюючи свої прерогативи від зазіхань військових і жандармів. Це досить чітко видно у матеріалах Міжвідомчої наради 1882 р., котра і заклала правові основи контррозвідувальної діяльності.¹

Десять років потому відбулася ще одна міжвідомча нарада, матеріали якої зберігаються у фонді Воєнного прокурора Київського воєнно-окружного суду (Ф.315) ЦДІАУ у м. Києві. За її матеріалами можна простежити процес криміналізації відповідальності у сфері захисту державної безпеки, ознайомитися з проектами військових юристів щодо вдосконалення чинного законодавства, підготовкою внесення змін у Воєнне законодавство та підготовки Закону 1892 р. [1].

Проекти нормативних актів і документів, не затверджених з різних причин, матеріали до роботи різних комісій і доповіді про результати дають безцінний систематизований матеріал про стан політичної злочинності, військового шпигунства, дозволяють простежити основні напрями

¹ Значна частина чернеток учасників наради та протоколів засідань із правками зберігається у матеріалах 2-го діловодства фонду Департаменту поліції (Ф.102) ДАРФ.

законотворчої діяльності. Наприклад, результати діяльності Комісії сенатора А.А. Макарова, попри досягнуті позитивні результати, яскраво демонструють небажання вищих кіл держави змінювати як порядок регулювання оперативно-розшукової діяльності спецслужб, так і самі норми. У в них чітко простежується і спроба об'єднання більшості поліцейських сил під єдиним керівництвом. Набагато масштабнішу реформу пропонував проект генерала П.К. Попова.

Нині ці документи вводяться у науковий обіг істориками права. У цьому контексті серед найбільш вагомих праць ми можемо зазначити публікації В. Чиснікова та О. Жарова, які опублікували проекти реформування поліції і спецслужб в останнє десятиліття існування Російської імперії [2; 3].

Важливе місце серед джерел при вивченні стратегії і тактики контррозвідувальної роботи, аналізі оперативної обстановки займають підзаконні нормативні акти: циркуляри, накази, розпорядження, інструкції Міністерства внутрішніх справ, Департаменту поліції, Головного управління Генерального штабу, що коригували і скеровували діяльність співробітників на місцях, доповнювали нормативно-правову базу. Поділялися вони на інформаційні, розпорядчі, інструктивні та розшукові.

Інформаційні покликані знайомити співробітників органів розшуку в центрі і на місцях зі станом оперативної обстановки. Вони містили вказівки щодо проведення тих чи інших заходів, повідомляли про наміри і дії іноземних розвідок, розвідувальні спрямування. Як різновид інформаційних циркулярів, можна назвати зведення за певною темою і огляди. Останні були аналітичними документами з претензією на науковість.

Розпорядчі містили вказівки про організаційні заходи попередження і припинення злочинів проти держави, постановку агентурної роботи і спостереження за оперативною обстановкою, здійснення обшуків, арештів і т.д. Велике число циркулярів мало змішаний характер, поєднуючи в собі інформаційну і розпорядчу функції.

З їх числа слід згадати Наказ по воєнному відомству № 381 за 1906 рік «Про відміну «Правил про відповідальність за видачу воєнних таємниць і за шпигунство в мирний час», оголошених у наказі по воєнному відомству 1903 року №79» [4, с. 41].

Найпоширенішими були циркуляри інструктивного змісту. В них вказувалося, на яку категорію чи групу осіб у певний момент звертати основну увагу, які заходи слід вжити у різних ситуаціях, як удосконалити розшукову роботу і діловодство.

У розшукових циркулярах (орієнтуваннях) повідомлялося про втечу чи приїзд з-за кордону різних осіб, описувалися їхні дані та особливі прикмети. Саме на підставі таких документів ми можемо встановити зміни в пріоритетах та напрямках роботи спецслужб, залежно від змін оперативної обстановки. Зокрема, напередодні Першої світової війни незрозумілою була позиція Японії. Тож в орієнтуваннях поряд із особами, що підозрювалися у причетності до австро-угорської розвідки, містилися дані і щодо підозрюваних у співпраці з японською розвідкою [5, а. 42-49].

Значний обсяг циркулярів, згрупованих за певними ознаками та з коментарями до них, був опублікований в літературі для службового користування (збірки, довідники, посібники та керівництва, офіційні зведення і статті). У них узагальнювалася та підсумовувалася правозастосовна діяльність, врегульовувалися основні форми і методи оперативно-розшукової діяльності. Зрозуміло, що тут мають на увазі праці, що стосуються загальних питань оперативно-розшукової діяльності. Робота ж над спеціалізованими, контррозвідувальними підручниками і посібниками розпочалася лише у 1916 р. і до логічного завершення доведена так і не була.

Дані документи дають змогу оцінити не лише специфіку функціонування контррозвідувального режиму в імперії, але й уточнити періодизацію контррозвідувальної діяльності. Важливою тут є систематизованість викладення витягів із законодавчих актів, що полегшує роботу з ними. Особливо цінна інформація отриму-

ється шляхом порівняння цих збірників із матеріалами фонду Департаменту поліції Державного архіву Російської Федерації, що дає змогу прослідкувати процес створення тих чи інших відомчих нормативних документів.

Нерідко в циркулярах та різноспрямованих тематичних добірках публікувалися витяги з отриманих оперативним шляхом документів, короткий виклад подій, що становить самостійний історіографічний інтерес.

Це коло джерел органічно доповнює такий змістовний комплекс опублікованих матеріалів, як «рішення» і «роз'яснення» центральних судових органів. Зокрема, активність у воєнний час контррозвідки у питаннях, що не стосуються іноземного шпигунства, може пояснити Рішення головного воєнного суду, згідно з яким під державну зраду могли підпадати і факти опору владі. Кваліфікація тут могла бути настільки різною, що навіть пасивний опір міг кваліфікуватися як повстання [6, с. 58].

У контексті цієї групи джерел слід згадати огляди найважливіших дізнань, що видавалися до 1903 р. Левову їх частину становить боротьба проти революційних організацій. Вивчення цього джерела цікаве і з точки зору вивчення захисту державної таємниці. В оглядах відзначалося нівелювання кримінально-правового переслідування, тобто перекид у бік адміністративної юрисдикції [7, с. 2].

Слід зауважити, що окремі оперативні та аналітичні документи спецслужб, їхні фрагменти публікувалися у підпільних революційних виданнях, що дає змогу оцінити рівень секретності державного апарату, зважаючи на ступінь важливості, засекреченості (таємно, цілком таємно і т.д.), тощо, того чи іншого документу.

Чергову групу джерел становлять матеріали інформаційно-аналітичної діяльності. Передусім – так звані реєстраційні матеріали. Карткова система реєстрації Департаменту поліції була передовою для свого часу. Тож за її прикладом, аналогічну систему, так звану «Картотеку Якубова», було запроваджено і у військовій

контррозвідці.² Нині зазначені картотеки є цінним джерелом при вивченні персоналії та окремих контррозвідувальних операцій.

Згодом на основі цих матеріалів стали випускатися спеціальні альбоми підозрюваних у шпигунстві. У них же містилися поради щодо взаємодії з поліцейськими органами під час розшуку тієї чи іншої особи [8]. Досить характерною є примітка про те, що наявність відомостей про особу в Альбомі ще не є підставою для здійснення процесуальних заходів, а лише для оперативної перевірки, яка мала спростувати чи підтвердити ці підозри. За такою приміткою ми можемо робити висновок про професіоналізм контррозвідників Першої світової війни. Тим більше, що ця порада була проігнорована.

Найбільший інтерес становить звітність, що готувалася у процесі ліквідаційних заходів установ чи на завершення кампаній. Зокрема, надзвичайно цікавий документ про діяльність австро-угорської розвідки за результатами роботи контррозвідувального і розвідувального відділень було підготовано штабом Південно-Західного фронту. Більш-менш повне уявлення про діяльність жандармського управління Галичини можна скласти за звітністю, підготовленою в процесі ліквідації Тимчасового генерал-губернаторства [9; 10].

Та найбільш вагомий масив становить поточне діловодство територіальних підрозділів – ГЖУ, охоронних та районних охоронних відділень, контррозвідувальних відділень штабів військових округів. Цінність цих документів полягає, насамперед, у системності і наступності. Вони велися за певними формами, що дає змогу групувати їх за видами, порівнювати і бачити зміни, перевіряти вірогідність тих чи інших фактів [11, с. 299]. Без їх широкого використання практично неможливо висвітлити проблему сил і засобів спецслужб, скласти цілісне уявлення про

² Названа так за ім'ям творця і першого керівника Центрального реєстраційного бюро при Особливому діловодстві Огенквару у 1911 р., жандармського підполковника В.М. Якубова.

принципи и механізми їхнього функціонування.

Вивчення діловодства дає можливість оцінити систему взаємодії центральних і місцевих органів держбезпеки, виявити взаємини провінційних підрозділів між собою, їхню структуру. Діловодні матеріали дають змогу простежити підготовку рішень конкретних питань, проаналізувати перебіг роботи з вирішення певної проблеми. Врешті, вони окреслюють специфіку регіонів, подають характеристики на окремих політичних, громадських діячів.

Територіальні органи мали три структурні частини: стройову, господарську і таємну. Відповідно до структури велося і діловодство.

Матеріали стройової частини цікаві саме тим, що на їхній основі можна отримати статистичні відомості для аналізу кадрового складу спецслужб, його динаміку та діяльність. Послужні списки, атестації, відомості про зміну в сімейному стані чинів дають матеріали для створення просопографічного портрету контррозвідника. Не менш цікавою є документація господарського типу, що характеризує матеріальну і технічну забезпеченість різних чинів.

Діловодні матеріали можна розділити на кілька підгруп: документи, що відображають безпосереднє оперативне управління органами розшуку; розпорядження з організації робіт; про особовий склад; щодо матеріально-технічної частини. Важливу роль відіграють чернетки документів, в яких часто відверто викладалася суть наказу. Аналітичні матеріали, включаючи службові записки, огляди, проекти законів, матеріали комісій, містять оціночні думки щодо роботи органів безпеки. Основна складність роботи з цими матеріалами полягає в необхідності розглядати їх як сприйняття реальності сучасниками, а не підміняти ними саму дійсність, про що йтиметься нижче.

З великого масиву службового листування найбільш цінними є документи таємної частини: рапорти і донесення офіцерів та чиновників, агентурні повідомлення, узагальнені зведення агентурних

матеріалів, філерського спостереження, звітів і зведень про діяльність об'єктів спостереження, розробка перлюстраційного матеріалу.

Саме ці документи, попри, безумовно, цікавий матеріал, потребують особливо ретельного критичного підходу і обов'язкового порівняння з іншими джерелами, оскільки мотиви діяльності агентів, рівень їхньої обізнаності, інтелектуальний і моральний рівень накладають відбиток на достовірність матеріалу. Цінність агентурних повідомлень полягає в тому, що вони дають уявлення не лише про соціально-політичні настрої в країні, а й рівень роботи спецслужб, їхню змістовність, насиченість та способи подачі інформації. На основі цих відомостей готувалися аналітичні документи, хоча, особливо в контррозвідці, не виключалися випадки підготовки аналітичних записок самими агентами.

У цьому аспекті слід звертати увагу на відбір і групування фактів, що давали привід до перебільшення чи применшення тих чи інших небезпек, істотне зміщення акцентів в оцінці суспільно-політичного життя України, політико-правових поглядів різних політичних груп. Зрештою, ведучи мову про достовірність матеріалів спецслужб, за незначними винятками, ми ставимо під сумнів не сам факт, а його поліцейську чи контррозвідувальну інтерпретацію.

У низці випадків слід вести мову і про державне та соціальне замовлення. Зазначене зовсім не свідчить про те, що спецслужби виконували ті чи інші вказівки, а те, що подана ними інформація створювалася чи інтерпретувалася згідно з уявленнями про ті чи інші виклики. Скажімо, поштовхом до створення контррозвідки Російської імперії стала інформація охоронних відділень про активізацію австро-угорських спецслужб у середовищі українського та польського національних рухів та спроби створення на їх базі кадрової основи диверсійної війни [12, с. 173; 13]. Як нині відомо, ці відомості були більш ніж перебільшеними.

Оцінюючи достовірність інформації

спецслужб, ключовим має бути усвідомлення їхнього місця і ролі в системі самодержавного режиму, що зумовило філософію і психологію відомств, стиль і характер їхньої діяльності. Ці філософія і психологія були цілком обумовлені офіційною концепцією самодержавства, яка зводилася до тези про її надкласовість і народність. На безпековому характері цієї формули чітко наголосив сучасний російський філософ А. Гулига, охарактеризувавши відому уваровську тріаду як універсальну формулу «російської культури і національної безпеки» [14, с. 43]. Аж до падіння самодержавства вона стала єдиною стійкою, ідеологічно і політично сформованою концепцією державної безпеки Російської імперії.

За аксіому вважалося, що народ є відданим самодержцю і ніякої іншої влади не хоче, бо вона і тільки вона захищає і може захистити його від плутократії, капіталістів та інших експлуататорів. Попри безглуздість, ця теза лежала в основі ідеології діяльності спецслужб, бо нічого натомість, що могло б ідеологічно виправдати право царизму на існування, не було.

Водночас опорою монархії проголошувалися російські православні селянин та дворянин. Відповідно, усі інші верстви були більш чи менш підозрілими та імовірними, чи потенційними шпигунами. Рівень їхньої небезпеки зрівнявся за відомим столипінським циркуляром 1910 р. Особливе місце в оцінках і прогнозах російських спецслужб займав історичний фактор. Його присутність в офіційних інформаційно-аналітичних документах повинна була пояснити причинно-наслідкові зв'язки конкретних явищ. Відповідно аналізувалася й ворожа політика в цьому питанні.

Передусім увага зверталася на рівень політичної активності соціальних чи національних груп. Висновок про приналежність до ворожих груп за формально-груповими ознаками набув сили і став відправною точкою всієї внутрішньої політики самодержавства. Ці ж групи оголошувалися джерелом усіх неприємностей.

З політичних груп найнебезпечнішим

ворогом царизм вважав ліберальну інтелігенцію [15, с. 34-35]. А з національних рухів: поляків, євреїв та українців. Показовим, наприклад є жандармський підручник підполковника Ф. Рожанова. Автор чітко вказує на необхідність розмежування осіб з опозиційними настроями від ворогів існуючого ладу. Однак далі, в руслі пануючої концепції, зауважує, що опозиційність є першим етапом на шляху до революційності [16]. Про це ж йшлося і в численних інструктивних документах. Показово, що такого роду інформування активно поширювалися й після декларацій Думи про повну підтримку російського імперіалізму.

Основна претензія до лібералів зводилася до того, що вони своєю діяльністю, хочуть того чи ні, сприяють революції, оскільки ставлять на обговорення і привертають увагу всієї країни до питань загальнодержавного порядку, більше того – до питань політичної перебудови країни. Усі ж, хто тією чи іншою мірою виступав проти самодержавства чи імперії взагалі, автоматично зараховувалися до розряду агентури ворожих спецслужб.

Як відверто ворожі трактувалися ліберальні рухи національного забарвлення, передусім українські та польські. Тим більше, що їхнє політичне забарвлення часто ігнорувалося і національні рухи подавалися як єдине ціле, включно з крайніми радикальними (тобто – антагоністичними) складовими.

І якщо ставлення до поляків зазнало певних змін з початком Першої світової війни, що знайшло негайне відображення у документах спецслужб, то український рух трактувався як незмінно ворожий. Досить показовою є і поява терміна «мазепинці», на противагу якому було висунуто термін «богданівці». Тож переслідування українських політичних діячів здебільшого трактувалося як переслідування агентів ворожих держав. Зрештою, закон про державну зраду 1912 р. давав каральним органам настільки широке поле для маневру, що під відповідну статтю можна було підвести будь-кого.

Безперечно, підозри у використанні українського руху ворожими розвідками

мали підстави. Вкрай підозрілими видавалися петроградським можновладцям довоєнні контакти українців по різні боки кордону. В очах як російського уряду, так і суспільства тінь на весь український рух, який підтримував сталі зв'язки з Галичиною, кинула і поява сепаратистів – вихідців з Росії, котрі відкрито орієнтувалися на ворожий блок – СВУ. Водночас вивчення документів дає підстави стверджувати, що найбільшою небезпекою для себе урядові кола вважали об'єднання галицьких і наддніпрянських українців, відхід українського руху від австрофільства.

Немає практично жодного поліцейського документа, починаючи від чергового донесення інформатора і закінчуючи узагальнюючими зведеннями, де мова йшла би про діяльність цих груп – як частини масштабної змови та їх використання німецькою розвідкою.

Імовірно, у надрах органів політичного розшуку з'явилися плани масштабної антиукраїнської акції. Цікавими в цьому сенсі є свідчення русофіла-священника Гаврила Гнатишака, які він дав після приїзду в Росію. У краківській тюрмі один із діячів українського руху йому нібито заявив: «Під Україною вже є ґрунт. Ми виховали нашу молодь в українському дусі, а наші жінки просякнуті любов'ю до України. Ми завжди використовували те, що служило нашій меті, і, якщо Росія нами заволодіє, ми станемо кращими москалями, ніж ви. Ми спробуємо захопити у свої руки всі товариства, всі відомства, перейдемо в православ'я швидше, ніж ви, бо між вас, особливо між вашого духовенства, є чимало противників православ'я. Ми зобразимо вас як неблагонадійних і пожертвуємо нашими жінками, які зрозуміють своє завдання, проторять нам шлях у середовищі вищих чиновників і прив'яжуть їм ідею України настільки сильно, що у сприятливий момент вони самі нам Україну створять» [17, с. 97-98]. Читання цих рядків справляє досить суперечливе враження. Надто вже все це нагадує справи «шпигуна» Мясоедова, «німецького агента» Леніна і багатьох їм подібних «справ». В українському русі і справді з'явилася те-

чія, що вирішила орієнтуватися на Росію, і це стривожило російських правих і їхніх симпатиків в органах влади, вплив яких значною мірою тримався та образі ворога, створеного з українців. Вочевидь, почала готуватися нова афера щодо вселенської змови проти Росії в найкращих традиціях конспірології. Тільки місце євреїв, масонів і т.п. мали зайняти українці.

Особливо вдало до цієї концепції вписувалася діяльність СВУ, тож до неї стали прив'язувати усі прояви «мазепинства» в Україні. «Улюбленими» персонажами російських спецслужб були А. Жук і Д. Дорошенко. Такого роду інформація, у якій достовірні дані перемішалися з вигадками, впливала на державну політику. Справжній масштаб роботи СВУ залишився невідомим. Втім, не будемо судити жандармів та військових контррозвідників надто суворо. Навіть один із кураторів СВУ, керівник розвідувальної служби Австро-Угорщини М. Ронге у своїх спогадах зазначив, що і донині (тобто на час написання мемуарів на початку 1930-х років) він не знає, чи мав СВУ хоч якісь зв'язки в Україні, чи ні [18, с. 71]. Аналіз же дізнань, що проводилися у справах контррозвідувального характеру і стосувалися українського руху, дає підстави стверджувати, що близько 70% таких справ були сфальсифікованими.

У цей час у надрах Департаменту поліції готується ще один документ, який мав довести до місцевих адміністративних властей інформацію про небезпеку українського руху. Мова йде про так звану «Записку про український рух в 1914-1916 роки з коротким нарисом цього руху як сепаратистсько-революційної течії серед населення Малоросії» [19]. Вигадки у ньому переплелися з правдою і так само, як у свій час записка Юзефовича, малювали загрозливу картину сепаратизму, що розвивався під егідою ворожих спецслужб.

Варто зазначити, що це був уже третій документ. Перший було підготовлено полковником Мезенцевим, коли він підбивав підсумки своєї роботи у Галичині. Другий, із незначними правками, вже як узагальнюючий документ щодо українського руху

був надісланий ним до Департаменту поліції. Саме цей документ був опублікований та прокоментований О. Гермайзе у 1926 р. Згадана ж нами «Записка» є фактично точною копією творіння Мезенцева. Хіба що вона вже набула якості документа Департаменту поліції.

Звернувши увагу на низку недоречностей, учений пояснює це поганою обізнаністю жандармів із реальним станом справ в українському русі, що й обумовило певні помилкові висновки. Поряд із цим нещодавно виявлені документи дають нам підстави вести мову і про пряму фальсифікацію [20].

Загалом, обізнаність спецслужб залежала від низки факторів. Передусім – наявності та якості агентури в партіях та організаціях як найбільш надійного джерела інформації. Зважаючи на те, що значна частина жандармських і контррозвідувальних матеріалів мала агентурне походження, сприймати їх слід з певною часткою скептицизму. Окремі інформатори давали відомості відразу щодо кількох партій, та й сумнівність їх бажала кращого. Ідейний агент – це вже досягнення радянських органів держбезпеки. Аморфність і розпорошеність самого українського руху також утруднювала змогу зробити серйозні узагальнення.

У багатьох повідомленнях добре проглядаються спонукальні мотиви дій агентів і вплив цих мотивів на зміст і характер повідомлень. Кожен із них дивився на свої повідомлення як на спосіб заробити і, по можливості, зробити кар'єру. Тому характерним є намагання надати діяльності тих чи інших людей, більшою чи меншою мірою опозиційно налаштованих, а також любителів посперечатись, характер небезпечної антидержавної змови, співпраці з іноземною розвідкою. Нерідко – ще і з підготовкою збройного повстання і тероризму.

Зрештою, сам агентурний метод не є універсальним і весь процес роботи з агентурою переповнений курйозами та різного роду безглуздя, що впливає з характеру його учасників: значною часткою взаємної недовіри учасників процесу, поширеності гри в агентуру (тобто надання вигляду

цінної агентурної інформації матеріалам, отриманим випадково), вмілою імітацією продуктивного процесу там, де для цього не було матеріалу, що заслуговував на увагу оперативних служб. Мотивація тут полягає у певних поглядах на кількість агентури. Виключення непродуктивних агентів ставить необхідність придбання нових. Тому і створюється видимість корисної роботи агентурного баласту. Чималі масиви матеріалів, що підтверджують зазначене, знаходяться у фонді 2233 ЦДІА України у м. Києві.

Не можна не зауважити, що у вербувальній роботі активно використовувався національний фактор. Скажімо, щодо українського руху – то працювали поляки, а щодо польського – українці і т.д. Звичайно, надмірної делікатності у висвітленні конкурентів усі ці агенти не проявляли. Тому «Щирий» (латиш Путана) «виявив» австрійських шпигунів у багатьох польських осередках, а «Івана Гродського» (поляка Т. Пржездецького) в решті решт було оголошено таким, що не заслуговує довіри через зловживання спиртним і схильність до провокації.

Часто службовці таємної поліції самі мало розумілися на програмах українських політичних партій, що призводило до грубих помилок. Фіксувалися прояви діяльності українських партій і здійснювався швидше збір інформації, ніж її аналіз. Усе це впливало на якість інформації і, як наслідок, призводило до неправильних висновків та узагальнень.

Якщо вести мову про елітарні групи, які повинні були знаходитися в центрі уваги контррозвідувального забезпечення, то тут мали місце й істотні труднощі з вербувальною роботою. Адже в малочисельних організаціях всі один одного знали. Та й забезпечені люди не потребували винагороди у 50-100 крб.

Достовірність агентурних повідомлень безпосередньо залежала і від порядності та компетентності жандармських офіцерів, контррозвідників та співробітників Департаменту поліції. В низці випадків їхня «довірливість» є цілком зрозумілою. Вони видавали бажане за дійсне, тим самим під-

кресляючи власну значимість і вибудовуючи кар'єру. Однак варто говорити не про лише особисту порядність, скажімо, Мезенцева чи Ширмо-Щербинського, а про систему подачі інформації до керівних органів. Саме таким чином частина нелояльних підданих і представників «підозрілих» національностей «перетворилися» на шпигунів. Результатом такої трансформації стала «поява» численних шпигунських організацій.

Система поглядів і характер причинно-наслідкового зв'язку відображали ментальні особливості не тільки конкретного офіцера, але в цілому представників воєнної еліти, до числа яких належали співробітники спецслужб. Діяльності таємних організацій і окремих етнічних спільнот приписувалися в їхніх уявленнях усі невдачі Росії. Пошук внутрішнього ворога, характерний для оборонної свідомості представників воєнної еліти багатьох країн, включаючи і Російську імперію, змушував їх ґрунтовно вглядатися у нечіткі контури таємних політичних товариств (українців, масонів тощо) і бачити в них грізну силу.

Магічний вплив справляла термінологія. Кожен громадський чи політичний діяч, що називав себе українцем, а не малоросом, вважався потенційним сепаратистом і симпатиком Австро-Угорщини, а самі українці вважалися не нацією, а політичною партією. Тому й у жандармських документах, наприклад, федералістські погляди Грушевського майже не відображалися. Останній характеризувався тільки як сепаратист і «мазепинець», а згодом і як агент австро-угорського генштабу.

Показово, що при ознайомленні з матеріалами Київського губернського жандармського управління та військової контррозвідки не виявлено жодних первинних матеріалів, на підставі яких було сформульовано обвинувачення. Сама справа і її вирішення у позасудовому порядку справили гнітючий вплив на російське суспільство, завдавши удару і лояльності українців, про що свідчили матеріали перлюстрації [21].

Натомість у справі проти митрополи-

та А. Шептицького, який керував потужною розвідувальною мережею, всі зусилля спецслужб спрямовувалися лише на його викриття як лідера сепаратистського руху та заради забезпечення успіху антиуніатської акції. Варто зауважити, що в подальшому до розгляду матеріалів Шептицького спецслужби поставилися напрочуд легковажно. Особливо з позиції їхнього використання у контррозвідувальній діяльності [22].

Зрештою, у роки війни лише помірковані сили залишилися на поверхні, уникнувши репресій, що створило ілюзію їхньої політичної ваги та переорієнтувало на них політичний розшук. Важлива інформація про низку організацій надходила від «Блондинки», «Галичанина», інших. Вони ж відверто брехали. Будучи в темі, той же «Галичанин» вигадував і цитував заяви, що їх нібито виголошували ті чи інші діячі.

Агентурні повідомлення, особливо з-за кордону, переповнені відомостями про різноманітні наради та засідання, на яких у різній послідовності перераховувалися одні й ті ж діячі. Агенти детально описували, що там відбувалося, і переказували цілі промови. Наскільки це відповідає дійсності, зараз довести чи заперечити досить складно. На сьогоднішній день у нас є прямі заперечення лише Є. Чикаленка та Д. Дорошенка, котрі після революції ознайомилися з оперативною інформацією щодо себе та висміяли більшість агентурних повідомлень і зроблених на їхній основі узагальнень.

У будь-якому випадку очевидним є те, що агентурні повідомлення готувалися на підставі чуток, уривків розмов і доповнювалися власними домислами агентів. Адже те, що нібито казали Петлюра, Липинський чи Міхновський, відкрито говорилося на вулицях і в салонах. Усе це давало строкату і невизначену картину. За винятком, звичайно, настроїв (а не фактів), які ніхто не приховував. Таким чином формувалася картина з істотними прогалинами, які доводилося заповнювати за рахунок власної фантазії, але у суворо окресленому форматі. Агент точно знав, чого хоче

його працедавець, і намагався йому догодити. Усе це розцінювалося як добротний матеріал, який заслуговує на довіру і на основі якого робили узагальнення жандармські і військові аналітики. Цього ж хотіли від спецслужб «верхи». Тож «небезпека» розвідувально-підривних заходів зростала стрімко.

Сумну роль тут відіграв активний москвофіл і журналіст газет «Новое время» і «Прикарпатская Русь» А. Веретельник, він же агент «Брюнет», він же «Галичанин». Дивним чином ця людина виступала у якості секретного співробітника якраз тих жандармських управлінь, з надр яких виходили найбільш повні узагальнюючі документи щодо українського руху. Значна частина його інформації потрапила до звітів Мезенцева, а згодом перекочувала до Записки Департаменту поліції. Зрештою, вже будучи начальником Полтавського губернського жандармського управління, Мезенцев розібрався, що має справу з аферистом, і виключив того з агентурного апарату [23, а. 113]. Та попри виключення агента «Галичанина», надана ним неправдива інформація цілком свідомо продовжувала використовуватися. Надто вже вона вписувалася у пануючі концепції.

Таким чином, і спецслужби, і уряд були жертвами самообману, результатом якого стала втрата політичної орієнтації, помилка в оцінці обстановки. Рекомендовалися такі засоби для стабілізації, що вели не до зміцнення, а подальшого посилення кризи режиму. З цього приводу А. Аврех справедливо зауважив, що самообман та ілюзії у всіх ланках державного управління, що розвиваються за висхідною, стремління «верхів» не до реальної, а ілюзорної оцінки дійсності є неодмінною умовою і характеризуючою ознакою глибокої кризи режиму, кризовою ситуацією, передвісником загибелі режиму. Як наслідок, зауважував історик, поліцейські документи, що стосуються опозиції, являють собою цілеспрямоване джерело дезінформації [15, с. 39-40].

Спецслужби самі завели себе до пастки, стверджуючи, що український рух є одним цілим і складовим загального плану

австро-угорського і німецького генштабів. Водночас інформація про лояльну позицію багатьох українських організацій створювала протиріччя, і, щоб вийти з нього, було запущено тезу про надзвичайну конспіративність руху, який усі свої революційні плани відклав на післявоєнний час. Ця теза була концентрацією положень циркуляра Департаменту поліції від 2 вересня 1914 і мала концептуальний характер.

Знову ж таки ці документи є свідченням прогресуючого падіння професійного рівня спецслужб. В українському і польському рухах виникли глибокі протиріччя, про які спецслужби примудрилися нічого не знати.

Водночас з усіх оперативних джерел найбільш достовірними ми можемо вважати матеріали перлюстрації. На жаль, в українських архівах цей масив документів зберігся уривчисто і здебільшого розкиданий по різних справах. При цьому у фонді 295 ЦДІА України у м. Києві досить повно представлені документи щодо правового регулювання використання цього методу. Саме матеріали цього фонду дають змогу прослідкувати еволюцію поняття «державна таємниця», створення переліку таких відомостей та його розширення у роки Першої світової війни.

Результати ж самої роботи більш повно представлені у фондах РДВІА та ДАРФ РФ. І якщо у матеріалах військового відомства (Ф. 13877, 1759, 1837) основна увага зосереджувалася на виявленні техніки таємної передачі інформації і здебільшого перехоплювалися повідомлення воєнного характеру, то у жандармських матеріалах (Ф. 270) містяться цікаві відомості щодо низки помітних діячів в історії держави і права України. Особливо цікавим є порівняння цих масивів документів із раніше опублікованими матеріалами воєнної цензури, що дає можливість заповнити прогалини, що були усунуті з ідеологічних та інших міркувань.

У низці випадків, за результатами агентурних повідомлень, порушувались справи: «дідання», «переписки» чи так звані «політичні перевірки». «Переписки» — аналог сучасних оперативно-розшукових

справ, зазвичай передували дізнанню, під час якого добувалася інформація про наявність у діях особи ознак протиправної діяльності, передбачених статтями жандармської чи контррозвідувальної підслідності. В подальшому зібрані відомості включалися до матеріалів дізнання, однак лише за умови їхньої легалізації. Окрім усього іншого, саме розгляд матеріалів дізнань дає змогу дослідити і спроби вдосконалення процесуальної роботи. Було врегульоване питання щодо ведення протоколів допитів, звітності щодо дізнань, зокрема термінологічну плутанину, розмежовані терміни «дізнання» і «переписка» [24, а. 1; 25, а. 20].

Цей масив документів характеризується більшим рівнем достовірності і саме його, за наявності, доцільно використовувати у порівнянні з оперативними матеріалами. Наприклад, Галицьким ГЖУ було отримано оперативні матеріали про діяльність в Україні значного агента австро-угорської розвідки та українофіла П. Волосенка, про що і було поінформовано колег. Відповідно до Положення про Державну охорону того заарештували, і за справою про політичну перевірку всі зви-

нування були спростовані [26, а. 1-8].

Судово-слідче діловодство представлене протоколами допитів і обшуків, письмовими показами, розписками, доносами, вироками тощо. Передусім ці матеріали цікаві з огляду на застосування різних правових норм, що не мають прямого відношення до контррозвідки. Це вказує на недостатню правову базу забезпечення державної безпеки. Наявність прогалин у цій сфері стимулювала листування між спецслужбами та судовим відомством, зумовлювала появу роз'яснень Сенату. Вивчення матеріалів дізнань за різні роки ілюструє зміни у кримінально-процесуальному законодавстві, певною мірою методи роботи спецслужб, об'єкти спрямувань.

Висновки

Таким чином, попри сумнівність багатьох відомостей, в цілому документи і матеріали російських спецслужб дають підстави вирішувати численні наукові завдання під час вивчення історії держави і права України. Зазначені джерела мають високий ступінь репрезентативності, тож і применшувати їхнього значення не можна, хоча кожен повідомлений факт потребує, звичайно, ретельної перевірки.

Література

1. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 315. – Оп. 2. – Спр. 8.
2. Таємна агентура Департаменту поліції МВС Російської імперії: нормативно-правові акти та проекти (1907-1916 рр.) : навчальний посібник / Авт.-упоряд., передмова Володимир Миколайович Чисніков ; Упоряд. Петро Дмитрович Біленчук, Іван Ілліч Котюк, Сергій Гурійович Лаптев. – Київ : Дакор, 2013. – 233 с.
3. Жаров С.М. Последняя попытка реформы политического розыска в Российской империи / С.М. Жаров. – Челябинск: Издательство ЮУрГУ, 2007. – 264 с.
4. Кравцев И.М. Тайные службы империи / Под общей редакцией В.А. Попова / И.М. Кравцев. – М.: Издательство РАГС, 1999. – 194 с.
5. ЦДІА України у м. Києві. – Ф. 336. – Оп. 1. – Спр. 3775.
6. Решения главного военного суда. – 1915. – №№ 1-74. – 134 с.
7. Обзор важнейших дознаний, производившихся в жандармских управлениях за 1902 год. – Ростов на Дону, 1906. – 138 с.
8. Альбом лиц, зарегистрированных жандармской сыскной и общей полицией по подозрению в шпионстве. Составлено по материалам, присланным в Регистрационное бюро Департамента полиции от 31 декабря 1915г. Вып.1-й. – Пг., 1915. – 344 с.
9. Сводка №1 агентурных сведений об организации шпионажа в Австрии против России по данным контрразведывательного отделения штаба Главнокомандующего армиями Юго-Западного фронта к 1 сентября 1915 года. – 31 с. с прил.
10. Отчет деятельности жандармского управления военного генерал-губернаторства Галиции с 25 ноября 1914 г. по 4 июня 1915 г. (Приложение № 6 к отчету военного генерал-губернатора Галиции). – К., 1915.
11. Щербак Микола. Документи губернських жандармських управлінь в Україні / Мико-

ла Щербак // Архівознавство. Археографія. Джерелознавство : міжвідомчий збірник наукових праць. Вип.10 / редкол.: Г.В. Боряк (голова), І.Б. Матяш та ін. – К., 2009. – С. 293-299.

12. Старков Б.А. Охотники на шпионов. Контрразведка Российской империи 1903-1914 / Б.А. Старков. – СПб. : Питер, 2006. – 304 с.

13. Мерзляков Владимир. Где быть контрразведке: столкновение подходов и позиций / Владимир Мерзляков // [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://www.chekist.ru/article/2144>

14. Гулыга А.В. Русская идея и ее творцы А.В. Гулыга. – М.: Товарищество «Соратник» 1995. – 448 с.

15. Аврех А.Я. Документы Департамента полиции как источник по изучению либерально-оппозиционного движения в годы Первой мировой войны / А.Я. Аврех // История СССР. – 1987. – №6. – С. 32-49.

16. Записки по истории революционного движения в России (до 1913 года). Составил Отдельного корпуса жандармов подполковник Рожанов. – СПб, 1913. – 510 с.

17. Савченко В. Восточная Галиция в 1916–1920 годах (этнополитическая ситуация в крае) / В. Савченко // Отечественная история. – 2004. – № 2. – С. 96-113.

18. Ронге Макс. Разведка и контрразведка / Макс Ронге. – К.: Синто, 1992. – 240 с.

19. Записка об украинском движении 1914-1916 годы с кратким очерком этого движения как сепаратистско-революционного течения среди населения Малороссии // [Электронный ресурс] – Режим доступа http://www.ukrstorcom/ukrstor/ivanov_report01.html

20. Бернадський Б.В. Окремий корпус жандармів і «українське питання» в міжнародних відносинах / Б.В. Бернадський // Нове державницьке воскресіння України. До 90-річчя проголошення УНР. – К.: КиМУ, 2008. – С. 549-570.

21. Государственный архив Российской Федерации. – Ф. 270. – Оп. 1. – Д. 119.

22. Российский государственный военно-исторический архив. – Ф. 2000. – Оп. 1. – Д. 8207.

23. ЦДІА України у м.Києві. – Ф.2233. – Оп.1. – Спр. 29.

24. Там же. – Ф. 336. – Оп. 1. – Спр. 3920.

25. Там же. – Ф. 306. – Оп. 1. – Спр. 1.

26. Там же. – Ф. 336. – Оп. 1. – Спр. 4328.

В.Ю. Горєлова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

Система принципів приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні

У статті досліджується теоретико-правові аспекти формування системи принципів детективної (розшукової) діяльності в Україні як специфічного виду правової дійсності та розкрито їхній зміст. Обґрунтовано, що важливим фундаментом формування даної системи має бути визнання домінуючої ролі права на повагу до приватного життя особи.

Ключові слова: детективна діяльність, принципи детективної діяльності, принцип поваги до приватного життя.

В.Ю. Горелова
кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»

Система принципов детективной деятельности в Украине

В статье исследуются теоретико-правовые аспекты формирования системы принципов детективной (сыскной) деятельности в Украине как специфического вида правовой действительности и раскрыто их содержание. Обосновано, что важным фундаментом формирования данной системы должно быть признание доминирующей роли права на уважение частной жизни личности.

Ключевые слова: детективная деятельность, принципы детективной деятельности, принцип уважения к частной жизни.

V. Horielova
PhD in Law,
Docent of the Department of State and Legal Disciplines,
«КРОК» University

The system of principles of detective activity in Ukraine

In the article the article explores the theoretical and legal aspects of the formation of the principles of detective activity in Ukraine as a specific type of legal reality and discloses their content. As one of the main principles of this activity should be the right to respect for a person's private life.

Keywords: detective activity, principles of detective activity, the principle of respect for private life.

Постановка проблеми

На сьогодні актуалізується підвищення уваги законодавця до впровадження у правову систему нашої держави основних положень міжнародного права щодо захисту прав людини, що поєднано з вимогами ст. 3 Конституції України, відповідно до якої життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпека людини визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність [1]. У контексті цього акцентується увага на детективній (розшуковій) діяльності, оскільки у цій сфері інтереси держави і суспільства гостро суперечать особистим інтересам зацікавленої особи (клієнта).

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремим принципам, які розглядаються в цій статті, присвячували роботи такі науковці, як Д.П. Письменний, О.І. Галаган, В.М. Тертишник, Р.А. Халілев, П.М. Шапірко, П.М. Рабінович, А.В. Кочура, М.М. Міхеєнко та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Формування окремого різновиду правової дійсності завжди пов'язане з визначенням цілісної системи нормативно-правових вимог, які базуються на відповідних принципах. Детективна (розшукова) діяльність є одним із виняткових різновидів правової дійсності, яка має розглядатися в лоні формування в ній особливих принципів права, які зумовлюються характером відносин у цій діяльності. У зв'язку з тим, що досі не прийнято спеціального закону України про приватну детективну діяльність, система принципів наведеної діяльності вивчена недостатньо, і тому на сьогодні вбачається важливим дослідити, які ж ідеї мають стати нормативно-правовим стрижнем даного виду діяльності.

Формулювання цілей статті

Головною метою цієї статті є дослідження питання про правову обґрунтова-

ність запропонованих принципів, на яких має виконуватись детективна діяльність. Надати власне визначення поняттю «принципи детективної діяльності».

Виклад основного матеріалу дослідження

Слово «принцип» (з лат. Principium) перекладається буквально як «те, з чого все починається» [2]. В межах досліджуваного питання можна з упевненістю сказати, що вихідною (початковою) точкою має бути мораль, етична норма (які відносяться до сфери свідомості людини), а першоосновою – правила поведінки (теоретичний постулат), які повинні керувати сферою обґрунтованого або загально-визнаного знання та визначати поведінку детектива.

Категорію «принцип» з філософської точки зору прийнято розглядати у двох значеннях: як підставу, з якої слід виходити та якою необхідно керуватися у науковому пізнанні чи практичній діяльності, та як особисте переконання особи, яке позначає її ставлення до реальності, норми її поведінки, стосунки з оточуючими [3, с. 309]. В наукових колах поняття принципу досліджують у трьох напрямках: по-перше, в якості джерела будь-якої теорії, науки, вчення, світогляду, програми; по-друге, в якості своєрідного атрибута для переконання, осмислення погляду на речі; по-третє, як основну або особливість в улаштуванні чого-небудь [4, с. 585]. Тобто категорія «принцип» є синонімом життєвої позиції, переконання, основи світогляду, фундаментального правила будь-якої діяльності. Таким чином, в площині детективної (розшукової) діяльності категорія «принцип» має бути тією платформою, на якій будуватиметься вся діяльність не лише приватного детектива, а й відповідного йому персоналу в межах детективного бюро чи фірми. Така платформа в нашому випадку завжди матиме специфічну двохшаровість: неухильне дотримання закону у практичній діяльності та внутрішнє переконання щодо моральності та ставлення до норми власної поведінки.

Спроба закріплення принципів діяльності приватної детективної діяльності

простежується у проекті Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» від 29.12.2015, а точніше у ст. 3 «Принципи приватної детективної (розшукової) діяльності» [5]. Відповідно до цієї статті приватна детективна (розшукова) діяльність ґрунтується на наступних принципах:

- верховенства права (панівного становища закону над інтересами осіб, і для даної діяльності це особливо актуалізується у зв'язку з тим, що саме під час приватної детективної (розшукової) діяльності збільшується імовірність незаконного вторгнення у приватне спілкування й особисте життя людини, що своєю чергою може призвести до порушення конституційних прав і свобод особи як об'єкта такої діяльності.);

- законності (що передбачає існування системи державних гарантій, які виключають можливість будь-яких зловживань під час проведення детективної (розшукової) діяльності та які повинні знайти своє відображення у низці норм відповідного законодавства);

- дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб (означає, що будь-які порушення конституційних прав і свобод особи в детективній (розшуковій) діяльності неприпустимі, незважаючи на те, ким або чим би вони не були вмотивовані);

- збереження професійної таємниці – є важливою етичною вимогою, що передбачає уміння володіти професійною таємницею (зберігати секретність щодо кожного клієнта без винятку, незалежно від того, постійний він чи випадковий). Разом із тим, певне розголошення інформації може бути необхідним. Так, розголошення може стати обґрунтованим за законом або відповідно до судового порядку, але в таких випадках детектив повинен зберегти від розголошення ту інформацію, ще не відноситься до справи. Тобто не розголошувати інформацію в більшому обсязі, ніж передбачено. Також незбереження довірної або отриманої під час розшукової діяльності інформації не може бути визнане як порушення даного принципу у випад-

ках, коли така інформація слугує в якості попередження злочину, або якщо детектив має обґрунтовані причини вважати, що є вірогідність вчинення злочину. Окрім цього, необхідним вбачається розголошення відомостей, що були отримані детективом, в разі, якщо вони можуть слугувати доказами, що виправдовують особу або розкривають самообмову невинуватого в кримінальному процесі. Розголошення таємниці також може бути виправдане самозахистом детектива чи його колег від будь-якого звинувачення їх у протизаконній дії або неправомірній поведінці або в отриманні хабаря, але тільки в необхідних для справи межах.

Дотримання професійної таємниці детективом буде залишатися спірним питанням, поки у сучасному законодавстві України відсутнє чітке загальне поняття професійної таємниці, а її межі не встановлені, поки не визначені загальні критерії. Окрім того, необхідним вбачається не лише юридичне закріплення поняття «професійна таємниця», а й віднесення детективної таємниці до інших окремих її видів, таких як: лікарська (медична) таємниця, комерційна та службова таємниця, банківська таємниця, адвокатська та нотаріальна таємниця тощо;

- конфіденційності. Цей принцип означає, що зміст, обсяг та характер інформації, що надходить до детектива від його клієнта, визначаються її безпосереднім власником, а не законом чи іншим нормативним актом. Принцип конфіденційності спрямовується не тільки на розкриття інформації, а й на те, аби детектив не використовував (чи не вдавав, що використовує) її для особистої вигоди чи вигоди третьої сторони. Окрім того, детектив повинен вирішити, в якому обсязі можна розкрити отриману інформацію внаслідок своєї професійної діяльності інформацію до моменту передачі її клієнту. Він повинен розглянути такі важливі моменти: по-перше, уточнити, якого роду повідомлення очікується, при цьому детектив повинен упевнитися в тому, що клієнт є належним одержувачем інформації і має право на використання такої інформації, а по-друге,

чи буде детектив нести будь-яку юридичну відповідальність за розкриття інформації та за наслідки цього розкриття. Таким чином, з одного боку, перед детективом постає обов'язок дотримання конфіденційної таємниці, який виникає як наслідок укладення договору детектива з конкретним клієнтом, а з другого – дотримання детективної таємниці, що охороняється законом. На жаль, поки що не існує такої сильної гарантії, як детективна таємниця, що може бути значною прогалиною у випадку прийняття закону, яким регулюватиметься діяльність детективів, адже тільки узаконений принцип конфіденційності дозволить клієнту розкрити перед детективом усі найпотаємніші деталі своєї справи та дати йому впевненість, що все, що він викладе, залишиться під надійним захистом закону;

- взаємодії з правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами. Ідеться про те, що детективні фірми займають особливе місце серед недержавних суб'єктів щодо запобігання злочинності. З метою підвищення впливу на злочинні прояви необхідним є впровадження належної системи взаємодії з правоохоронними органами заради спільної мети – запобігання та припинення злочинів.

Наведені принципи, беззаперечно, в цілому відображають сутність загальних засад детективної діяльності, але хотілося б зазначити, що запропонований перелік не є вичерпним. Залишені поза увагою й інші, не менш важливі. Так, вбачається необхідним додаткове впровадження наступних принципів:

1. Принцип поєднання особистого та колегіального в процесі розшуку по справі;

2. Принцип сумлінності. Нормативне закріплення принципу сумлінності дасть можливість встановити важливі орієнтири для поведінки детектива. Виконання цього принципу має бути безперечним обов'язком детектива при виконанні ним умов договору з клієнтом. Втім, цей принцип у даному випадку завжди обмеж-

уватиметься лише здійсненням цивільних прав та виконанням цивільних обов'язків.

3. Принцип забезпечення роз'яснення прав та обов'язків. Цей принцип полягає в обов'язку детектива сприяти клієнтам у здійсненні їхніх прав та законних інтересів шляхом роз'яснення їм прав та обов'язків, попереджувати про наслідки вчинюваних ними дій або тих дій, які вони бажають вчинити для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

4. Принцип поваги до честі і гідності особи. Цей принцип складається у суспільстві й регламентується нормами моралі і правовими нормами. У демократичному і правовому суспільстві сукупність моральних відносин спрямована на задоволення запитів щодо визнання її гідності. У сфері детективної діяльності відбувається специфічний прояв принципу поваги до честі і гідності особи, оскільки така діяльність завжди відбувається на межі особистісного та суспільних потреб.

5. Принцип доступності означає можливість кожного легко і швидко отримати послугу від приватного детектива чи детективного бюро. Як елемент цього принципу тут виступає категорія «зрозумілість», що означає: умови договору (контракту) з особою на здійснення детективних послуг мають бути простими, точними, стислими.

6. Принцип рівності, що вказує на юридичну та соціальну рівність прав та обов'язків осіб перед законом незалежно від расової або релігійної приналежності, мови, статі, політичних переконань. Обов'язок детектива неупереджено ставитися до будь-якої особи, не надавати привілеїв за майновим чи посадовим становищем, забезпечити рівний доступ будь-кого до надання детективних послуг.

7. Принцип невторчання у приватне життя особи.

Даний принцип є особливо спірним, але необхідним у сфері детективної діяльності. Він відображений у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, де вказано, що «ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання

в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію», та «кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань» (ст. 17) [6], що фактично продубльовано у ст. 12 Загальної декларації прав людини [7], Конституції України (ст. 32), Кримінально-процесуальному кодексі (ст. 15) та в інших міжнародних та національних актах. Так, у ст. 15 Кримінально-процесуального кодексу встановлено, що ніхто не може збирати чи зберігати або використовувати та поширювати будь-яку інформацію про приватне життя особи без її згоди [8]. Згідно з п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції». Прописані також і певні виключення з наведеного правила, а саме у п. 2 ст. 8 цієї Конвенції зауважено, що «органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [9].

Таким чином, у Законі України «Про приватну (розшукову) діяльність» має бути встановлено підстави (точні та конкретні) та межі законного втручання у сферу приватного життя особи.

8. Принцип відповідальності. Означає,

що детективи та працівники детективних агентств зобов'язані дотримуватися всіх принципів детективної (розшукової) діяльності та нести відповідальність у випадку їх порушення. Цей принцип також означає створення чіткої організаційної структури (детективного агентства), що має включати: розробку положень про підрозділи агентства, посадові інструкції; встановлення відповідальності за упущення в роботі; розробку положень про преміювання; чітке прийняття наказів і розпоряджень; проведення інших організаційних заходів.

Висновки

На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що принципи детективної діяльності потрібно розглядати як правила, норми поведінки і орієнтири діяльності, якими керуються детективи у своїй діяльності і в межах яких реалізуються цілі їхніх бюро чи агенств.

Встановлення на законодавчому рівні принципів детективної (розшукової) діяльності є необхідним і має на меті регулювання правових відносин, що функціонують у даній правовій сфері. Вони відіграють величезне значення для практичної роботи детективів, оскільки забезпечують дотримання правових норм, прийняття під час розшукової діяльності законних тактичних рішень та правильне використання результатів своєї діяльності. Окрім цього, цими ж принципами повинні керуватися й інші державні органи, посадові особи підприємств, установ, організацій усіх форм власності та окремі громадяни у разі, якщо вони виступають суб'єктами детективних (розшукових) правовідносин.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Юридический этимологический словарь / Р.Х. Алеев. – М. : ВИКОН, 2002. – 63 с.
3. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений [Текст] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; Рос. АН ; Рос. фонд культуры. – М. : АЗЪ, 1995. – 928 с.
4. Сучасний словник із суспільних наук [Текст] / за ред. О.Г. Данильяна, М.І. Панова. – Х. : Прапор, 2006. – 432 с.
5. Проект Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 3726 від 28.12.2015. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043

7. Загальна декларація прав людини (рос/укр) ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

8. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст] : К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 254 с.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародний документ від 04.11.1950, ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

М.В. Григорчук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

Проблеми розуміння конституційних гарантій щодо об'єктивного та справедливого захисту прав та законних інтересів суб'єктів права

У статті проаналізовано питання щодо порядку й умов реалізації правових гарантій, що стосуються забезпечення об'єктивного і справедливого захисту судом прав та законних інтересів суб'єктів права. Наведено докази, що належний рівень гарантованого дотримання прав і захист охоронюваних законом інтересів суб'єктів права можливий лише за умови якісного і неупередженого розгляду судами загальної юрисдикції заявлених спорів.

Ключові слова: правові гарантії, суд, судовий процес, суб'єкт права, конституційний порядок.

М.В. Григорчук
кандидат юридических наук,
доцент кафедри государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»

Проблемы понимания конституционных гарантий объективной и справедливой защиты прав и законных интересов субъектов права

В статье проанализированы вопросы порядка и условий реализации правовых гарантий, которые касаются объективной и справедливой защиты судом прав и законных интересов субъектов права. Доказывается, что надлежащий уровень обеспечения соблюдения прав и защита законных интересов субъектов права возможны только при условии качественного и непредвзятого рассмотрения судами общей юрисдикции заявленных споров.

Ключевые слова: правовые гарантии, суд, судебный процесс, субъект права, конституционный порядок.

M.V. Hryhorchuk
candidate of sciences (law),
docent of the department of public law disciplines
«KROK» University

Problems of defining constitutional guarantees for objective and justice protection of rights and law interests of subjects of the right

The article analyzes the issues of the procedure and conditions for the implementation of legal

guarantees that relate to the objective and fair protection by the court of the rights and legitimate interests of subjects of law. It is proved that the proper level of enforcement of rights and protection of legal interests of subjects of law are possible only if the courts of general jurisdiction give qualitative and unbiased consideration of the disputes.

Key words: legal guarantees, court litigation, subject of law, constitutional order.

Постановка проблеми

Підґрунтям світового правопорядку в галузі прав людини стала прийнята 10 грудня 1948 року на засіданні Генеральної Асамблеї ООН Загальна декларація прав людини [1]. Положення Декларації отримали подальший розвиток у багатьох міжнародних договорах і документах. Так, 4 листопада 1950 року прийнято Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини (Римську конвенцію). 16 грудня 1966 року Генеральна Асамблея ООН прийняла два важливих документи щодо прав людини: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Зазначені документи є обов'язковими для всіх держав, що їх ратифікували, в тому числі й для України [2].

Передбачені Конституцією України права, свободи та обов'язки є правилами прямої дії. Це означає, що особа, права і свободи якої порушені, може звернутися із позовом до суду, посилаючись на відповідну норму Конституції України. Відсутність закону з цього питання аж ніяк не є підставою для відмови у прийнятті відповідного позову для його розгляду у судовому порядку [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідження питань, пов'язаних з реалізацією правових гарантій щодо об'єктивного і справедливого захисту судом прав та законних інтересів суб'єктів права, не втрачало актуальності серед вітчизняних вчених упродовж усього часу існування незалежної України. Значний внесок у розвиток цих проблем здійснили в своєму науковому доробку Білозьоров Є.В., Варфоломеев В.В., Знаменський Г.Л., Мамутов В.К., Притика Д.М., Прокопенко О.Б., Хахулін К.С. та інші.

Означені питання порушувалися за-

рубіжними вченими-правниками, серед яких, окрім інших, Грибанов В.П., Губанов В.А., Вершинін А.П., Колесов П.П., Рабцевич О.І.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Проведений аналіз рівня вітчизняного законотворення показує, що дії законодавців практично завжди відставали від потреб економіки, а загальнодержавні та господарські процеси в Україні врегульовувалися не достатньо дієвими і не своєчасними точковими впливами. Аналогічна ситуація зберігається до теперішнього часу з тими лише відмінностями, що не надто відчутні зміни в економічній сфері зумовлені виконанням вимог світової та європейської спільноти як умови, за якої відбувається доступ українських товарів на міжнародні ринки та отримання закордонних кредитів.

У той же час залишаються недостатньо захищеними з боку держави більшість учасників як економічних відносин, так і інших суб'єктів права, котрі з різних причин допустили послаблення контролю за провадженням і дисципліною під час здійснення різномірних побутових та господарських операцій.

Формулювання цілей статті

Метою статті є розв'язання проблем, пов'язаних із практичним застосуванням конституційних гарантій, спрямованих на захист легітимної діяльності суб'єктів права, а також дослідження порядку й умов реалізації правових гарантій щодо забезпечення об'єктивного і справедливого захисту судом їхніх прав та охоронюваних законом інтересів.

Виклад основного матеріалу дослідження

Формування системи цивільного і господарського права в Україні відбувався

поряд із розвитком в українському законодавстві основних інститутів у галузі забезпечення неухильного дотримання прав людини і громадянина. Цей процес ґрунтувався на впровадженні конституційного правопорядку в сферу суспільних правовідносин на основі гарантованих державою засадах щодо забезпечення дотримання прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права.

Положеннями Конституції України, зокрема статтею 3, передбачено, 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 [4].

Отже, нормативним підґрунтям для комплексного застосування системи заходів щодо надання правових гарантій суб'єктам права під час розв'язання судами загальної юрисдикції заявлених спорів виступає Конституція України, Цивільний, Цивільний процесуальний, Господарський, Господарський процесуальний кодекси України, а також Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Разом із тим, проблеми, пов'язані з утвердженням правових гарантій щодо об'єктивного і справедливого захисту судами прав та законних інтересів суб'єктів права набули подальшого розвитку в «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» (схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006) [5].

Проведений аналіз положень даної Концепції засвідчує виникнення необґрунтованих і відверто шкідливих тенденцій, спрямованих на нівелювання значення господарського права і господарського процесу в Україні.

У ході розвитку і поглиблення правових гарантій щодо об'єктивного і неупередженого судового розгляду, наприклад, господарським судом спорів, що підлягають вирішенню в межах господарського судочинства, в даному документі анонсо-

вано курс держави на утвердження європейських стандартів на засадах верховенства права і забезпечення особі права на справедливий суд.

Водночас потрібно звернути увагу на те, що на рівні держави започаткована тенденція щодо некоректного поєднання прикладного значення господарського і цивільного права. Цей висновок підтверджується положенням про те, що господарські суди нібито розглядають спори за правилами, що не відповідають сучасним тенденціям розвитку цивільного судочинства.

Дане судження не може сприйматися як чиста суб'єктивна критика, оскільки вміщування господарського законодавства в межі цивільного права призведе до необґрунтованої відмови від тих специфічних особливостей господарського процесу, на які вказував свого часу Д.М. Притика.

На думку вченого, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України [6].

Отже, як зазначає науковець, господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав має певну схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав. Водночас необхідно вбачати істотну відмінність між вказаними судовими формами захисту, яка полягає у тому, що для господарського суду пріоритетним завданням виступає захист економіки України.

У загальному контексті заходів щодо розвитку правосуддя в Україні необхідно наголосити на наявності уніфікованих принципів, шляхом впровадження яких відбувається практичне втілення в життя правових гарантій щодо об'єктивного і справедливого захисту судами прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права. Все сказане вище об'єднане загальною метою подальшого розвитку правосуддя на засадах реального утвердження верховенства права у суспільстві і забез-

печення кожному права на справедливий судовий розгляд в утвореному відповідно до закону незалежному і неупередженому суді.

Згідно з положеннями Концепції подальший розвиток правосуддя в Україні, в тому числі господарського, передбачено здійснювати шляхом забезпечення: доступності правосуддя; справедливої судової процедури; незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів; юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень; ефективності судового захисту.

Так, наприклад, принцип вільного доступу до правосуддя, на думку авторів Концепції, передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України.

Відтак, даним нововведенням допущено некоректне спрощення положень процесуальних кодексів України, оскільки цими законами встановлено вимоги до оформлення звернень до суду.

Так, на обґрунтування висловленого вище судження зазначимо, що статтею 54 Господарського процесуального кодексу України визначено форму і зміст позовної заяви, яка повинна бути підписана повноважною посадовою особою позивача або його представником, прокурором, громадянином – суб'єктом підприємницької діяльності або його представником. [7].

Аналогічна ситуація виявляється при застосуванні положень статті 57 ГПК, якою встановлено перелік документів, які обов'язково повинні додаватися до позовної заяви.

Отже, ведучи розмову про спрощення доступу до правосуддя, видається відверто шкідливим, наприклад, ігнорування положень Господарського процесуального Кодексу України.

Наступним дискусійним положенням цього пункту Концепції є вимога щодо забезпечення права на звернення до територіально зручного для заявника місцезнахо-

дження суду. Таке зобов'язання суперечить положенням Цивільного, Кримінального, Господарського процесуальних кодексів, оскільки ним порушуються вимоги щодо територіальної підсудності справ згідно з юрисдикцією судів.

Так, статтею 15 ГПК (Територіальна підсудність справ господарському суду) представлено вимогу, що певна категорія справ розглядається господарським судом за місцезнаходженням зобов'язаної сторони, інші справи – за місцезнаходженням відповідача. Існує категорія господарських спорів, місце розгляду яких має право обирати позивач.

Статтею 16 ГПК передбачено виключну підсудність справ, згідно з якою встановлено порядок і суди, які повинні розглядати господарські спори певних категорій. До таких справ віднесено спори, що виникають з договору перевезення, в яких одним з відповідачів є орган транспорту (розглядаються господарським судом за місцезнаходженням цього органу); справи про арешт судна, що здійснюються для забезпечення морської вимоги (розглядаються судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває судно, або порту реєстрації судна); справи у спорах про право власності на майно або про витребування майна з чужого незаконного володіння чи про усунення перешкод у користуванні майном (розглядаються господарським судом за місцезнаходженням майна) тощо.

Отже, як видно з приведених вище норм чинного Господарського процесуального кодексу України, виконання судами вимог щодо заборони відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, а також щодо забезпечення зазначеної в Концепції територіальної зручності місцезнаходження судів, вступає в суперечність із приведеними вище положеннями Кодексу.

Окремими принципами, якими забезпечуються правові гарантії щодо об'єктивного і справедливого захисту судами прав і законних інтересів суб'єктів права, виділяються незалежність, безсторонність та

професіоналізм суддів, юридична визначеність, однаковість судової практики і відкритість судових рішень, а також ефективність судового захисту.

Дотримуючись загальної концепції конституційних гарантій щодо захисту суб'єктивного права учасників правовідносин, можна з упевненістю екстраполювати загальні підходи до врегулювання цієї проблеми з урахуванням юрисдикційної компетенції судів. Отже, згідно з загальними тенденціями правила судової процедури мають слугувати ухваленню судами правосудного рішення у справах щодо розв'язання спорів будь-якого юрисдикційного спрямування, а також забезпечувати рівні гарантії учасникам процесу щодо судового захисту їхніх прав.

Вітчизняне судочинство виступає найбільш дієвим інститутом, на який покладено обов'язок щодо забезпечення верховенства права як у сфері суспільної діяльності, так і сфері господарювання і має ґрунтуватись, зокрема, на таких загальних принципах, які впливають з положень Конституції України і отримують свій розвиток в інших законних і підзаконних актах. До таких принципів необхідно віднести низку положень, які є універсальними для всіх суддівських юрисдикцій. Ними виступають принцип законності, забезпечення рівності учасників процесу, право вільно розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору (принцип диспозитивності), принцип змагальності, своєчасності й оперативності, принцип гласності, принцип публічності (відкритості), принцип дотримання державою зобов'язань щодо ефективного і своєчасного виконання судових рішень під контролем з боку суду [8].

Разом з тим, викликає сумнів позиція суб'єктів законодавчого процесу щодо нівелювання в Концепції відмінностей між господарським і цивільним процесами. На думку розробників Концепції, необхідно поступово наблизити, а потім і взагалі поєднати в одному кодексі норми цивільного і господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства.

Відтак, судовий розгляд господарського спору має на меті розв'язання не тільки господарської проблеми як такої. Завданням господарського процесу виступає справедливе і об'єктивне виконання господарським судом конституційних норм щодо верховенства права і утвердження законності у сфері господарської діяльності.

У цьому зв'язку доцільно дослухатися до точки зору Рабцевича О., який зазначив, що, з одного боку, дотримання права на справедливий судовий розгляд є гарантією захисту будь-якого іншого права, а з другого – однією з передумов утвердження судової влади як повноцінного механізму захисту прав і свобод людини [9].

Дане положення особливо актуальне в сучасних українських економічних реаліях, оскільки питання забезпечення правових гарантій для суб'єктів права щодо справедливого і неупередженого розв'язання судами спорів, що належать до їхньої компетенції, повністю залежить від ступеню самостійності і незалежності суду від політичних і владних протиправних впливів. Саме з цих причин надто важливим є коректно розуміти сутність поняття «справедливість» як загальноправової категорії, а також визначити роль і місце права на справедливий судовий розгляд у системі судочинства як гарантії дотримання конституційних положень.

З огляду на обсяг закладеного значення, поняття «справедливість» означає правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до кого-небудь, чого-небудь, людські відносини, дії, вчинки, які відповідають морально-етичним і правовим нормам [10].

З огляду на право, її потрібно розуміти як стандарт поведінки людей в їхньому співіснуванні та взаємодії; беззаперечна правова цінність, яка набуває рис універсальності; критерій оцінювання чинного позитивного права та інструмент легітимації права й правових інститутів; критерій, який використовується при розподілі соціальних благ [11].

Якщо йдеться про роль держави як неупередженого арбітра при розгляді, напри-

клад, господарських спорів, то неодмінно постає питання правових гарантій щодо повномірнього дотримання положень законодавства. Так, конституційною нормою є зобов'язання держави забезпечити захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Більше того, в Конституції України проголошено відсутність преференцій для будь-якого носія права власності, оскільки усі суб'єкти права власності згідно з положеннями статті 13 рівні перед законом.

Дана конституційна норма знайшла відображення в Господарському процесуальному кодексі України, згідно з положеннями статті 4-2 якого правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом [7].

Згідно з положеннями статті 7 (Право на справедливий суд) Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону [12].

Забезпечення захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання і їхня рівність перед законом об'єднуються загальним завданням для реалізації державою, яке отримало узагальнене поняття у вигляді соціальної спрямованості економіки.

Положеннями статті 9 (Рівність перед законом і судом) Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12] проголошено, що правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом.

Найбільш вираженим елементом цієї правової гарантії щодо об'єктивного і справедливого захисту права чи охоронюваного законом інтересу можна вважати той факт, що державою на суди покладено обов'язок створити сторонам та іншим

особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства.

На доповнення сказаного вище доцільно дослухатися думки В.П. Грибанова, який вважає, що суб'єктивне право, яке надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом [13].

Держава гарантує суб'єктам права дотримання їхніх законних прав і відновлення порушених прав шляхом прийняття від свого імені рішень і постанов, які є обов'язковими до виконання на усій території України. Ця вимога прописана в статтях Цивільного процесуального і Господарського процесуального кодексів, де закладено механізм відповідальності за невиконання вимог рішень, ухвал і постанов господарських судів.

Висновки

Головним результатом діяльності вітчизняного судочинства є утвердження серед учасників різних сфер правовідносин переконання в тому, що судовий спір буде вирішено на основі встановлених Конституцією і законами України принципів справедливості і верховенства права.

У той же час необхідно брати до уваги той факт, що неодмінним атрибутом усього складного державно-владного механізму, спрямованого на утвердження правових гарантій щодо забезпечення захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів права, є державно-правові установки, якими досягається дотримання гарантованого Конституцією порядку, заснованого на об'єктивному і справедливому виконанні судовими органами наданих їм повноважень щодо відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного суб'єктивного права чи інтересу учасників правовідносин.

Література

1. Загальна декларація прав людини. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Білозьоров Є.В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://irbis-nbuv.gov.ua/>.

3. Конституційні права, свободи і обов'язки людини і громадянина в Україні / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2008. – 252 с., *Савенко М.* Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3–9.

4. Конституція України Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.

5. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>].

6. Притика Д.М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Д.М. Притика ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 26 с.

7. Господарський процесуальний кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>.

8. Принципи господарського судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ifreestore.net/2296/8/>.

9. Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. – М., 2005. – С. 89.

10. Словник української мови (Академічний тлумачний словник). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/spravedlyvistj>.

11. Прокопенко О.Б. Проблеми становлення справедливої судової влади. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

12. Про судоустрій і статус суддів. Закон України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

13. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав: монография / В.П. Грибанов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1992. – 204 с.

О.О. Корнієнко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Університет економіки та права «КРОК»

Практика застосування законодавства про соціальне забезпечення урядом Української Центральної Ради

У статті досліджено практичну складову соціальної політики періоду Української Центральної Ради. Автор приділив окрему увагу конкретним крокам щодо забезпечення соціальної політики УЦР: встановленню надбавок різним категоріям громадян, роботі тогочасних бірж праці.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальний захист, соціальна політика, Українська Центральна Рада.

О.А. Корниенко
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права,
Университет экономики и права «КРОК»

Практика применения законодательства о социальном обеспечении правительством Украинской Центральной Рады

В статье исследована практическая составляющая социальной политики в период Украинской Центральной Рады. Автор статьи уделит особое внимание конкретным шагам по обеспечению социальной политики УЦР: установлению надбавок различным категориям граждан, работе бирж труда.

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальная защита, социальная политика, Украинская Центральная Рада.

O. Korniyenko
Ph.D. in Law,
Docent of the Department
of the Theory and History of State and Law,
«KROK» University

The Practice of Applying the Law on Social Security by The Ukrainian Central Rada

The article examines the practical component of social policy of the period of the Ukrainian Central Rada. The author of the article paid special attention to specific steps in ensuring social policy of the UCR: the establishment of allowances for various categories of citizens, work of the labor exchanges.

Keywords: social security, social protection, social policy, the Ukrainian Central Rada.

Постановка проблеми

Ставши на шлях незалежності, українська держава проголосила себе суверенною, незалежною, демократичною, правовою, а головне, соціальною державою. Державою, в якій всі незахищені верстви населення отримають належну державну підтримку. Але для розробки власної нормативної бази, яка дійсно сприяла б соціальному забезпеченню населення, необхідно проаналізувати досвід попередніх державотворчих етапів України, зробити аналіз здобутків та прорахунків та накреслити власний курс розвитку в соціальній сфері. Цікавим в цьому плані є період національно-визвольних змагань, зокрема період Української Центральної Ради.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Серед дослідників, які студіювали окреслене питання, можна назвати Андрушишина Б.І., який досліджував різні аспекти робітничої політики українських урядів 1917-1920 рр., Булгакова Ю.В., який цікавився промислово-робітничою політикою уряду гетьмана Павла Скоропадського, Гай-Нижник П., предметом дослідження якого була проблема безробіття в період Гетьманату, тощо.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У період розвитку власної державності доцільно було б досліджувати не лише нормативно-правову базу соціального забезпечення урядом Української Центральної Ради, а приділяти увагу практичній складовій, з'ясувати, які перешкоди виникали на шляху їх реалізації, а які вдалося втілити в життя. Саме цьому аспекту на сьогодні приділено недостатньо уваги.

Формування цілей статті

Метою статті є дослідження досвіду Української Центральної Ради в галузі соціального забезпечення робітників.

Виклад основного матеріалу дослідження

Законодавчі ініціативи УЦР за окремими напрямками соціального захисту насе-

лення, певна річ, отримували відповідне провадження на місцях.

Одним із найважливіших напрямів у соціальній сфері була робітнича політика. У цьому сенсі УЦР орієнтувалася не тільки на соціалістичні гасла, але й на конкретні кроки щодо успішного забезпечення цієї політики. Те ж саме здійснювали органи місцевого самоврядування.

Наприклад, 24 травня 1917 р. на позачерговому Полтавському Повітовому Земському Зібранні розглядалося прохання земських співробітників про поліпшення їхнього матеріального становища. Збори одноголосно, згідно з комісією про грошові справи, обраною цими ж зборами, призначили збільшення з 1 травня дотації, яку службовці мали отримати на дорожнечу; так, особам, які отримували жалування до 50 крб., мали його збільшити на 70%, від 50 до 100 крб. – на 50%, більше 100 крб. – на 30%.

Такі доплати були призначені для всіх службовців земства, крім учителів. Останнім призначено доплату до основного заробітку (50 крб.) на дорожнечу – 70%, з якого виключалася призначена останнім часом казенна надбавка 20 крб. на місяць, і таким чином вчителям була призначена надбавка за земські кошти по 15 крб. на місяць [1, 2].

Із журналу Черкаської міської думи дізнаємося про засідання, яке відбулося 14 листопада 1917 р., і на якому було розглянуто питання надбавок для службовців і робітників Міського управління, а також пожежників, вчителів міських парафіяльних училищ і службовців міліції внаслідок швидкої дорожнечі життя [2, 2].

Так, було наказано встановити надбавки, не беручи до уваги сімейний стан: службовцю, який отримував в місяць жалування до 60 крб., надати надбавку – 75%; до 100 крб. – 60%; до 150 крб. – 50%; до 200 крб. – 40%; від 201 до 300 крб. – 30%; від 301 до 400 крб. – 20%; більше 400 крб. – 15% [2, 2 зв.]. Але при цьому висловлювалися думки, що це досить малі надбавки і потрібно наступного разу при їх встановленні враховувати сімейний стан.

Крім того, уряд дбав і про інших своїх

фахівців. Про це свідчить ухвалена постановою УЦР від 28 листопада 1917 р., за якою всім службовцям поштово-телеграфних установ Генерального секретаріату пошти і телеграфів України було надане право на отримання одноразової допомоги [3, 50]: службовцям міст: Києва, Катеринослава, Одеси, Харкова – в розмірі 200 крб., а службовцям усіх інших міст України – розміром у 150 крб. При цьому зазначалося, що ці допомоги видаються лише тим штатним службовцям і службовцям вільного найму, які фактично були на службі до 28 листопада 1917 р. Кандидатам, які несли обов'язки урядовців, учнів, а також особам, які одержували платню по-денно, право на отримання допомоги не надавалося, так само як і службовцям, які вступили на службу після 28 листопада 1917 р., або залишили службу після цього терміну [4, 1].

А вже через місяць, 28 грудня 1917 р., УНР ухвалила новий Закон «Про тимчасове збільшення окладів робітникам пошти, телеграфу і телефону» в Україні. Відповідно до нього, з 1 січня 1918 р. на території УНР оклади жалування робітникам збільшувалися до таких розмірів: усім штатним робітникам технічного складу оклад збільшувався: для доглядачів нижчого окладу – з 600 до 900 крб. в рік; для доглядачів вищого окладу – з 900 до 1200 крб.; для молодших механіків нижчого окладу – з 1050 до 1600 крб.; для молодших механіків вищого окладу – з 1600 до 2000 крб.; для старших механіків – оклад із 2000 до 2400 крб.; для робітників нижчого окладу – з 180 до 780 крб.; для робітників вищого окладу – з 300 до 840 крб.; для майстрів нижчого окладу – з 300 до 1000 крб.; для майстрів середнього окладу – з 720 до 1120 крб.; для майстрів вищого окладу – з 340 до 1200 крб. Окрім того, усім робітникам пошти, телеграфу і телефону, а також і технічного складу тимчасово видавалася допомога на дорожнечу до того, що вони уже одержували, по 100 крб. у місяць [5, 1].

Що ж до забезпечення, наприклад, членів уряду, то з витягу із протоколу засідання УЦР від 9 квітня 1918 р. дізнаємося про ухвалену Радою Постанову на зміну

ст.ст. 2, 3, 6 закону 25 листопада 1917 р. «Про утримання Української Центральної Ради на державні кошти». Так, за новою редакцією, щоденна і за кожне засідання комісії платня членам Ради підвищувалася до 25 крб. [6, 1].

Для боротьби з безробіттям, яке зростало з кожним днем, та допомоги мало-забезпеченим верствам населення владою першої УНР були створені біржі праці.

Першу в Україні біржу праці, яка отримала назву Бюро праці, було відкрито в Києві ще в жовтні 1915 р. Київським воєнно-промисловим комітетом разом із комітетом південно-західного фронту Всеросійського земського союзу. Вона була створена з метою забезпечення підприємств новими працівниками на заміну тим, що були мобілізовані на фронт, а вже потім – працевлаштовувати некваліфікованих робітників, підшукувати роботу для безробітних із числа біженців та військово-виполонених [7].

Спочатку при УЦР було відкрито Бюро праці. Воно знаходилося в Києві, на вулиці Володимирській, у приміщенні педагогічного музею. Звертатися до нього потрібно було особисто, а хто не міг можливості прийти, мав подати свою адресу, на яку бюро висилало анкетну картку [8, 4]. 26 серпня 1917 р. Київська міська дума постановила взяти це Бюро праці у своє підпорядкування та заснувати справжню Біржу праці [7]. Приклад Києва наслідували й інші міста.

Але внаслідок того, що державні органи постійно мали проблеми фінансового та матеріального характеру, при вирішенні цього питання всього за 1917 і перші місяці 1918 р. було відкрито 48 бірж, що становило від загальної кількості передбачуваної мережі у 188 бірж – 25,5% [9, 17].

Та незважаючи на це, діяльність бірж зросла. Причина – безробіття. Кількість робітників, що відвідували Київську біржу щоденно, сягала 200 осіб на день. Але цифра ця не є достеменною, оскільки багато безробітних просто не встигали зареєструватися. Попит на працю робітників – чоловіків-кваліфікованих і некваліфікованих – був дуже малий. Більшість клієн-

тів біржі становили росіяни, що звільнялися від військової повинності. Кількість відвідувань Київської біржі за жовтень 1917 р. – 7775 осіб, з яких – 2092 записалося на роботу, і 1167 були працевлаштовані. Було заявлено 783 посади у місті і 330 на виїзд. За професіями зареєстровані робітники розподілялися таким чином: особисті послуги – 1203, чорнороби – 400, металісти – 177, конторські службовці – 111, виробництво одягу – 34, будівничі – 52, торговці – 39 [10, 8].

З інформації, поданої департаментом ринку праці, з'ясовуємо, що незважаючи на достатньо розроблену законодавчу базу, яка мала регламентувати політику в сфері безробіття, уряд першої УНР зіштовхнувся з низкою проблем. Серед них можна назвати: відсутність обласних бірж праці – існувала і працювала тільки одна Київська обласна біржа, були відсутні статистичні органи на місцях, дуже вузька мережа нижчих ланок бірж праці, відсутність коштів і матеріалів, потрібних для виконання робіт [9, 16-16 зв.].

Сам департамент – частково через указані причини, частково внаслідок відсутності необхідних кредитів – був організований лише наполовину. Організаційно-інспекторський відділ – центр всього департаменту – фактично не працював, а відділу розподілу робочої сили не було зовсім [9, 16зв.].

Тому питання безробіття не було вирішено в силу вищезазначених причин. Наприклад, у Миколаєві, за відомостями Миколаївської біржі праці, на січень 1918 р. безробітних стояло на обліку 2487 осіб, із них – 2084 дорослих і 403 підлітків [11, 2зв.-3], у лютому – 2107, із них 1859 дорослих і 248 підлітків [11, 6зв.-7], у березні – 2400, з них дорослих 2128, підлітків 272 [11, 11зв.-12]. А кількість безробітних, зареєстрованих у Херсонській міській біржі праці на 17 квітня 1918 р., становила аж 4663 особи [11, арк. 14]. Для тих часів це величезний рівень безробіття для одного регіону.

Інформацію більш пізнього періоду можна знайти в матеріалах Малої Ради. На час прийняття державного бюджету (11-

13 квітня 1918 р.) знаходимо повідомлення про організацію громадських робіт для ліквідації безробіття [12, 266].

2 березня 1918 р. був прийнятий Закон «Про заснування при Міністерстві Праці особи «Ради» по організації громадських і державно-необхідних робіт» і про асигнування «в спеціальний для цього Державний фонд 100 мільйонів крб. на перше серпня 1918 року» [9, 5]. За іншими даними, на громадські роботи державною скарбницею видавалося в розпорядження народного Міністерства праці 200 млн крб. на термін до 1 серпня 1918 року [13, 1].

Висновки

У підсумку варто зазначити, що концептуально нової системи соціального забезпечення в країні Українській Центральній Раді та уряду першої УНР створити не вдалося. Проте окремі трансформації ще російського законодавства і запровадження нових дієвих правових та інституційних механізмів фінансової, матеріальної, моральної підтримки громадян УНР свідчать про становлення основних засад соціальної політики і соціального забезпечення в Україні. Важко заперечити, що УЦР і її політика спиралася передусім на досвід попереднього законодавства у галузі соціально-забезпечувальних відносин і водночас робила перші спроби створити власну державно-правову базу їхнього існування. Обставини війни об'єктивно спонукали до цього. Країна наповнювалася знедоленими громадянами: інвалідами, сиротами, вдовами, безробітними та іншими людьми, які потребували державної підтримки.

Серед помітних напрямів соціальної політики першої УНР: боротьба із безробіттям, соціальна допомога державним службовцям.

Здійснити низку заходів, спрямованих на соціальну підтримку населення, молодій українській державі було складно. Українському суспільству не вистачало консолідації, що і підтвердив сам факт громадянської війни в Україні.

Законодавчо уряд першої УНР забезпечував право соціального захисту своїх

громадян насамперед через універсали, окремі закони, урядові документи, постанови, тимчасові статuti, інструкції, пояснювальні записки тощо. Серед конкретних документів можна назвати закони «Про восьмигодинний робочий день», «Про біржі праці», «Про місцеві комісаріати праці», «Про заснування Ради по органі-

зації громадських і державно-необхідних робіт», «Про районні палати праці», «Про видачу пайків», а також «Тимчасовий статут про громадські роботи», «Тимчасові правила управління справами допомоги біженцям на території України» (майже всі ухвалені у 1918 р.). У розробці УЦР був також Закон «Про страхування від безробіття» та інші.

Література

1. Позачергове Полтавське Повітове Земське Зібрання // Вісник Полтавського губерньського громадського комітету. – 1917. – № 28 (26 травня). – С. 2.
2. Держархів Черкаської обл., ф. 8, оп. 5, спр. 1, 305 арк.
3. ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 272 арк.
4. Центральна Рада дня 28 листопада 1917 року ухвалила постанову // Вісник Генерального Секретаріату Української Народної Республіки. – 1917. – № 4 (9 грудня). – С. 1.
5. Ухвалений Радою Міністрів Закон про асигнування в розпорядження Міністерства Народного Здоров'я й опікування 480.000 карбованців на допомогу Інституціям, видаючим опікою над дітьми та охороною материнства й дитинства // Державний вісник. – 1918. – № 51 (24 вересня). – С. 3.
6. Ухвалена Радою Міністрів постанова про асигнування в розпорядження Міністерства Народного Здоров'я й Опікування 500.000 карбованців на негайні заходи перестереження та боротьби з пошесними хворобами на лініях залізниць // Державний вісник. – 1918. – № 77 (29 листопада). – С. 3.
7. Полудненко А. Початок Біржі праці у Черкасах в розрізі історії створення служби зайнятості в Україні (Частина I) – [Електронний ресурс] / А. Полудненко. – Режим доступу: http://www.dcz.gov.ua/chk/control/uk/publish/article;jsessionid=A1A603888274A9F024DEC3A6596D7EB2?art_id=15063&cat_id=15298
8. При Українській Центральній Раді // Газета гадяцького земства. – 1917. – № 69. – С. 4.
9. ЦДАВО України, ф. 3266, оп. 1, спр. 4, 12 арк.
10. Харківська біржа праці // Робітнича газета. – 1917. – № 187 (17 листопада). – С. 8.
11. ЦДАВО України, ф. 3266, оп. 1, спр. 3, 14 арк.
12. Матеріали засідання Малої Ради (11-13 квітня 1918 року) // Українська Центральна Рада : Документи і матеріали : в 2 т. / НАН України, Інститут історії України [упоряд. В.Ф. Верстюк]. – К. : Наукова думка, 1997. – (Пам'ятки історії країни). Т. 2. – 1992. – С. 263-270.
13. Тимчасовий статут про громадські роботи // Вісник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – № 15 (5 квітня). – С. 1.

О.В. Кривов'яз
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
Університет економіки та права «КРОК»

Деонтологія приватної детективної (розшукової) діяльності

У статті обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні, а також встановлення деонтологічних стандартів поведінки приватних детективів. Сформульовано визначення деонтології приватної детективної (розшукової) діяльності.

Ключові слова: приватна детективна (розшукова) діяльність, приватний детектив, деонтологія приватної детективної (розшукової) діяльності.

О.В. Кривовяз
кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права,
Университет экономики и права «КРОК»

Деонтология частной детективной (сыскной) деятельности

В статье обосновывается необходимость законодательного закрепления частной детективной (сыскной) деятельности в Украине, а также установления деонтологических стандартов поведения частных детективов. Сформулировано определение деонтологии частной детективной (сыскной) деятельности.

Ключевые слова: частная детективная (сыскная) деятельность, частный детектив, деонтология частной детективной (сыскной) деятельности.

O. Kryvoviaz
Ph.D. in Law,
Docent of the Department
of Theory and History of State and Law,
«KROK» University

Deontology of Private Detective (Investigation) Activity

The necessity law implementation of private detective (investigation) activity in Ukraine and establish deontological standards of conduct of private detectives proved in the article. Definition of deontology of private detective activity formulated.

Keywords: private detective (investigation) activity, private detective, deontology of private detective (investigation) activities.

Постановка проблеми

Постійне зростання попиту на детективні послуги тягне за собою активний розвиток вітчизняної приватної детективної діяльності. Скориставшись глобальною мережею Internet, наштовхуємось на безліч пропозицій надання послуг приватними детективами. В таких умовах особливого значення набуває законодавча регламентація діяльності приватних детективів, а також встановлення та безумовне дотримання останніми деонтологічних стандартів поведінки, що виключило би будь-яку можливість порушення прав та свобод людини та громадянина. Все це можна реалізувати тільки з врахуванням досвіду іноземних країн, з безумовною його адаптацією до українських правових, економічних, суспільних реалій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблема врегулювання детективної діяльності в Україні та інших країнах була тією чи іншою мірою предметом дослідження низки вчених, серед яких: Г.Ю. Барчан, О.Г. Барчан, В.О. Заросило, В.В. Крутов, В.І. Литвиненко, М.М. Мотуз, Е.І. Низенко, В.М. Панфілов, П.Я. Пригунов, П.О. Попов, О.Ю. Чередниченко, В.О. Черков, А.А. Чернявський, О.Ю. Чорний та ін..

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Однак на сьогодні в Україні законодавче врегулювання приватної детективної (розшукової) діяльності далеке від стадії вирішення і потребує подальших ґрунтовних наукових досліджень, а такому питанню, як деонтологічні стандарти поведінки приватних детективів, взагалі не приділялося належної уваги.

Формулювання цілей статті

Потрібно обґрунтувати необхідність врегулювання діяльності приватних детективів в Україні на законодавчому рівні, а також проаналізувати деонтологічні стандарти поведінки останніх.

Виклад основного матеріалу дослідження

Вивчаючи світовий досвід забезпечення правопорядку, ми можемо спостерігати орієнтацію розвинених країн світу не тільки на поліцейські органи, але й на приватні правоохоронні організації. Останні постійно розширюють свій діапазон розшукової та охоронної діяльності. Саме тому приватна детективна діяльність визнана на державному рівні в таких країнах, як Великобританія, Франція, Німеччина, Іспанія, Італія, Португалія, Норвегія, Бельгія, Австрія, Латвія, Данія, Російська Федерація, Канада, Сполучені Штати Америки, Індія, Ізраїль, Японія, Мексика. Запровадження інституту приватних детективів стало своєрідним наслідком реагування влади на виклики суспільства.

Здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності вже давно потребує відповідної легалізації і в Україні. Протягом останніх років до Верховної Ради України подано два законопроекти «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» № 1093 від 13.12.2012 та № 3726 від 28.12.2015, які визначають загальні правові основи організації приватної детективної (розшукової) діяльності в Україні. Зокрема, проект № 3726 від 28.12.2015 року дозволить легалізувати приватну детективну діяльність, надавши здійснення контролюючо-наглядових повноважень над нею державним органам.

Отже, приватний детектив – фізична особа, яка здійснює приватну детективну (розшукову) діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим законом [1].

Приватна детективна (розшукова) діяльність – дозволена органами Національної поліції України незалежна професійна діяльність приватних детективів або приватних детективних підприємств (агентств) з надання клієнтам на платній договірній основі детективних послуг з метою захисту їхніх законних прав та інтересів на підставах та в порядку, що передбачені цим законом [1]. На суб'єкті приватної детективної (розшукової) діяльності не розповсюджується дія законів, що

регулюють правовий статус працівників правоохоронних органів.

Будь-яка професійна діяльність, що здійснюється у встановленому законом порядку, повинна ґрунтуватися на певних принципах. Необхідність запровадження стандартів поведінки приватних детективів зумовлена потребами суспільства, а також реаліями сьогодення.

До основних принципів приватної детективної (розшукової) діяльності відносять: принцип верховенства права, законності, дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, збереження професійної таємниці, конфіденційності, взаємодії із правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами [1].

Окрім цього, не слід забувати і про загальні та професійні етичні принципи поведінки в суспільстві, якими повинні керуватися приватні детективи. Саме професійна етика, досліджуючи специфіку конкретної професії крізь призму моральних принципів суспільства, практику відхилення від норм моралі у визначених сферах суспільних відносин, закономірності і наслідки, що виникають при цьому, дає можливість виробити деонтологічні правила поведінки членів певної професійної групи, що відповідають етичним вимогам суспільства і держави.

Наприклад, в Іспанії існує Етичний кодекс приватних детективів, який розповсюджується на всіх членів Асоціації приватних детективів Іспанії (Asociación Profesional de Detectives Privados de España). Відповідно до його положень, принципами приватної детективної діяльності є:

- незалежність від стороннього впливу;
- чесність;
- здійснення діяльності відповідно до правил гідності професії;
- дотримання інтересів клієнта;
- дотримання професійної таємниці;
- об'єктивна істина та достовірність інформації.

Крім того, цим документом закріплюються обов'язки приватних детективів у

відносинах із колегами, клієнтами, органами правосуддя, слідства, розкриваються зміст «професійної таємниці» приватного детектива, правила та принципи її дотримання, а також правила рекламування своєї професійної діяльності [2].

Однією з особливих потреб людини є дотримання та забезпечення її прав та свобод, що й стало однією з передумов виникнення деонтології юриста. Деонтологія формується як система норм, вимог та принципів належної професійної поведінки. Сформувавшись як наука, вона формує систему наукових знань про обов'язок та норми належної поведінки людей у реальній суспільній практиці. Отже, саме деонтологія пов'язує етику і право [3]. Тому, крім існування загальних принципів приватної детективної (розшукової) діяльності, існує необхідність впровадження деонтологічних засад діяльності приватних детективів у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина та встановлення належного рівня правопорядку в суспільстві та державі. Деонтологічні норми регламентують діяльність приватних детективів з позицій стандартів, що сформувалися в суспільстві, щодо їх належної поведінки в тих чи інших проблемних ситуаціях. Вони підкреслюють зростаючу роль приватної детективної діяльності, наголошуючи, що остання повинна співпрацювати з населенням, з одного боку, та з правоохоронними органами – з іншого.

Контакти детектива з населенням відбувається переважно у сфері правових відносин (де постійно пересікаються мораль і право), дотримання деонтологічних норм, етики, етикету, такту в професійній діяльності детектива мають тільки допомагати втіленню законності та правопорядку, не заподіювати шкоди закону. Разом з тим деонтологічні норми спрямовані усунути все те, що заважає взаєморозумінню та нормальній соціальній взаємодії детективів з громадянами. Говорячи про деонтологію детективної діяльності, слід виділити два аспекти даної проблематики – реалізація норм належної поведінки детектива, дотримання принципу неупередженості й абсолютної поваги

до всіх людей з одного боку, а з другого – врахування демографічних, соціальних особливостей різних груп населення під час контактів з ними.

Як бачимо, деонтологічні норми призначені усувати все те, що заважає нормальній соціальній взаємодії приватних детективів з громадянами та державними правоохоронними органами в інтересах закону і правопорядку. Це дає приватному детективу можливість якісно виконувати свою соціальну функцію, відповідати своїй ролі у суспільстві, дотримуватися статуту у професійній діяльності, особливо в непередбачуваних ситуаціях. Маючи уявлення щодо норм поведінки приватних детективів та рівень їхнього впливу на правопорядок у суспільстві, ступінь дотримання цих норм на практиці, представники різних соціальних груп орієнтують свою поведінку відповідно до таких стандартів.

То чи можемо ми говорити про деонтологію детективної діяльності? Безумовно, можемо. Відповідно до ст. 5 проекту Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність, приватним детективом може бути громадянин України, який володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту, пройшов спеціальну підготовку з метою здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності чи має стаж роботи в оперативних підрозділах або органах досудового розслідування не менше трьох років та отримав у встановленому порядку свідоцтво про право на заняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю [1]. Отже, щоб стати приватним детективом, однієї юридичної освіти замало, необхідний також стаж роботи в оперативних підрозділах або органах досудового розслідування, або проходження спеціальної підготовки. Все це свідчить про те, що у приватного детектива повинні бути уже сформовані високий рівень правової культури та правової свідомості.

Стандарти, норми та принципи професійної діяльності не залежать від індивідуальних здібностей різних людей однієї професії, вони надають їхній поведінці загальності, характерності, висуваючи

вимоги щодо підкорення своїх вчинків деонтологічним стандартам діяльності, неухильного виконання професійних обов'язків.

Отже, впровадження деонтологічних стандартів та принципів у практичну діяльність приватних детективів дасть можливість сформувати позитивний імідж детектива відповідно до поглядів та потреб сучасного суспільства та сприятиме підвищенню якісних характеристик та моральної стійкості приватних детективів.

Виходячи з вище викладеного, можна говорити про існування *деонтології приватної детективної (розшукової) діяльності* – це галузь знань, що вивчає стандарти належної професійної поведінки приватних детективів, які засновані на соціальних, моральних цінностях суспільства та спрямовані на захист прав та свобод людини та громадянина, а також особливості реалізації цих стандартів у практичній діяльності детективів.

Висновки

Отже, можна зробити висновок про значну роль діяльності приватних детективів (агентств, бюро) у сфері забезпечення прав та свобод людини та громадянина та у підтриманні правопорядку. Сьогодні процес законодавчого закріплення статусу приватної детективної (розшукової) діяльності тільки набирає обертів в Україні. Для ефективного законодавчого врегулювання питання діяльності приватних детективів нам необхідно врахувати законодавчий та практичний досвід зарубіжних країн. У цьому процесі обов'язково слід узяти до уваги реалії сьогодення нашої держави, особливості українського менталітету, рівень правосвідомості громадян тощо. Окрім цього, слід особливу увагу звернути на деонтологічні стандарти поведінки приватних детективів, оскільки досить часто їхня діяльність перебуває на межі законного та допустимого у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина та встановленні належного рівня правопорядку в суспільстві.

Література

1. Проект Закону про приватну детективну (розшукову) діяльність. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580. – Заголовок з екрану.
2. Código Deontológico // Asociación Profesional de Detectives Privados de España: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.apdpe.es/codigo-deontologico>. – Заголовок з екрана.
3. Гіда Є.О. Деонтологічний кодекс як форма закріплення деонтологічних норм / Є.О. Гіда [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/pib/2009_5/PB-5/PB-5_41.pdf. – Заголовок з екрана.

УДК 340.1

Н.П. Костюк
ст. викладач кафедри права,
Вінницький торговельно-економічний інститут КНТЕУ

Управлінський аспект процесу застосування норм права

У статті досліджуються поняття державного управління, застосування норм права, управлінський аспект процесу застосування норм права, об'єктивна і суб'єктивна сторони застосування норм права.

Ключові слова: державне управління, правозастосовча діяльність, об'єктивна і суб'єктивна сторони застосування норм права.

Н.П. Костюк
ст. преподаватель кафедры права,
Винницкий торгово-экономический институт КНТЕУ

Управленческий аспект применения норм права

В статье исследуются понятие применения норм права, управленческий аспект процесса применения норм права, объективная и субъективная стороны применения норм права.

Ключевые слова: правоприменительная деятельность; объективная и субъективная стороны применения норм права.

N. Kostyuk
Senior Lecturer in Law Department,
Vinnitsa Trade and Economic Institution KNTEU

Management Aspect of the Process of Application of the Law

The article deals with the concept of governance, the application of the law, administrative aspect of the process application of the law, the objective and the subjective aspect of the application of the law.

Keywords: public administration, law enforcement activities, the objective and the subjective aspect of the application of the law.

Постановка проблеми

Теоретичним аспектам дослідження проблем державного управління присвячені праці українських та зарубіжних учених: В.В. Цветкова, Г.В. Атаманчука, В.М. Шаповал, Л.Т. Кривенко, М.П. Орзіха, Н.Р. Нижник, Є.В. Додіна, В.М. Князева, В.М. Селиванова, Б. Гурне та інших. Термін «державне управління» широко застосовується як у вітчизняній, так і зару-

біжній юридичній літературі, але ще не вироблено сталого й загальновизнаного поняття державного управління. Одні його трактують з погляду суті, реального змісту, інші – форм, яких воно набуває і в яких функціонує.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

В останні роки правова наука стала

приділяти пильну увагу дослідженню проблем застосування норм права і, насамперед, поняттю правозастосовної діяльності, юридичній і управлінській природі правозастосовного процесу. Дослідження, присвячені різним питанням державного управління, що включають різні аспекти правозастосовної діяльності, знайшли своє відображення в працях Г.В. Атаманчука, Г.В. Барабашова, Д.Н. Бахраха, Б.Н. Габрічідзе, М.І. Єропкина, Б.П. Курашвілі, Г.І. Петрова, О.М. Якуби. Питання природи правозастосування як особливої форми реалізації права є предметом дисертаційного дослідження Р.Р. Палехи.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Незважаючи на широке вивчення питань застосування норм права, існує потреба у фундаментальному дослідженні державного управління і управлінського аспекту процесу застосування норм права.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження поняття державного управління і управлінського аспекту процесу застосування норм права.

Виклад основного матеріалу дослідження

Управління (в латинській мові – *regere*, в англійській – *control, management*, у французькій – *administration*, у німецькій – *regierung* і т.д.) в буквальному розумінні – це поняття, яке починається тоді, коли в будь-яких взаємозв'язках, відносинах, явищах, процесах присутній свідомий початок, інтерес і знання, мета і воля, енергія і дія людини. Управління знаходиться в ряду явищ «другої» (штучної) природи, що виникли і розвинулися протягом всієї історії людської цивілізації. Воно створене людьми з метою свідомої саморегуляції своєї життєдіяльності і має у забезпеченні їхніх потреб та інтересів настільки ж важливе значення, як сім'я і власність, мораль і право, спосіб виробництва і держава, знання і інформація, інші суспільні інститути. Звідси «пов'язаність» управління з рівнем розвитку і організації людського потенціалу, залежність від стану суспільства, його

закономірностей і форм, ідеалів і цінностей. У кожен даний історичний момент управління відтворюється відповідним суспільством, від нього «бере» свою сутність, у ньому реалізує свої можливості, є його частиною, існує для нього, за рівнем його розвитку характеризується і вдосконалюється [1, с. 19-20].

В.Г. Афанасьєв визначає управління як «систематично здійснюваний свідомий, цілеспрямований вплив людей на суспільну систему в цілому чи на її окремі ланки на підставі пізнання й використання властивих системі об'єктивних закономірностей і тенденцій в інтересах забезпечення її оптимального функціонування та розвитку, досягнення поставленої мети» [2, с. 12]. Н.Р. Нижник і О.А. Машков, характеризуючи державне управління, зазначають, що це «...підзаконна діяльність органів виконавчої влади, спрямована на практичну організацію нормального життя суспільства і забезпечення особистої безпеки громадян, створення умов їхнього матеріального, культурного та духовного розвитку» [3, с. 43].

Професор В.В. Цветков пропонує підхід до державного управління з погляду реального змісту управління як специфічного виду суспільної діяльності, визначення його характеристик, рис і ознак, не обмежуючись юридичною формальною оцінкою [4, с. 11]. Держава управляє всім спектром суспільних відносин, що фактично робить неможливим виділення всіх можливих управлінських проблем. Разом з тим виділення частки проблем, що здебільшого виникають у практиці державного управління, та їхнє узагальнення у вигляді певних проблемних блоків видається цілком реальним, що дає змогу значно краще їх діагностувати, прогнозувати, а значить, і якісно вирішувати. Слід зазначити, що в теорії управління вироблено низку підходів, спираючись на які можна по-різному структурувати проблемне поле державного управління. На розвиток цих напрацювань важливим завданням є виділення та узагальнення типових блоків проблемного поля державного управління з урахуванням різних методологічних під-

ходів до аналізу та класифікації державно-управлінських проблем [5, с. 27].

На верхніх рівнях державного управління виникнення проблем насамперед пов'язане з незадоволенням поточним станом розвитку держави та/або основних сфер суспільної діяльності й постановкою нових цілей розвитку (проблеми розвитку), а також внаслідок кризового розвитку подій у них (проблеми кризи) [6, с. 130]. Відповідно виникає різне ставлення і підходи до вирішення таких проблем. У першому випадку реалізується нормальний режим управління (за відхиленням), тобто за розбіжністю між параметрами функціонування об'єкта управління та цілями управління, а в другому – надзвичайне або кризове управління (управління за збуренням), коли керуюча система реагує на можливість відхилення від стану нормального функціонування об'єкта управління внаслідок зовнішніх причин. За нормального режиму управління, як показує сучасна світова практика, процес державного управління здебільшого набуває стратегічного характеру, а при кризовому управлінні він «забезпечується в межах чинних законів політичної боротьби обмеженням прав і свобод громадян, а також значним звуженням дії механізмів саморегуляції» [4, с. 15]. Згідно з положеннями теорії синергетики, з одного боку, системна криза свідчить, що вичерпані ресурси колишніх джерел розвитку системи і руйнівні процеси набули переваги, а з другого боку, – дезорганізація створює можливості для нової організації, задіяння процесу самоорганізації [7, с. 113].

Проблеми розвитку та кризи є найбільш загальними проявами невідповідностей між цілями та станом держави. Такі невідповідності в цілому виникають при реалізації суб'єкт-об'єктних, суб'єкт-суб'єктних та об'єкт-суб'єктних відносин [8, с. 26-30; 9, с. 112-114]. Перші з них безпосередньо пов'язані з управлінськими впливами на різноманітні види суспільної діяльності, другі – з управлінськими впливами, спрямованими на вдосконалення самої системи державного управління, а треті – з впливами суспільних відносин

та суб'єктів громадянського суспільства на розвиток системи державного управління. Проблеми першого типу відповідно до основних сфер суспільної діяльності, в яких вони виникають [9, с. 34; 10, с. 190], можна поділити на політичні, економічні, соціальні та гуманітарні. Залежно від масштабу проблеми державного управління можуть мати характер світових, міждержавних, національних, міжрегіональних, регіональних, територіальних, місцевих, а від напрямів прикладення управлінських впливів – бути зовнішніми або внутрішніми.

Процеси як розвитку держави, так і виходу її з кризи пов'язані насамперед з вирішенням проблем самоорганізації, тобто подоланням невідповідностей стану суб'єктів державного управління та громадянського суспільства сучасному світовому рівню й вимогам їх організації та функціонування, а також проблем удосконалення суб'єкт-об'єктних відносин, зокрема проблеми різноманітності, що проявляється у непокритті різноманітності суспільних відносин різноманітністю вищезазначених суб'єктів [8, с. 41-42]. У сучасній Україні пошук вирішення цих проблем іде шляхом зміни форми правління (з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську республіку), режиму правління (розвиток процесів демократизації), державного (адміністративно-територіального) устрою. Своєю чергою, зазначені невідповідності призводять до неефективного вирішення проблем функціонування суб'єктів державного управління та громадянського суспільства, зокрема стратегічного, тактичного та оперативного управління (планування, організації, мотивації, контролю, комунікації, прийняття рішень), вибору шляхів розвитку, забезпечення їх пріоритетності, стабільності, врахування ризику, досягнення адекватності, ефективності, економічності та результативності (дієвості) управління. На нашу думку, провідною у визначенні державного управління має бути його соціальна, політична, правова та організаційна сутність [11, с. 27].

Досліджуючи поняття застосування норм права, ми вважаємо за доцільне зупинитись на управлінській природі застосування норм права, яка виявляється в тому, що застосування норм права є одним із способів державно-правового впливу на суспільні відносини з метою їх впорядкування. І.Я. Дюрягін на початку 60-х років XX ст. звернув увагу на управлінський аспект застосування норм права, і ми погоджуємось з тим, що організуючий вплив, який здійснюється в процесі застосування норм права на суспільні відносини, є різновидом управлінської діяльності, а відносини, що при цьому виникають, – різновидом управлінських відносин [12, с. 20]. І сьогодні вчені підтримують і досліджують управлінський аспект застосування норм права. Р.Р. Палеха визначає, що «застосування норм права – це складне соціально-правове явище, яке виступає як особлива форма реалізації права, характеризується своєю специфікою, має власний механізм правозастосування, заснований на управлінській природі даної діяльності, здійснення і повний «цикл» якої можливий лише за участі всіх елементів структури правозастосовної діяльності (суб'єктів, об'єктів, методів, актів)» [13, с. 5]

Організаційні особливості застосування норм права виявляються у владному і програмованому управлінні процесами індивідуального правового регулювання. Основні елементи і параметри застосування норм права найбільш чітко зорієнтовані, запрограмовані і контрольовані органами держави. Виходячи з цього, ми можемо зробити висновок про те, що в теорії застосування норм права можуть бути використані такі категорії, які напрацьовані наукою управління: стадії управління, які слід розглядати як стадії застосування норм права; управлінська інформація, яка розглядається як інформація про фактичні обставини справи; управлінське рішення, яке розглядається як акт застосування норм права.

Як різновид соціального управління застосування норм права являє собою складний комплекс правових, організаційних, інформаційних та інших форм і засобів

перетворення приписів закону в життя, що потребує єдиного методологічного підходу до його вивчення. Вивчення правового регулювання і його механізму як сукупності засобів правового впливу на суспільні відносини дає можливість з'ясувати, перш за все, взаємодію юридичних явищ, засобів в процесі їх власної реалізації.

Розрізняють об'єктивну і суб'єктивну сторону застосування норм права. Під об'єктивною стороною застосування норм права розуміють здійснення суб'єктом правозастосування норм у визначеній послідовності, визначеному місці та встановлені терміни передбачених нормами права юридично-значимих дій. Під суб'єктивною стороною ми розуміємо відношення суб'єкта права до правових приписів і його вольовий стан в момент здійснення дій, передбачених нормою права. Але таке визначення недостатньо розкриває зміст правозастосовчої діяльності, тому що потрібно звертати увагу не тільки на індивідуальні, особисті ознаки реалізації правових приписів кожним учасником процесу правозастосування, але й на інтегральні ознаки і властивості сукупної діяльності багатьох осіб, які беруть участь у процесі застосування норм права в тій чи іншій якості. Обумовлено це тим, що застосування норм права найчастіше виступає у вигляді послідовно-змінюваних форм і методів сукупної діяльності різних структурних підрозділів одного чи декількох органів, об'єднаних єдиною цілеспрямованою функцією. Саме аспекти організації і здійснення цієї діяльності являють собою найбільшу складність у вивченні правозастосовчої реалізації у відмінності від реалізації права окремими особами.

Саме тому багатоплановий розгляд правозастосовчої діяльності передбачає широке використання понятійного апарату не тільки загальної теорії держави і права, а й загальної теорії державного управління, а також категорій і понять інших юридичних наук. Тільки за такої умови можливо з'ясувати механізми і закономірності взаємозв'язків і взаємодії правових, організаційних, інформаційних та інших сторін цієї діяльності.

Право виступає в якості основного інструмента, за допомогою якого закріплюється структура і функції органів державної влади, їхні повноваження і відповідальність, форми взаємовідносин між тими та іншими органами державної влади, а також громадськими організаціями і громадянами. Крім того, право передбачає порядок їхньої діяльності й оцінки її законності, соціальності та ефективності. Право є органічним компонентом державного управління, виконуючи в ньому дві основні функції: по-перше, воно виступає офіційним, нормативним, державно-владним закріпленням його основи; по-друге, інститути права забезпечують його механізми юридичною силою оперативну управлінську діяльність, одним із різновидів якої є застосування норм права органами виконавчої влади. За допомогою державних органів держава забезпечує втілення в життя своєї економічної та соціальної політики, виконання інших завдань і функцій. Орган державної

влади являє собою складну організовану систему, створену для вирішення тих або інших завдань держави, для цього він наділяється владними повноваженнями, має відповідну структуру, діє у визначеному колі повноважень, володіє матеріальними ресурсами і технічними засобами.

Висновки

Підбиваючи підсумки, розуміємо, що застосування норм права є необхідною умовою нормальної, природної реалізації юридичних норм. І пояснюється це тим, що в певних галузях суспільного життя існує об'єктивна необхідність конкретизованої управлінської діяльності, а саме: врахування особливостей тих або інших фактичних відносин, а головне – контролю з боку суспільства за виникненням чи зміною прав і обов'язків. Причому компетентні державні органи і посадові особи не просто вирішують «бути чи не бути» правам і обов'язкам, а здійснюють індивідуальне регламентування суспільних відносин.

Література

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: ученик / Г.В. Атаманчук. – М.: Издательство «ОмегаЛ», 2010. – 525 с.
2. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление / В. Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1981. – 432 с.
3. Нижник Н.Р. Системний підхід в організації державного управління / Н.Р. Нижник, О.А. Машков. – К.: Вид-во УАДУ, 1998. – 160 с.
4. Цветков В.В. Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект) / В.В. Цветков. – Х.: Право, 1996. – 164 с.
5. Загороднюк С.В. Методологія наукових досліджень з державного управління: хрестоматія / упоряд.: С.В. Загороднюк, О.Л. Євмешкіна, В.В. Лещенко; за заг. ред. д-ра політ. наук К.О. Ващенко. – К.: НАДУ, 2014. – 180 с.
6. Методологія державного управління: словник-довідник / уклад.: В.Д. Бакуменко (кер. авт. кол.), Д.О. Безносенко, С.В. Бутівченкота ін.; за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. – К.: Вид-во НАДУ, 2004. – 196 с.
7. Делокаров К.Х. Системная парадигма современной науки и синергетика / К.Х. Делокаров // ОНС (общественные науки и современность). – 2000. – № 6. – С. 110-118.
8. Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы): учеб. пособие / Г.В. Атаманчук. – М.: ОАО «НПО «Экономика», 2000. – 302 с.
9. Бакуменко В.Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики: монографія / В.Д. Бакуменко. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – 345 с.
10. Державне управління: словник-довідник / уклад.: В.Д. Бакуменко (кер. творч. кол.), Д.О. Безносенко, І.М. Варзар, В.М. Князев, С.О. Кравченко, Л.Г. Штика; за заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.
11. Методологія наукових досліджень з державного управління: хрестоматія / Упоряд.: С.В. Загороднюк, О.Л. Євмешкіна, В.В. Лещенко; за заг. ред. д-ра політ. наук К.О. Ващенко. – К.: НАДУ, 2014. – 180 с.
12. Дюрягин И.Я. Право и управление / И.Я. Дюрягин. – М.: Юрид. лит., 1981. – 158 с.
13. Палеха Р.Р. Природа правоприменение как особой формы реализации права: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Палеха Роман Робертович; – Елец, 2006. – 24 с.

Правове забезпечення інвестиційної співпраці України та Республіки Кіпр

У статті представлений аналіз та оцінка механізму правового регулювання інвестиційної співпраці України та Республіки Кіпр щодо її відповідності вимогам Директив ЄС. Визначені етапи, динаміка, особливості та перспективи українсько-кіпрських інвестиційних відносин.

Ключові слова: прямі іноземні інвестиції, євроінтеграція, співробітництво, офшор, інвестиційний клімат, інтеграційні процеси, торговельно-економічне співробітництво, українсько-кіпрські відносини.

В.И. Светлак
аспирантка,

Университет экономики и права «КРОК»

Правовое обеспечение инвестиционного сотрудничества Украины и Республики Кипр

В статье представлен анализ и оценка механизма правового регулирования инвестиционного сотрудничества Украины и Республики Кипр, что касается его соответствия требованиям Директив ЕС. Определены этапы, динамика, особенности и перспективы украинско-кипрских инвестиционных отношений.

Ключевые слова: прямые иностранные инвестиции, евроинтеграция, сотрудничество, офшор, инвестиционный климат, интеграционные процессы, торгово-экономическое сотрудничество, украинско-кипрские отношения.

V. Svitlak
Postgraduate Student,
«KROK» University

Legal Support of Investment Cooperation Between Ukraine and the Republic of Cyprus

The article provides us with the analysis and evaluation of the mechanism in legal regulation of investment cooperation between Ukraine and the Republic of Cyprus for their compliance with the requirements of the EU Directives; determines the stages, dynamics, features and prospects of Ukrainian-Cypriot investment relations.

Key words: direct foreign investments, euro integration, cooperation, offshore, investment climate, integration processes, trade and economic cooperation, Ukrainian-Cypriot relations.

Постановка проблеми

Аналітичний огляд офіційних даних Державної служби статистики України щодо прямих інвестицій з країн світу в економіку нашої держави дає підстави констатувати неготовність іноземців до інвестування, адже у прямих іноземних інвестиціях переважну частку посідають саме «офшорні» кошти. Зокрема, Республіка Кіпр протягом останніх років стабільно залишається одним із домінуючих каналів залучення іноземних інвестицій в українську економіку, посідаючи перше місце серед основних країн-інвесторів.

Станом на 1 липня 2017 року найбільший обсяг прямих інвестицій (25,6%) із різних країн світу в економіку України припадає на Республіку Кіпр, натомість українські господарюючі суб'єкти вклали в економіку Республіки Кіпр порівняно зі всіма іншими країнами світу прямих інвестицій в обсязі 93,4% [1; 2]. Отже, безпосереднє інвестування у вітчизняну економіку здійснюють саме українські компанії, які традиційно реєструють свої підприємства в Республіці Кіпр та інших країнах з лояльними умовами оподаткування.

Актуальність дослідження юрисдикційного підґрунтя українсько-кіпрської інвестиційної співпраці дасть можливість сформулювати пропозиції щодо вдосконалення вітчизняної нормативно-правової бази у сфері оподаткування та заохочення прямих іноземних інвестицій, а також пришвидшить просування нашої країни до Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вивченню особливостей іноземної інвестиційної діяльності України з Республікою Кіпр присвячена низка праць вітчизняних та зарубіжних вчених-економістів, зокрема: О. Булатової, Я. Дубенюк, О. Макарюк, Ю. Макагона, Т. Ніколенко та інших. Однак поза увагою залишається дослідження юридичної сторони такої співпраці. Рівень спеціальних юридичних наукових розробок правових засад міждержавної інвестиційної співпраці в євро-

інтеграційних умовах все ще є недостатнім та потребує подальших досліджень.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Незважаючи на значний доробок видатних учених у висвітленні теоретичних аспектів інвестиційної діяльності, ґрунтовне дослідження механізму правового регулювання українсько-кіпрської інвестиційної співпраці за умов адаптації та гармонізації вітчизняного законодавства до вимог європейського законодавства, а також оцінка відповідності законодавчих норм у сфері прямих інвестицій в економіки наших країн вимогам Організації економічного співробітництва й розвитку (надалі – ОЕСР) та Директивам Ради ЄС є надзвичайно актуальною темою наукової публікації.

Формулювання цілей статті

Метою дослідження є аналіз та оцінка механізму правового регулювання інвестиційної співпраці України та Республіки Кіпр щодо її відповідності вимогам Директив ЄС, а також визначення етапів, динаміки, особливостей та перспектив інвестиційних відносин між нашими країнами.

Виклад основного матеріалу дослідження

Сучасною тенденцією в розвитку українсько-кіпрських відносин є посилення саме інвестиційної співпраці між нашими країнами. Подібні тенденції в економічній сфері, на нашу думку, свідчать не тільки про посилення глобалізаційних процесів, але і про прагнення України підвищити свій інвестиційний рейтинг та, відповідно, збільшити обсяги залучення прямих іноземних інвестицій.

За офіційною статистичною інформацією Державної служби статистики України про прямі інвестиції, сформованої на підставі інформації юридичних осіб-резидентів та постійних представництв нерезидентів в Україні з урахуванням адміністративних даних НБУ про ринкову вартість прямих інвестицій (акцій, майна тощо) підприємств та установ [1; 2], серед основних країн-інвесторів, що здійсню-

ють прямі інвестиції в Україну вже протягом тривалого часу лідирує Кіпр. Така ситуація, на наш погляд, має логічне пояснення, і першою чергою це особливості законодавства та юрисдикцій умови оподаткування в Республіці Кіпр.

Представлена статистична інформація є доволі показовою. Слід об'єктивно зазначити, що реальним джерелом кіпрських інвестицій є фактично виведені раніше з України капітали. Тобто так звані «прямі іноземні інвестиції» з Республіки Кіпр слід розглядати як реінвестиції. Хоча Республіка Кіпр не є класичним офшором, підтвердженням чого є формальна відсутність даної країни у чинному переліку офшорних зон, які перелічені у Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про перелік офшорних зон» від 23 лютого 2011 року [3]. Згодом Кабінет Міністрів України на підставі спеціально визначених критеріїв, по відношенню до кожної країни оновив перелік країн – торгових партнерів, що підлягають податковому контролю [4], зокрема, до цих країн віднесли і Республіку Кіпр. Як критерій для визначення таких країн, уряд брав знижену, порівняно з українською, ставку податку на прибуток (на 5% і більше), відсутність на державному рівні інформації про структуру власників юридичних осіб – торговельних партнерів України тощо.

Вважаємо, що задля об'єктивної оцінки змісту та фактичних результатів українсько-кіпрської співпраці в торговельно-економічній сфері, зокрема інвестиційній, та формулювання в подальшому змін і доповнень до нормативно-правової бази, спрямованої на удосконалення розвитку інфраструктури ринку фінансових послуг та правового механізму укладення угод з інвесторами тощо, а головне – підтримки, зміцнення та продовження дійсно справжньої співпраці наших країн, доцільним є дослідження правової регламентації інвестиційної співпраці наших країн.

З метою протидії тіньовому впливу капіталу з України в інші країни, в тому числі і Республіку Кіпр, штучній мінімізації податкових зобов'язань, збільшення фактичних надходжень до бюджету, а

також усунення такої ситуації протягом останніх років була проведена нормотворча робота з удосконалення законодавства, яка потребує окремого аналізу та оцінки.

Вважаємо доцільним давати оцінку змісту чинних нормативно-правових актів, а також представлених на розгляд Верховній Раді України проектів законів в досліджуваній сфері, з урахуванням пріоритетних дій Уряду на 2017 рік [5], спрямованих на економічне зростання, зокрема створення сприятливого інвестиційного клімату та утримання макроекономічної стабільності.

З метою створення сприятливішого інвестиційного клімату між Україною та Республікою Кіпр, а також для обміну досвідом у сфері залучення інвестицій та супроводу інвесторів між нашими країнами був підписаний 8 листопада 2012 року Меморандум про взаєморозуміння з питань сприяння інвестиційному співробітництву між Державним агентством з інвестицій та управління національними проектами України і Кіпрським агентством зі сприяння інвестицій. Підписання даного Меморандуму стало одним із результатів укладеної раніше Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво від 4 липня 2011 року (ратифікація 9 грудня 2011 року) [6], спрямованої на зміцнення економічного, наукового, технічного та промислового співробітництва задля взаємної вигоди.

Підписання Конвенції між Урядом України і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи [7], на наш погляд, також є результатом дії Угоди про співробітництво. У грудні 2014 року Кабінет Міністрів України ініціював денонсацію цієї Конвенції та протоколу до неї, але як варіант вирішення проблеми з відмиванням грошей у Республіці Кіпр та один із заходів боротьби з виведенням капіталів в офшори став перегляд ставок та, відповідно, внесення змін до Конвенції 11 грудня 2015 року [8]. Зміни до Протоколу Конвенції безпосередньо торкнулися статей: 10 («Дивіденди»), 11 («Проценти») та 13 («Доходи від відчуження майна»). Хоча

зазначені умови оподаткування відповідають рекомендаціям Організації економічного співробітництва і розвитку, слід зауважити, що оновлена редакція Протоколу почне діяти не раніше 1 січня 2019 року.

Враховуючи зобов'язання України в межах Програми розширеного співробітництва з ОЕСР дана Конвенція потребує удосконалення шляхом включення до неї правил запобігання зловживанню угодою та підвищення ефективності механізмів вирішення спорів, удосконалення чинних національних правових норм щодо документації з трансфертного ціноутворення та майбутнього обміну інформацією.

З огляду на мету дослідження, заслуговують на увагу оцінка змісту законопроектів «Про повернення капіталів, що перебувають та зареєстровані в Республіці Кіпр, офшорних зонах та інших юрисдикціях, звільнених від подвійного оподаткування, або тих, що мають пільговий режим оподаткування» та «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо протидії тіньовому відпливу капіталу з України через нерезидентів, що мають офшорний статус)» [9; 10], які були свого часу зареєстровані у Верховній Раді у 2013 році і в яких одночасно йшлося про українсько-кіпрські інвестиційні взаємини (наразі ці законопроекти відкликані).

Спільною метою даних законопроектів є гарантування економічної безпеки та фінансової стійкості держави, залучення додаткових коштів в економіку України та протидія тіньовому відпливу капіталу з України в Республіку Кіпр. В обґрунтуванні запропонованих змін також ідеться про недосконалі законодавчі механізми оподаткування міжнародних операцій, особливо за участю нерезидентів, зареєстрованих в офшорних юрисдикціях, що, своєю чергою, створює сприятливі умови для прихованого та неконтрольованого відпливу фінансових ресурсів за межі держави.

Запропоновані в названих законопроектах шляхи вирішення даної проблеми, на наш погляд, не завжди відповідають конституційним гарантіям захисту та непорушності права власності. Беззаперечним залишається той факт, що в сучасних

умовах з метою покращення інвестиційного іміджу нашої держави вкрай потрібним є реформування інвестиційної політики України, тому зусилля Кабінету Міністрів України мають бути спрямовані на створення сприятливого інвестиційного клімату, а рівень інвестиційної активності має бути таким, щоб забезпечити стабільний розвиток України. Отже досягнення такої мети, як створення інвестиційно сприятливого середовища для збільшення обсягу інвестицій, можливе лише за умови виваженої політики. На нашу думку, саме адаптація до європейського права українського законодавства у сфері залучення інвестицій та протидії тіньовому виведенню фінансових ресурсів може створити такі умови.

Приєднання України до Програми розширеного співробітництва ОЕСР, зокрема зобов'язання виконати певні дії з реалізації Плану протидії розмиванню бази оподаткування та виведення прибутку з-під оподаткування (надалі – BEPS) запобігатиме штучному перенесенню прибутків до місць з низькими податками або без оподаткування. Хоча BEPS і має рекомендаційний характер, але з часом більшості країн доведеться впроваджувати стандарт CRS і приєднуватися до міжнародного автоматичного обміну інформацією шляхом внесення змін у національне законодавство.

Безсумнівно, запровадження таких змін у національному законодавстві вплине і на українсько-кіпрські інвестиційні відносини, адже реалізація правил контролюваних іноземних компаній, за якими доходи оподатковуватимуться державою, податковим резидентом якої є контролююча особа компанії (пропорційно її частці в компанії), призведе до недоцільності використання офшорних схем, у тому числі і в Республіці Кіпр.

Висновки

Підбиваючи підсумки, доцільно зауважити наступне:

1. В Україні сьогодні існує нагальна потреба вдосконалення механізму протидії виведенню капіталів та розмиванню бази оподаткування за допомогою використання офшорних компаній.

2. У країні має діяти комплексна система гармонізації українського законодавства до законодавства ЄС, зокрема щодо якісної імплементації норм, передбачених мінімальними стандартами Плану дій BEPS, що сприятиме розвитку нашої економіки та створенню умов для збільшення обсягу інвестицій.

3. На сучасному етапі українсько-кіпрських відносин зусилля українського Уряду повинні зосередитися на створенні максимально сприятливого інвестиційного клімату, в якому рівень інвестиційної активності буде достатнім для розвитку України. Розвиток двостороннього співробітництва у торговельно-економічній сфері передбачає пошук шляхів прискорення динаміки двосторонньої торгівлі та підтримки вітчизняних експортерів у виході на

ринок Республіки Кіпр, а також залучення кіпрських інвестицій в економіку України.

4. Співробітництво України та Республіки Кіпр є важливим в інвестиційній сфері, але аналіз структури прямих інвестицій з цієї країни дає підстави констатувати, що така ситуація згубно впливає на інвестиційний потенціал України та ставить під загрозу досягнення сталого економічного розвитку держави, сприяє штучному виведенню прибутків з-під оподаткування з України. Отже, існує реальна потреба посилення і зміцнення українсько-кіпрського співробітництва, спрямованого на удосконалення і розвиток спеціального законодавства, що регулює відносини при здійсненні інвестування відповідно до європейських норм та вимог міжнародного податкового законодавства.

Література

1. Прямі інвестиції (акціонерний капітал) з країн світу в економіці України на 1 липня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>

2. Прямі інвестиції (акціонерний капітал) з України в економіці країн світу на 1 липня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>

3. Про перелік офшорних зон : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 лютого 2011 року № 143-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-2011-%D1%80>

4. Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 року № 977-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/977-2015-%D1%80>

5. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 року № 275-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR170275.html

6. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво : Угода. Міжнародний документ від 04.07.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/196_013

7. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи : Міжнародний документ від 08 листопада 2012 року (редакція від 10 жовтня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/196_016

8. Про подання на ратифікацію Верховною Радою України Протоколу про внесення змін до Конвенції між Урядом України і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 243-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249177265>

9. Про повернення капіталів, що перебувають та зареєстровані в Республіці Кіпр, офшорних зонах та інших юрисдикціях, звільнених від подвійного оподаткування, або тих, що мають пільговий режим оподаткування : Проект Закону України № 1248 від 11 січня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45429

10. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо протидії тіншовому впливу капіталу з України через нерезидентів, що мають офшорний статус) : Проект Закону від 27 серпня 2013 року № 3125 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc41?pf3511=48075>

Принципи діяльності з примусового виконання судових рішень в Україні: теоретико-прикладні питання

У статті досліджено питання принципів діяльності з примусового виконання судових рішень. Встановлено, що таке дослідження доцільно здійснювати, виходячи з того, що правові принципи поділяються на три великі групи, а саме: 1) загальноправові; 2) міжгалузеві; 3) галузеві або спеціальні. Проаналізовано усі принципи, що відносяться до кожної із вказаних груп. Запропоновано узагальнене визначення поняття «принципи діяльності з примусового виконання судових рішень».

Ключові слова: права людини, виконавче провадження, примусове виконання судових рішень, принципи діяльності з примусового виконання судових рішень.

І.Г. Француз

аспірант,

Університет економіки и права «КРОК»

Принципы деятельности по принудительному исполнению судебных решений в Украине: теоретико-прикладные вопросы

В статье исследован вопрос принципов деятельности по принудительному исполнению судебных решений. Установлено, что такое исследование целесообразно осуществлять, исходя из того, что правовые принципы делятся на три большие группы, а именно: 1) общеправовые; 2) межотраслевые; 3) отраслевые или специальные. Проанализированы все принципы, относящиеся к каждой из указанных групп. Предложено обобщенное определение понятия «принципы деятельности по принудительному исполнению судебных решений».

Ключевые слова: права человека, исполнительное производство, принудительное исполнение судебных решений, принципы деятельности по принудительному исполнению судебных решений.

I. Francuz

Graduate Student,

«KROK» University

Principles of the enforcement of judgments activity in Ukraine: theoretical and practical issues

In the article author investigates issues of principles of the judgments enforcement activity. Stated, that such study should be conducted on the basis, that law principles are divided into three large groups:

1) general; 2) intersectoral; 3) sectoral or special. Analyzed all of the principles from each of the groups. The general definition of “principles of activity on enforcement of court decisions” is offered.

Keywords: human rights, enforcement proceedings, enforcement of judgements, principles of the enforcement of judgments activity.

Постановка проблеми

Принципи діяльності будь-яких державних органів та їхніх посадових осіб визначають спрямованість та слугують відправною точкою відповідної діяльності. Крім того, принципи діяльності суб'єктів з примусового виконання судових рішень налаштовують на лад не лише такої діяльності, але й слугують важливим підґрунтям для формування нового чи вдосконалення чинного законодавства у даній сфері. Тому важливо дослідити такі принципи та запропонувати узагальнене їх визначення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Взагалі питання принципів права було і є предметом багатьох наукових досліджень. Науковці зосереджувалися як на комплексному аналізі принципів права, з'ясуванні правової природи окремих їх видів чи відповідної групи принципів із класифікаційного ряду, так і дослідженні принципів діяльності відповідних державних органів. У цьому контексті слід згадати праці А.М. Колодія [1], С.П. Погребняка [2], О. Резнікова, О. Вінгловської [3], С. Шевчука [4] та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Нині так і залишаються не вирішеними окремі питання щодо розуміння деяких принципів діяльності з примусового виконання судових рішень. Відсутнє також узагальнене визначення поняття «принципи діяльності з примусового виконання судових рішень».

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження актуальних питань принципів діяльності з примусового виконання судових рішень в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження

Визначень принципів права у правовій науці є доволі багато. Проте узагальнено його можна подати як основний, керівний, первинний постулат, що лежить в основі будь-якої діяльності, яка регулюється нормами права, визначає розвиток усієї правової системи. Безумовно, що принципи права як головні ідеї, або ж керівні засади, мають нормативний характер та обов'язково виконуються усіма суб'єктами правових відносин. Такі формулювання можна використовувати й у визначенні принципів діяльності з примусового виконання судових рішень, що ми зробимо у підсумку.

На нашу думку, у дослідженні питання принципів діяльності з примусового виконання судових рішень в Україні слід виходити з того, що правові принципи поділяються на три великі групи, а саме: 1) загальноправові – це ті принципи, якими пронизана уся правова система і які лежать в основі діяльності будь-яких державних органів; 2) міжгалузеві, тобто це принципи, що лежать в основі споріднених галузей права; 3) галузеві або спеціальні – стосуються чітко визначеної галузі права та лежать в основі діяльності конкретних державних органів або посадових осіб, скеровуючи таким чином цю діяльність, зокрема у нашому випадку – це засади діяльності, що визначені статтею 2 закону «Про виконавче провадження».

Саме керуючись таким підходом, ми намагатимемося з'ясувати це питання.

Загальні принципи, які так чи інакше обумовлюють діяльність з примусового виконання судових рішень, закріплені у приписах Основного Закону нашої держави, тому такі принципи можна також назвати конституційними.

До них можемо із впевненістю віднести конституційні положення статті 3, за якими людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека ви-

знаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їхні 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. Тобто ці принципи пронизані ідеєю людиноцентризму. Тож діяльність примусового виконання судових рішень в контексті даних конституційних принципів має бути спрямована на утвердження прав і свобод людини, недопущення випадків порушення цих прав. Своєю чергою, у випадку, якщо під час здійснення цієї діяльності допускається порушення прав людини та її законних інтересів, то мають бути задіяні механізми юридичної відповідальності відповідних посадових осіб.

З цього приводу вдало зазначив Конституційний Суд України, який у своєму Рішенні у справі про відповідальність юридичних осіб від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який проявляється передусім у конституційному визначенні обов'язків держави (статті 3, 16, 22). Така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового (в даному випадку – конституційно-правового або міжнародно-правового) характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків [5]. Тобто в контексті частини другої статті 55 Конституції кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Наступним загальним принципом діяльності з примусового виконання судових рішень є конституційний принцип верховенства права, закріплений у частині першій статті 8.

На нашу думку, принцип верховенства права є однією із найважливіших засад ді-

яльності будь-яких державних органів та їхніх посадових осіб та й взагалі окреслює спрямованість усіх суспільних процесів.

Вважаємо, що принцип верховенства права означає панування права в усіх сферах суспільного життя, його пріоритет над усіма іншими засобами у регулюванні суспільних відносин. У цьому контексті слід звернути увагу на позицію Конституційного Суду України, який у своєму Рішенні у справі про призначення судом більш м'якого покарання № 15-рп/2004 від 2.11.2004 р. доволі вдало охарактеризував принцип верховенства права. Так, на думку Конституційного Суду, верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [6].

З цього можемо зробити висновок, що принцип верховенства права як принцип повсюдності панування права означає, що діяльність суб'єктів з примусового виконання судових рішень, по-перше, має регулюватися законами, що за своєю суттю є правовими, а, по-друге, сама діяльність таких суб'єктів має відповідати духу права, бути справедливою.

В іншому своєму Рішенні у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини № 3-рп/2016 від 8.06.2016 р., аналізуючи принцип верховенства права, Конституційний Суд наголосив, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, одним з елементів якого є правова визначеність положень законів та інших нормативно-правових актів [7]. За правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні у справі про постійне користування земельними ділянками від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005, із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминує призводити до сваво-

лі [8]. На нашу думку, це важлива позиція, яка має бути обов'язково взята на озброєння українським парламентом у процесі здійснення законодавчої діяльності з тим, аби законодавчі акти, що регулюють питання, зокрема у сфері примусового виконання судових рішень, були однозначними для розуміння та правозастосування, аби не виникало двозначного їх трактування. Це, безумовно, важливий елемент принципу верховенства права, що забезпечить непорушність прав та свобод людини у процесі діяльності з примусового виконання судових рішень в Україні.

У контексті останньої нашої тези слід вказати й на думку Ю.С. Шемшученка, який відзначив, що закріплений у Конституції принцип верховенства права значною мірою має абстрактний характер, як і категорія «права» взагалі. Практична його реалізація пов'язана із законом і реально здійснюється через систему законодавства [9]. Як бачимо, наша позиція співзвучна із баченням вченого.

Не можемо не згадати й думку П.М. Рабіновича, який принцип верховенства права пропонує розуміти наступним чином: «принцип верховенства права – це принцип, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування забезпечують ефективну реалізацію, охорону та захист закріплених у Конституції основоположних прав і свобод» [10, с. 149]. Тобто наші позиції, викладені вище, цілком узгоджуються із сучасними науковими баченнями провідних учених.

Наступним за важливістю загальним принципом діяльності з примусового виконання судових рішень в Україні є конституційні положення, за якими усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (частина перша статті 24). Отже, як бачимо, встановлений Конституцією принцип рівності не має абсолютного характеру, оскільки така рівність є відносною, адже вона в контексті частини першої статті 24 означає рівність перед законом. Тобто в контексті

нашого дослідження слід виходити з того, що в процесі діяльності з примусового виконання судових рішень у суб'єктів, котрі здійснюють таку діяльність, має бути за однакових обставин рівне (неупереджене) ставлення до осіб, які мають виконати судові рішення.

Також додамо, що забезпечення такого рівного ставлення з боку суб'єктів, котрі здійснюють діяльність з примусового виконання судових рішень, має ґрунтуватися на конституційних положеннях щодо неможливості встановлення якихось привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (частина друга статті 24).

До загальноправових принципів діяльності з примусового виконання судових рішень, на нашу думку, варто віднести принцип гуманізму. Дія цього принципу забезпечує визнання цінності та гідності людини, пріоритетності її прав і свобод та їх захисту всіма можливими засобами. Безумовно, що в основі цього принципу лежать соціально-етичні характеристики. Принцип гуманізму впливає із положень статті 21 Основного Закону України, за якими права і свободи людини є непорушними. Вище ми згадували про ці конституційні положення, що є свідченням того, що принципи діяльності з примусового виконання судових рішень тісно переплітаються між собою та взаємодіють.

Також принагідно відзначимо, що гарантією застосування принципу гуманізму є конституційно встановлена можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів, що здійснюють примусове виконання судових рішень, під загрозою притягнення їх до юридичної відповідальності.

На нашу думку, дія принципу гуманізму в діяльності з примусового виконання судових рішень проявляється, наприклад, через законодавчі положення, за якими виконавчі дії проводяться виконавцем у робочі дні, не раніше шостої і не пізніше двадцять другої години, якщо інше не

передбачено статтею 29 закону «Про виконавче провадження». Конкретний час проведення виконавчих дій визначається виконавцем (частина перша статті 29 закону «Про виконавче провадження»).

При цьому, вважаємо, що не є порушенням принципу гуманізму положення частин другої та третьої статті 29 згаданого закону, відповідно до яких виконавчі дії в неробочі та святкові дні, встановлені законом, проводяться у час, передбачений частиною першою цієї статті, у разі якщо зволікання неможливе або якщо такі дії не можуть бути проведені в інші дні з вини боржника; проведення виконавчих дій в інший час, ніж передбачено частиною першою цієї статті, допускається, якщо невиконання рішення створює загрозу життю чи здоров'ю громадян, або якщо виконавчі дії, розпочаті до двадцять другої години, необхідно продовжити. Таке наше бачення ґрунтується на тому, що принцип гуманізму застосовується до усієї діяльності з примусового виконання судових рішень: як щодо боржника, так і особи, на користь якої виконується прийняте судом рішення.

Ще одним принципом діяльності з примусового виконання судових рішень, що відноситься до загальноправових принципів, є, на наш погляд, принцип справедливості.

Безумовно, що в першу чергу «справедливість» є філософською категорією, а тому її розуміння як важливого правового принципу ґрунтується на філософських постулатах. Так, на думку української дослідниці О.Ф. Скакун, справедливість у праві слід розглядати як міру морально-правової домірності вкладеного та отриманого в усіх сферах життєдіяльності людини та їхнього правового забезпечення. Принцип справедливості містить у собі вимогу відповідності між практичною роллю різних індивідів (соціальних груп) у житті суспільства та їхнім соціальним становищем, між їхніми правами та обов'язками, злочином і покаранням, заслугами людей та їхнім суспільним визнанням. Принцип справедливості є важливим при вирішенні конкретних юридичних справ (приміром, при визначенні міри кримінального по-

карання). Він конкретизується у принципі рівності [11, с. 224]. На наш погляд, таке розуміння принципу справедливості є цілком закономірним, а вказівка науковця на те, що принцип справедливості конкретизується у принципі рівності, є свідченням того, що усі принципи права тісно переплітаються між собою та взаємодіють. Немає і не може бути якоїсь ізольованої один від одного дії принципів.

Розглядаючи принцип справедливості у нашому дослідженні, слід підтримати позицію О. Головченко, яка надає важливого значення правовому принципу справедливості у юридичній практиці [12]. Своє бачення вона обґрунтовує, спираючись на дослідження Т. Оноре, який у своїй праці «Про право. Короткий вступ» наголошує, що важливішою є справедливість, коли йдеться про застосування норм права. Справедливе застосування норм права потребує від тих, хто їх застосовує (поліція, судді, посадові особи), щоб вони були безсторонніми, вислуховували обидві або всі сторони, що причетні до справи, залишаючи осторонь особисті інтереси [13, с. 114]. Дійсно, ми цілком підтримуємо дану позицію, адже, хоча й принцип справедливості має важливе значення у нормотворчій діяльності, його прояв у правозастосуванні є пріоритетним. Це особливо яскраво проявляється у процесі діяльності з примусового виконання судових рішень, на що ми звернемо увагу далі.

Крім того, значну роль принципу справедливості О. Головченко відводить у випадку, коли є прогалини в законодавстві і коли застосовують уже не аналогію закону, а аналогію права, тобто відносять врегульовують відповідно до загальних принципів права та законодавства. На її думку, справедливість – одна з основних засад права, вона є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість про-

являється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення [12]. Вважаємо, що викладена позиція науковця є цілком доречною.

Отже, враховуючи наведене вище, вважаємо, що дія принципу справедливості у процесі діяльності з примусового виконання судових рішень проявляється у наступному. По-перше, на наш погляд, нормативно-правові положення, що регулюють відносини у сфері примусового виконання судових рішень, мають узгоджуватися із загальноновизнаними морально-етичними засадами. У даному випадку йдеться про застосування принципу справедливості у нормотворчій діяльності. По-друге, діяльність суб'єктів з примусового виконання судових рішень має характеризуватися об'єктивністю, неупередженістю як щодо боржника, так і особи, на користь якої виконується судове рішення.

Наразі зупинімося на аналізі групи міжгалузевих принципів діяльності з примусового виконання судових рішень, до яких слід, на нашу думку, віднести такі принципи, зокрема, як універсальності, всебічності, доступності.

Так, принцип універсальності означає, що всі люди за однакових обставин рівною мірою наділяються відповідними правами та користуються усіма гарантіями, що встановлює держава. Отже принцип універсальності, на якому ґрунтується діяльність з примусового виконання судових рішень, полягає у тому, що виконавець як суб'єкт такої діяльності зобов'язаний вживати передбачених Законом «Про виконавче провадження» заходів щодо примусового виконання судових рішень неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії (частина перша статті 18). При цьому такі дії виконавець зобов'язаний вчиняти у повному обсязі щоразу у кожній конкретній справі. Своєю чергою, сторони примусового виконання судових рішень у кожному конкретному випадку можуть користуватися у повному обсязі відповідними нормативно визначеними гарантіями при реалізації своїх прав.

Із попереднього принципу випливає принцип всебічності, за яким у процесі діяльності з примусового виконання судових рішень встановлені державою гарантії реалізації сторонами прав надаються їм щоразу в разі необхідності. Прикладом дії цього принципу може бути забезпечення сторонам можливості щоразу, коли виникає необхідність, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця.

Принцип доступності у виконавчому провадженні полягає у тому, що у випадку прийняття судового рішення на користь позивача та його невиконання боржником добровільно держава забезпечує примусове його виконання.

Таким чином, підбиваючи підсумки, можемо констатувати, що розглянуті принципи (загальні та міжгалузеві) тісно взаємодіють між собою, впливаючи один з одного, і забезпечують здійснення діяльності з примусового виконання судових рішень.

Разом з тим, закон «Про виконавче провадження» у статті 2 визначає спеціальні принципи діяльності з примусового виконання судових рішень. Такими є наступні 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. Як бачимо, законодавець визначив перелік принципів діяльності з примусового виконання судових рішень, поєднавши як загальні, так і спеціальні принципи такої діяльності. Йдеться, зокрема, про принципи верховенства права та справедливості, які ми визначили в якості загальних принципів та вище розглянули. При цьому законодавець не застосував класифікаційний підхід. Хоча з наукової точки зору такі принципи, як верховенство права та справедливості, є загальноправовими та визначають загаль-

ну спрямованість відповідної діяльності.

Отже, з наведеного переліку проаналізуємо власне спеціальні принципи, що безпосередньо стосуються діяльності з примусового виконання судових рішень.

Так, відповідно до пункту 9 частини другої статті 129 Конституції однією із засад судочинства є обов'язковість судового рішення. При цьому в частині першій статті 129-1 законодавець, на нашу думку, зробив зайве уточнення, що судові рішення є обов'язковим до виконання, адже вказівка про те, що принципом судочинства є обов'язковість судового рішення безумовно означає, що йдеться про обов'язковість саме виконання судового рішення.

Принцип обов'язковості виконання судового рішення є ключовим серед усіх спеціальних принципів діяльності з примусового виконання судових рішень, адже означає, між іншим, що за умови відсутності добровільності виконання судового рішення починає працювати правовий механізм з примусового його виконання. Цей принцип чітко визначає головне призначення діяльності суб'єктів, що забезпечують примусове виконання судових рішень.

Наступним спеціальним принципом діяльності з примусового виконання судових рішень є принцип законності, який можна віднести і до загальноправових. Проте ми його розглядаємо як спеціальний принцип даної діяльності. Цей принцип означає, що діяльність усіх суб'єктів щодо примусового виконання судових рішень має чітко відповідати букві закону. Йдеться про діяльність як виконавців, так і інших осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні та залучаються до проведення виконавчих дій.

Варто зазначити, що принцип законності у діяльності з примусового виконання судових рішень доволі чітко впливає з конституційного припису частини другої статті 19, за яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, уся діяльність з примусового виконання судових рішень

нині на виконання конституційних вимог чітко регламентована на рівні закону «Про виконавче провадження».

Власне, визначення виконавчого провадження, що міститься у даному законі, – це сукупність дій визначених у цьому законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, які визначені Конституцією України, цим законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього закону, а також рішеннями, які відповідно до цього закону підлягають примусовому виконанню. Тобто, як бачимо, тут чітко проявляється дія принципу законності.

Суть принципу диспозитивності у діяльності з примусового виконання судових рішень полягає у тому, що сторонам та іншим учасникам цього процесу надається і забезпечується можливість вільного в межах закону вибору своєї поведінки шляхом використання наданих їм законодавчо закріплених прав.

Як вдало відзначив Ю.В. Неклеса, принцип диспозитивності є принципом, відповідно до якого справи, за загальним правилом, порушуються, розвиваються, змінюються, переходять із однієї стадії процесу в іншу і припиняються під впливом, головним чином, ініціативи осіб, які беруть участь у справі [14, с. 305].

На думку В.І. Балабіна та Л.В. Шевченко, виконавче провадження практично повністю підкоряється дії принципу диспозитивності. Винятки з сфери дії цього принципу малочисельні і завжди обумовлені в законі [15, с. 108]. Із цим можна погодитися, адже науково-правовий аналіз закону «Про виконавче провадження» засвідчив наявність у ньому багатьох положень, що характеризуються диспозитивністю. Йдеться, зокрема, про закріплену можливість сторін реалізувати свої права і обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представників (частина перша статті 15), вільно розпоряджатися наданими їм законом правами тощо.

Отже, як бачимо, діяльність з примусового виконання судових рішень доволі

часто здійснюється на основі принципу диспозитивності.

Як зазначено вище, закон однією із засад виконавчого провадження визначає справедливість, а поряд вказує такі засади, як неупередженість та об'єктивність. Ми ж принцип справедливості віднесли до загальних принципів діяльності з примусового виконання судових рішень. При цьому, розглядаючи цей принцип, ми зазначали, що його дія характеризуватиме діяльність суб'єктів з примусового виконання судових рішень як об'єктивну та неупереджену щодо боржника, так і особи, на користь якої виконується судове рішення. З огляду на це, вважаємо, що принцип справедливості поглинає такі засади, як неупередженість та об'єктивність.

Наступним спеціальним принципом діяльності з примусового виконання судових рішень закон визначає принцип гласності та відкритості. Проте, на нашу думку, у даному випадку слід підтримати О. Науменко у тому, що принцип гласності означає відкритість виконавчого провадження для сторін, інших осіб, які беруть у ньому участь, осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій та широкій громадськості [16, с. 99]. Тобто, як бачимо, принцип гласності розкривається через відкритість, а тому не було потреби на законодавчому рівні окремо виділяти й принцип відкритості. Дія цього принципу проявляється, зокрема, через положення статей 19, 61 закону «Про виконавче провадження».

Ще одним спеціальним принципом діяльності з примусового виконання судових рішень є принцип розумності строків. На нашу думку, «розумні строки» є оціночним поняттям, і в кожному конкретному випадку вони мають обумовлюватися об'єктивними обставинами. Розумні строки – це періоди часу, об'єктивно необхідні для вчинення тих чи інших дій. Саме послугуючись таким принципом законодавець визначив у законі «Про виконавче провадження» чіткі строки для вчинення відповідних дій, зазначивши при цьому, що будь-яка дія або сукупність дій під час виконавчого провадження повинна бути

виконана не пізніше граничного строку, визначеного цим Законом. Крім того, вважаємо, що принцип розумності строків має застосовуватися кожного разу й у випадку, коли закон не визначає відповідних граничних строків, а наголошує, що вони мають бути встановлені виконавцем.

Особливо хотілося б наголосити на спеціальному принципі співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, що має застосовуватися у діяльності з примусового виконання судових рішень. На наше переконання, дія цього принципу сприяє захистові прав боржника та полягає у тому, що вибір заходу примусового виконання судових рішень має обумовлюватися обсягом вимог за судовим рішенням.

Останнім спеціальним принципом діяльності з примусового виконання судових рішень, на якому ми зробимо акцент, є принцип забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців. Даний принцип є логічним продовженням загального конституційного принципу, відповідно до якого кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частини другої статті 55), що впливає із розглянутого нами вище загального принципу – держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

Висновки

Отже, підбиваючи підсумки проведеного вище дослідження, запропонуємо, на наш погляд, узагальнене визначення поняття «принципи діяльності з примусового виконання судових рішень», а саме – це нормативно визначені головні ідеї або ж керівні засади, що визначають організацію суб'єктів, які здійснюють примусове виконання судових рішень, та лежать в основі їхньої діяльності, права та обов'язки інших учасників виконавчого провадження, а також обов'язково виконуються під загрозою настання юридичної відповідальності.

Відзначимо, що розглянуті принципи

діяльності з примусового виконання судових рішень в Україні (загальноправові, міжгалузеві та спеціальні) тісно взаємодіють між собою та обумовлюються один одним, забезпечуючи таким чином

здійснення цієї діяльності у відповідності до загальноприйнятих демократичних стандартів, втілених у конституційних положеннях та деталізованих на законодавчому рівні.

Література

1. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія / Колодій А.М. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія / Погребняк С.П. – Х.: «Право», 2008. – 240 с.
3. Резніков О. Принцип верховенства права і проблеми його забезпечення в Україні / О. Резніков, О. Вінгловська // Юридичний вісник України. – 2011. – № 26. – 25 черв. – С. 12-13.
4. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / Шевчук С. // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175-185.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 2.11.2004 р. // Урядовий кур'єр від 17.11.2004 р. – № 219.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) № 3-рп/2016 від 8.06.2016 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 2016. – № 6. – Стор. 85.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р. // Урядовий кур'єр від 5.10.2005 р. – № 188.
9. Шемшученко Ю. Конституційний процес у незалежній Україні // Право України. – 2014. – № 7. – С. 19-24.
10. Рабінович П. До модернізації конституційно-правового статусу людини і громадянина // Право України. – 2014. – № 7. – С. 146-156. С. 149.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручн. / Скакун О.Ф. – Харків: Консум, 2006. – 656 с. С. 224.
12. Головченко О. Справедливість як фундаментальний принцип права у практичній площині / Головченко О. // Віче. – 2012. – № 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3334/>
13. Оноре Т. Про право. Короткий вступ / Т. Оноре; [Пер. з англ.]. – К.: Сфера, 1997. – 124 с. С. 114.
14. Неклеса Ю.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права: проблеми дефініції / Неклеса Ю.В. // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 305-311. С. 305.
15. Балабин В.И. Действие принципа диспозитивности в исполнительном производстве / Балабин В.И., Левченко Л.В. // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1992. – № 3. – С. 108-110. С. 108.
16. Науменко О. Загальні принципи примусового виконання рішень господарських судів / Науменко О. // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – № 85. – С. 97-101. С. 99.

Науково-теоретичний огляд поняття дисциплінарного примусу в окремих сферах суспільних відносин

У статті проведено науково-теоретичне дослідження дисциплінарних стягнень, а саме дисциплінарного примусу. Дисциплінарний примус розглядається як різновид державного примусу, що застосовується для підвищення ефективності виконання працівниками своїх трудових обов'язків у відповідних сферах суспільних відносин.

Ключові слова: державний примус, юридична відповідальність, дисципліна, дисциплінарний примус, дисциплінарні стягнення, дисциплінарний проступок.

А.А. Шевчук
аспірант,

Університет економіки та права «КРОК»

Научно-теоретический обзор понятия дисциплинарного принуждения в отдельных сферах общественных отношений

В статье проведено научно-теоретическое исследование дисциплинарных взысканий, а именно дисциплинарного принуждения. Дисциплинарное принуждение рассматривается как разновидность государственного принуждения, применяемая для повышения эффективности выполнения работниками своих трудовых обязанностей в соответствующих сферах общественных отношений.

Ключевые слова: государственное принуждение, юридическая ответственность, дисциплина, дисциплинарное принуждение, дисциплинарные взыскания, дисциплинарный проступок.

A. Shevchuk
Postgraduate Student,
«KROK» University

Scientific and Theoretical Review of the Concept of Disciplinary Coercion in Certain Spheres of Social Relations

The article contains a scientific and theoretical study of disciplinary penalties as disciplinary coercion. Disciplinary coercion is considered as a form of state coercion, used to improve the efficiency of employees' performance of their labor duties in the relevant spheres of social relations.

Key words: state coercion, legal responsibility, discipline, disciplinary coercion, disciplinary sanctions, disciplinary offense.

Постановка проблеми

Нормальна та належна реалізація суспільних відносин у різних сферах суспільного життя неможлива без чіткої і ритмічної дії дисциплінарного механізму, поняття і сутність якого включає в себе найважливіші правові елементи та ознаки, що відображають важливість даного комплексного правового інституту в організації трудової дисципліни та іншої соціальної поведінки підпорядкованих суб'єктів. Ефективність функціонування відповідних організацій також залежить від надійного дисциплінарного примусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Окремі питання застосування дисциплінарного примусу досліджувалися багатьма вченими, серед яких: Д.М. Бахрах, С.Д. Гусарев, М.С. Кельман, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, Г.І. Молева, О.Г. Мурашин, О.І. Осауленко, Б. Пугинський, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун та ін. Незважаючи на досить широке висвітлення у юридичній літературі цієї проблеми, все ще залишаються окремі дискусійні питання, які потребують комплексного дослідження з огляду на аналіз положень чинного законодавства та з урахуванням сучасних досягнень юридичної науки.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У теорії права на сьогодні не існує єдиного теоретичного підходу щодо тлумачення поняття дисципліни, тому при дослідженні її змісту необхідно виходити з розуміння даного інституту як правової категорії. Щодо законодавчого визначення поняття «дисципліна», то чинне вітчизняне законодавство, зокрема трудове, не містить легальної дефініції. Ця проблема не вирішена й у проекті Трудового кодексу України. Вирішення даного питання потребує врахування законодавчої практики інших країн та огляду науково-теоретичних підходів на проблему.

Формулювання цілей статті

Метою статті є висвітлення питання про дисциплінарний примус як один із ви-

дів державного примусу. Оскільки дисципліні в теорії права кореспондується дисциплінарна відповідальність, з урахуванням цього метою публікації є дослідження підстав застосування заходів дисциплінарного примусу.

Виклад основного матеріалу дослідження

У попередніх наукових публікаціях нами обґрунтована позиція щодо юридичної відповідальності як форми державного примусу. Оскільки дисциплінарна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, доцільним у межах нашого дослідження буде висвітлити питання про дисциплінарний примус як один з видів державного примусу.

Дисциплінарна відповідальність по відношенню до юридичної відповідальності є особливим інститутом. У чинному законодавстві відсутнє легальне визначення даного виду відповідальності, але окремі автори пропонують своє наукове її трактування.

Так, Д.М. Бахрах дисциплінарну відповідальність розглядає як одну з форм державного примусу: дисциплінарний примус, який застосовується суб'єктами дисциплінарної влади до осіб, які вчинили дисциплінарний проступок, і тягне несприятливі для них наслідки [1, с. 18].

Досліджуючи проблему дисциплінарної відповідальності, Ю.В. Дем'янчук зазначає, що це особливий правовий стан суб'єктів дисциплінарних правовідносин, що визначає обов'язок правопорушників зазнати юридично не сприятливих наслідків у формі втрат особистого характеру за скоєння дисциплінарного проступку та направлений на забезпечення реалізації у порядку та на умовах, передбачених законодавством, суб'єктивних прав та обов'язків відповідних суб'єктів [2, с. 110].

Автори приведених вище дефініцій звертають увагу на те, що суб'єкти дисциплінарної відповідальності несуть певні втрати при скоєнні дисциплінарного проступку. Отже, базовим поняттям для розв'язання проблеми застосування дис-

дисциплінарного примусу виступає дисциплінарний проступок.

Вважаємо, що суттєвим недоліком чинного дисциплінарного законодавства є відсутність уніфікованого нормативного визначення дисциплінарного проступку, вчиненого будь-яким суб'єктом, що підпадає під дисциплінарну відповідальність.

Хоча на сьогодні є певний прогрес у законодавчому визначенні даного поняття у сфері державної служби. Так, в ч. 1 ст. 65 Закону України «Про державну службу» сформульовано поняття дисциплінарного проступку як протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення [3].

Оскільки дисциплінарні проступки можуть вчинятись не тільки на державній службі, але і в інших сферах трудових відносин, пропонуємо загальнонауковий підхід до цієї проблеми.

О.І. Процевський зазначає, що дисциплінарний проступок це є винна протиправна дія (бездіяльність) особи, яка знаходиться у трудових відносинах і порушує внутрішній трудовий розпорядок, трудові обов'язки, правила спільної праці [4, с. 231]. С.О. Монастирський розглядає дисциплінарний проступок як безпідставне, навмисне невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків особами, які перебувають у трудових відносинах з конкретним підприємством [5, с. 12].

З урахуванням вище викладених дефініцій (законодавчих та наукових), можна сформулювати розуміння дисциплінарного проступку в широкому та вузькому значенні.

У вузькому значенні – це невиконання або неналежне виконання трудових (службових) обов'язків. У широкому – це винне, протиправне невиконання чи неналежне виконання трудових (службових) обов'язків, що порушують нормальне функціонування трудових відносин у від-

повідному, організованому колективі (підприємстві, установі, організації), а також морально-етичних правил, за що передбачене застосування дисциплінарних стягнень, перелік яких визначений чинним законодавством.

До осіб, які його скоїли, застосовуються дисциплінарні стягнення, які є заходами дисциплінарного примусу. Дисциплінарному примусу, на нашу думку, притаманні наступні риси:

1. даний вид дисциплінарного примусу безпосередньо впливає із загального поняття юридичної відповідальності;

2. заходи дисциплінарного примусу встановлюються різними за юридичною силою нормативно-правовими актами, в залежності від сфери суспільних відносин;

3. застосування дисциплінарних заходів спрямовується до персоніфікованих суб'єктів;

4. правовою основою застосування дисциплінарних заходів слугують відповідні нормативно-правові акти (закони, постанови, статuti, положення тощо);

5. реалізація дисциплінарних норм у випадках їхнього порушення здійснюється уповноваженими органами та посадовими особами, а також роботодавцями (незалежно від форми власності підприємств, установ, організацій);

6. заходи дисциплінарного примусу застосовуються до осіб, у діяннях яких є сукупність елементів об'єктивного та суб'єктивного характеру проступку.

Традиційно вчені в галузі трудового права розрізняють дисциплінарну відповідальність двох видів: загальну та спеціальну [6, с. 344].

Відмінність загальної та спеціальної дисциплінарної відповідальності, на думку В.С. Венедіктова, полягає в наступному:

1. за джерелами (нормативними актами, які регулюють той чи інший вид відповідальності);

2. за колом осіб, на яких поширюється відповідальність;

3. за видами заходів, які застосовуються;

4. за порядком та строками накладення дисциплінарного стягнення [7, с. 28].

Не применшуючи значення такого підходу щодо класифікації дисциплінарної відповідальності, ми вважаємо, що зі стрімким розвитком суспільних відносин та поточного законодавства дані види відповідальності нині потребують конкретизації. Зокрема, щодо особливостей застосування дисциплінарного примусу в таких сферах: а) створення матеріальних і нематеріальних цінностей; б) реалізації повноважень державних службовців; в) реалізації судової влади; г) діяльності прокуратури тощо.

З урахуванням вище викладеного, ми перейдемо до дослідження дисциплінарного примусу, який ґрунтується суто на нормах трудового законодавства України і застосовується роботодавцем до найманих працівників у випадках порушення ними своїх трудових обов'язків. У загальному вигляді обов'язки працівників перераховані у ст. 139 КЗпП України та низкою локальних нормативних актів (правила внутрішнього трудового розпорядку, колективним договором, посадовими інструкціями тощо).

Для нормальної високопродуктивної роботи на підприємствах необхідно створити відповідні організаційні економічні умови, які сприяли б виконанню працівниками своєї трудової функції. Окрім цих умов, важливе місце займають заходи дисциплінарного впливу, які застосовуються до працівників, що не виконують або неналежно виконують свої трудові обов'язки. За вчинення працівниками таких дисциплінарних проступків законодавством передбачено застосування різних дисциплінарних стягнень, до яких слід віднести тільки догану та звільнення (інші заходи є заходами впливу, а не дисциплінарного стягнення). Саме через застосування таких дисциплінарних стягнень у сфері трудових відносин безпосередньо реалізується дисциплінарний примус.

На думку Лазора І.В., правова природа догани полягає у тому, що це захід морально-психологічного впливу на працівника, який має оціночний й попереджувальний характер і чинить тим самим

вплив на мотиваційний аспект поведінки працівника у подальшому [8, с. 3].

Догана є дисциплінарним заходом особистого немайнового характеру і полягає у негативній оцінці і засудженні поведінки працівника в трудовому колективі [9, с. 192].

Цей вид дисциплінарного стягнення застосовується роботодавцем до найманого працівника на його розсуд, тобто не є обов'язковим для працівника. Застосування даного стягнення має на меті, першою чергою, примусити працівника до належного виконання своїх обов'язків у подальшому.

За окремі види порушень трудової дисципліни, що передбачені трудовим законодавством надається право роботодавцеві застосувати дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення. Під звільненням слід розуміти право роботодавця при наявності відповідних підстав розірвати трудовий договір із працівником.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року № 9 «Про практику розгляду трудових спорів» визначає п'ять таких підстав [10]. Ці підстави зазначені в пунктах 3, 4, 7, 8 ст. 40 КЗпП України та п. 1 ст. 41 КЗпП України. Крім того, такими підставами є підстави, що передбачені у п.1-1 ч. 1, 2 ст. 41 КЗпП України [11].

Звільнення як дисциплінарне стягнення відповідно до п. 3 ст. 40 застосовується до працівників, які систематично, без поважних причин порушують трудові обов'язки.

Такими, що систематично порушують трудову дисципліну, є працівники, які мали дисциплінарне чи громадське стягнення за порушення трудової дисципліни і порушили її знову. Беруться до уваги тільки ті стягнення, що були застосовані до працівника на даному підприємстві. Строк чинності попереднього стягнення – один рік із дня його накладення. Звільнення за систематичне невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, може бути застосоване протягом одного місяця

з дня виявлення проступку, але не пізніше шести місяців з дня його вчинення [6, с. 229-230].

Наступною підставою дисциплінарного стягнення як звільнення з ініціативи роботодавця є прогул працівника або відсутність на роботі більше трьох годин (протягом робочого дня) без поважних причин (п. 4 ст. 40 КЗпП України).

Прогул – це відсутність без поважних причин працівника на роботі протягом робочого дня або залишення роботи без попередження власника чи безпосереднього керівника, в тому числі більш як на три години (безперервно чи сумарно) [12, с. 241].

Досліджуючи проблеми правового регулювання прогулу в Україні, В. Жернаков визначає, що підстава розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця в порядку, встановленому в п. 4 ст. 40 КЗпП, складається з двох грубих дисциплінарних проступків: а) прогул (відсутність на роботі протягом всього робочого дня без поважних причин); б) відсутність на роботі тривалістю більше трьох годин протягом робочого дня без поважних причин. [13, с. 175].

Застосування дисциплінарного примусу в якості звільнення можливе також відповідно до п. 7 ст. 40 КЗпП України, якщо працівник перебував на робочому місці в стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння, незалежно від того, коли це мало місце (на початку, в середині чи наприкінці робочого дня), а також незалежно від того, чи був він попередньо відсторонений від роботи або продовжував виконувати трудові обов'язки. Працівники з ненормованим робочим днем можуть бути звільнені з роботи в тому разі, якщо вони перебували на роботі у нетверезому стані по закінченні робочого часу, оскільки для них час перебування понад встановлений загальний строк є робочим. Стан алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння підтверджується як медичним висновком, так і іншими видами доказів (зокрема показами свідків, актом роботодавця ст. 27 ЦПК України) [14, с. 454-455].

Звільнення з вищеперерахованих під-

став допускається відповідно до ст. 43 КЗпП України за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації.

Примусовий характер має і дисциплінарне стягнення, що зазначено у п. 8 ст. 40 КЗпП України, що дає право роботодавцеві звільнити працівника у разі скоєння ним за місцем роботи розкрадання майна. Форма власності та розмір украденого при цьому не мають значення. Звільнення можливе і тоді, коли було скоєне дрібне розкрадання. Факт розкрадання має бути встановлений вироком суду, що набрав законної сили, або постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення (відповідно до ст. 221 КУпАП таким органом є суд) або заходів громадського впливу.

Окрім перерахованих підстав для розірвання трудового договору із працівником, чинне законодавство передбачає додаткові (посилені) підстави для припинення дії трудового договору з окремими категоріями працівників у разі вчинення працівником одноразового грубого порушення трудових обов'язків (ч. 1 ст. 41 КЗпП України), які слід розглядати як заходи дисциплінарного стягнення.

Можливість застосування такого виду дисциплінарного примусу, що передбачений у п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, законодавець окреслив лише щодо певної, конкретно визначеної категорії осіб: «...керівник підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступник, головний бухгалтер підприємства, установи, організації, його заступник, а також службові особи органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, і службові особи центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами...» [11].

Для звільнення вищеназваних осіб у порядку, встановленому п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, потрібне дотримання певних умов, зокрема одноразовість та грубість порушення.

Одноразовість порушення як підстава для дисциплінарного стягнення (звільнення) передбачає разовість, а не тривалість грубого порушення трудових обов'язків і не потребує системи таких порушень.

Наступною обов'язковою умовою застосування п. 1 ч. 1 ст. 41 КЗпП України є грубість. Вирішуючи питання про те, чи є порушення трудових обов'язків грубим, суд має виходити з характеру проступку, обставин, за яких його вчинено, яку завдано ним (могло бути завдано) шкоди (п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» [11]).

У коментарях до трудового законодавства вчені тлумачать ознаку грубості в широкому розумінні. Грубість охоплює «...усі факти, що характеризують їх склад (і характер дії або бездіяльності працівника, і істотність наслідків порушення трудових обов'язків, і особливості причинного зв'язку між порушеннями і його наслідками, і форма вини) [15, с. 255].

Оскільки звільнення за п. 1 ст. 41 КЗпП України можливе за додержання названих умов, встановлених для застосування примусу, вважаємо, що потребує додаткового тлумачення правовий механізм реалізації цієї норми, яка стосується окреслених у статті службових осіб. З тієї причини, що застосування дисциплінарних стягнень регламентовано чинним спеціальним Законом України «Про державну службу» [3]. У переліку підстав звільнення з посади державної служби, визначеному спеціальним законом, така підстава не названа. На наш погляд, даний випадок мав би бути передбачений у даному законі. Названа нормативна проблема потребує додатко-

вого теоретичного дослідження та законодавчого вирішення у Проекті Трудового кодексу України.

Ще однією підставою застосування дисциплінарного примусу до керівника, яка передбачена в п. 1-1 ст. 41 КЗпП України, є його винні дії щодо несвоєчасної виплати заробітної плати або виплати в розмірах, нижчих від встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати, за об'єктивної фінансової можливості керівника.

Подальше дослідження дисциплінарного примусу ми проводимо з врахуванням особливостей правового статусу такої категорії працівників, як державні службовці.

Висновки

Проведене теоретичне дослідження дисциплінарних стягнень, а саме дисциплінарного примусу, дає підстави стверджувати про його необхідність для підвищення ефективності виконання працівниками своїх трудових обов'язків у відповідних сферах суспільних відносин. Так, у процесі реалізації трудових відносин, які ґрунтуються на чинному законодавстві, нами проаналізовані існуючі підстави щодо застосування дисциплінарних заходів до порушників трудової дисципліни. Вважаємо, що специфіка законодавчого регулювання здійснення (застосування) дисциплінарного примусу обумовлена особливостями правового статусу різних категорій працівників, специфікою (відмінностями) правового регулювання проходження служби в певних органах (наприклад: добір кандидатів; призначення та переведення на посади; звільнення з адміністративної посади та припинення його повноважень на цій посаді, тощо).

Література

1. Бахрах Д.Н. Дисциплинарное принуждение [Текст] / Д.Н. Бахрах // Правоведение. – 1985. – 3. – С. 17-25.
2. Дем'янчук Ю.В. Актуальні проблеми дисциплінарної відповідальності в умовах законодавства України про працю / Ю.В. Дем'янчук // Молодий вчений. – 2014. – № 6(2). – С. 108-111.
3. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 року (редакція від 03 серпня 2017 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19>Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А.И. Процевский. – М.: Юридическая литература, 1972. – 287 с.
4. Монастирський С. Дисциплінарна відповідальність / С. Монастирський. – К.: Видавництво політичної літератури України, 1976. – 151 с.

5. Трудове право : підручник / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін. за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
6. Венедиктов В.С. Юридическая ответственность по советскому трудовому праву [Текст] : учеб. пособие / В.С. Венедиктов. – Киев : УМК ВО, 1989. – 68 с.
7. Лазор І.В. Догана як вид дисциплінарного стягнення: правова характеристика / І.В. Лазор // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2010. – № 17. – С. 256-265.
8. Форманюк В.В. Дисциплінарні стягнення та порядок їх застосування. / В.В. Форманюк // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.), Л.І. Кормич (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.]; МОНмолодьспорт України, НУ ОЮА. – Одеса : Фенікс, 2011. – Вип. 12-18 . С. 191-198.
9. Про практику розгляду трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року № 9 (редакція від 25 травня 1998 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>
10. Кодекс законів про працю України : Закон від 10 грудня 1971 року (редакція від 30 квітня 2017 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
11. Трудове право України : підручник / Ю.П. Дмитренко. – К.: ЮрінкомІнтер, 2009. – 624 с.
12. Жернаков В. Відповідальність за прогул: проблеми регулювання / В. Жернаков // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3. – С. 171-178.
13. Іншин М.І. Юридична відповідальність та інші примусові заходи в трудовому праві: навч. посібник [М.І. Іншин, В.І. Щербина, І.М. Ваганова] ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України. – Харків, 2012. – 494 с.
14. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – 4-те вид. – К. : А.С.К., 2003. – 1024 с.

Ю.В. Шеляженко
магістр права, аспірант,
Університет економіки та права «КРОК»

Особиста автономія у практиці Європейського Суду з прав людини

У статті досліджується визнання особистої автономії у практиці Європейського Суду з прав людини в аспекті правосуб'єктності, правового статусу та правозастосування. На прецедентах показано автономне значення прав людини та межі правового волевиявлення у розумінні суду.

Ключові слова: особиста автономія, права людини, Європейський Суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

Ю.В. Шеляженко
магістр права, аспірант,
Університет економіки та права «КРОК»

Личная автономия в практике Европейского Суда по правам человека

В статье исследуется признание личной автономии в практике Европейского Суда по правам человека в аспекте правосубъектности, правового статуса и правоприменения. На прецедентах показано автономное значение прав человека и пределы правового волеизъявления в понимании суда.

Ключевые слова: личная автономия, права человека, Европейский Суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Y. Sheliashenko
Master of Laws, Postgraduate Student,
“KROK” University

Personal Autonomy in European Court of Human Rights Case-Law

In the article was examined recognition of personal autonomy in the practice of the European Court of Human Rights in the aspects of legal personality, legal status and law enforcement. In view of precedents was revealed autonomous meaning of human rights and limits of the autonomous will, recognized by court.

Keywords: personal autonomy, human rights, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Постановка проблеми

Європейський Суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці систематично оперує категорією особистої автономії як основоположною цінністю та принципом права. Така практика значною мірою від-

творюється у глобальній, регіональних, національних та приватних правових системах світу, в тому числі у правовій системі України, що зумовлено авторитетом суду та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвен-

ція), на основі якої він діє. Необхідно дослідити розуміння і застосування ЄСПЛ автономності прав людини та суб'єктів права, таких як фізичні та юридичні особи та групи осіб, а також зміст, підстави і перспективи правової позиції ЄСПЛ у справах стосовно особистої автономії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

У книжці Джилла Маршала «Особиста свобода за законом прав людини» [1] досліджується зв'язок різних концепцій свободи з автономією, ідентичністю, цілісністю характеру, гідністю, правами людини, розвиток утвердження свободи від приватності до особистої автономії у практиці ЄСПЛ; вказано, що досягнення ефективного правового захисту свободи особи вимагає правового визнання та відстоювання індивідуальності, персональності; зазначено, що ЄСПЛ плекає ліберальні егалітарні принципи як принципове обмеження легітимного примусу держав у межах їхньої юрисдикції, права людини розглядає як закон емансипації кожної людини, вимагає визнавати, що люди можуть вільно користуватися власними правами і нести відповідальність за вибір та реалізацію власного розуміння блага, будучи захищеними від моралістичних та патерналістичних обмежень свободи.

Гай Мюллер у монографії «Глобальна модель конституційних прав» [2] досліджує сучасну модель конституційних прав, поширену в Європі та у світі, засновану на єдності прав у формі загального права на особисту автономію, тобто задоволення особистих інтересів відповідно до самоідентифікації та самооцінки діючої особи, у зв'язку із практикою ЄСПЛ, Німецького федерального конституційного суду, Палати лордів та Верховного суду Великої Британії, Південноафриканського конституційного суду, верховних судів США та Канади.

У дослідженні «Право на особисту автономію у практиці Європейського Суду з прав людини» Н. Кофман приділяє особливу увагу таким категоріям справ за заявами про порушення ст. 8 Конвенції:

про самостійне визначення способу завершення життя (хоча право на життя не розглядається як право на смерть з огляду на позитивний обов'язок держави забезпечити право на життя і біоетичний принцип необхідності збереження життя); про самостійність у сексуальному житті, власну сексуальну орієнтацію; про самостійний вибір між народженням та абортom; про самостійний вибір ідентичності, включаючи етнічну та гендерну [3].

Марта Слабак у статті «Ціннісно-правова аргументація в практиці Європейського Суду з прав людини: деякі методологічні аспекти аналізу» називає особисту автономію однією з пріоритетних цінностей, які досягаються юридичними засобами, зокрема при захисті прав людини, права на повагу до приватного життя у практиці ЄСПЛ [4]. У науково-методичному посібнику для суддів «Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» Тетяна Фулей зазначає, що повага до гідності та автономії кожної особи є стандартом прав людини, якого має дотримуватися влада в демократичному суспільстві [5]. У колективній монографії «Верховенство права: традиція доктрини і потенціал практики» Юлія Білас вказує, що в основі європейських стандартів прав людини лежить природно-правова доктрина з ідеєю існування певного незалежного від суспільства та держави комплексу основних прав і свобод [6]. Також автор торкався даної теми у дослідженнях практики ЄСПЛ в окремих галузях права, а саме: «Принцип особистої автономії у кримінальному праві та у практиці Європейського Суду з прав людини» [7] та «Автономія суб'єктів трудового права у контексті практики Європейського Суду з прав людини та проекту Трудового кодексу України» [8].

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

У дослідженнях практики ЄСПЛ, зокрема вітчизняних, не виокремлені правові позиції ЄСПЛ щодо автономного значення прав людини та правосуб'єктності осіб і груп осіб, не систематизовано бази

відповідних прецедентів, не класифіковані судові рішення з питань особистої автономії за правами, за принципами права, за суб'єктами права, за галузями права, за сферами правовідносин, за висновками ЄСПЛ.

Формулювання цілей статті

Мета цієї статті полягає у дослідженні правосуб'єктності людини у розумінні ЄСПЛ, зокрема автономії прав людини, та застосування прав людини як судом, так і самою людиною.

Виклад основного матеріалу дослідження

Послідовний захист особистої автономії у практиці ЄСПЛ простежується перш за все у вказівках на автономне значення прав людини, на основі яких суд критично аналізує правові позиції держав, схильних звужувати зміст прав людини, та відстоює автономію власного правозастосування. Автономія ЄСПЛ прямо гарантується ст. ст. 21, 25 Конвенції в аспекті незалежності суддів та права ЄСПЛ самостійно визначати власні процедурні правила, або, як іноді перекладають, регламент суду. Українські суди такою широкою автономією не користуються: навіть Конституційний Суд України після запровадження інституту конституційної скарги Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» не почав одразу застосовувати конституційну норму прямої дії, навіть в умовах, коли через це державою можуть бути порушені права людини, а обрав політику очікування внесення Верховною Радою України змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» (якими будуть визначені вимоги до конституційної скарги та процедура її розгляду), утримавшись від визначення власним актом процедури розгляду конституційної скарги.

Статтею 34 Конвенції передбачено, що ЄСПЛ може приймати до розгляду заяви фізичних та юридичних осіб і груп осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного сторонами Конвенції порушення прав людини. Таким чином, особисту автономію у аспекті права на справедливий

суд в європейському правовому полі посилено правом оскаржувати порушення прав людини до ЄСПЛ. Водночас, за статистикою, з 53 500 таких заяв у 2016 році лише 9 543 були прийняті до провадження і лише у 1 926 справах винесене рішення по суті, тим часом як 30 998 заяв були відхилені одним суддею як «завідомо неприйнятні». В останньому випадку заявнику надсилається повідомлення на одному аркуші без пояснення причин відхилення заяви, зазначається, що рішення одного судді не може бути оскаржене, а суд не відповідатиме на будь-які листи стосовно цього рішення та не надаватиме додаткові пояснення чи документи. У пункті 15 звіту за 2016 рік про Інтерлакенський процес підвищення ефективності роботи ЄСПЛ зазначалося, що у суді розроблено необхідні технічні засоби та методи роботи, щоб з останнього кварталу 2016 року надсилати заявникам формальне рішення у їхній справі із вказаним обґрунтуванням рішення судді, який засідає одноособово, замість простого листа з канцелярії, які на сьогодні відправляються в таких випадках [9]. Цей намір не був здійснений, оскільки у розпорядженні автора є копія такого самого листа без обґрунтування про відхилення заяви одним суддею Ноною Цоцорія у період 24.11 – 8.12.2016 р.

Основні правові позиції ЄСПЛ [10], в яких суд прямо звертається до цінності особистої автономії, стосуються справ за статтею 8 Конвенції про захист приватного життя, сімейного життя, житла та кореспонденції. Як вказує суд, метою Конвенції є захист людської гідності та людської свободи. Універсальна ідея особистої автономії лежить в основі гарантій статті 8 Конвенції, що захищає особистий простір кожної особи, включаючи право самостійно розпоряджатися своїм тілом, визначати особливості своєї індивідуальної ідентичності, право на особистий розвиток, встановлення і розвиток зв'язків з іншими людьми та зовнішнім світом, в тому числі у зоні взаємодії між особою та іншими людьми у публічному контексті, яка підпадає під сферу дії приватного життя. Водночас Конвенція не захищає воле-

виявлення людини, шкідливе для себе та інших, що видно з практики ЄСПЛ і заборони зловживання правами, передбаченої статтею 17 Конвенції.

Стаття 2 Конвенції, наприклад, гарантує право на життя, але, як зазначив суд у справі *Pretty v. the United Kingdom*, не гарантує права заподіяти собі смерть, що було б зловживанням правом на життя. Це відповідає гуманістичному розумінню священності людського життя, що доповнює біологічний інстинкт самозбереження загальнолюдською соціальною та юридичною нормою про право на життя, яку не сміє порушувати і сам суб'єкт права, принаймні, поки зберігає розум, терплячи страждання; кожна особа, група осіб, держава, інша інституція має в першу чергу захищати людське право на життя, рятувати життя від загроз, і у Протоколах №№ 6, 13 до Конвенції право на життя посилене заборонаю смертної кари. Хоча особиста автономія передбачає, що людина може визначати способи свого лікування із запропонованих лікарями та обирати умови, в яких закінчиться її життя, лікарі мають зробити все можливе для збереження життя людини, вжиття відповідних заходів має перевірятися при розслідуванні причин смерті, вказує ЄСПЛ у справі *Arskaya v. Ukraine*. Іншими словами, при розслідуванні смерті мають ставитися під сумнів твердження, що людина сама вирішила померти або вчинити дії, шкідливі для життя, і навіть у разі підтвердження такого наміру має бути перевіреним, чи здійснили відповідальні особи всі розумні заходи для відвернення смерті. Водночас, навіть після втрати свідомості особиста автономія пацієнта у виборі способу лікування з запропонованих фахівцями ретроспективно враховується: у справі *Lambert and Others v. France* ЄСПЛ вирішив, що коли тіло після довгого перебування в комі безповоротно втрачає життєві функції і, попри горе родичів, постає питання про відключення штучного життєзабезпечення, це питання лікар може вирішити, керуючись волею пацієнта, коли у притомному стані людина не висловила бажання доживати віку, не виходячи з коми. Конвенція не захищає

уявне право на продовження життя, коли фахівці констатують смерть мозку. Також у справі *Evans v. the United Kingdom* ЄСПЛ вказує, що людське право на життя не поширюється на ембріони, а особиста автономія включає право вирішувати, ставати чи не ставати матір'ю або батьком.

Стаття 3 Конвенції забороняє катування і, аналогічно обов'язку захищати життя, зобов'язує державу слідкувати, щоб сама людина не завдавала собі шкоди. Наприклад, у справі *Keenan v. the United Kingdom* ЄСПЛ вказує, що тюремне начальство має виконувати свої обов'язки у відповідності з правами та свободами в'язнів, в тому числі вживати заходів для уникнення калічення та самокалічення без порушення особистої автономії в'язнів. У справі *Nevmerzhitsky v. Ukraine* ЄСПЛ визнав порушення заборони катування примусове годування голодуючого в'язня, беручи до уваги Декларацію Всесвітньої медичної асоціації щодо голодних страйків 1992 р., яка на рівні етичного саморегулювання професії вимагає від медиків поважати особисту автономію, гідність пацієнта, виконуючи свій обов'язок, зберегти його життя, а також враховуючи те, що уряд не довів необхідності примусового годування в спірному випадку, і під час цього примусового годування використовувалися знаряддя, які у випадку спротиву завдають страждань, як при тортурах, зокрема на ручники, роторозширювач, гумова трубка, що вставляється в харчовий канал. У справі *V.C. v. Slovakia* ЄСПЛ прирівняв до тортур стерилізацію без згоди пацієнта. При застосуванні примусу держава має уникати завдання зайвих страждань і поважати особисту автономію особи. У випадках, коли фізична шкода людині завдається за її згодою, ЄСПЛ у справі *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom* вказав, що рівень шкоди, допустимий за законом, має визначатися, виходячи з необхідності захисту особистої автономії, публічного здоров'я та правопорядку.

Заборона рабства і примусової праці відповідно до статті 4 Конвенції, як вказує ЄСПЛ у справі *Siliadin v. France*, поширюється на випадок неволі – порушення

особистої автономії шляхом примусу до неоплачуваної праці, наприклад, якщо у мігранта забирають паспорт та позбавляють легальної можливості обирати місце проживання і роботи. У справі *Chitos v. Greese* ЄСПЛ визнав порушенням заборони примусової праці надмірний податковий тягар, нав'язаний державою через дострокову відставку військовому медику, що служив за контрактом і пройшов навчання за рахунок бюджету.

Право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване статтею 5 Конвенції, захищає особисту автономію як можливість не зазнавати обмеження волі без серйозних причин і безперешкодно реалізувати свої правомірні інтереси, в тому числі йти на мирне зібрання, та порушується тривалим (більше 20 хвилин) затриманням і обшуком людей лише з тієї причини, що вони йдуть на це мирне зібрання, зазначає ЄСПЛ у рішенні в справі *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*. У справі *Creangă v. Romania* суд визнав протиправним позбавленням свободи тривале (протягом 10 годин) очікування допиту в Національній Антикорупційній Прокуратурі викликаного на допит поліцейського, вказавши, що складність слідчих дій та необхідність подолати епідемію корупції не виправдовує довільного позбавлення індивідуальної свободи; при цьому ЄСПЛ звернув увагу на нездатність уряду Румунії довести, що викликаний для допиту поліцейський міг добровільно покинути приміщення прокуратури. Окрім того, правові гарантії особистої свободи визначаються рішеннями ЄСПЛ у справах *Gatt v. Malta* в частині ст. 1 Протоколу № 4 (заборона ув'язнення за борг), *Volat v. Russia* щодо ст. 2 Протоколу № 4 (свобода пересування) та ст. 1 Протоколу № 7 (процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців), *Denizci and Others v. Cyprus* в частині ст. 3 Протоколу № 4 (заборона вислання громадянина), *Сопка v. Belgium* в частині ст. 4 Протоколу № 4 (заборона колективного вислання іноземців).

Право на справедливий суд, передбачене статтею 6 Конвенції, включає особисту автономію у можливості звертатися до

суду за захистом своїх прав, захищатися від пред'явлених обвинувачень, в тому числі за допомогою самостійно обраного юриста, відмовлятися відповідати на питання в якості відповідача, підозрюваного, обвинуваченого (право мовчати), без будь-якого примусу вирішувати на власний розсуд, визнавати або не визнавати власну провину, причому визнання провини має перевірятися іншими доказами (захист від самозвинувачення). У рішенні в справі *Stanev v. Bulgaria* ЄСПЛ тлумачить перший параграф цієї статті як такий, що гарантує особі, визнаній частково недієздатною, безпосередній доступ до суду, щоб просити про відновлення свого правового статусу цивільної дієздатності; також ЄСПЛ відзначив зростання необхідності надання максимально можливої правової автономії людям з розумовими розладами у зв'язку із сучасними міжнародними методами правозахисту. Особиста автономія може бути порушена і внаслідок неякісної правової допомоги, коли, як у справі *A.N. v. Lithuania*, адвокат, призначений службою гарантованої державної правової допомоги, «представляє» особу без попереднього побачення та спілкування з людиною. Захист від самозвинувачення, як ідеться у рішенні ЄСПЛ у справі *Saunders v. United Kingdom*, передбачає, що у кримінальному провадженні доказами винуватості особи не можуть бути її заяви, що робилися у примусовому порядку навіть поза кримінальним провадженням; право не свідчити проти самого себе, зокрема, передбачає, що обвинувачення в кримінальній справі мають доводитися, не вдаючись до доказів, отриманих методами примусу та гноблення всупереч волі обвинуваченого, і в цьому сенсі право тісно пов'язане з презумпцією невинуватості. Також у справі *J.B. v. Switzerland* ЄСПЛ зазначив, що податкові органи всупереч принципу захисту від самозвинувачення неодноразово накладали дисциплінарні штрафи на особу за відмову надати документи, які могли б бути підставою для кримінального обвинувачення в ухилянні від сплати податків. Водночас, судячи з рішень ЄСПЛ у справі *Weh v. Austria* та згаданих вище, право на

захист від самообвинувачення не поширюється на випадки, коли особа була змушена надати докази простих фактів, наприклад, біологічні зразки, зразки голосу чи дихання, повідомити, хто був за кермом її транспортного засобу на момент порушення правил дорожнього руху.

Вимоги справедливого ставлення до людини при правозастосуванні розширюються низкою інших статей Конвенції та протоколів, і ЄСПЛ вказує на необхідність відповідних гарантій особистої автономії. Прикладами є рішення у справах *Keenan v. the United Kingdom* в частині ст. 13 Конвенції (право на ефективний засіб юридичного захисту), *Biao v. Denmark* в частині ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації), *Lutsenko v. Ukraine* в частині ст. 18 Конвенції (межі застосування обмежень прав, в т.ч. неприпустимість політичних репресій), *Shtukaturov v. Russia* в частині ст. 34 Конвенції (право на індивідуальну заяву), *Dedovskiy and Others v. Russia* в частині ст. 38 Конвенції (співпраця держави у розслідуванні при розгляді справи у ЄСПЛ), *Gurepka v. Ukraine* в частині ст. 2 Протоколу № 7 (право на оскарження в кримінальних справах), *Poghosyan and Baghdasaryan v. Armenia* в частині ст. 3 Протоколу № 7 (відшкодування в разі судової помилки), *Sergey Zolotukhin v. Russia* в частині ст. 4 Протоколу № 7 (право не бути притягненим до суду або покараним двічі), *Zornić v. Bosnia and Herzegovina* в частині ст. 1 Протоколу № 12 (загальна заборона дискримінації).

Стаття 7 Конвенції, закріплюючи принцип «ніякого покарання без закону», захищає свободу особи у виборі правомірної поведінки, оскільки, як вказав ЄСПЛ у справі *Liivik v. Estonia*, закон має достатньо чітко вказувати людині, якого роду правомірна поведінка від неї очікується і в яких обставинах настає її відповідальність; це правило порушується, наприклад, у випадку ретроактивного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, які на момент їх вчинення не визнавалися злочином за національним та міжнародним правом.

Стаття 8 Конвенції, як вказується у рі-

шеннях та офіційних публікаціях ЄСПЛ [11], захищає чотири сфери особистої автономії: приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденцію. Нема вичерпного визначення приватного життя, хоча з практики ЄСПЛ відомо, що найчастіше йдеться про фізичну, психологічну, моральну цілісність та недоторканність особи, приватність та ідентичність. Навіть у публічному просторі людина, як уже зазначено вище, зберігає певну приватність. Наприклад, у справі *Peck v. the United Kingdom* суд визнав порушенням права на приватне життя оприлюднення відеозапису камер спостереження, на якому людина з кухонним ножом іде по міській вулиці; це була фіксація готування до суїциду – заявник страждав від депресії, його врятувала поліція, і місцева влада похвалилася успіхами перед журналістами, не соромлячися створити сумнівну славу хворому бідоласі.

Приватне життя людини у всіх формах, нешкідливих для інших людей, має бути захищене від будь-якого, навіть державного втручання, і держава зобов'язана захищати недоторканність приватного життя кожної людини. Це розуміння індивідуальної свободи як свободи від примусу, судячи з практики ЄСПЛ, залишається таким самим актуальним, як і розуміння свободи ідентичності: кожна особа має власні ідеали, цінності, цілі, сенс життя, потреби, світогляд, совість та правосвідомість – керуватися ними і означає жити за своїми правилами, бути автономною особою.

Свобода від примусу є основою автономії особи у континентальній франко-німецькій (цивільній, статутній) системі права з її жорстким розмежуванням приватного і публічного, тоді як свобода ідентичності традиційна для прецедентної англо-американської (загальної, звичайної) системи права, для якої розмежування приватного і публічного не характерне.

На думку автора, ця відмінність від континентальної правової традиції, де публічність розглядається як відчуження індивідуальності, режим формальної дисципліни, легітимного примусу та виснажливих бюрократичних процедур, – поясню-

ється глибоким розумінням автономії кожного суб'єкта права у англо-американській правовій культурі, коли всі суб'єкти права рівні перед законом, і за кожним визнається правосуб'єктність у публічній сфері, а відтак, не приховується як «правда, доступна тільки обраним», відносність та реальність, конкретний суб'єктивний зміст приватного і публічного.

Поділ права на приватне і публічне завжди суб'єктивний, бо приватна сфера суб'єкта є простором реалізації власних інтересів на свій розсуд, а публічна сфера є простором еволюції власних інтересів у спільні та реалізації спільних інтересів за згодою чи, принаймні, з повагою до інтересів усіх зацікавлених осіб. Цей інклюзивний підхід властивий не тільки американцям, але й нашому менталітету: голос волелюбного українського серця чується у міркуваннях Памфіла Юркевича, який писав, що індивідуальна воля є спільний гаразд, якщо тільки не пригноблює волю інших [12]. Спротивгнобленню є природним правом людини, тому, щоб уникнути жорстоких конфліктів, держава та інші авторитети захищають права людини, втручаються у конфлікти і модерують їх, мінімізуючи насильство, на підставі закону, з легітимною у демократичному суспільстві метою та із застосуванням пропорційних цій меті заходів, дотримуючись балансу інтересів усіх зацікавлених осіб (організацій, інституцій).

Автономно-публічна сфера прав людини, окреслена статтями 9, 10, 11 Конвенції, включає право людини самостійно формувати публічно-правові інституції на основі індивідуальної свободи, щоб реалізувати свої інтереси, спільні з іншими чи, принаймні, нешкідливі для інших, що теж дає підстави розглядати їх як пасивно-спільні. Адже задоволення кожного інтересу збільшує спільне благо, поки не заважає задоволенню інших інтересів – причому всі інтереси мають трактуватися автономно і толерантно, з презумпцією нешкідливості, поки їх шкідливість у кожному індивідуальному випадку не доведена на практиці. Відтак, у практиці ЄСПЛ знаходимо вказівки на автономію релігійних груп та

спільнот, гарантовану статтею 9 Конвенції (справи *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, *Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church and Others v. Bulgaria*, *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház and Others v. Hungary*, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, *Izzettin Doğan and Others v. Turkey* та ін.), автономію засобів масової інформації, незалежність редакцій та журналістів, гарантовану статтею 10 Конвенції (справи *Manole and Others v. Moldova*, *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*, *Orlovskaya Iskra v. Russia* та ін.), автономію організаторів мирних зібрань у визначенні місця, часу та формату зібрання, автономію груп у свободі асоціацій та особисту автономію у праві приєднуватися чи не приєднуватися до об'єднання (справи *Lashmankin and Others v. Russia*, *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*, *Vörður Ólafsson v. Iceland*, *Moscow Branch of The Salvation Army v. Russia* та ін.). Також рішення ЄСПЛ, зокрема у справах *I. v. the United Kingdom*, *Schalk and Kopf v. Austria*, *Vallianatos and Others v. Greece*, утверджують автономію у сімейному житті, наприклад, поширюють автономію сімейного життя на одностатеві пари, гарантують парам різної статі, включаючи транссексуалів, право на шлюб згідно із ст. 12 Конвенції; з ростом числа європейських країн, де узаконені одностатеві шлюби, можна очікувати зміни практики ЄСПЛ і поширення гарантій ст. 12 Конвенції на одностатеві цивільні партнерства, захищені ст. 8 Конвенції, як і одностатеві сексуальні стосунки, відповідно до рішення *Dudgeon v. United Kingdom*. Стаття 8 також захищає свободу вибору, ставати чи не ставати батьками (наприклад, через прецедент *A, B and C v. Ireland*), зв'язок між батьками і дітьми (наприклад, ЄСПЛ вказує це у справі *Kutzner v. Germany*).

Систематично і прямо посилаючись на правовий ідеал особистої автономії у практиці за статтею 8 Конвенції, спочатку у справах проти Великої Британії (*Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, *Keenan v. the United Kingdom*, *Pretty v. the*

United Kingdom та ін.), де поняття особистої автономії традиційно широко вживається в правознавстві (зокрема в медичному праві), а потім і у справах щодо інших країн, ЄСПЛ створив прецедент, який дає можливість керуватися цим ідеалом у будь-яких справах щодо захисту прав людини. Про це свідчать рішення ЄСПЛ у справах, де суд одночасно застосовує статтю 8 та одну з інших статей Конвенції, тобто визначає правові гарантії реалізації комплексу індивідуальних інтересів, підкреслюючи, що права людини складають цілісну систему і кожне з цих прав, гарантованих статтями Конвенції, має автономне значення. Скажімо, у справі *Konstantin Markin v. Russia* ЄСПЛ вказав на автономне значення статті 14 Конвенції (заборона дискримінації), що включає недискримінацію в усіх правах, передбачених національною правовою системою для захисту приватного життя, таких, як право на відпустку для догляду за дитиною. Доповнення Конвенції низкою Протоколів спричинило нову практику ЄСПЛ, що утверджує особисту автономію, наприклад, рішення у справах *Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poland* за ст. 1 Протоколу (захист власності), *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (ст. 2 Протоколу – право на освіту, в даному випадку рідною мовою, що актуально для України з огляду на нападки радикальних націоналістів на персонально-культурну автономію нацменшин, протиставлення освіти державною та рідною мовою), *Yabloko Russian United Democratic Party and Others v. Russia* за ст. 3 Протоколу (право на вільні вибори); інший приклад, *Preložník v. Slovakia*, показує, що ЄСПЛ іноді йде шляхом застосування звичної практики у справах про право на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції, не вбачаючи підстав для застосування нової правової норми ст. 5 Протоколу № 7 (рівноправність кожного з подружжя). Отже, застосування правового ідеалу особистої автономії розширюється не тільки завдяки практиці ЄСПЛ, яка з часом через еволюцію національних та загальноєвропейської

правових систем стає більш ліберальною і починає визнавати ті права, які раніше суд не визнавав (скажімо, право на відмову від несення військової служби з мотивів сумнін за статтею 9 Конвенції, про яке йдеться у рішенні *Bayatyan v. Armenia*), але й через доповнення Конвенції, що позначається на практиці ЄСПЛ.

Висновки

Правові позиції Європейського Суду з прав людини з питань особистої автономії можна поділити на три категорії: визнання індивідуальної свободи у реалізації прав людини (автономія правосуб'єктності); вказівки на різні форми автономії правового статусу людини, особистої (групової, організаційної, інституційної) автономії в окремих сферах життя, приватних та публічних правових відносинах; вказівки на автономне значення прав людини, концепцій та термінології Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (автономія правозастосування).

Принцип автономного значення прав людини означає, що зміст прав людини визначається судом на підставі Конвенції, усталеної практики ЄСПЛ, загальновизнаних цінностей права та міжнародних стандартів, незалежно від законодавства окремих держав, хоча й з урахуванням дотичних до справи норм національного права. Такий підхід дає можливість суду зберігати незалежність під час застосування прав людини, наприклад, вбачати по суті кримінальний характер покарання, накладеного в адміністративному порядку без належного розслідування та справедливого публічного судового розгляду, і констатувати порушення права на справедливий суд, чи, наприклад, визнавати порушення права власності в ситуації, коли держава з формалістичних міркувань ухиляється від визнання та захисту цього права.

Особиста автономія у практиці ЄСПЛ постає як сукупність суб'єктивних прав людини, свобода від примусу, свобода самовизначення в приватних та публічних, індивідуальних та спільних інтересах, зокрема в питаннях ідентичності, та свобода вибору правових засобів реалізації влас-

них інтересів. Втручання у сферу автономії, в тому числі при державному правозастосуванні, допускається лише з метою балансування інтересів для вирішення суперечностей та уникнення конфліктів на основі дотримання ліберальних егалітар-

них цінностей верховенства права, мінімізації насильства, виключно на підставі закону та із правомірною в демократичному суспільстві метою і пропорційно цій меті, для захисту легітимного спільного інтересу всіх рівноправних членів суспільства.

Література

1. Jill Marshall. Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights. – Boston, 2009. – 232 p.
2. Kai Möller. The Global Model of Constitutional Rights. – Oxford: Oxford University Press, 2015. – 240 p.
3. N.R. Koffeman. The right to personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights. – Leiden, 2010. – 72 p.
4. Слабак М.М. Ціннісно-правова аргументація в практиці Європейського Суду з прав людини: деякі методологічні аспекти аналізу // Право і громадянське суспільство. – 2015. – №1. – С. 44-61.
5. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.
6. Верховенство права: традиція доктрини і потенціал практики : моногр. / [Патей-Братасюк М.Г., Гвоздецький В.Д., Мурашин О.Г. та ін.] ; за заг. ред. М.Г. Патей-Братасюк. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2010. – 536 с.
7. Шеляженко Ю.В. Принцип особистої автономії у кримінальному праві та у практиці Європейського Суду з прав людини // Актуальні питання реформування правової системи: зб. матеріалів XIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 24-25 червня 2016 р.) / Уклад. Л.М. Джурак. – Луцьк: Вежа-друк, 2016. – С. 75-78.
8. Шеляженко Ю.В. Автономія суб'єктів трудового права у контексті практики Європейського Суду з прав людини та проекту Трудового кодексу України // Проблеми забезпечення прав і свобод людини, їх захисту в країнах Європи : зб. матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 9 груд. 2016 р.) / уклад. Л.М. Джурак. – Луцьк : Вежа-Друк, 2016. – С. 105-108.
9. The Interlaken process and the Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/2016_Interlaken_Process_ENG.pdf
10. База даних рішень та документації Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int>
11. Practical Guide on Admissibility Criteria [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf
12. Юркевич П.Д. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / Юркевич П.Д. – Київ: Український світ, 1999. – 756 с.

**Цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право.
Міжнародне право. Господарське право,
господарсько-процесуальне право**

УДК 341.1/8

А.Й. Француз

*Герой України, заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»*

Т.І. Вароди

*магістрант,
Університет економіки та права «КРОК»*

**Правове регулювання інноваційної
діяльності в країнах Європейського Союзу**

У даній статті автором розкривається специфіка та особливості правової регламентації інноваційної політики європейськими державами. Розглядаються пріоритети та напрями інноваційного розвитку на рівні Європейського Союзу (регіональний рівень) та окремих європейських країн (національний рівень). Аналізуються європейські та національні інноваційні програми.

Ключові слова: інноваційна діяльність, правове регулювання, Європейський Союз.

А.И. Француз

*Герой Украины, заслуженный юрист Украины,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин,
Университета экономики и права «КРОК»*

Т.И. Вароди

*магистрант,
Университет экономики и права «КРОК»*

**Правовое регулирование инновационной
деятельности в странах Европейского Союза**

В данной статье автором раскрывается специфика и особенность правовой регламентации инновационной политики европейскими государствами. Рассматриваются приоритеты и

направления инновационного развития на уровне Европейского Союза (региональный уровень) и отдельных европейских стран (национальный уровень). Анализируются европейские и национальные инновационные программы.

Ключевые слова: инновационная деятельность, правовое регулирование, Европейский Союз.

A. Frantsuz

Hero of Ukraine, Honored Lawyer of Ukraine,

Doctor of Law, Professor,

Head of the Department of State and Legal Disciplines

“KROK” University

T.I. Varodi

Graduate Student

“KROK” University

Legal regulation of innovation activity in the countries of the European Union

In this article the author reveals the specifics and features of the legal regulation of innovation policy by European states. The priorities and directions of innovation development at the level of the European Union (regional level) and certain European countries (national level) are considered. European and national innovation programs are analyzed.

Keywords: innovation activity, legal regulation, European Union.

Постановка проблеми

На сучасному етапі розвитку західно-європейських країн можна спостерігати інтенсивний скачок науково-технічного прогресу в сфері економіки. Активізація наукових досліджень та науково-дослідних розробок зумовлює розробку та впровадження новітніх технологій, виготовлення інноваційної продукції, вихід з нею не тільки на внутрішні, але і зовнішні ринки, формування міжнародного співробітництва у науково-виробничій сфері. Все сказане береться до уваги керівництвом європейських держав та стає моделлю їх економічного зростання. Інтелектуальні досягнення поряд із інноваційними технологіями не тільки безпосередньо впливають на економічну політику європейських країн, але виступають фактором їхньої економічної незалежності та підняття добробуту громадян держави. Подібні напрями інноваційного розвитку варто уважно вивчати та брати до уваги тим країнам, економіка яких тільки переводиться на інноваційні рейки, зокрема Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Європейський досвід будівництва інноваційної економіки та її правове забезпечення були об'єктом вивчення багатьох науковців, предметом дискусії певних міжнародних конференцій та напрямом дослідження низки міжнародних та вітчизняних наукових програм. Серед науковців, які ґрунтовно вивчали дане питання, можна назвати таких, як Г.О. Андрощук, А.М. Бойко, Г.А. Власкін, Є.С. Єгоров, К. Закомурна, К.М. Курильчик, Є.Б. Ленчук, М. Муравйова, В.В. Овчинников, В. Троян, С.О. Тульчинська, В.А. Цукерман та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Узявши курс на євроінтеграцію, Україна повинна оптимізувати та гармонізувати своє народне господарство, соціальне забезпечення з економікою та рівнем соціального захисту Євросоюзу. Важливу роль у цьому процесі відіграє правовий супровід економічних та соціальних реформ, визначальними особливостями якого має

бути всебічна підтримка інноваційних рішень соціально-економічних завдань. Головним спрямуванням реформаторів інноваційної політики України має бути перш за все сектор енергетичних проблем, що зробить нашу країну незалежною у сфері енергоресурсів.

Формулювання цілей статті

Метою даної статті є дослідження особливостей правового регулювання інноваційної діяльності в Європейському Союзі та окремих європейських країнах.

Виклад основного матеріалу дослідження

Економіка європейських держав наразі все більше стає взаємопов'язаною, перетворюючись у цілісну, єдину та узгоджену систему. Саме це виступає одним із важливих чинників, що впливають на конкурентноздатність європейських національних економік, сенсом взаємодії яких усе виразніше стає орієнтація на створення технологічних інновацій загальносвітового застосування, які мають перспективні міжнародні ринки збуту, та інтеграційних інноваційних систем окремих країн і регіонів.

Ще в 1990-х роках органи центральної влади майже всіх західноєвропейських країн розробляли та приймали державні програми розвитку національної інноваційної системи, які були націлені на широке розповсюдження інновацій у сфері господарства. З метою забезпечення ефективності втілення в життя вказаних програм були чітко розроблені структурні елементи та механізми їх реалізації. Найкраще середовище для розвитку інноваційної діяльності забезпечують країни Північної Європи. Внаслідок цього вони посідають лідируючі позиції серед західноєвропейських держав у сфері інноваційного розвитку. Саме ці країни, а також Франція, Німеччина та Великобританія налагоджують найбільш інтенсивне співробітництво за різноманітними інноваційними програмами в Європі.

Для того, щоби скоротити розрив у співпраці у сфері інновацій з іншими країнами Європи, Європейський Союз (далі – ЄС) ще у 2000 році, коли проводився

Лісабонський самміт, визначив основний орієнтир інноваційного співробітництва європейських країн: формування в європейському регіоні до 2010 року найбільш динамічної та конкурентоспроможної економіки у всьому світі. Зокрема, був підготовлений та введений в життя план «Електронна Європа», що мав на меті створення високоякісної комунікаційної структури на європейському просторі, розвиток інформаційних технологій і телекомунікацій. Усі країни Євросоюзу повинні були перейти на цифрове телебачення. Єврокомісія, розпочавши в 2009 році консультації з метою оптимізації співпраці для отримання всіх переваг від використання «цифрового дивіденду», майже закінчила цифровізацію телебачення. Бельгія (провінція Фландрія), Німеччина, Люксембург, Нідерланди, Фінляндія, Швеція та інші країни ЄС вже відключили аналогове ефірне телебачення [1, с. 78-79].

Переважаюча більшість заходів на рівні Євросоюзу, пов'язана з комерціалізацією технологій, здійснюється через пряму підтримку грантами або позиками Структурних фондів ЄС. Зокрема, це властиво організації робіт Європейською дослідницькою радою за розділом «Ідеї» Сьомої рамкової програми – для підтримки цільових фундаментальних досліджень індивідуальними дослідниками або дослідницькими групами на конкурсних засадах. Структурні фонди ЄС фінансують створення інноваційної інфраструктури у відсталих районах Співтовариства. У 1994-1999 рр. Структурним фондам для цього було виділено 8.5 млрд євро, тоді як бюджет у період 4-ї Рамкової програми науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (далі – НДДКР) становив 13 млрд євро [2].

Починаючи з 1984 р., Європейський Союз об'єднує в п'ятирічні рамкові програми всі НДДКР, які реалізуються під керівництвом ЄС. Зокрема, конкретна рамкова програма затверджується та контролюється її виконання Радою міністрів ЄС. Показовим і повчальним є те, що дані Програми мають на меті не стільки фінансувати певний інноваційний проект, скільки стимулювати спільну роботу різ-

них суб'єктів інноваційної діяльності, що знаходяться на території декількох європейських держав, узгоджувати внутрішню та зовнішню політику країн ЄС у сфері інновацій, розробляти єдину стратегію і тактику розвитку інноваційної політики, розповсюджувати досвід національного будівництва інноваційної системи серед інших країн.

Розповсюдження інноваційного досвіду серед країн-членів ЄС і не тільки має надзвичайно важливе значення. Справа у тому, що більшість європейських держав, а також сам Європейський Союз у цілому (зокрема в при реалізації останніх Європейських рамкових програм) виділяє бюджетні кошти на дослідницькі проекти лише за умови відповідальності виконавців щодо розповсюдження їхніх результатів. При цьому розповсюдження не обов'язково має здійснюватися через механізми комерціалізації, оскільки не кожне проектне фінансування передбачає подальшу комерційну діяльність (також не обов'язковим є забезпечення охорони інтелектуальної власності як підсумка результатів НДДКР). В низці країн (Німеччина, Італія, Нідерланди) заохочується укладення угод про майбутній розподіл прав власності на потенційні результати між винахідником, роботодавцем та посередником. В інших країнах цей процес регулюється законодавчо і є більш універсалізованим. Зокрема у Франції винахідники одержують 50% від загальної суми роялті, що одержує наукова установа від промислових партнерів, в той же час як університети одержують решту 50%. Пропорція варіюється від типу науково-технічних організацій в межах від 30% (на користь автора-винахідника). Регулювання розвитку інфраструктури комерціалізації в ЄС зазвичай здійснюється не на основі спеціальних законів, а через реалізацію спеціальних програм та окремих проектів [3, с. 21-22].

Взірцем щодо правового регулювання інноваційної діяльності для України є досвід Фінляндії, економіка якої переживала не найкращі часи у першій половині 90-х років XX ст. через розпад СРСР та скоро-

чення на 15% зовнішньої торгівлі. Суттєвого негативного впливу завдала також і світова криза у сфері лісового господарства. Саме тому в 1995 р. була розроблена стратегічна програма інноваційного розвитку за моделями суспільства знань. Дана програма була націлена не на вирішення проблем, пов'язаних зі спадом виробництва через втрату радянського ринку, а передбачала модернізацію всього виробництва та завоювання ринків розвинених країн Європи і світу [4].

Фінляндія стала першою країною, яка прийняла концепцію національної інноваційної системи як основного елемента політики у сфері науки й технології. Варто відзначити такі особливості та сильні сторони фінської інноваційної системи: стабільність систем освіти, управління та інститутів інноваційної діяльності; співпраця університетів та приватного сектора; наявність ринку венчурного капіталу та регіональних програм розвитку. Необхідно також нагадати про постійне вивчення та використання міжнародного досвіду, а також безперервну оцінку заходів, спрямованих на підтримку інноваційної діяльності країни, та порівняння їхньої ефективності з заходами в інших країнах [5].

Досліджуючи дані питання, слід зауважити, що за розробку інноваційної політики у Фінляндії до 2009 р. відповідала Рада з наукової та технологічної політики, яку очолював прем'єр-міністр. Проте в червні 2006 р. Рада ухвалила заснування п'яти стратегічних центрів (кластерів), які мають ключове значення для розвитку фінського суспільства, бізнесу й промисловості, а саме у сферах: енергетики й захисту навколишнього середовища; металопродукції й машинобудування; лісової галузі; охорони здоров'я; інформаційної й комунікаційної індустрії. Дані центри зобов'язані забезпечувати координацію дослідницьких ресурсів у країні та за кордоном [6]. Але з січня 2009 року вищевказану Раду замінила собою Рада з питань досліджень та інновацій, що виступає головним дорадчим органом Уряду з питань моніторингу, оцінки та визначення головних напрямів політики в галузі

технологій та інновацій [7, с. 400].

Як показує дослідження результатів практичної складової, за обсягами інвестицій у наукові дослідження Фінляндія є однією з провідних країн світу. У бюджеті на 2009 р. було заплановано виділення 1,9 млрд євро на науку та дослідження. Близько 82% цих коштів розподіляють Міністерство праці і економіки та Міністерство освіти Фінляндії. Зокрема, фінансування вузівської науки (основна частина фундаментальних досліджень країни й частина прикладних) відбувається через Академію Фінляндії — підконтрольний Міністерству освіти центральний науковий адміністративний орган. До складу Академії входять Комітет з науки та шість комісій: з природних, медичних, сільськогосподарських, технічних, суспільних і гуманітарних наук. У питаннях фінансування для Академії Фінляндії пріоритетними є такі напрями досліджень: медицина, біологічні науки і навколишнє середовище; культура й суспільство; природознавство й техніка. Основні інструменти Академії — фінансування науково-дослідних проєктів, заявки на яке подаються в загальному порядку; дослідницькі програми; центр програм підвищення професійної майстерності. Інші 20% бюджетних коштів розподіляються між іншими відомствами. Крім Академії Фінляндії, фінансування науки проводить ще кілька організацій, зокрема Tekes (Національне фондове агентство з технологій та інновацій, яке розподіляє більшу частину бюджетних коштів на прикладні дослідження) та Sitra (венчурний фонд, що діє під егідою Парламенту і субсидує нові компанії на стадії початку і розширення їхньої діяльності) [8, с. 97].

З точки зору дослідження ефективності, досить позитивним є для України вивчення досвіду ФРН у сфері інновацій, оскільки ця держава займає перше місце в Європі за стимулюванням інноваційної діяльності та формуванням інноваційної економіки. Так, у Німеччині наразі існують понад 400 фірм, що працюють у сфері нанотехнологій, 600 фірм — у сфері біотехнологій. Базою для створення фірм служать наукові досягнення численних

дослідницьких установ та центрів [9, с. 125-129].

Значна увага німецькими урядовцями та новаторами приділяється не стільки теоретичній, скільки практичній взаємодії науки та окремих секторів економіки. Значну вагу для розвитку науково-технічного потенціалу держави мають створені інноваційні союзи та кластери. Крім того, інвестування у сферу інновацій обертається на створення та успішну діяльність технопарків, інноваційних центрів, інкубаторів технологій.

У цьому контексті слід зазначити, що під керівництвом Федерального міністерства освіти і досліджень Німеччини функціонує Федеральне агентство з розробки і реалізації високотехнологічних стратегій. Основним завданням цього агентства є сприяння конкретним напрямом досліджень у сфері енергетики, аерокосмічного машинобудування, інформаційно-комунікаційних технологій тощо. Проте безпосередньо пряма бюджетна підтримка надходить тільки інноваційним малим та середнім підприємствам з акцентом на розвиток співпраці між науковими установами та компаніями, як правило у формі гранту на безповоротних засадах.

Слід зауважити, виходячи із досліджуваних питань, що в Німеччині розроблено та впроваджено в життя надзвичайно багато інноваційних програм. Зокрема, йдеться про програми сприяння інноваційній діяльності підприємств малого та середнього бізнесу, підтримки практичної інноваційної діяльності науковців, спеціальні програми підтримки науково-дослідної та інноваційної діяльності, програми підтримки засновників інноваційних компаній тощо. Головною метою державних програм підтримки інноваційної діяльності є розділення ризиків із компаніями або організаціями, які працюють над впровадженням інноваційних продуктів чи послуг. Серед головних умов отримання державної підтримки — впровадження нового продукту або послуги, які забезпечують визначний інноваційний «стрибок» порівняно з наявними аналогами в країні чи за її межами, сприяють посиленню конкурент-

них позицій підприємства на зарубіжних ринках, підвищенню ефективності його діяльності тощо. Для кожної програми опрацьовано й чітку систему оцінки ефективності її впровадження [1, с. 79].

Для порівняння, доречно навести ще приклад Франції. Так, у Франції «Закон про інновації та дослідження» (1999 р.) передбачає сприяння трансферу технологій з державного до приватного сектора та створення інноваційних компаній. Найбільш масштабною національною ініціативою, в якій бере участь Міністерство освіти, наукових досліджень і технологій разом з іншими відомствами, є програма «Центри конкурентоспроможності» (Poles de Competitivite). Її інструментарієм є паралельне використання прямих субсидій і субвенцій до кількох міністерств і агентств, а також зменшення податків з прибутку та соціальних виплат. Під егідою Міністерства промисловості створено Агентство промислових інновацій, до завдань якого входить фінансування великих науково-дослідних проектів загальнонаціонального рівня, пов'язаних із високими технологіями, з опорою на державно-приватне партнерство (мета – збільшення масштабів НДДКР у приватних підприємствах) Зокрема, об'єктом підтримки «Програми з мобілізації промислових інновацій» є інноваційні проекти вартістю більш ніж 100 млн євро тривалістю до 5 років. Серед обов'язкових умов надання підтримки за програмою – принципіальна технологічна новизна проекту та провідна роль підприємницького сектора в кожному консорціумі. Програма може компенсувати до половини видатків на НДДКР, що значно зменшує ризики інноваційної діяльності. Також важливою програмою у сфері державно-приватного партнерства є створення так званих «Мереж досліджень та інноваційних технологій», що забезпечують коопераційні зв'язки державних і приватних структур за напрямом НДДКР. Для сприяння інноваційній діяльності в промисловості, переважно в секторі малого та середнього бізнесу, було створено Національне агентство з підвищення інноваційної привабливості наукових досліджень

(ANVAR) з промислово-комерційним статусом. Цей статус означає, що ANVAR працює як незалежний концерн, але його місія визначається урядом, який і надає основну частину коштів (інше формулювання місії – інфраструктурна організація, яка діє як агент держави з реалізації спеціальних програм та має право з надання стимулів). ANVAR протягом 25 років був основним джерелом підтримки інноваційних підприємств і наукових установ, у тому числі у патентуванні за кордоном (50% витрат на цю мету покриваються за рахунок субсидій агентства). З 2004 р. ANVAR функціонує під назвою OZEO і розширив профіль діяльності через надання допомоги дрібним і середнім підприємствам у розробці та впровадженні технологічних інновацій. Середній розмір кошторису проекту, що одержує допомогу OZEO, становить 100 тис. євро [10, с. 151]. Для забезпечення державно-приватного партнерства функціонує й інша структура – Національне дослідне агентство, створене з метою координації та підтримки фундаментальних і прикладних досліджень [3, с. 23].

У даному контексті цілком логічним для порівняння є навести ще один приклад. У Швеції підтримка комерціалізації НДДКР надається через Шведський Фонд промислового розвитку (IDF), який здійснює кредитування і пряме інвестування в малі інноваційні фірми, продукція яких належить до пріоритетних галузей технологічного розвитку. IDF здійснює інвестування на різних стадіях розвитку проекту (посівної, початкової, розширення бізнесу). Однак при цьому IDF не надає фінансування в формі гранту, тобто безповоротно. Зокрема, до 2007 р. діяла Програма технологічного мосту, яка була орієнтована на підтримку технологічних підприємств, котрі не відділилися від провідних університетів Швеції. В 2005 р. була впроваджена Національна програма інкубаторів з метою збільшення кількості нових компаній, що проводять НДДКР. За цією програмою надається бюджетна підтримка компаніям, які знаходяться на «передпосівній» стадії [3, с. 23-24].

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна констатувати, що в межах ЄС накопичено найбільший досвід розвитку інноваційної співпраці в цивільній сфері, враховуючи регіональні економічні інтеграційні об'єднання. Факторами впливу на інноваційний розвиток стали декілька каналів, взаємозалежних і взаємодоповнюваних між собою, у тому числі й «Рамкова програма НДДКР», програма «Еврика» та Структурні фонди.

Як показує практика, за останні 10 років у країнах ЄС суттєво зросло значення регіонального інноваційного співробітництва. Завдяки активізації співпраці в Західній Європі, на базі європейських програм («Рамкова програма НДДКР ЄС», «Еврика»), «технологічних платформ», міжнародних бізнес-«дорожніх карт» утворюються міжнаціональні дослідницькі мережі та міжнародні консорціуми. Зокрема, в «Рамковій програмі НДДКР ЄС» і «Евриці» бере участь понад 500 найбільших західноєвропейських фірм, причому перша сотня компаній, серед яких основні європейські транснаціональні корпорації, задіяна в половині проектів як тієї, так і іншої програми [1, с. 80]. Наразі створений міждержавний європейський кластер новітніх технологій, який являє собою інноваційний «коридор», що простягнувся від «силіконового нагір'я» в Ірландії через

«Лондонський трикутник», Париж до Північної Італії з відгалуженням у країни Північної Європи [11, с. 76-78].

Висновки

Таким чином, вивчення досвіду формування, становлення та розвитку інноваційного середовища в європейських країнах і Євросоюзі загалом є передумовою формування та становлення національного інноваційного середовища в Україні з метою усунення прорахунків і помилок у цьому напрямі інноваційної діяльності і, водночас, має на меті здійснення заходів щодо прискореного розвитку економіки України на шляху інноваційності.

Пріоритети інноваційної політики визначаються та формуються всіма країнами ЄС. Проте підходи до їхнього формування і нормативного затвердження неоднакові, вони дещо різняться з тими, що є в Україні. Зокрема: в Європі, затверджуючи пріоритет, відразу визначають фінансову сторону проекту, стратегію реалізації, а потім докладають значних зусиль, щоб ці рішення були виконані. В Україні подібного немає, оскільки одні інстанції формують пріоритети, а інші вирішують: підтримувати їх чи ні, або просто ігнорують закони, які визначають ці пріоритети. Відповідно, це досить негативно позначається на реаліях життя, започатковує свої незворотні руйнівні процеси.

Література

1. Єгоров Є.С. Програми інноваційного розвитку зарубіжних країн: досвід та досягнення / Є.С. Єгоров // Актуальні питання інноваційного розвитку. – 2012. – № 2. – С. 77-83.
2. Бойко О.М. Досвід інноваційної співпраці країн ЄС та СНД / А.М. Бойко, Г.А. Власкін, Є.Б. Ленчук, В.В. Овчинников, В.А. Цукерман // Матеріали конференцій та інноваційного форуму держав-учасників СНД «15 років Співдружності Незалежних Держав». – Калуга : Изд-во науч. лит. Н. Ф. Бочкарьовой, 2006. – С. 225-266.
3. Інноваційна політика: європейський досвід та рекомендації для України : у 3 т. Т. 2: Аналіз законодавства України у сфері досліджень, розробок та інноваційної діяльності та пропозиції щодо доповнень до законодавства (станом на жовт. 2011 р.) / Г. Авігдор та ін. – К. : Фенікс, 2011. – 350 с.
4. Закомурна К. Як «гарячі» фіни економіку знань будували / К. Закомуріна // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://open.kmbs.ua/ua/articles/13403/temp>
5. Курильчик К.М. Інноваційна система Фінляндії як приклад успішної економічної стратегії країни / К.М. Курильчик // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/Soc.../zbirnuk_ETEI_08_1_296.pdf
6. Муравьєва М. Финляндия: ставка на инновации / М. Муравьёва // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ras.ru/digest/showdnews.aspx?id=4f9e1af4-b825-44d5-ab01-435b13cf7267&_Language=ru&print=1

7. Тульчинська С.О. Інтелектуальний потенціал як ресурс економічного розвитку [Електронний ресурс] / С.О. Тульчинська // Культура народів Причорномор'я. – 2007. – № 99. – С. 109-113. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/35152/29-Tulchinska.pdf?sequence=1>

8. Андрощук Г.О. Національна інноваційна система Фінляндії: формула успіху / Г.О. Андрощук // Наука та інновації. – 2010. – Т.6. – №4. – С. 93-107.

9. Троян В. Інновації в Німеччині / В. Троян // Наука та інновації – 2005. – № 1. – С. 125-129.

10. Сперанская Т.С. Французский опыт сотрудничества государственного и частного секторов в сфере высоких технологий / Т.С. Сперанская // Проблемы прогнозирования. – 2007. – №3. – С. 147-153.

11. Цукерман В.А. Проблеми та перспективи інноваційно-технологічного розвитку економіки Півночі / В.А. Цукерман // Економіка і управління. – 2007. – № 6. – С. 76-78.

В.К. Гіжевський
кандидат юридичних наук, професор,
проректор, декан юридичного факультету,
Університет економіки та права «КРОК»

С.Г. Александрова
аспірант,
Університет економіки та права «КРОК»

Ключові проблеми корпоративних відносин в акціонерних товариствах України

У статті проаналізовано ключові проблеми корпоративних відносин в акціонерних товариствах в Україні. Визначено прогалини в законодавстві щодо регулювання корпоративних прав акціонерів, та напрями вдосконалення корпоративної культури.

Ключові слова: акціонерне товариство, акціонер, правове регулювання, корпоративні відносини, корпоративні права.

В.К. Гижевский
кандидат юридических наук, профессор,
проректор, декан юридического факультета,
Университет экономики и права «КРОК»

С.Г. Александрова
аспирант,
Университет экономики и права «КРОК»

Ключевые проблемы корпоративных отношений в акционерных обществах Украины

В статье проанализированы ключевые проблемы корпоративных отношений в акционерных обществах в Украине. Определены пробелы в законодательстве по регулированию корпоративных прав акционеров, и направления совершенствования корпоративной культуры.

Ключевые слова: акционерное общество, акционер, правовое регулирование, корпоративные отношения, корпоративные права.

V.K. Hizhevskyy
*Doctor of Law, Professor, rector,
dean of the Faculty of Law,
“KROK” University*

S.G. Aleksandrova
*graduate student for the degree of candidate of legal sciences,
“KROK” University*

Key issues of corporate relations in corporations Ukraine

The article analyzes the key issues of corporate relations in joint stock companies in Ukraine. Determined gaps in legislation to regulate corporate shareholder rights and directions for improving corporate culture.

Keywords: corporation, shareholder, legal regulation, corporate relations, corporate law.

Постановка проблеми

У процесі акціонування України, утворилось понад 35 тисяч акціонерних товариств, діяльність яких здійснюється на засадах та принципах корпоративного управління, яке насамперед залежить від цивілізованого та своєчасного вирішення конфліктів та проблемних ситуацій, що виникають у багатьох акціонерних товариствах, також застосування результативних механізмів захисту прав акціонерів. Проте сучасний стан корпоративної культури знаходиться на низькому рівні, не відповідає загальноприйнятим, існуючим принципам корпоративного управління на практиці, та не достатньо координується з боку органів державного контролю у сфері регулювання корпоративних відносин [8, с.23].

Дана стаття розкриває ключові проблеми корпоративних відносин в акціонерних товариствах в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання еволюційного розвитку, особливості та окремі аспекти становлення національної моделі корпоративного права висвітлені в наукових працях К. Шапошнікової, Л. Птащенкої, Н. Рековаї, О. Поважного, Л. Прокопчука, О. Попова

та інших. Зокрема питання поліпшення корпоративної культури розглядаються в працях О. Ареф'євої, В. Боковецького, Н. Десева, Д. Тавельєва, В. Цветкова та інших.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Не применшуючи значення наукових праць зазначених вчених, слід акцентувати, що детального дослідження, присвяченого аналізу ключових корпоративних проблем в Україні не проводилося, а саме, не сформована модель балансування відносин між учасниками акціонерних товариств. І зважаючи на те, що чинне законодавство не забезпечило систему правового регулювання належним механізмом для врегулювання корпоративних конфліктів, не позбавлена сенсу думка про те, що необхідно проаналізувати та систематизувати всі напрацьовані пропозиції щодо змін в нормативно-правових актах із питань корпоративної культури.

Формулювання цілей статті

Метою статті є проаналізувати ключові проблеми корпоративних відносин в акціонерних товариствах в Україні. Окреслити прогалини в законодавстві щодо регулювання корпоративних прав акціонерів, та напрями вдосконалення корпоративної культури.

Виклад основного матеріалу дослідження

У процесі реформування адміністративно-командної системи господарювання в Україні виник корпоративний сектор, представлений в основному акціонерними товариствами (далі АТ), що утворилися внаслідок приватизації державних підприємств. З огляду на стан українського законодавства, яке містить розбіжності та суперечності, викликані неузгодженістю регулювання корпоративних відносин різними нормативними актами, актуальним питанням є захист прав акціонерів.

Права акціонерів, засновані на членстві в акціонерному товаристві, за своєю юридичною природою є корпоративними і характеризуються рядом особливостей. По-перше, володіють особливою юридичною підставою – факт членства акціонера в акціонерному товаристві, при цьому участь акціонера носить як майновий, так і особистий немайновий характер; По-друге це участь в управлінні АТ, вирішення важливих питань, здійснення наглядових функцій; По-третє це право на отримання частини прибутку товариства у вигляді дивіденду; По-четверте право на отримання частки майна при ліквідації підприємства; По-п'яте право на отримання інформації про діяльність корпорації [5, с.62].

Очевидно, що часто учасники корпоративних відносин – акціонери, виконавчі органи, інвестори, менеджмент можуть мати різні інтереси, що призводить до виникнення суперечок і конфліктів, під час складних. В Україні існує ще багато проблем, пов'язаних із розвитком корпоративної культури. Саме ефективне державне регулювання, в даній сфері, повинно визначити баланс в цих відносинах.

Існуюча в Україні практика вирішення корпоративних спорів негативно позначається на інвестиційному кліматі країни. На сьогодні інвестори не відчують впевненості в захисті своїх прав. Багато хто розглядає Україну як перспективний ринок, але в той же час не готові поки вкладати великі кошти. Оскільки в багатьох випадках результат корпоративних конфліктів закінчується порушенням майнових прав.

Незважаючи на те, що акціонер є важливою персоною в акціонерному товаристві, досі існує багато труднощів з реалізацією ним своїх прав та їх захистом. Це часто виражається відсутністю можливості у дрібного акціонера здійснювати управлінську діяльність, брати участь у загальних зборах, або якимось вплинути на прийняття рішень загальних зборів, недостатнє інформування акціонерів з фінансових питань та господарської діяльності акціонерного товариства. Серед загальної кількості акціонерів найбільш незахищеними є власники невеликих пакетів акцій – так звані “міноритарії”. На практиці ж під поняттям “міноритарний акціонер” мають на увазі акціонера (фізична або юридична особа), розмір пакету акцій якого не дозволяє йому безпосередньо брати участь в управлінні товариством, так званий “неконтролюючий” пакет. Найчастіше рішення загальних зборів акціонерів суперечать інтересам міноритарних акціонерів [12, с.84].

Однією з центральних проблем, які стосуються міноритаріїв, це проблема невиплати дивідендів більшістю акціонерних товариств в Україні. Ігноруючи корпоративні права акціонерів на отримання дивідендів, це грубе порушення з боку членів Наглядової ради АТ, виконавчих органів товариства та великих акціонерів. Зобов'язати українські акціонерні товариства виплачувати дивіденди в тих випадках, коли компанія отримує прибуток, може привести швидше до маніпулювання з даними в бухгалтерських звітах і зниження прибутку, і тим самим до скорочення розміру дивідендів, або не виплату взагалі. Більшість акціонерних товариств в Україні практикують прийняття рішень про спрямування прибутку на розвиток товариства, а невиплату дивідендів. Часто на практиці, це означає виведення коштів на компанії, зазвичай іноземні, підконтрольні мажоритарним акціонерам. Таким чином, міноритарний акціонер часто зовсім позбавлений шансу отримати дивідендний дохід від своїх корпоративних прав [10, с.52].

У законодавстві розвинених країн дер-

жавні органи мають право накладення санкцій на ті акціонерні товариства, які надмірно схильні до накопичення активів, а не розподілу свого прибутку. Так, середня дивідендна дохідність компаній із списку S&P500 у лютому 2016 р. складала 2,33%, а в таких компаніях, як Boeing (авіаперевезення), AbbVie (фармацевтика), Wells Fargo (банківський сектор) – 3,08%, 3,76%, 3,02% відповідно. Про таку виплату дивідендів нашим міноритаріям залишається тільки мріяти [7, с.93].

На сьогодні немає ефективного та чіткого підходу до вирішення проблеми з виплати дивідендів міноритарним акціонерам. Однією з пріоритетних цілей правового регулювання було б встановлення такого механізму, який захищав би права міноритарних акціонерів і при цьому дозволяв ефективно управляти акціонерним товариством. Хоча в останнє десятиріччя гаслом корпоративного законодавства України проголошено захист прав міноритаріїв, порушення прав акціонерів взагалі, ігнорування прав міноритарних акціонерів з боку мажоритарних акціонерів і непорозуміння між цими групами, нерідко мають місце в Україні. Інколи звучать поодинокі пропозиції вирішення проблем в корпоративних відносинах. Зокрема, запропоновано надати міноритаріям право вимоги викупу їх акції самим товариством у випадку, якщо вони проголосували проти рішення на загальних зборах, не розподіляти прибуток товариства. Тож вирішення питання захисту міноритаріїв є актуальним і має велике значення в підвищенні рівня привабливості акцій українських товариств як інструменту інвестування в країну [11, с.57].

Не все так добре і для мажоритаріїв, вони стикаються з такою проблемою, як грінмейл, що вважається, як корпоративний шантаж. Грінмейл відносно нове для української корпоративної практики явище, що являє собою сукупність способів вимагання з боку міноритарних акціонерів. Під загрозою здійснення недружніх по відношенню до акціонерного товариства дій грінмейлери, міноритарні акціонери, зазвичай пропонують акціонерному това-

риству викупити їх акції за ціною, в кілька разів перевищує реальну вартість. З огляду на швидке зростання застосування цього способу збагачення (в більшості випадків – законного) проблема грінмейлу стала актуальною для корпоративного права України. При цьому, вітчизняне законодавство не розкриває поняття корпоративного шантажу, не дає механізмів його виявлення і припинення, оцінки збитку мажоритарних акціонерів, відповідальності грінмейлерів перед законом. Є тільки поняття “зловживання правом” [6, с.148].

Тому, в ході реформи українського цивільного законодавства поряд із загальною цивільно-правовою відповідальністю за зловживання правом було б логічно встановити спеціальну, можливо, посилену відповідальність для акціонерів, які є грінмейлерами, оскільки їх дії здатні паралізувати всю підприємницьку діяльність АТ. У цьому випадку права мажоритарних акціонерів порушуються в ступені, пропорційній наявного у них пакету акцій [4, с.123].

Отже, забезпечення балансу прав і законних інтересів не тільки міноритарних, а й мажоритарних акціонерів заслужено вважається однією з найскладніших проблем корпоративних відносин та становлення корпоративного права України.

Висновки

Мета була позначити ключові проблеми корпоративних відносин в акціонерних товариствах України. Проаналізувати на основі подання взаємозв'язків між різними аспектами корпоративних конфліктів, поле можливих змін у сфері корпоративного законодавства, спрямованих на підвищення ефективності захисту прав акціонерів.

Ключовою проблемою захисту прав акціонерів є вкрай низький рівень етичних норм та правил ведення бізнесу в Україні. Це стосується як міноритарних, так і мажоритарних акціонерів. Сучасне правове регулювання акціонерних товариств та їх корпоративних відносин, відрізняється суперечливістю і відсутністю системного підходу. В Україні розвинута тенденція порушення законних прав та інтересів ак-

ціонерів із боку керівництва підприємств, відсутності поваги до акціонера як власника, неврахування інтересів акціонерів під час ухвалення управлінських рішень. Також, спостерігається тенденція до невивплати дивідендів узагалі або сплати мінімальних дивідендів за залишковим принципом. Обмеженість або відсутність інформації про діяльність акціонерних товариств, невиконання рішень зборів акціонерів. Очевидно, що законодавство, що регулює корпоративні відносини в акціонерних товариствах, потребує усунення протиріч з урахуванням проблем, що виникають при правозастосуванні.

Подоланню низької корпоративної культури і налагодженню цивілізованої взаємодії між менеджментом і акціонерами сприятиме якісно побудована системи

корпоративного управління. Так як, ефективне корпоративне управління стає вирішальним фактором успішної роботи акціонерних товариств в умовах ринку. Для багатьох компаній, фінансових установ, бірж ця вимога ринку стала сьогодні ключовою. Без наявності ефективної структури, що визначає взаємини ради директорів, виконавчого органу та акціонерів, розвиток акціонерних товариств в Україні, будуть постійно колахати суперечки та непорозуміння між учасниками корпоративних відносин.

Таким чином, важливим напрямком державної політики, спрямованої на розвиток вітчизняних акціонерних товариств, є покращення корпоративного законодавства в частині забезпечення прозорості та відкритості бізнесу.

Література

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50 – 51. – Ст. 384.
2. Закон України «Про депозитарну систему України» від 06.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – Ст. 517.
3. Ареф'єва О.В. Корпоративне управління: еволюція, становлення, розвиток : монографія / О. В. Ареф'єва, Н. В. Васюткіна ; Нац. авіац. ун-т. – К. : Ліра-К, 2013. – 178 с.
4. Буковинська М.П. Корпоративна соціальна відповідальність бізнесу : Монографія / Під загальною редакцією М.П. Буковинської. – К.: ЦП «Компринт». – 2015. – 297 с.
5. Давиденко Н.М. Корпоративне управління в акціонерних товариствах : монографія / Н.М. Давиденко, – Київ : Бібліогр, 2011. – 355 с.
6. Деєва Н.Е. Корпоративне управління і фінансовий ринок: проблеми теорії та практики : монографія / Н. Е. Деєва ; Нац. акад. наук України, Ін-т економіки пром-сті. – Донецьк : Ін-т економіки пром-сті НАН України, 2011. – 523 с.
7. Корягіна Т.В. Державне регулювання розвитку корпоративного сектора в Україні: монографія / Т.В. Корягіна, В.А. Табінський, П.С. Козелецький; ДДФА. – Дніпропетровськ: ДДФА. – 2015. – 168 с.
8. Попов О.Є. Нормативне упорядкування корпоративних відносин в акціонерному товаристві : монографія / О. Є. Попов ; Бізнес Інформ. – 2012. – 239 с.
9. Поважний О.С. Корпоративні відносини в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія / О. С. Поважний, Н. С. Орлова ; Донец. держ. ун-т упр. – Донецьк : Ноулідж, Донец. від-ня. – 2012. – 197 с.
10. Рекова Н.Ю. Механізм управління економічною поведінкою підприємств корпоративної структури : монографія / Н. Ю. Рекова ; Донец. держ. ун-т упр. – Донецьк : Ноулідж, Донец. від-ня. – 2014. – 356 с.
11. Цветков В.А. Корпоративный бизнес: теория и практика: монографія / В.А. Цветков. – СПб.: Нестор-История. – 2011. – 504 с.

УДК 347

В.К. Гіжевський
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін,
проректор, декан юридичного факультету,
Університет економіки та права «КРОК»

І.С. Коновал
здобувач вищої освіти ступеня «магістр»,
Університет економіки та права «КРОК»

Контрафакція і піратство як правова проблема: шляхи вирішення

У статті досліджено проблему законодавства у сфері захисту об'єктів інтелектуальної власності через контрафакцію та піратство. Автори статті виклали суть проблеми в нормативних актах.

Ключові слова: захист об'єктів інтелектуальної власності, контрафакція, піратство.

В.К. Гижевский
кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин,
проректор, декан юридического факультета,
Университет экономики и права «КРОК»

И.С. Коновал
соискатель высшего образования степени «магистр»,
Университет экономики и права «КРОК»

Контрафакция и пиратство как правовая проблема: пути решения

В статье исследована проблема законодательства в сфере защиты объектов интеллектуальной собственности через контрафакцию и пиратство. Авторы статьи отдельно изложили суть проблемы в нормативных актах.

Ключевые слова: защита объектов интеллектуальной собственности, контрафакция, пиратство.

V. Hizhevskyy
*Phd In Law, Professor, Prorector,
Dean of the Faculty,
«KROK» University,
Professor of the Department of State and Legal Disciplines*

I. Konoval
*Graduate Student,
«KROK» University*

Counterfeiting and Piracy as a Legal Problem: Solutions

In the article investigated the problem of legislation in the field of protection of intellectual property objects through counterfeiting and piracy. The author of the article separately found out the problem in normative acts.

Keywords: protection of intellectual property, counterfeiting, piracy.

Постановка проблеми

Проблеми контрафакції та піратства є одними з найпоширеніших у сфері захисту об'єктів прав інтелектуальної власності, оскільки вони зачіпають як авторське право, так і права винахідників корисних моделей.

Зазначені питання вчені порушують на кожному міжнародному форумі. У статті висвітлюються прогалини у законодавстві України щодо піратства та контрафакції, зазначається, що їх можна позбутися за допомогою поправок до деяких законодавчих актів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Серед науковців, які вивчали і досліджували питання контрафакції та піратства, існує думка, що законодавство України щодо захисту об'єктів інтелектуальної власності потрібно вдосконалити. Більшість вчених у своїх роботах приділяли увагу проблемам піратства та контрафакції, серед яких можна виділити Авдєєву Г.К., Чванкіна В.А., Мазіну О.О., Ткачова М.М.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

В період реформ української держави є актуальним вивчення досвіду зарубіжних країн, пов'язаного з реформами законо-

давства у сфері захисту об'єктів інтелектуальної власності, постановки проблем контрафакції і піратства. Не останню роль відіграє саме міжнародний досвід, який потрібно використовувати на теренах України. Тому автори статті звернули особливу увагу на процедуру боротьби з контрафакцією та піратством, шляхи вирішення даної проблеми.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження питання контрафакції та піратства як правової проблеми, а також шляхів вирішення цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження

Для того, щоб розкрити поставлені питання, необхідно заглибитися саме у визначення понять «контрафакція», «піратство».

Поняття «контрафакція» в законодавстві України не використовується, замість нього використовуються терміни «фальсифікація», «підробка» та ін.. Взагалі поняття «контрафакція» іноді можна сплутати з поняттям «підробка». Але таку плутанину досить легко пояснити – як уже зазначалося, в нормативних актах України не використовують дане поняття, оскільки воно дуже важко запам'ятовується. Наша

законодавча база, а саме Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України та інші законодавчі акти тісно пов'язані з Конституцією України, в якій використовуються терміни «підробка», «фальсифікація» [2, ст. 321-1].

Поняття «піратство» прийшло до сьогоденних законів з давніх часів, коли з'явилося мореплавання. За своєю природою піратство – один із найбільших злочинів у сфері інтелектуальної власності. Першою чергою це пов'язане з тим, що у XIV-XVI сторіччях ніхто не звертав уваги на авторів, винахідників корисних моделей\промислових зразків, оскільки вважалося, що всі винаходи – надбання Бога. У наш час термін «піратство» набув широкого розуміння з появою мережі Інтернет.

У Середньовіччі вважалося, що результат роботи винахідників – надбання темних сил. Тоді майже всі винахідники, художники були під контролем церкви, окрім великого митця – Леонардо да Вінчі. Він розробив прототип літального апарата, але не зміг його запатентувати. Через декілька століть брати Райт, використавши схему да Вінчі, розробили і запатентували літальний апарат.

В Італії доби Відродження можна було захистити свою роботу від піратського копіювання за допомогою спеціальної грамоти, яку видавали старости у містах. Одним із способів захисту був (і залишається) підпис. Якщо автор, винахідник, художник ставить підпис на творі, то в такий спосіб начебто підписує певного виду договір про передачу виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності.

З розвитком технологічного прогресу, а саме появою друкарських машинок, влада багатьох країн тодішньої Європи почала друкувати законодавчі акти щодо захисту авторських прав.

Одним із міжнародних актів, який почав захищати права авторів на їхні твори, стала Бернська конвенція 1886 року, яка передбачала захист авторів літературних та художніх творів. Минав час, більшість авторів, які писали твори наприкінці XVIII – на початку XIX століть, могли захистити себе за допомогою Бернської конвенції,

але не можна відкидати того факту, що, крім Бернської конвенції, були прийняті й інші конвенції, які захищали не тільки авторів, а ще винахідників, торгові марки, знаки для товарів і послуг.

Європейський ринок товарів і послуг не стоїть на місці, він постійно розвивається, оскільки законодавство більшості країн Європейського Союзу жорстко контролює захист об'єктів інтелектуальної власності.

1952 рік став переломним не тільки для Європи, а й для Сполучених Штатів Америки, які дуже довго напружували поправки до Конституції 1787 року. Була прийнята Всесвітня конвенція про авторське право 6 вересня 1952 року в Женеві (Швейцарія).

Відтоді, як дану конвенцію підписали більшість країн Європи, Радянський Союз, почалася активна боротьба з піратством. Якщо взяти за приклад Радянський Союз, і зокрема Українську Радянську Соціалістичну Республіку, то в тій державі проблеми піратства не існувало, оскільки була жорстка цензура щодо написання літературних та художніх творів. Проблем контрафакції також не було, натомість була проблема контрабандних товарів. Проте ототожнювати контрафакцію і контрабанду неправильно [4, с. 264].

Повертаючись до сьогодення, слід звернути особливу увагу на проблеми піратства і контрафакції в Україні. Проблема з'явилася тоді, коли й перші Інтернет-провайдери, які закріпилися на ринку послуг України на високому рівні. Якщо у Європі і Америці з появою Інтернет мережі були внесені декілька поправок до законодавчих актів, то в Україні протягом 1997-2003 рр. не було закладене поняття інтелектуального піратства [7, с. 100].

У США існує організація, яка захищає права авторів в Інтернеті. Таким чином США вирішили проблему інтелектуального піратства. Тепер кожна людина може зайти на сайт організації, знайти твір автора, виокремити необхідну статтю або завантажити певну літературу абсолютно безкоштовно.

На теренах нашої держави проблема контрафакції почала рости в останні

5-6 років. Якщо говорити про проблему контрафакції 2011 року, то тоді не було стільки контрафактної продукції, скільки є зараз. В першу чергу це стосується саме контрафактних (фальсифікованих) торгових марок, знаків для товарів та послуг, контрафактних товарів, ліків. Статистика показує, як, порівняно з 2009 роком (1 піратський товар на 100 авторських), зріс рівень появи піратської продукції в мережі Інтернет у 2017 році (15 товарів з кожної сотні завантажується в Інтернет піратським способом). Піратство, контрафакція мають місце не тільки у виробництві товарів, а й у розробці програмного забезпечення, створенні аудіо-візуальних творів, продукуванні фонограм, відеогам, комп'ютерних та інтегральних мікросхем [8, с. 27].

Технологічний прогрес не стоїть на місці. Розробники програмного забезпечення намагаються створити такий захист своєї продукції, який неможливо зламати. Пірати і виробники контрафакту не відстають від тенденцій сучасності. Хакери-пірати зламують електронний захист, виробники контрафакту використовують більш сучасні методи виготовлення неякісної продукції [9, с. 208].

Виготовлення контрафакту кримінально каране діяння, за яке передбачено кримінальну відповідальність, про що не завжди знають виробники контрафакту. Виробникам потрібна лише вигода з продажу цих товарів, їм байдужі люди, які купують лікарські препарати, продукти харчування, легкої промисловості.

Якщо ж мова зайшла про лікарські препарати, то необхідно вказати і той факт, що ринок лікарських препаратів – один із найбільш фальсифікованих і небезпечних. Лікарські препарати, які виготовляються на спеціалізованих фабриках, мають певний міжнародний стандарт. Дані препарати використовуються для лікування людей, а контрафактні препарати не тільки калічать, відомі летальні випадки, що наставали в результаті прийому неякісних препаратів. Підробки існують, починаючи з найпростіших і дешевих препаратів і закінчуючи дорогими, такими, скажімо,

що призначаються для лікування серцево-судинних захворювань [5, с. 90].

Ринок контрафактних товарів заповнив Україну, починаючи з 2003 року, і в сьогодні досяг найбільшого розвитку. Стосується це першою чергою ринку піратських дисків із фільмами, ринку комп'ютерного програмного забезпечення, комп'ютерних ігор.

Ринок програм, пов'язаних з комп'ютерами, один із найприбутковіших тіньових ринків. У продавців та виробників немає ліцензії на виготовлення копій таких програм. Пов'язано це з тим, що виробники ліцензійної продукції правлять велику ціну за товар, чим окупають кошти, витрачені на ліцензування, розробку і заробітну плату своїм співробітникам [6, ст. 10].

Отримання ліцензії на розповсюдження програмного забезпечення, музики, фільмів – коштує надто дорого, ніж виготовлення його піратської версії. Зрозуміло, що європейці звикли купувати ліцензії, оскільки купівля ліцензії дає своєчасну підтримку від технічного відділу компанії. Купуючи ліцензійний товар, європейці підтримують свого виробника. Стимулююча функція ліцензії надихає розробника виготовляти більш якісну продукцію [10, с. 168].

Щодо піратства в авторському праві, то добрим прикладом є Євробачення 2017 року. Організатори Євробачення 2017 у Києві використали у незаконний спосіб персонаж дитячих казок Астрід Ліндгрєн «Пригоди Карлсона». Відповідно до норм Всесвітньої конвенції про авторське право, використовувати таких персонажів можна лише після того, як сплине чинність авторського права на літературного героя – 75 років. За що юридичний відділ шведської компанії Saltkrakan подав позов проти каналу, який розробив відеоролик.

Усі приклади стосуються піратства і контрафакції як такої проблеми, що потрібно вирішувати. З даного питання Україні потрібно інтегруватись у Європейський Союз, який з успіхом бореться з контрафакцією і піратством.

Наших громадян потрібно не тільки інформувати щодо проблем контрафакту і

піратства, а й привчати не послуговувати-ся тінювим ринком фальсифікованої продукції, купувати лише ліцензійні товари, щоб тим самим підтримувати виробника.

Висновки

Отже, проблема контрафакції і піратства належить до правових питань:

1. Збільшення кримінальної та адміністративної відповідальності за виготовлення і розповсюдження контрафактної і піратської продукції.

2. Збільшити правосвідомість громадян у сфері захисту об'єктів інтелектуальної власності [1, ст. 54].

3. Провести низку реформ, пов'язаних з контрафакцією і піратством у сфері інтелектуального права.

4. Залучити професійних співробітників та експертів, які підтверджуватимуть або спростовуватимуть факт авторства у спірних питаннях.

Щодо спеціалізованого органу. У Верховній Раді України зареєстровано законопроект про створення Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності.

На нашу думку, врахування даних позицій не тільки підвищить рівень правосвідомості громадян, але й навчить їх використовувати в подальшому ліцензійні товари. І надалі призведе до повного викорінення контрафактної і піратської продукції з ринку України. З іншого боку, ці заходи сприятимуть наповненню бюджету нашої країни, адже сьогодні більшість коштів, з тінювого ринку продаж контрафактної та піратської продукції, проходить повз бюджет. Існування ринку контрафактної продукції надзвичайно погано позначається на економіці та репутації нашої держави [3, с. 117].

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Проблема піратства та поширення контрафактної продукції в Україні: сучасний стан та шляхи попередження / Н.Б. Шуст, Т.В. Корженівська // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2017. – № 1. – С. 115-120.
4. Про співвідношення понять «контрафактні товари» та «фальсифіковані товари» / Д.Д. Позова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 68. – С. 256-262.
5. Ринок контрафактної продукції в системі неформальної економіки / М.М. Ткачов // Вісник Національного технічного університету «ХПІ». Сер. : Технічний прогрес та ефективність виробництва. – 2013. – № 22. – С. 89-95.
6. Закономірності формування і розвитку ринку піратської і контрафактної продукції / Н.С. Вавдіюк, В.Ю. Іванчук // Економічний форум. – 2016. – № 2. – С. 5-12.
7. Інтелектуальне піратство як один із різновидів кримінально-караного діяння у сфері порушення авторського права і суміжних прав / О.С. Яра // Публічне право. – 2014. – № 1. – С. 99-105.
8. Проблеми кваліфікації піратства у сфері авторського права та суміжних прав / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 4. – С. 25-32.
9. Комп'ютерне піратство: шляхи подолання та міжнародний досвід боротьби з ним / А.А. Бакала // Часопис цивілістики. – 2016. – Вип. 20. – С. 207-210.
10. Правові засади участі України у міжнародній боротьбі з піратством / О.В. Святун // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2011. – Вип. 95(1). – С. 167-169.

УДК 341.3

Доді Коріна
к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки і права «КРОК»

Захист прав дітей під час збройних конфліктів

Розглянуто основні моменти захисту прав дітей під час збройних конфліктів. Основні права і норми захисту таких категорій людей знаходяться в низці дуже важливих міжнародних документів, таких як: Декларація прав дитини 1924 р., Декларація про права дитини 1959 р., Конвенція про права дитини 1989 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., а також міжнародні Пакти про права людини 1966 р. щодо захисту цивільних і політичних прав, економічних, соціальних і культурних прав, а також норми Женевського права.

Ключові слова: збройний конфлікт, права дітей, діти-солдати, Женевське право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право прав людини.

Доді Коріна
к.ю.н., доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки і права «КРОК»

Защита прав детей во время вооруженных конфликтов

Рассмотрены основные моменты защиты прав детей во время вооруженных конфликтов. Основные права и нормы защиты таких категорий людей находятся в ряде очень важных международных документов, таких как: Декларация прав ребенка 1924 г., Декларация о правах ребенка 1959 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., а также международные Пакты о правах человека 1966 г., касающиеся защиты гражданских и политических прав, экономических, социальных и культурных прав, а также нормы Женевского права.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, права детей, дети-солдаты, Женевское право, международное гуманитарное право, международное право прав человека.

Dodi Corina
PhD in Law,
Docent of the Department of State and Legal Disciplines,
«KROK» University

The Protection of Children Rights in Time of Armed Conflicts

The article is dedicated to researching the issues concerning the protection of children rights during armed conflicts. The basic rights and norms for the protection of such categories of people are in a number of very important international documents such as the Declaration of the Rights of the Child of 1924, the Declaration on the Rights of the Child of 1959, the Convention on the Rights of the Child of 1989, the Universal Declaration of Human Rights of 1948, and also in the 1966 International Covenants on Human Rights relating to the protection of civil and political rights, economic, social and cultural rights as well as the Geneva law.

Keywords: armed conflict, children rights, child soldiers, Geneva law, international humanitarian law, international human rights law.

Постановка проблеми

История человечества практически не знает периодов, когда не было бы войн и вооруженных столкновений, во время которых не страдало бы мирное население и прежде всего дети. Как известно, дети относятся к наиболее уязвимой группе людей. Уязвимость означает отсутствие специальной защиты тех, чье существование или самобытность подвергается опасности. Эта мысль отражена в Декларации 1974 г. о защите женщин и детей в чрезвычайных обстоятельствах и в период вооруженных конфликтов. Декларация обязывает государства, участвующие в вооруженных конфликтах, приложить все возможные усилия, чтобы уберечь женщин и детей от разрушительных последствий войны, добиться запрещения преследования, применения пыток, унижительного обращения и насилия [1, с. 95].

В 2010 г. был разработан очень интересный и важный проект Люценских руководящих принципов по защите школ от использования их вооруженными силами и вооруженными группами, которые должны применяться как во время вооруженного конфликта, так и в ситуациях постконфликта с риском возобновления военных действий.

До 2014 г. данная проблематика напрямую не касалась Украины, которая до этого момента выступала только в роли принимающей стороны для детей-беженцев и людей, ищущих убежища, в частности оказавшихся вовлеченными в войны в их родных странах. Вооруженный конфликт на востоке Украины резко ухудшил состояние защиты прав детей и спровоцировал появление новой категории детей, в отношении которых Украина не имеет опыта, – дети-комбатанты, которые имеют опыт участия в вооруженных конфликтах и использования оружия. По некоторым данным, боевики используют детей для сбора данных разведки, готовят для участия в боевых действиях и выполнения вспомогательных функций.

В зоне АТО прекращено усыновление детей, не обеспечивается и право детей-

сирот и детей, лишенных родительской опеки, которые временно были вывезены на оздоровление за пределы зоны АТО, на семейное воспитание из-за неурегулированности процедуры устройства их в семьи граждан Украины.

Также существует проблема с условно осужденными детьми (их более 500 в Луганской и Донецкой областях), которые должны регулярно отмечаться в исполнительной службе, чтобы не быть осужденными за нарушение режима условного осуждения. Остро стоит вопрос осуществления соответствующих контролирующих функций, ведь исполнительные службы в зоне АТО не работают.

Таким образом, защита прав детей-граждан Украины, которые непосредственно находятся в ситуации вооруженного конфликта, – это новая проблема, которой должно заниматься государство, но она не имеет ни соответствующей законодательной и нормативно-регуляторной базы, ни нужного институционального и организационного обеспечения [2].

Анализ последних исследований и публикаций

Правовое положение детей и вопросы, касающиеся защиты и реализации их прав в период военных действий, вызывают высокий интерес ученых в области международного права. Изучением и разработкой указанной темы среди отечественных ученых занимались В.В. Алешин, С.В. Бахин, А.В. Белов, И.П. Блищенко, Р.М. Валеев, В.С. Верещетин, А.Г. Волеводз, Л.Н. Галенская, С.В. Глотова, И.К. Городецкая, А.Я. Капустин, В.А. Карташкин, А.Р. Каюмова, Ю.М. Колосов, И.И. Котляров, Л.В. Корбут, Г.И. Курдюков, И.И. Лукашук, И.С. Марусин, Т.Д. Матвеева, А.Б. Мезяев, О.П. Мирошниченко, О.В. Пишкова, А.С. Подшибякин, С.В. Поленина, М.Г. Смирнов, Т.А. Титова, О.И. Тиунов, Е.Н. Трикоз, С.В. Черниченко, О.Н. Яцентюк и другие.

Среди зарубежных авторов существенный вклад в разработку данной темы внесли Т. Бетанкорт, Д. Бонн, Р. Виллиамсон, Э. Давид, М. Дутли, М. Де Силва,

Л. Досвальд-Бек, Ф. Кальсховен, Ф. Крилл, Г. Машел, Д. Платтнер, Р. Чарвин, Ж.-М. Хенкертс, Д. Энью и другие.

Не решенным ранее составляющим общей проблемы вопросом является вопрос о внутренней и международно-правовой защите детей во время новых видов вооруженных конфликтов, таких как: транснациональные вооруженные конфликты, денационализированные не международные вооруженные конфликты, а также гибридные войны.

Формулирование целей статьи

Целями данной статьи являются: комплексное изучение международной защиты прав детей в период вооруженных конфликтов в практике международных судебных органов; исследование деятельности международных, межправительственных и неправительственных организаций в области международной защиты прав детей в период вооруженных конфликтов.

Изложение основного материала исследования

Конфликты оказывают несоразмерное воздействие на детей. Многие из них становятся жертвами похищений, изнасилований, вербовки в армию и убийств, они получают увечья и подвергаются многочисленным формам эксплуатации.

По словам Грасы Машел, бывшей первой леди Мозамбика и Южной Африки: «Война нарушает все права ребенка – право на жизнь, право находиться со своей семьей и общиной, право на здоровье, право на развитие личности и право на заботу» [3].

Международное право прав человека является системой международных норм, направленных на защиту и поощрение прав человека всех лиц (и в частности детей). Эти права, которые присущи всем людям, независимо от их национальности, места проживания, пола, национального или этнического происхождения, цвета кожи, религии, языка или любого иного признака, являются взаимосвязанными, взаимозависимыми и неделимыми. Зачастую они определяются и гарантируются

нормами права в форме международных договоров, обычного международного права, общих принципов и «мягкого права».

Права человека подразумевают как права, так и обязательства. Международное право прав человека возлагает на государства обязательства действовать определенным образом или воздерживаться от определенных действий в целях поощрения и защиты прав человека и основных свобод отдельных лиц или групп лиц.

Международное гуманитарное право является сводом норм, которые направлены, в силу гуманитарных соображений, на ограничение последствий вооруженных конфликтов. Оно защищает лиц, которые не участвуют или более не участвуют в военных действиях, и ограничивает средства и методы ведения войны. Поэтому его сфера действия ограничена *ratione materiae* ситуациями вооруженного конфликта. Все стороны вооруженного конфликта должны применять на равной основе международное гуманитарное право независимо от того, является ли их дело правым или нет [4].

На международно-правовом уровне вопросы особой защиты наиболее уязвимой части населения планеты – детей, возникли в связи с первой мировой войной и дальнейшим возрастанием числа международных вооруженных конфликтов. То, что права и интересы детей в наиболее значительной степени затрагиваются вооруженными конфликтами и заслуживают специальной защиты, в известной мере самоочевидно, но поддается и научной квалификации: дети, проходя критические этапы своего развития, в гораздо большей степени испытывают на себе воздействие войны, чем взрослые; детям сложнее адаптироваться к конфликтной ситуации или реагировать на нее; они практически никогда не несут ответственности за возникновение конфликта; они гораздо в большей степени, чем взрослые, зависят от той защиты, которую в мирное время обеспечивают семья, общество и закон. Поэтому проблема сотрудничества государств в области защиты прав детей во время воору-

женных конфликтов является актуальной в международном праве.

Начало международно-правовой защиты прав и интересов детей было положено в рамках Лиги Наций, а затем шло параллельно с общей международно-правовой регламентацией прав человека под эгидой Организации Объединенных Наций. Эти процессы находились в тесной взаимосвязи и взаимозависимости. Международно-правовые нормы о правах детей и о защите детей являются составной частью общих норм о правах человека. К числу документов, которые регулируют права детей в период вооруженных конфликтов, относятся Декларация прав ребенка 1924 г., Декларация о правах ребенка 1959 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г. Большую значимость имеют международно-правовые акты универсального характера в защите прав и интересов детей. К таким относятся: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., а также международные Пакты о правах человека 1966 г., касающиеся защиты гражданских и политических прав, экономических, социальных и культурных прав [5].

В соответствии со статье 24 Пакта о гражданских и политических правах 1966 г., «Каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства» [6].

Также согласно ст. 38 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. «Государства-участники обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, применимые к ним в случае вооруженных конфликтов и имеющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение. Государства-участники принимают все возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях. Государства-участники воздерживаются от призыва любого лица, не до-

стигшего 15-летнего возраста, на службу в свои вооруженные силы. При вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, государства-участники стремятся отдавать предпочтение лицам более старшего возраста. Согласно своим обязательствам по международному гуманитарному праву, связанным с защитой гражданского населения во время вооруженных конфликтов, государства-участники обязуются принимать все возможные меры с целью обеспечения защиты затрагиваемых вооруженным конфликтом детей и ухода за ними» [7].

Особый уровень уязвимости права человека приобретают в период военных действий вне зависимости от типа самого вооруженного конфликта. Международное гуманитарное право тесным образом связано с защитой основополагающих прав человека по целому ряду общих и специальных принципов и правил. Отраслевые принципы защиты детей в период вооруженного конфликта мы можем сформулировать следующим образом: находящиеся в вооруженном конфликте стороны предпринимают все меры к тому, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали участие в военных действиях в качестве комбатантов. Этого требует от сторон конфликта п. 2 ст. 77 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 г.

В частности, стороны конфликта должны воздерживаться от вербовки детей в вооруженные силы. Полностью запретить участие подростков в военных действиях невозможно. П. 2 ст. 77 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям предлагает сторонам вооруженного конфликта минимизировать вербовку в армию лиц в возрасте от 15 до 18 лет и отдавать предпочтение лицам старшего возраста. Нужно заметить, что эта установка носит условный характер, т. к. государства-участники могут сослаться на сложность военной ситуации, чтобы законно осуществить призыв молодых в вооруженные силы. Если в период международного вооруженного конфликта, несмотря на запрет, предусмо-

тренний п. 2 ст. 77 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям, дети в возрасте до 15 лет все же призваны в состав вооруженных сил, то они продолжают пользоваться особой защитой.

Факультативный протокол 2000 г. к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, повышает минимальный возраст добровольного призыва лиц в национальные вооруженные силы и признает за теми, кто не достиг 18 лет, право на особую защиту (п. 1 ст. 3). Обязательный призыв лиц, не достигших 18 лет, запрещается ст. 2 Протокола. Государства – участники Протокола, которые допускают добровольный призыв несовершеннолетних лиц до 18 лет, должны представить национальные гарантии того, что: – призыв действительно имеет добровольный характер; – он производится с согласия родителей или законных опекунов призываемых лиц; – эти лица получили полную информацию об обязанностях военной службы и предоставили достоверные доказательства своего возраста до принятия их на военную службу [8].

IV Женевская конвенция 1949 г. предусматривает общую защиту детей как лиц, не принимающих участия в военных действиях. Согласно Конвенции дети, как часть гражданского населения, подпадают под действие всех положений, касающихся обращения с покровительствуемыми лицами, которые определяют основной принцип гуманного обращения с людьми, включающий уважение к жизни, физическую и психическую неприкосновенность, уважение человеческого достоинства, запрещение оскорбительного и унижающего обращения, запрещение осуждения и применения наказания без суда (ст. 3). В отношении детей, как и всего гражданского населения, запрещаются пытки, телесные наказания, медицинские и научные опыты, коллективные наказания, репрессалии, меры запугивания или террора, взятие заложников, незаконное депортирование и т. д. (ст.ст. 13, 27, 30-34, 147). Эта конвенция содержит также специальные положения о защите детей от последствий военных действий.

В соответствии со статьей 14 Конвенции дети до 15 лет и матери детей до 7 лет подпадают под категории гражданского населения, для которых могут создаваться специальные санитарные или безопасные зоны. Аналогичным образом дети и роженицы входят в категорию гражданских лиц, которые должны быть эвакуированы из осажденных или находящихся в окружении зон (ст. 17). Согласно статье 23 Конвенции должен разрешаться свободный пропуск посылок, предназначенных для детей до 15 лет и рожениц.

На оккупированных территориях дети, не достигшие 15 лет, беременные женщины и матери детей до 7 лет должны продолжать пользоваться любыми преимуществами в отношении питания, медицинского ухода и защиты от последствий войны, которые предоставлялись им в соответствии с мерами, принятыми до оккупации (ст. 50). В этой же статье предусматривается, что оккупирующая держава обязана содействовать работе учреждений, попечению которых вверены дети на оккупированной территории. Интернированные беременные женщины и дети до 15 лет должны получать дополнительное питание в соответствии с их физиологическими потребностями (ст. 89). Статья 38 содержит положение, что дети до 15 лет и матери с детьми до 7 лет, принадлежащие к стороне противника, пользуются специальными преимуществами в той же степени, что и граждане данного государства.

Согласно Конвенции стороны обязываются «принимать необходимые меры, чтобы дети до 15 лет, осиротевшие или разлученные со своими семьями вследствие войны, не были предоставлены сами себе и чтобы облегчить при всех обстоятельствах их содержание, выполнение обязанностей, связанных с их религией, и их воспитанием» (ст. 24). Оккупирующая держава должна способствовать установлению личности детей и регистрации их родственных связей, она не имеет права изменять семейное или гражданское состояние детей (ст. 50). Женевская конвенция признает, что каждая из находящихся

в конфликте сторон должна облегчать розыск, проводимый членами разлученных войной семей с целью установления связи друг с другом, а по возможности и воссоединения. Каждое лицо, находящееся на территории участвующей в конфликте стороны или на оккупированной территории, имеет право сообщать о себе членам своей семьи, где бы они ни находились (ст. 25, 26).

Женевская конвенция запрещает выносить смертный приговор в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста (ст. 68). Статья 76 указывает, что в отношении несовершеннолетних, содержащихся в заключении на оккупированной территории, должен приниматься во внимание специальный режим, они должны быть, по возможности, отделены от остальных заключенных. Таким образом, IV Женевская конвенция о защите гражданского населения впервые юридически закрепила принцип защиты детей как части гражданского населения во время вооруженных конфликтов международного характера [9].

Выводы

В условиях современных конфликтов дети становятся не только жертвами, но порой также и лицами, которые сами совершают насилие. Детей превращают в средство ведения войны, систематически вербуют их в вооруженные силы или похищают, чтобы превратить их в детей-солдат,

в результате чего они вынуждены своими действиями воплощать в насильственную форму враждебные чувства, испытываемые взрослыми. Учитывая изложенное, можно обозначить следующие актуальные проблемы детей в период вооруженных конфликтов, требующие скорейшего разрешения: непосредственное участие детей в вооруженных конфликтах (их вербовка, использование в качестве солдат, использование в качестве живого щита);

- легкая доступность стрелкового оружия и использование его детьми в вооруженных конфликтах (очевидна взаимосвязь между ростом случаев использования детей в вооруженных конфликтах и легкой доступностью стрелкового оружия, которое могут быстро освоить даже малолетние дети);

- сексуальная эксплуатация детей во время войны (изнасилование и другие серьезные сексуальные надругательства над детьми, в том числе и со стороны миротворческого контингента);

- постконфликтная реабилитация и последующая реинтеграция детей;

- своевременная соответствующая помощь и поддержка межправительственных и неправительственных организаций (гуманитарная и психологическая помощь на местах);

- арест и судебное преследование международными судебными органами лиц, ответственных за нарушение норм международного гуманитарного права.

Литература

1. Рахимов С.Ф. Международно-правовая защита детей в период вооруженных конфликтов в деятельности международных организаций и в практике международных уголовных судебных органов / С.Ф. Рахимов. – Казань, 2010. – 195 с.
2. Кочемировська О.О. Щодо дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах / О.О. Кочемировська // Аналітична записка. – Національний інститут стратегічних досліджень №11. – Серія «Соціальна політика». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1660/>
3. Дети в условиях конфликта // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/issues/children/>
4. Международно-правовая защита прав человека в вооруженных конфликтах Нью-Йорк и Женева, 2011 год // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict_RU.pdf с.5
5. Чернега К.И. Защита детей в период вооруженных конфликтов / К.И. Чернега // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3545/%D0%A7%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B5%D0%B3%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
6. Международный пакт о гражданских и политических правах – резолюция 2200 А (XXI)

Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

7. Конвенция о правах ребенка: Резолюция 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

8. Борченко В.А., Долганова Н. В. Защита прав несовершеннолетних в период вооруженных конфликтов / В.А. Борченко, Н. В. Долганова // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-prav-nesovershennoletnih-v-period-vooruzhennyh-konfliktov>

9. Старовойтов О. Защита детей в период вооруженных конфликтов / О. Старовойтов // Белорусский журнал международного права и международных отношений, 1999. – № 3. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://evolutio.info/content/view/304/50/>.

УДК 347.77

С.О. Телліс

аспірант,

Університет економіки та права «КРОК»

Науковий керівник: Т.С. Макаришева

кандидат технічних наук, доцент

Охрана прав интеллектуальной собственности у сфере промышленного дизайна как условие интеграции в систему международной торговли

У статті розглядається співвідношення рівня інноваційної та торгової активності учасників міжнародної торгівлі, ступінь залучення України в інноваційну діяльність. Об'єктом даного дослідження є патентна активність у межах Гаазької угоди, інноваційна і торговельна активність учасників міжнародної торгівлі на просторах ЄС-28. Визначено можливі перешкоди для України в інтеграційному процесі в міжнародну торгівлю. Позначені необхідні кроки щодо забезпечення ефективної охорони прав інтелектуальної власності у сфері промислового дизайну.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промисловий дизайн, реєстрація промислового зразка, міжнародна торгівля, економічна інтеграція, інноваційна діяльність.

С.А. Теллис

аспирант,

Университет экономики и права «КРОК»

Научный руководитель: Т.С. Макарышева

кандидат технических наук, доцент

Охрана прав интеллектуальной собственности в сфере промышленного дизайна как условие интеграции в систему международной торговли

В статье рассматривается соотношение уровня инновационной и торговой активности участников международной торговли, степень вовлечения Украины в инновационную деятельность. Объектом данного исследования является патентная активность в рамках Гаагского соглашения, инновационная и торговая активность участников международной торговли на просторах ЕС-28. Определены возможные препятствия для Украины в интеграционном процессе в международную торговлю. Обозначены необходимые шаги по обеспечению эффективной охраны прав интеллектуальной собственности в сфере промышленного дизайна.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, промышленный дизайн, регистрация промышленного образца, международная торговля, экономическая интеграция, инновационная деятельность.

S. Tellis
Postgraduate Student,
«KROK» University

Scientific adviser: *T. Makarysheva*
Ph.D. in Technical Sciences, Docent

Protection of intellectual property rights in the field of industrial design as a condition for integration into the system of international trade

The article considers the ratio of the level of innovation and trade activity of participants in international trade, the degree of involvement of Ukraine in innovation activity. The subject of this study is the patent activity under Hague Agreement, the innovative and commercial activity of participants in international trade on the expenses of the EU-28. Possible obstacles for Ukraine in the integration process in international trade were identified. The necessary steps to ensure the effective protection of intellectual property rights in the field of industrial design are indicated.

Keywords: intellectual property, industrial design, industrial design registration, international trade, economic integration, innovation activity.

Постановка проблеми

Основні тенденції в розвитку світової торгівлі товарами характеризуються скороченням частки палива і сировини, частки сільськогосподарської продукції та зростанням частки готових виробів [1, ст. 30]. Виробництво готових виробів нерозривно пов'язане із зовнішнім виглядом товару. Зовнішній вигляд продукції (промисловий дизайн) забезпечує помітну конкурентну перевагу і є невіддільною частиною готового виробу. Промисловий дизайн продукції, як конструкторсько-художнє рішення в виробництві готового виробу, є частиною довгострокових інвестицій у розвиток підприємства і займає вагомe місце в капіталізації результатів інноваційної діяльності підприємства.

Активна діяльність у сфері промислового дизайну може свідчити не тільки про зростання виробництва готових виробів в регіоні, а й про інвестиційні очікування учасників міжнародної торгівлі, що спрямоване в інноваційну діяльність.

У статті розглядається співвідношення рівня інноваційної та торгової активності учасників міжнародної торгівлі, ступінь залучення України в інноваційну діяльність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Світова організація торгівлі (СОТ) та Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) пропонують аналіз статистичних даних, які дають можливість оцінити інноваційний та економічний потенціал учасників систем. Однак у запропонованих звітах не встановлюється взаємозв'язок між інтенсивністю міжнародної торгівлі та інноваціями, вираженими в об'єктах промислового дизайну. У дослідженнях учених не приділяється належної уваги встановленню визначеного взаємозв'язку. У своїх роботах учені відзначають важливість охорони інтелектуальної власності, але не вказують на взаємозв'язок з інтеграційним процесом у міжнародну торгівлю. Значну кількість публікацій присвячено проблемам захисту інтелектуальної власності, які частково торкаються зазначеної проблематики в межах обговорення «патентного тролінгу», зокрема праці Г.О. Андрощука, Л.Й. Глухівського та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Промисловий дизайн є невіддільною ознакою товару і грає не останню роль у встановленні конкурентних переваг для просування на міжнародні ринки. Наскільки ефективний захист промислового дизайну як об'єкта інтелектуальної власності сприяє інтеграції в міжнародну торгівлю, на даний час у науковій літературі не досліджено. Тому автор статті звернув особливу увагу на встановлення зв'язку між патентною активністю у сфері промислового дизайну та інтенсивністю в міжнародній торгівлі.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження зв'язку між патентною активністю у сфері промислового дизайну в межах Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків (Гаазька угода) та інтенсивністю міжнародної торгівлі в межах ЄС-28, ступінь залучення України в інноваційну діяльність.

Виклад основного матеріалу дослідження

Географія й активність міжнародної інноваційної діяльності, зокрема в Україні

Новий і оригінальний промисловий дизайн продукції забезпечує конкурентну перевагу і може бути захищений патентом на промисловий зразок (далі – ПЗ). Правову охорону промислового зразка можна одержати як за національною процедурою у кожній конкретній країні, так і згідно з Гаазькою угодою шляхом подачі однієї заявки до Міжнародного бюро ВОІВ. Причому одна заявка може містити до 100 ПЗ, тобто це множинна чи багатовидова реєстрація за умови, щоб всі ПЗ, які включено до заявки, належать до одного класу Міжнародної класифікації промислових зразків (МКПЗ).

Оцінювати патентну активність будемо насамперед на підставі даних ВОІВ [2, ст. 7] щодо заявників за Гаазькою угодою. Ілюструємо це рис. 1, де представлено статистику за 2015 р.

Відповідно до даних ВОІВ загальна кількість заявок на міжнародну реєстрацію ПЗ у 2015 р. становила 16435. Най-

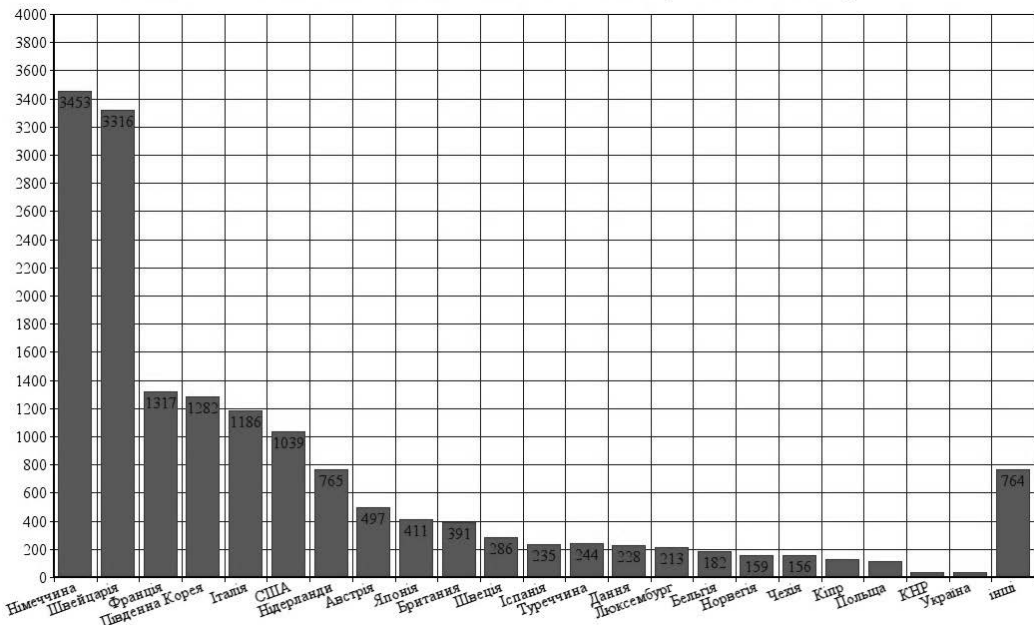


Рис. 1. Реєстрація ПЗ за Гаазькою угодою за країнами походження відповідно до даних Річного звіту ВОІВ за 2015 р.

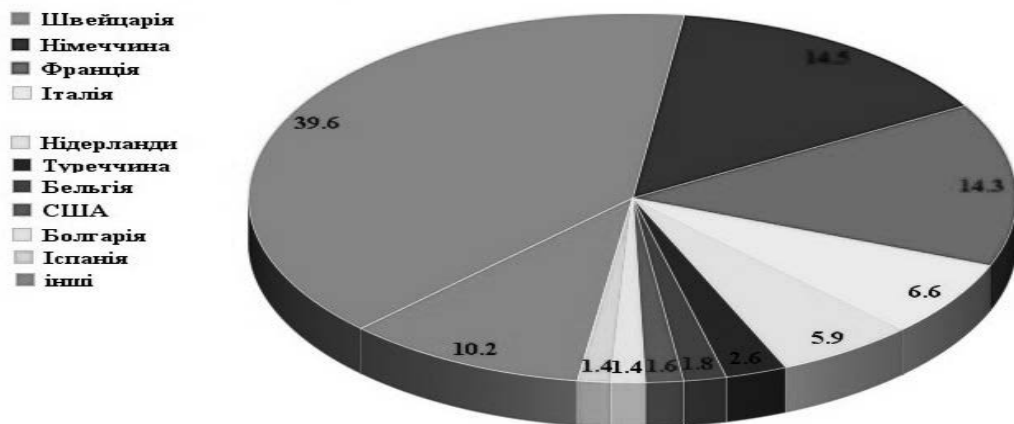


Рис. 2. Розподіл міжнародних заявок в Україні за країнами походження

більшими заявниками є Німеччина, Швейцарія, Франція, Республіка Корея, Італія та США.

Як засвідчив Гендиректор ВОІВ Френсіс Гаррі, Сполучені Штати Америки за числом міжнародних заявок на патенти та товарні знаки займають провідні позиції, домінуючий географічний вузол інновацій формують країни Азії – зокрема Японія, Китай і Південна Корея [3, ст. 1].

Активність реєстрації ПЗ за міжнародною процедурою в Україні дає можливість оцінити статистика Державної служби інтелектуальної власності України (далі – Патентне відомство) за такий самий термін. Так, у 2015 р. на територію України поширено дію 622 міжнародних реєстрацій за Гаазькою угодою [4, ст. 17]. Рис. 2 ілюструє розподіл заявок стосовно поши-

рення дії міжнародної реєстрації за країнами походження – відповідно до даних із річного звіту Патентного відомства за 2015 р.

Як бачимо, найбільший інтерес до України мали заявники зі Швейцарії, Німеччини, Франції та Італії. Частка заявок від заявників з цих країн становить 75% від загальної кількості заявок на реєстрацію за Гаазькою угодою.

У 2015 р. до Патентного відомства надійшло 2080 заявок на реєстрацію ПЗ за національною процедурою, з яких від іноземних заявників – 269 [4, ст. 17].

На рис. 3 показано розподіл заявок на реєстрацію ПЗ в Україні за національною процедурою за країнами походження – згідно з даними річного звіту Патентного відомства за 2015 р. [4, ст. 17].

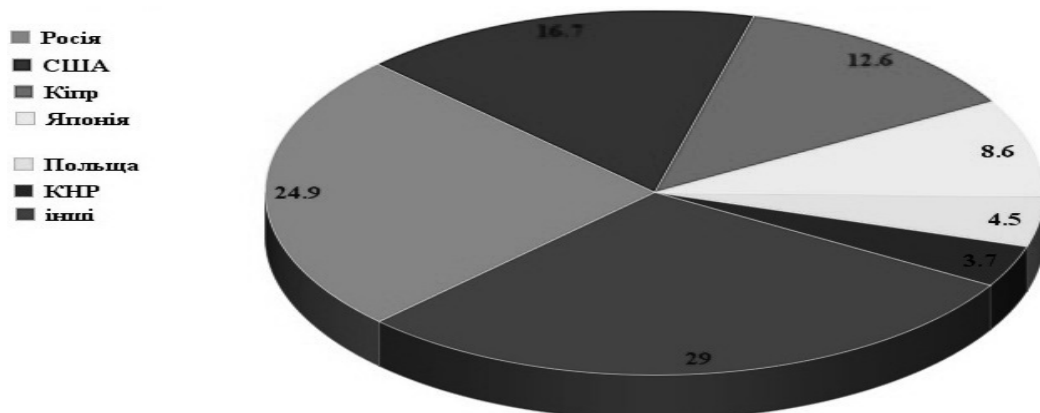


Рис. 3. Розподіл заявок на реєстрацію ПЗ за національною процедурою в Україні

Найбільш активні іноземні заявники були з Росії, США, Кіпру та Японії. Частка заявок від них становить 62,8% від загальної кількості заявок, поданих іноземцями в 2015 р.

Зіставлення даних, представлених на рисунках 1-3 дає можливість оцінити перспективність українського ринку з позиції лідерів інноваційної діяльності (див. рис. 4).

Проведений аналіз даних дає можливість зробити певні висновки. Кількість реєстрацій ПЗ в Україні іноземними заявниками незрівняно менша загальної кількості реєстрацій ПЗ за Гаазькою угодою. Низький рівень патентної активності іноземних заявників щодо України вказує на відсутність процесу інтеграції України в міжнародну інноваційну діяльність.

Розглянемо ситуацію в Європі. Відповідно до статистичних даних Відомства з інтелектуальної власності Європейського союзу (англ. European Union Intellectual Property Office – EUIPO) за 2015 р. 72% всіх заявок на реєстрацію ПЗ (Registered Community Design – RCD) надходить з

ЄС-28, майже 80% всіх заявок з ЄС-28 припадає на чотири країни: Німеччину, Італію, Францію та Великобританію [5, ст. 3-7].

Дані Євростату [6] щодо зовнішньоекономічної діяльності дають розуміння про базис патентної активності в цьому географічному вузлі (представлено у Додатку 1 – на рис. 5).

Лідерами ЄС-28 у зовнішньоекономічній діяльності є Німеччина, Франція, Італія, Іспанія, Великобританія. Паралелі економічної та патентної активності – безумовні.

Зі звіту Євростату за 2015 р. [6] відомі міжнародні торгові потоки у 2015 р., що орієнтовані на ринок ЄС-28 (представлено у Додатку 2 – на рис. 6).

Зіставлення даних щодо міжнародних торгових потоків орієнтованих на ринок ЄС-28 та даних щодо патентної активності в межах Гаазької угоди дає можливість оцінити інноваційну складову у міжнародній торгівлі на європейському ринку. Ілюструємо це рис. 7, де представлено статистику за 2015 р.

- кількість реєстрацій ПЗ за Гаазькою угодою за країнами походження - відповідно до даних із річного звіту ВОІВ за 2015 рік
- кількість реєстрацій ПЗ в Україні іноземними заявниками по міжнародній і національній процедурам - відповідно до даних із річного звіту ДСІВУ за 2015 рік

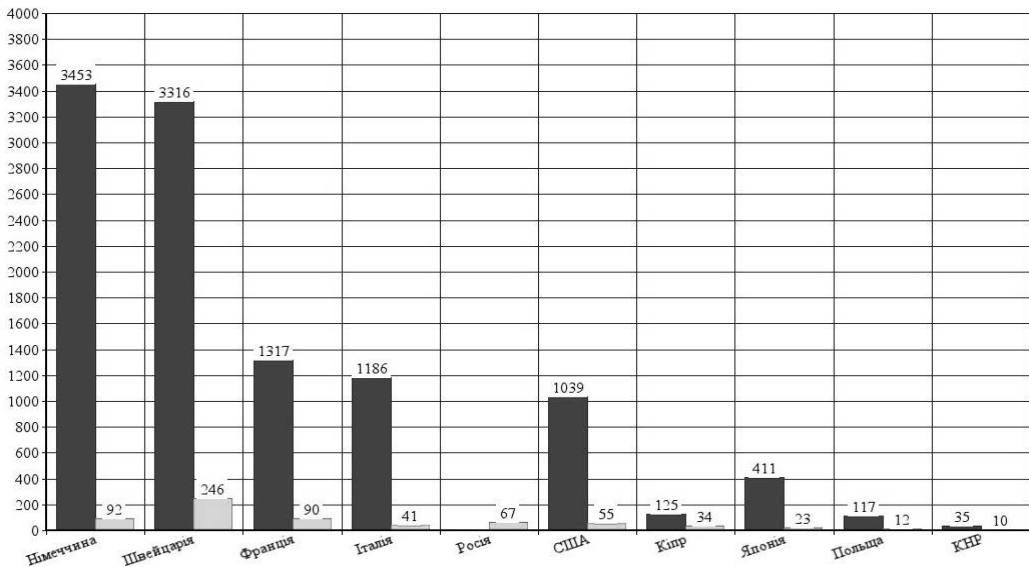


Рис. 4. Перспективність українського ринку за патентною активністю

- частка в % міжнародних торгових потоків у 2015 році орієнтованих на ринок ЄС-28 за країнами походження
- частка в % реєстрацій ПЗ у 2015 році за Гаазькою угодою за країнами походження

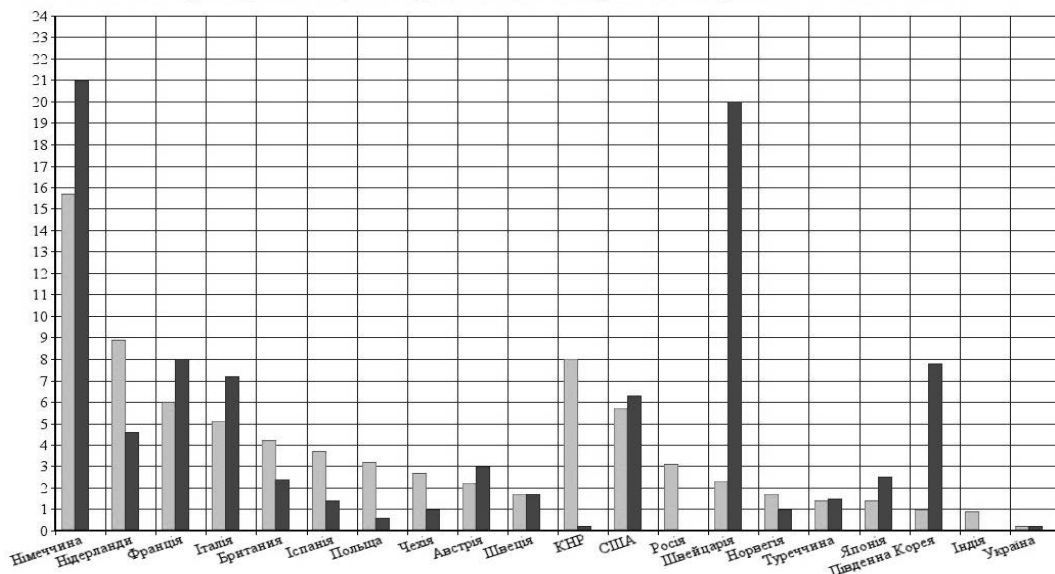


Рис. 7. Частка міжнародних торгових потоків орієнтованих на ринок ЄС-28 – патентної активності за 2015 р.

Географія патентної активності та напрям торгових потоків дають привід говорити про наявну конкурентну боротьбу за європейський ринок між США, країнами Азії (Південна Корея і Японія) та країнами Західної Європи, що базується на активізації інноваційної діяльності.

Учасники міжнародної торгівлі з країн з експортно орієнтованою інноваційною економікою реєструють ПЗ за Гаазьською угодою з метою захисту конкурентних переваг своєї продукції для просування на потенційно прибуткові ринки.

Що стосується місця України в міжнародній торгівлі та інноваційній активності, то можна зробити наступні висновки:

А – лідери міжнародної торгівлі не відносять ринок України до потенційно прибуткового;

Б – в Україні відсутня значуща експортно орієнтована інноваційна діяльність, що потребує конструкторсько-художніх рішень (промислового дизайну).

Можна припустити, що подальший розвиток міжнародної торгівлі товарами буде невідривно пов'язаний із патентною діяльністю як одним зі способів фіксуван-

ня конкурентних переваг на ринку.

Закордонна практика успішної стратегії інтеграції в міжнародну торгівлю підтверджує важливість досліджень і розробок щодо нових продуктах. Так, приклад компанії з Марокко [7, ст. 1] показує, що інноваційні компанії шукають ринки з високим прибутком, здатні окупити витрати на НДДКР. Логічний шлях розвитку від національного оператора до міжнародної торгівлі пов'язаний зі збільшенням частки інтелектуальної власності в ресурсах компанії.

Наявно, що ІВ, створена з метою комерціалізації за допомогою торгових відносин, потребує охоронних документів на території реалізації та виробництва. Ефективна та адекватна охорона прав ІВ у сфері промислового дизайну залишається пріоритетним завданням у межах розвитку міжнародної торгівлі.

Розглянемо реєстрацію ПЗ за національною процедурою в Україні. У 2015 р. до Патентного відомства України надійшло 1811 заявок від національних заявників на реєстрацію ПЗ [4, ст. 17]. Рівень патентної активності за національною

процедурою можна порівняти з активністю щодо реєстрації ПЗ за Гаазькою угодою в країнах ЄС-28.

Беручи до уваги висновок про відсутність значущої експортно орієнтованої інноваційної діяльності в Україні, виникає питання: на що спрямована ця активність?

Всі об'єкти промислового дизайну класифікуються із зазначенням відповідних ім Міжнародних класів промислових зразків (МКПЗ) відповідно до Локарнської угоди. Напряма найбільшої активності заявників відповідає найбільшим кількостям реєстрацій у відповідному класі МКПЗ (представлено у Додатку 3 – на рис. 8).

Розподіл заявок за класами МКПЗ дає оцінку перспективним класам з точки зору заявника, однак не дає розуміння, наскільки це пов'язане з інноваційною діяльністю національних підприємств. Для проведення коректного аналізу зв'язку з інноваційною діяльністю потрібна статистика реєстрацій ПЗ за класами МКПЗ з розподілом за заявниками та/або за лідерами серед заявників у цій сфері.

Моніторинг бази «Промислові зразки, зареєстровані в Україні» [8] за класами МКПЗ за найбільшою кількістю реєстрацій не дає однозначної відповіді на запитання щодо причин активності та тенденцій у сфері промислового дизайну. Наприклад, моніторинг названої бази [8] за класом МКПЗ 09 за період 08/2014 – 03/2017: виявлено 99 реєстрацій ПЗ, що називається «пляшка», з них жодного заявника не припадає на трійку найбільших алкогольних компаній України (дані про компанії взяті з [9, ст. 1]).

За результатами моніторингу бази «Промислові зразки, зареєстровані в Україні» [8] за класом МКПЗ 12 за такий же період виявлені 140 реєстрацій ПЗ, що називається «шина», з них не більше 10 належить національним виробникам. Можливо, національний виробник реєструє ПЗ на третіх осіб, проте без системного аналізу та відповідної статистики важко мати чітке уявлення про те, чи існує національна інноваційна активність і які галузі є пріоритетними для національних новаторів.

Огляд публікацій, що стосуються теми

активності національних заявників щодо реєстрації ПЗ, дає привід говорити про існування в Україні такого явища як «патентний тролінг» [10-12].

«Патентний тролінг» в Україні: вплив на інтеграцію України в систему міжнародної торгівлі

Розглянемо більш детально «Патентний тролінг» в Україні, а саме його вплив на інтеграцію України в систему міжнародної торгівлі.

У закордонному досвіді існує практика монетизації інтелектуальної власності не-практикуючими організаціями (англ. On-practicing entity NPE). Загальна ідея цих організацій полягає в розробці та/або купці портфеля патентів для подальшого продажу ліцензій на використання цих патентів третім особам [13, ст. 1].

В реаліях України «тролінг» на практиці зводиться до схеми, побудованої на використанні зв'язку «Патент на ПЗ – Митний реєстр». Суть схеми така: реєстрація загальновідомих форм різних виробів у якості промислових зразків, подальша реєстрація таких ПЗ в Митному реєстрі з наступною вимогою до суб'єктів імпортно-експортної діяльності оплатити за комерційне використання зареєстрованих ПЗ.

У блогосфері експерти відкрито заявляють про безрезультатність процедури щодо захисту митницею інтелектуальної власності та вказують на основні, на їхню думку, причини такої ситуації. Так, на їхню думку, митний реєстр забитий патентами тролів, а руками митниці блокуються імпортно-експортні операції з метою отримання роялті з зовнішньоекономічних операцій [14, ст. 1].

Тут ми стикаємося з небезпечним явищем, адже використання Митних органів з метою «патентного тролінгу» несе в собі загрозу інтеграційним процесам, а саме:

- вільному транскордонному переміщенню товарів, як одному з найважливіших умов інтеграції в систему міжнародної торгівлі;
- блокування імпортно-експортних операцій, що перешкоджає створенню єдиного економічного простору і доступу до

макротехнологій, які формують ринок товарів з високою доданою вартістю;

- міжнародна торгівля товарами з високою доданою вартістю пов'язана з патентною діяльністю, як способом захисту від недобросовісної конкуренції, оскільки товарне виробництво нерозривно пов'язане з зовнішнім виглядом продукції, а промисловий дизайн є одним з істотних конкурентних переваг виробу.

Нагальне завдання, що стоїть перед Патентним відомством: забезпечення ефективної охорони прав інтелектуальної власності у сфері промислового дизайну на національному рівні через визначення чітких критеріїв, а саме: критерію індивідуального характеру виробів.

Митний реєстр об'єктів права ІВ станом на 22/05/2017 містить 6421 об'єкт, з них понад 2000 відносяться до ПЗ [15]. Яку частину з них можна віднести до виробів із загальновідомими формами?

Реєстрація ПЗ здійснена, рішення про визнання патенту на ПЗ недійсним може бути прийняте в судовому порядку.

За даними звіту Патентного відомства за 2015 р. судами України за участю Патентного відомства розглядалося 22 справи про визнання недійсними патентів на ПЗ [4, ст. 22].

Моніторинг судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень [16] за 2015 р. вказує на те, що в господарських та цивільних судах України розглядалися суперечки щодо 50-60 ПЗ. За той же період судами України, що розглядають спори щодо ПЗ, прийнято близько 600 проміжних процесуальних постанов. Щоб визначити, яка частина з них пов'язана з «патентним тролінгом», потрібно докладно вивчити це явище, однак експерти вже заявляють про необхідність внесення додаткових правовстановлюючих норм для боротьби з ним.

З метою викорінення «патентного тролінгу» пропонується встановити додатковий критерій патентоспроможності ПЗ – індивідуальний характер – поряд із єдиним на сьогодні критерієм – новизною [17, ст. 1]. Втім, самі експерти, заявляючи про неможливість повного викорінення «патентного тролінгу», говорять про його мі-

німізацію [18, ст. 1]. У середовищі юристів та експертів активно обговорюється створення спеціалізованого суду – умови конкурсу на посади суддів, склад суду тощо [19, ст. 1].

Своєю чергою, патентне законодавство потребує формування уніфікованої правозастосовної судової практики у відповідній сфері. Ефективність судочинства залежить від однакового тлумачення чинних законодавчих норм, в тому числі і визначенні сукупності істотних ознак ПЗ.

Безумовно, захист прав на ІВ стосується і ПЗ. Практики вже зараз дають рекомендації для профілактики та боротьби з «патентним тролінгом», що паразитує на імпортно-експортних операціях: моніторинг митного реєстру, завчасне виявлення схожих патентів у відкритих базах, визнання патентів на ПЗ недійсними [20, ст. 1].

Гаазька угода забезпечує можливість Договірним сторонам, що діють відповідно до свого офіційного статусу, робити заяви, в тому числі щодо проведення експертизи заявки, щоб визначити принаймні, чи відповідає ПЗ умові новизни [21, ст. 8, п. 1].

Експерти вважають питанням часу ратифікацію угоди про Європейський уніфікований патентний суд [22, ст. 1]. Питання юрисдикції ще обговорюються, але експерти вже заявляють, що система розгляду буде близькою до континентальних європейських систем. Головний акцент у судовому розгляді буде на письмових аргументах і доказах.

Висновки

Розвиток міжнародної торгівлі товарами з високою доданою вартістю невідривно пов'язаний із патентною діяльністю як одним зі способів фіксування конкурентних переваг на ринку.

Ефективна та адекватна охорона прав ІВ у сфері промислового дизайну залишається пріоритетним завданням у межах розвитку міжнародної торгівлі.

Використання митних органів з метою «патентного тролінгу» несе в собі загрозу інтеграційним процесам.

Слід забезпечити ефективну охорону

прав ІВ у сфері промислового дизайну на національному рівні через визначення чітких критеріїв індивідуального характеру виробу.

Патентне законодавство потребує формування уніфікованої правозастосовної судової практики у відповідній сфері.

Ефективність судочинства залежить від однакового тлумачення існуючих законодавчих норм, в тому числі і визначенні сукупності істотних ознак ПЗ.

Єдині вимоги до ідентифікації ПЗ необхідно формувати з перспективами гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами.

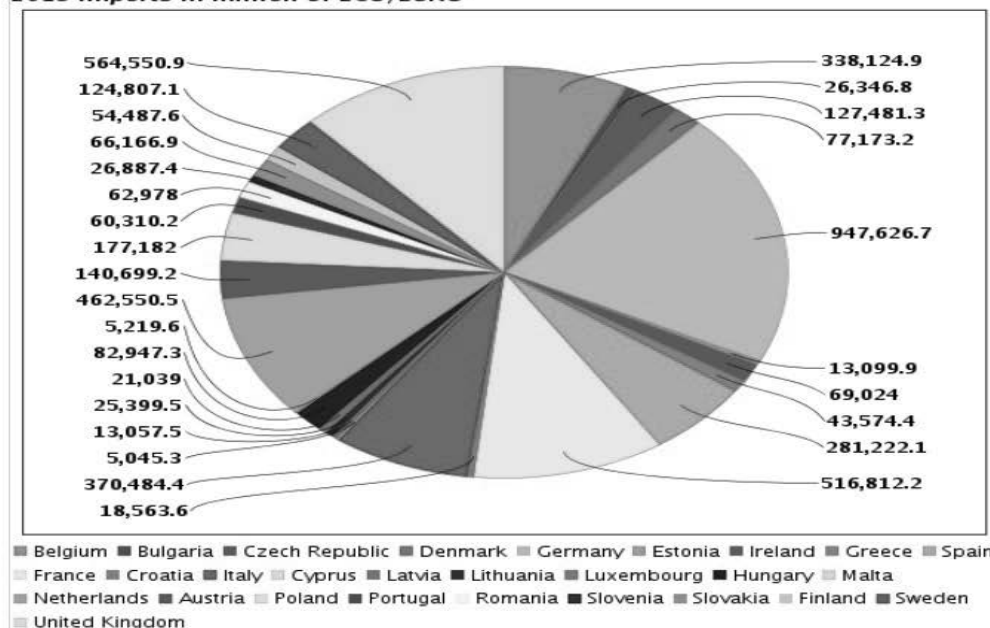
Література

1. WTO. World Trade Statistical Review 2016. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/wts2016_e/wts2016_e.pdf
2. Annex 1 of WIPO Press Release PR/2016/788 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2016/article_0002.html
3. WIPO. U.S. Extends Lead in International Patent and Trademark Filings. Geneva, March 16, 2016. PR/2016/788 788 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.wipo.int/pressroom/ru/articles/2016/article_0002.html
4. Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності України за 2015р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://sips.gov.ua/i_upload/file/zvit_2015_ua.pdf
5. European Union Intellectual Property Office. Top 10 RCD-filing countries (2015). [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euipo/annual_report/facts_and_figures_2015_en.pdf
6. Eurostat. Database. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ec.europa.eu/eurostat/data/database>
7. WIPO. Using Trademarks and Brand Names as a Dialogue for Success. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.wipo.int/ipadvantage/en/details.jsp?id=2649>
8. Інтерактивна База Даних «Промислові зразки, зареєстровані в Україні». [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://base.uipv.org/searchBul/search.php?dbname=certpp>
9. Ольга Дружерженко. Рейтинг 25 крупнейших алкогольных компаний Украины. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://landlord.ua/reiting-25>
10. Андрей Щербаков. IGate от 26.02.2015. Троллинг высшего уровня: как зарабатывают патентные тролли [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://igate.com.ua/news/6372-trolling-vysshego-urovnya-kak-zarabatyvayut-patentnye-trolli>
11. Павел Кантышев. Ведомости № 3697 от 16.10.2014. Угрошение патентного тролля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vedomosti.ru/technology/articles/2014/10/16/ukroschenie-patentnogo-trolliya>
12. Лев Глухівський. Про тролів і про тролінг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uipv.org/i_upload/file/2017-2-glukhivskii.pdf
13. Anders Sundelin. The Business Model of Intellectual Ventures. Sunday, May 15, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tbmdb.blogspot.com/2011/05/business-models-of-non-practicing.html>
14. Володимир Орлов. Борьба с контрафактом: как защитить Украину от подделок? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/vorlov/article/25805.aspx>
15. Державна фіскальна служба України. Департамент організації митного контролю. Перелік об'єктів права інтелектуальної власності, включених до митного реєстру [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/dovidniki--reestri--perelik/pereliki-100237.html>
16. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>
17. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони інтелектуальної (промислової) власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH4EB00A.html
18. Владислав Подоляк. Юрист&Закон. №09 Март 2017. Защита прав интеллектуальной собственности на таможене [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA010126
19. Шаг и мат. Юридическая практика. – № 25-26. – 2016.06.28. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/85AA3EF351B685BFC2257FED002C3E33?OpenDocument&year=2016&month=06&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/85AA3EF351B685BFC2257FED002C3E33?OpenDocument&year=2016&month=06&)

International trade, by reporting country, total product

Million EUR

2015 Imports in million of ECU/EURO



International trade, by reporting country, total product

Million EUR

2015 Exports in million of ECU/EURO

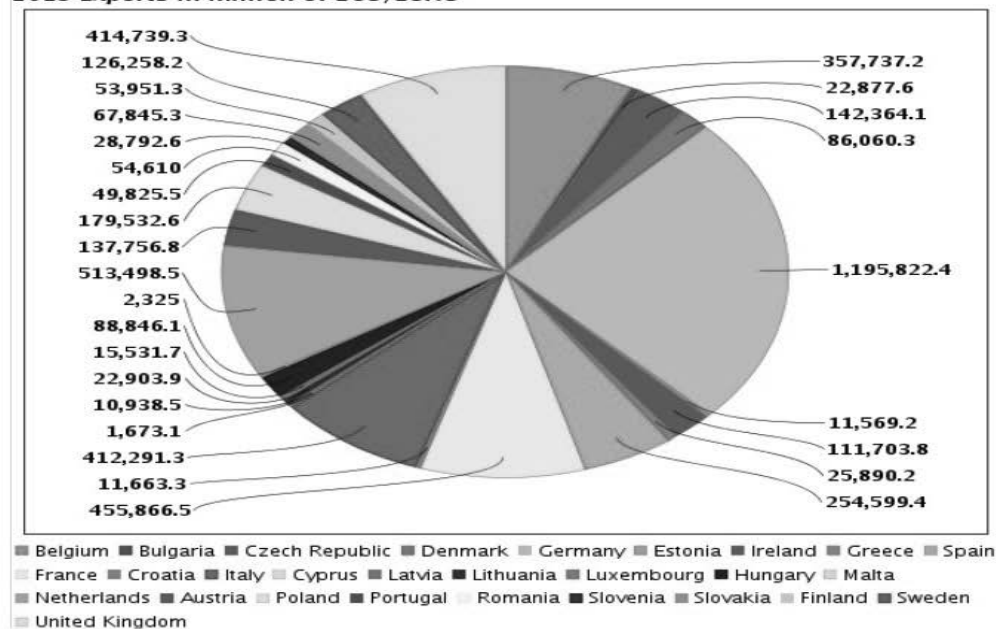
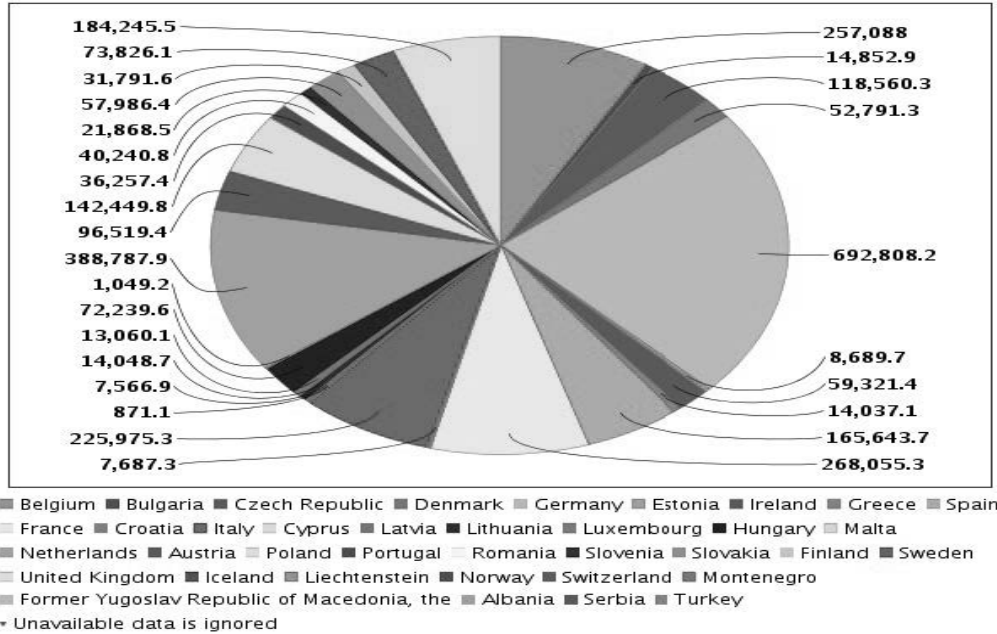


Рис. 5. Показники зовнішньоекономічної діяльності у 2015 році країн ЄС-28.

Джерело: [6]

Intra-EU28 trade, by Member State, total product

Million EUR and %

2015 Exports in million of ECU/EURO**Extra-EU28 trade, by main partners, total product**

Million EUR and %

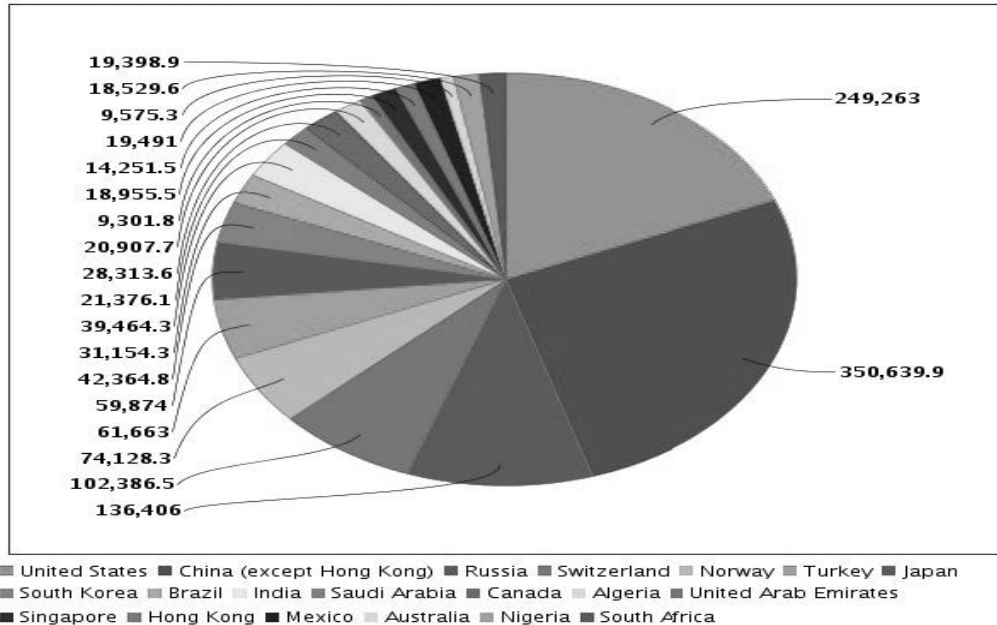
2015 Imports in million of ECU/EURO

Рис. 6. Показники міжнародних торгових потоків у 2015 році орієнтованих на ринок ЄС-28.
Джерело: [6]

20. Юлия Сахарова. Закон і Бізнес. – №50 (1140). – 14.12-20.12.2013. Паразиты собственности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/print/46188-что_nuzhno_znat_predprinimatelyu_dlya_zaschiti_ot_patentnih.html

21. Гаазький Акт Гаазької угоди про міжнародну реєстрацію промислових зразків /прийнятий 28 листопада 1960 р. в Гаазі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_132/print1479753430390177

22. Max Walters. The Law Society. 6 March 2017. Unified patent court set for early sign-off [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.lawgazette.co.uk/law/unified-patent-court-set-for-early-sign-off/5060092.article>

23. Jonathan Goldsmith. The Law Society. 9 May 2016 .The Unified Patent Court and Brexit [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.lawgazette.co.uk/comment-and-opinion/the-unified-patent-court-and-brexit/5055206.article>

Додаток 3

Рейтинг	№ класу	Назва класу	Кількість реєстрацій	
			Одиниць	%
		Усього	2521	100
1	9	Опакування та вмістини для перевозіння чи переносіння товарів	389	15,4
2	12	Транспортні або підймальні засоби	377	15,0
3	19	Канцелярське знаряддя та приладдя, мистецькі та навчальні знадоби	345	13,7
4	32	Графічні символи і логотипи, фактурні візерунки, оздоблення	213	8,5
5	15	Машини, що не належать до інших класів	159	6,3
6	23	Устаткування для розподіляння рідин та газів, санітарне, опалювальне, вентиляційне та повітрокондиціювальне устаткування, тверде паливо	123	4,9
7	5	Текстильні мірні вироби, штучні та натуральні листові матеріали	118	4,7
8	8	Робочі інструменти та залізні вироби	111	4,4
9	7	Побутові речі, що не належать до інших класів	92	3,6

Рис. 8. Розподіл реєстрацій ПЗ у 2015 році за класами МКПЗ – відповідно до даних Річного звіту ДСІВУ за 2015 рік

Джерело: [4, Додатки. Статистика 1.9. Реєстрації промислових зразків у 2015 році (розподіл за класами МКПЗ)]

Розділ 3

Трудове право; право соціального забезпечення. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Земельне право

УДК 349.2

О.А. Губська
к.ю.н., доцент,
суддя Київського апеляційного адміністративного суду

Теоретико-правова характеристика підготовки та перепідготовки державних службовців

*У статті проаналізовано специфіку підготовки та перепідготовки державних службовців.
Надано авторське визначення даного поняття.*

Ключові слова: підготовка, перепідготовка, державний службовець, трудова діяльність, праця.

Е.А. Губская
к.ю.н., доцент,
судья Киевского апелляционного административного суда

Теоретико-правовая характеристика подготовки и переподготовки государственных служащих

В статье проанализирована специфика подготовки и переподготовки государственных служащих. Предоставлено авторское определение данного понятия.

Ключевые слова: подготовка, переподготовка, государственный служащий, трудовая деятельность, труд.

O. Gubska
PhD in Law, associate professor,
judge of the Kyiv Appellate Administrative Court

Theoretical and Legal Characteristic of Training and Retraining of Civil Servants

In the article analyzed the specifics of training and retraining of civil servants. Author's definition of this concept is given.

Keywords: training, retraining, civil servant, labor activity, work.

Постановка проблеми

В умовах розбудови демократичної, правової, соціальної держави наука державного управління має базуватися на конституційних засадах організації влади в Україні та сприяти вирішенню суто прагматичної проблеми – орієнтації влади на людину, утвердженні та забезпеченні її прав. При цьому успішне виконання законів і урядових рішень можливе лише тоді, коли цей процес буде підкріплений злагодженою системою державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, з чітким розподілом повноважень і відповідальностей на всіх рівнях управління. Для забезпечення вищезазначеного необхідно здійснювати широкомасштабну підготовку державно-управлінських кадрів, здатних до діяльності на засадах належного демократичного врядування.

Державна служба, її якість забезпечується людьми, які мають відповідні знання та професійну підготовку – державними службовцями. Від їхнього ставлення до дорученої справи залежить ефективність функціонування державних органів, підприємств, установ і організацій. З цією категорією працівників постійно спілкуються люди, від їхньої моральності, культури (загальної та правової) залежить імідж відповідного органу, рівень дотримання прав та свобод громадян. Державні службовці повинні додержуватися загальноприйнятих правил поведінки як при виконанні службових обов'язків, так і в позаслужбових відносинах, проявляти витримку, ввічливість, принциповість,

вміння вислухати і зрозуміти позицію підлеглого чи громадянина в питанні, з якого він звернувся, та прийняти рішення відповідно до вимог чинних правових приписів. Тому до державного службовця при вступі на державну службу та її проходженні пред'являються відповідні етичні вимоги. Ідеться про нові підходи до проблем правового забезпечення діяльності державних службовців і, зокрема, у відносинах з громадянами, зміну характеру цих відносин, розробку принципів організаційної культури при виконанні службовцями своїх обов'язків. Така зміна полягає у встановленні стандартів якості роботи державних службовців, які забезпечували б очікувану від них поведінку відносно до будь-якого громадянина. Звичайно, відповідні етичні вимоги повинні пред'являтися і при зарахуванні на державну службу [1, с. 20-21].

Прийнята в Україні модель професійної діяльності державного службовця вимагає постійного зростання професіоналізму і компетентності державних службовців. На сучасному етапі особливо гострою є проблема професійного навчання державних службовців, що виконують управлінські та представницькі функції, оскільки ефективність державного управління значною мірою залежить від кадрів, фахово і світоглядно підготовлених до активної професійно-компетентної інноваційно-творчої роботи в нових умовах, результативність якої залежить від уміння аналізувати та прогнозувати [2, с. 107].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Досліджувана проблематика тією або іншою мірою висвітлювалася у доктринальних працях таких учених-правників, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Н.Б. Болотіна, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, С.В. Ківалов, А.В. Кірмач, Л.І. Лазор, В.Я. Малиновський, С.М. Прилипко, Н.М. Хуторян та інші.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Необхідність у науково-теоретичному дослідженні сутності підготовки та перепідготовки державних службовців обумовлена реформуванням законодавства про державну службу в Україні, що сприятиме переосмисленню даної категорії доктрини права.

Формулювання цілей статей

У межах даної статті автором поставлено за мету охарактеризувати сутність підготовки та перепідготовки державних службовців.

Виклад основного матеріалу дослідження

Ж. Таланова правильно зауважує, що ефективне функціонування загальнонаціональної системи підготовки й перепідготовки державних службовців можливе за наявності державних потреб та особистої зацікавленості державних службовців у наслідках її діяльності [3, с. 86]. Тому важливо професійно настановити державного службовця, щоб він розумів значення своєї службово-трудової діяльності для суспільства і ті сфери, на які він впливає. Зокрема, винагорода (як моральна, так і матеріальна) зі сторони держави повинна стимулювати його займатися професійним саморозвитком.

Нормативним приписом ч. 2 ст. 48 Закону України «Про державну службу» передбачено, що положення про систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням централь-

ного органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [4]. На сьогодні діє Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування» від 07 липня 2010 року №564 [5]. Так, згідно з п. 3 відповідного Положення підготовка державних службовців – це успішне виконання особою відповідної освітньо-професійної чи освітньо-наукової програми, що є підставою для присудження ступеня вищої освіти магістр за спеціальностями, спрямованими на провадження професійної діяльності на державній службі, зокрема за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування» [5]. Отже, підготовка державних службовців як форма їхнього професійного розвитку полягає у проходженні ними навчання за відповідними спеціальностями, успішне виконання встановлених навчально-методичних програм, за результатами яких їм присуджується ступінь магістра державного управління.

В.С. Венедиктов та М.І. Іншин під державною системою підготовки та перепідготовки державних службовців розуміють сукупність освітньо-професійних і професійних програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; акредитованих навчальних закладів, інститутів і центрів підвищення кваліфікації, які реалізують зазначені програми; органів, що здійснюють управління системою підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців [6, с. 63].

О. Коржова стверджує, що підготовка та перепідготовка державних службовців – це набуття певних необхідних знань, умінь і навичок [7, с. 272]. При цьому дане поняття варто відмежовувати від та-

кої категорії, як підвищення кваліфікації, що своєю чергою є власне поглибленням знань, вдосконаленням умінь та навичок державних службовців.

Професійна підготовка є видом додаткової професійної освіти, що пов'язана з набуттям державним службовцем права на забезпечення виконання нових повноважень у новій сфері державної влади. Перепідготовка дає можливість державному службовцю займатися новим видом організаційної діяльності в іншому органі влади [8, с. 20].

Професійна підготовка – це розширення кваліфікації спеціалістів з метою адаптації їх до нових економічних і соціальних умов і здійснення нової професійної діяльності, у т.ч. з урахуванням міжнародних вимог і стандартів [8, с. 20].

Під системою професійної підготовки державних службовців необхідно розуміти сукупність елементів, які тісно взаємопов'язані і доповнюють один одного (кожен з них є самостійним правовим інститутом), покликаних забезпечувати державні органи на центральному та регіональному рівнях необхідною кількістю високопрофесійних і всебічно підготовлених кадрів державних службовців, що володіють сучасними науковими знаннями, навичками, вміннями і здатні забезпечувати досягнення цілей, вирішення завдань і здійснення функцій, які стоять перед органами державної влади [9, с. 78].

Зокрема, науковець наголошує, що за своєю правовою природою інститути професійної підготовки державних службовців є комплексними правовими інститутами, оскільки суспільні відносини, що виникають під час реалізації зазначених інститутів, регулюються нормами конституційного, трудового, адміністративного, фінансового та інших галузей права [9, с. 78].

Т.Є. Когановська пропонує доктринальне визначення категорії підготовка державного службовця як навчання з метою здобуття особою певного нового для нього освітньо-кваліфікаційного рівня (спеціаліст, магістр) за фахом, спрямованого на професійну діяльність в органах держав-

ної влади або місцевого самоврядування. При цьому під підготовкою державного службовця необхідно розуміти і навчання людини, яка вже перебуває на держслужбі [10, с. 150]. З аналізу наведеної дефініції вбачається, що ознаками підготовки державного службовця є: 1) навчання за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра або спеціаліста; 2) спеціалізація за фаховим спрямуванням для потреб державної служби; 3) охоплює своїм змістом і навчання осіб, які вже перебувають на державній службі.

З урахуванням наведеного, а також норм правових актів України, вважаємо, що під підготовкою та перепідготовкою державного службовця слід розуміти комплексну та безперервну діяльність, яка полягає у сприянні становлення державного службовця як професіонала з відповідним високим рівнем знань, умінь та навичок, а також у забезпеченні недопущення до падіння рівня його ділової готовності до виконання службово-трудових обов'язків.

Метою професійної підготовки державних службовців є забезпечення потреб державних органів у працівниках, які відзначатимуться: здатністю запроваджувати цінності демократичної, правової, соціальної держави та громадянського суспільства, неухильно відстоювати права і свободи людини і громадянина; професійними вміннями і навичками, що ґрунтуються на сучасних спеціальних знаннях, аналітичних здібностях та майстерності застосування засобів і методів управлінської науки; стратегічним мисленням та особистісними якостями, необхідними для прийняття та успішної реалізації управлінських рішень [6, с. 190].

Як наголошує О. Оболенський, найважливішими аспектами становлення системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців в Україні є такі:

- визначення пріоритетів і напрямів державної політики у сфері професійної підготовки кадрів управління;
- розробка принципів діяльності і компетенції органів управління системою

професійної підготовки державних службовців;

- місце і роль професійної підготовки державних службовців у системі роботи з персоналом управління;

- професійно-кваліфікаційні вимоги до різних категорій державних службовців, оцінка ефективності їхньої підготовки і підвищення кваліфікації;

- оптимізація мережі освітніх установ, визначення масштабу підготовки і перепідготовки кадрів управління;

- зміни у структурі та змісті навчання, розробка інноваційних освітніх програм, сучасних навчальних планів, підготовка нового покоління підручників і навчально-методичних посібників;

- кадрове забезпечення науково-методичної і навчально-виховної діяльності освітніх установ;

- інформаційне забезпечення навчальних закладів, що здійснюють підготовку кадрів для державної служби;

- вивчення і використання вітчизняного й зарубіжного досвіду;

- приведення нормативно-законодавчої бази системи професійного навчання у відповідність з реаліями соціально-економічних реформ [11, с. 67].

Характерною ознакою сучасної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців в Україні є те, що управління нею базується на традиційних методах та підходах, характерних для адміністративно-централізованої системи влади. Водночас динамічні зміни в українському суспільстві, що обумовлені процесами світової глобалізації та інтеграції, потребують розробки та активного впровадження но-

вітніх підходів на всіх рівнях управління цією системою. Поряд із тим, питання інноваційного управління системою підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців ще не знайшли належного закріплення в законодавстві, недостатньо висвітлені в науковій літературі [12].

Висновки

На основі наведеного, варто зазначити, що серед основних особливостей підготовки та перепідготовки державних службовців є такі: підтримка правової реформи в умовах євроінтеграції України; дотримання високих стандартів професіоналізму у процесі здійснення службово-трудової діяльності; безперервність вдосконалення трудових навиків.

Рівень підготовки кадрів фактично визначає успіх у будь-якій сфері діяльності, а тому вони мають підбиратися і розставлятися залежно від кваліфікації, організаторських здібностей, загальної управлінської, правової культури [1, с. 244].

При цьому варто наголосити, що підбір, підготовка, перепідготовка, розстановка кадрів, підвищення їхньої кваліфікації не завершують процес формування та проходження служби [1, с. 262]. Правильне використання кадрів не закінчується і заповненням вакантних посад, оскільки це постійний процес, який полягає у пошуку найбільш компетентних, висококваліфікованих фахівців, висуванні їх на відповідні посади, перестановці в разі необхідності.

Разом із тим, проблематика відповідного правового явища не досліджена глибоко у вітчизняній доктрині права, що зумовлює необхідність проведення подальших науково-теоретичних робіт у цій сфері.

Література

1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: Монографія. – Х.: Право, 2005. – 304 с.
2. Кузьменко Ю.О. Особливості підготовки державних службовців до аналітичної діяльності / Ю.О. Кузьменко // Наука і освіта, 2014. – № 7. – С. 107-111.
3. Таланова Ж.В. Про типологію навчальних закладів з професійної підготовки персоналу державного управління / Ж.В. Таланова // Дні науки: зб. тез доп.: у 4 т. (м. Запоріжжя, 5-6 жовт. 2006 р.) / ред. кол. В.М. Огаренка та ін. – Запоріжжя: ГУ ЗІДМУ, 2006. – Т. 4. – С. 85-87.
4. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року №889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – №4. – Ст. 43.
5. Про затвердження Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення квалі-

фікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування: постанова Кабінету Міністрів України від 07 липня 2010 року № 564. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/564-2010-%D0%BF>

6. Венедиктов В.С., Іншин М.І., Клюєв О.М., Куліш А.М., Музичук О.М., Попов С.В. Організаційно-правові засади управління державною службою в Україні. Науково-практичний посібник. – Харків: Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 309 с.

7. Коржова О. Професійна підготовка державних службовців як чинник підвищення ефективності державної служби в Україні / О. Коржова // Підвищення ефективності державного управління: стан, перспективи та світовий досвід: зб. наук. пр. / за заг. ред. В.М. Князева. – К.: УАДУ, 2000. – 376 с.

8. Реформування професійного навчання державних службовців в Україні: проблеми та перспективи : монографія / [С.М. Серьогін, Є.І. Бородин, Н.А. Липовська та ін.]. – К.: НАДУ, 2013. – 112 с.

9. Гришук А.Б. Адміністративно-правове регулювання професійної підготовки державних службовців в умовах адміністративної реформи в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Гришук Аліна Борисівна ; Приват. ВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права». – Львів, 2016. – 230 с.

10. Кагановська Т.С. Правові засади підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації державних службовців / Т.С. Кагановська // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – Вип. 6-1(1). – С. 149-153.

11. Оболенський О. Стратегія професійного навчання кадрів – стратегія майбутнього // Вісн. державної служби України, 1997. – № 1. – С. 64-71.

12. Науково-практичні засади формування та розвитку інноваційного управління підвищення кваліфікації державних службовців // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2007-1-2/doc/3/11.pdf>

**Кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право. Кримінальний
процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність**

УДК 343.97

І.М. Доляновська
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

**Кримінологічна характеристика заходів
з протидії порушень особистих прав
і свобод громадян в контексті стану
громадської безпеки в Україні**

У статті приділяється увага дослідженню зв'язку зі станом громадської безпеки в Україні на даний час і порушенню таких особистих прав людини, як життя і здоров'я, честі і гідності, особистої безпеки. Окремо автор формулює загальні та спеціальні кримінологічні заходи протидії порушенню вищезазначених цінностей в умовах сьогодення.

Ключові слова: громадська безпека, особисті права і свободи громадян, заходи протидії злочинності.

И.Н. Доляновская
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственного-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»

**Криминологическая характеристика мер
по противодействию нарушения личных
прав и свобод граждан в контексте
состояния общественной безопасности
в Украине**

В статье уделяется внимание исследованию связи с состоянием общественной безопасности в Украине в настоящее время и нарушению таких личных прав человека, как жизнь и

здоровье, честь и достоинство, личная безопасность. Отдельно автор формулирует общие и специальные криминологические меры противодействия нарушению вышеупомянутых ценностей в условиях современности.

Ключевые слова: общественная безопасность, личные права и свободы граждан, меры противодействия преступности.

I. Dolianovska

Ph.D. in Law, Docent,

Docent of the Department of State and Legal Disciplines,

“KROK” University

Criminological characteristic of measures to counteract the violation of personal rights and freedoms of citizens in the context of the state of public safety in Ukraine

The article focuses on the study of the connection with the state of public safety in Ukraine at present and the violation of such personal human rights as life and health, honor and dignity, personal security. Separately, the author formulates general and special criminological measures to counteract the violation of the above-mentioned values in the present.

Keywords: public safety, personal rights and freedoms of citizens, measures of counteraction to crime.

Постановка проблеми

Сьогодення України в цілому відзначається глибокою політичною кризою та вкрай незадовільним соціально-економічним станом населення. Незадоволення зовнішньою та внутрішньою політикою державних діячів, військові дії на сході України, девальвація гривні та стрімке подорожчання предметів першої потреби сприяє виникненню та існуванню умов, за яких ускладнюється криміногенна ситуація в країні і змінюється сама структура злочинності. Так, останнім часом стрімко зростає кількість злочинів (умисних вбивств, тілесних ушкоджень, крадіжок, грабежів, розбоїв, вимагань, злочинів із застосуванням вогнепальної зброї або вибухових речовин, незаконне заволодіння транспортним засобом, пов'язане із насильством), які мають насильницько-корисливу спрямованість і від яких у першу чергу потерпають саме пересічні громадяни. Особливо небезпечними є випадки посягання на життя, здоров'я, особисту

недоторканість та на громадську безпеку в цілому.

Питання, присвячені протидії посяганням на вищезазначені загальнолюдські цінності в умовах сучасного стану громадської безпеки в Україні, у вітчизняній юридичній літературі висвітлені недостатньо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанням кримінально-правової охорони громадської безпеки та умовам, що сприяють вчиненню даних злочинів, були в різні часи присвячені праці таких видатних науковців, як О.М. Бандурки, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, М.С. Грінберга, О.М. Джузи, І.М. Даньшина, Ю.Ф. Іванова, І.П. Козаченка, Н.Ф. Кузнєцової, О.М. Литвака, М.І. Панова, В.П. Тихого, Г.А. Туманова та ін. Крім того, окремо висвітлювалися питання умов, що сприяють вчиненню злочинів проти громадської безпеки (О.В. Кириченко), потерпілих від злочинів проти громадської безпеки (В.Л.

Соколовський), діяльності спеціальних органів з подолання надзвичайних ситуацій, що загрожують громадській безпеці (О.О. Панова).

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Зв'язок між охороною найбільш важливих особистих прав і свобод людини і станом громадської безпеки надзвичайно тісний.

В цілому під поняттям «громадська безпека» слід розуміти стан захищеності громадянського суспільства, що характеризується відсутністю небезпеки для життя та здоров'я людей, для їхнього спокою та майнових прав, для нормальної діяльності підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, для цілісності й збереження матеріальних цінностей. В умовах незадовільного стану безпеки українського суспільства, де риси сучасної злочинності переважно мають насильницько-корисливу спрямованість, доцільною вважається розробка заходів з протидії таких суспільно-небезпечних посягань.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження стану громадської безпеки в Україні шляхом кримінологічної характеристики деяких посягань на особисті права і свободи громадян, а також формулювання низки загальних і спеціальних заходів з протидії таким посяганням.

Виклад основного матеріалу дослідження

Захист людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки згідно з Конституцією України визнаються найвищими соціальними цінностями [4].

Відповідно до ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК), одним із його найважливіших завдань є охорона громадського порядку в суспільстві, так само, як і охорона прав і свобод людини.

Проте тільки у січні–серпні 2017 року у громадських місцях по всій Україні було вчинено 60 715 злочинів, з них не в при-
міщеннях (маються на увазі вулиці, пло-

щі, сквери, парки) було вчинено 35 427 злочинів [7]. Враховуючи, що загалом за вказаний період в Україні було зареєстровано 411052 злочини [7], так звана «публічна злочинність», за якої особу злочинця не зупиняє сама можливість бути поміченим або затриманим, становить майже 15% в усій структурі злочинності. Це свідчить про певну зухвалість, відчайдушність, відкрите нехтування злочинцями кримінально-правовими нормами, що є вкрай небезпечним явищем для стану громадської безпеки.

Найбільшу небезпеку для людини становлять, безперечно, злочини проти громадської безпеки, які займають вагому позицію в структурі всієї злочинності України. Схожі думки прослідковуються і в юридичній літературі. Так, під громадською безпекою розуміють стан захищеності суспільства від різноманітних факторів і джерел підвищеної небезпеки – злочинних об'єднань, проявів тероризму, зброї, вибухових пристроїв і речовин, радіоактивних і хімічних матеріалів тощо [1, с. 567].

Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки передбачена IX розділом Особливої частини КК (статті 255–270). Норми цього розділу передусім спрямовані на убезпечення громадськості від впливу угруповань кримінального спрямування (злочинних і терористичних організацій, банд, воєнізованих або збройних формувань), від незаконного обігу предметів, які становлять підвищену небезпеку для оточення, а також наслідків порушення встановлених законом правил поведінки з вогнем, певними речовинами та матеріалами [8, с. 319].

У січні–серпні 2017 року таких злочинів було зареєстровано 8052 [7], що становить практично 2% в усій структурі злочинності. Співвідношення злочинів проти громадської безпеки до всіх зареєстрованих злочинних діянь на перший погляд здається незначним, однак небезпечною особливістю даних злочинів виступає їх предмет, а в деяких випадках знаряддя чи засоби: зброя, вибухові пристрої, вибухові речовини, бойові припаси, які є за

своєю сутністю смертоносними або такими, що становлять небезпеку для життя та здоров'я невизначеної кількості осіб. Особливо небезпечними є наступні дії з вказаними предметами: носіння, зберігання, придбання, передача або збут. В системі злочинів проти громадської безпеки відповідальність за такі дії міститься у ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами». Таких злочинів з січня по серпень 2017 року було зареєстровано 5348.

Ще однією особливістю цього злочину, крім його предмета, є специфічне використання цих предметів: 1) вони використовуються людьми, а отже у суспільстві і проти інших людей; 2) злочинець, маючи один із вказаних предметів злочину, набагато легше спроможний вчинити інший, а особливо насильницький злочин. Так, у січні-серпні 2017 року злочинів, вчинених із застосуванням зброї або боєприпасів, було зареєстровано 876, з яких: вчинені із застосуванням вогнепальної зброї – 350, холодної зброї – 271, вибухових речовин – 20, боєприпасів – 235. Підбиваючи підсумок, слід вказати на безпосередній зв'язок між станом громадської безпеки у суспільстві і наявністю у населення предметів злочину, передбачених ст. 263 КК.

Звичайно, серед злочинів проти громадської безпеки є й інші, які становлять підвищену суспільну небезпеку, але їх безпосереднім об'єктом, насамперед, є безпека суспільства. Нам би хотілося перейти до аналізу тих насильницько-корисливих злочинів, які безпосередньо шкодять декільком важливим об'єктам: життю, здоров'ю, власності, особистій безпеці людини. Небезпечний прояв таких злочинів у тому, що при вчиненні одночасно спостерігається корислива спрямованість і насильницький спосіб вчинення. Дослідники даного питання наголошують на ще одній небезпечній особливості: наявність одночасно кількох видів насильства – фізичного і психічного – при вчиненні деяких з даних злочинів [6].

На нашу думку, до цих злочинів належать:

1) Умисне вбивство з корисливих моти-

вів (п. 6 ч. 2 ст. 115 ККУ) – у січні-серпні 2017 року зареєстровано 72 випадки [ці та наступні статичні дані представлені на сайті Генеральної прокуратури України];

2) Умисні тяжкі, середньої тяжкості, легкі тілесні ушкодження (ст.ст. 121, 122, 125 ККУ) – у січні-серпні 2017 року зареєстровано, відповідно, 1379, 2337, 23175 випадків;

3) Грабіж (ст. 186 ККУ) – за вказаний період 13020 випадків;

4) Розбій (ст. 187 ККУ) – за вказаний період 2112 випадків;

5) Вимагання (ст. 189 ККУ) – 532 випадків;

6) Незаконне заволодіння транспортним засобом, в т.ч. поєднане з насильством (ч. 3 ст. 289 ККУ) – 6187 випадків, з них 79, поєднаних з насильством.

Який існує зв'язок між зазначеними злочинами та їхнім впливом на стан громадської безпеки? По-перше, досліджені нами злочини становлять практично 10% від усієї кількості зареєстрованих злочинів, що свідчить про їхню небезпечну поширеність у суспільстві. По-друге, переважно ці діяння вчиняються на ґрунті міжособистісних людських взаємостосунків, і потерпілими є як підприємці та представники бізнесу, так і пересічні громадяни, які є власниками будь-яких матеріальних предметів, цінних для особи злочинця. По-третє, дані злочинні діяння вчиняються з корисливими метою та мотивом і насильницьким способом.

Далі вважаємо за доцільне перейти до пропозицій щодо заходів із протидії таким суспільно-небезпечним посяганням. Загальновизнаним визначенням протидії злочинам у юридичній літературі вважається сукупність заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ і процесів, що породжують злочинність, а також виявлення, усунення і нейтралізація причин та умов злочинності [2, с. 163] [5, с. 94-95].

Який має бути основний напрям протидії злочинам проти особистих прав і свобод громадян у контексті громадської та суспільної безпеки? На нашу думку, це

сукупність заходів у суспільстві і державі, які забезпечували б стан захисту найважливіших особистих прав і свобод від злочинних діянь насильницької, корисливої та іншої особистісно-людської спрямованості.

У кримінологічній літературі розрізняють три основних рівні протидії та запобігання злочинами [2, с. 167]: загальносоціальний, спеціально-кримінологічний та індивідуальний.

На нашу думку, до загальносоціальних заходів, тобто до діяльності органів державної влади та громадських організацій з вирішення суперечливих питань у таких галузях життя суспільства, як соціально-економічна, політична, моральна тощо, слід віднести наступні:

1. Економічної та грошової стабілізації у співвідношенні рівня цін на товари та послуги до рівня реальних доходів населення.

2. Контроль за обігом предметів, що становлять особливу небезпеку, таких як вогнепальна та холодна зброя, вибухові речовини та пристрої, їх вилучення у населення.

3. Проведення роботи з соціальної адаптації бездомних осіб та осіб, звільнених з місць позбавлення волі, які відбували покарання за злочини насильницько-корисливого спрямування.

4. Проведення освітніх та культурних заходів у суспільстві, які підвищували б загальний рівень моральності, нетерпимості до насильства, до проявів расової та релігійної нетерпимості.

На думку дослідників даного питання, дієвою може бути діяльність з інформування населення про стан злочинності в Україні, негативні наслідки байдужого ставлення громадян до фактів незаконного володіння зброєю та вибуховими речовинами [3, с. 55].

Під спеціально-кримінологічними заходами протидії злочинності розуміють ті, що спрямовані на усунення або нейтралізацію певних криміногенних факторів і вчиняються спеціальними суб'єктами профілактики (державними, правоохоронними органами, дільничними інспекторами

ми поліції, органами соціального захисту, у справах неповнолітніх, судовими та іншими). Вважаємо, що в цілому діяльність згаданих органів з протидії злочинності, в тому числі і насильницькій, корисливій, проти особистих прав і свобод людини, у наукових дослідженнях та літературі висвітлена достатньо широко. На наш погляд, з врахуванням особливостей вчинення згаданих злочинів в умовах сучасних, дієвими можуть бути наступні заходи:

1. Прийняття і реалізація дієвих життєвих державних програм з протидії злочинам саме проти особистих прав і свобод людини.

2. Актуальними залишаються заходи із залучення на допомогу представникам поліції представників громадських формувань для забезпечення охорони парків, вулиць, гаражів, стоянок, скверів тощо; створення оперативних громадських формувань для затримання і передачі правоохоронним органам осіб, схильних до насильства, та осіб, при яких наявна зброя або інші небезпечні предмети.

3. Своєчасне реагування правоохоронних органів на повідомлення щодо випадків вчинення таких злочинів та своєчасне їх розслідування.

Не можна не згадати про ініціювання легалізації вогнепальної зброї для населення з метою самозахисту, на якій останнім часом наполягають як представники Міністерства внутрішніх справ України, так і окремі політичні діячі. Безумовно, наявність зброї надає людині певне відчуття безпеки і впевненості у разі вчинення щодо неї посягання. Але залишається нерозв'язаним головне питання: хто і як буде перевіряти, кому саме надали право володіти зброєю, і як себе така особа поводитиме? Чи не стане це причиною збільшення саме тих злочинів, яким треба протидіяти?

Висновки

Отже, впровадження вищезазначених заходів є запорукою дотримання та збереження такого належного стану із громадською безпекою, під якою розуміється, як було нами вже зазначено, стан захи-

щеності громадянського суспільства, що характеризується відсутністю небезпеки для життя та здоров'я людей, для їхнього спокою та майнових прав, для нормальної діяльності підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, для цілісності й збереження матеріальних цінностей.

Література

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І.Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
2. Іванов Ю.Ф. Кримінологія: Навч.посіб./Ю.Ф.Іванов, О.М.Джуза. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 264 с.
3. Коломієць С.В. Запобігання злочинам проти громадського порядку та моральності, вчиненим із застосуванням зброї // Кримінально-правові та адміністративні засади підвищення ефективності боротьби з правопорушеннями проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності підрозділами ОВС України: Збірник матеріалів «круглого столу» (21-22 листопада 2014 року, м.Харків) / Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: Золота миля, 2014. – 190 с.
4. Конституція України. – С.: ТОВ «ВВП Нотіс», 2017. – 56 с.
5. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед; За заг. ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352 с.
6. Мельник М.І. Корисливо-насильницькі злочини. Енциклопедія сучасної України. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.esu.com.ua/search_articles.php?id=3643.
7. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності (2017 рік). Генеральна прокуратура України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
8. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнєцов, О.Ф. Штанько. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 640 с.

УДК 343.5

О.В. Мазур
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»,
адвокат

Відповідальність за придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів: кримінально-правовий аспект

У статті досліджуються проблемні питання кримінальної відповідальності за незаконні дії зі спеціальними технічними засобами. Запропоновано внесення змін до чинного Кримінального кодексу України в частині декриміналізації придбання та збуту спеціальних технічних засобів.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, спеціальний технічний засіб, захист інформації, висновок експерта.

О.В. Мазур
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»,
адвокат

Ответственность за приобретение, сбыт или использование специальных технических средств: уголовно-правовой аспект

В статье исследуются проблемные вопросы уголовной ответственности за незаконные действия со специальными техническими средствами. Предложено внесение изменений в действующий Уголовный кодекс Украины в части декриминализации приобретения и сбыта специальных технических средств.

Ключевые слова: уголовная ответственность, специальное техническое средство, защита информации, вывод эксперта.

O. Mazur
PhD in Law, Docent,
Docent of Department of State and Legal Disciplines
“KROK” University,
lawyer

Responsibility for the purchase, sale or use of special hardware: the criminal legal aspect

The problem questions of criminal responsibility for illegal actions with the special hardware are

probed in the article. An author offered making alteration in the operating Criminal code of Ukraine in part of decriminalization of acquisition and sale of the special hardware.

Keywords: criminal responsibility, special hardware, data protection, conclusion of expert.

Постановка проблеми

На момент прийняття Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 [1] у ст. 359 передбачав кримінальну відповідальність лише за незаконне використання спеціальних технічних засобів (далі – СТЗ) негласного отримання інформації. Однак 15.06.2010 Верховна Рада України прийняла Закон № 2338-VI [2], яким під кримінально-правову заборону було додатково поставлено також придбання та збут СТЗ негласного отримання інформації. Ініціатором прийняття вищевказаного законопроекту виступила Служба безпеки України, яка в пояснювальній записці зазначала, що метою його прийняття є «створення додаткових умов для підвищення ефективності забезпечення особистих прав і свобод людини» [3]. З цього часу СБ України вправно звітує про успішне розкриття злочинів у сфері використання СТЗ. Зокрема, як повідомив на тематичному круглому столі представник Адміністрації Президента України, за офіційними даними СБ України, в Україні щороку притягають до відповідальності за подібні дії близько 1500 осіб [4].

Але поглиблене дослідження такої феноменально високої статистики розкриття злочинів свідчить, що причини її криються у відсутності законодавчого регулювання самого поняття та ознак СТЗ. Завдяки цьому, на практиці різноманітні товари побутового призначення нерідко визнаються СТЗ негласного отримання інформації, що призводить до безпідставного притягнення осіб до кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню окремих кримінально-правових ознак СТЗ негласного отримання інформації присвятили праці такі вітчизняні науковці, як В. Восьний [5], Я. Зейкан, Н. Карпов, С. Ковальчук, В. Фаринник, С. Фомін, М. Хавронюк [6] та інші. Водночас практичні аспекти кримі-

нальної відповідальності за незаконні дії у сфері обігу спеціальних технічних засобів залишаються й досі малодослідженими.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Правова невизначеність поняття «спеціальний технічний засіб» призводить до того, що експертні установи правоохоронних органів самостійно визначають їх наявність/відсутність у кожному конкретному випадку, на підставі власно розроблених експертних методик. Обмежений режим доступу до таких методик, монопольне право СБУ на проведення експертизи щодо СТЗ, а також слабкий прокурорський нагляд – все це на практиці призводить до провокацій з боку правоохоронних органів, створення уявної статистики протидії злочинам та засудження невинуватих осіб.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження кримінально-правових ознак СТЗ негласного отримання інформації та внесення пропозицій, які стосуватимуться вдосконалення норм КК України щодо кримінальної відповідальності за незаконну діяльність у сфері СТЗ.

Виклад основного матеріалу дослідження

Відповідно до ст. 2 КК України підставою для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом [1]. Серед усіх елементів складу злочину, об'єкт злочину посідає вирішальне місце, оскільки саме ним зумовлена кримінально-правова заборона, ним визначається й ступінь тяжкості злочину та можливість відмежувати його від інших, суміжних злочинів.

Про передбачений ст. 359 КК України злочин ідеться у XV розділі Особливої частини чинного КК України, що має назву «Злочини проти авторитету органів дер-

жавної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів». Але навряд чи можна погодитися з тим, що об'єктом вищевказаного злочину є авторитет державних органів тощо. І справді, якої шкоди завдає авторитетові державних органів особа, яка лише придбала брелок-відеокамеру? А якщо цей прилад був придбаний для викриття факту вимагання, то говорити про суспільну небезпечність такого діяння взагалі складно, адже припинення злочину вимагання є цілком суспільно корисним явищем.

Визначити об'єкт злочину щодо придбання СТЗ допоможе з'ясування мети його вчинення – це негласне отримання певної інформації. Вбачається, що в передбаченому ст. 359 КК України злочині СТЗ є лише засобом негласного отримання інформації, а тому об'єктом даного злочинного посягання слід визнавати охоронювані законом права, свободи чи інтереси держави, фізичних або юридичних осіб. З огляду на це, даний злочин має бути переміщений (зі зміною нумерації) до Розділу V КПК України, що має назву «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина».

Вважаю, що безпосереднім об'єктом незаконного використання СТЗ є інформація, яка не підлягає вільному поширенню (інформація про особу, конфіденційна, таємна, службова тощо). Але кримінально-правовому захисту інформації від незаконного втручання присвячені й інші статті КК України: ст. 114 «Шпигунство», ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя», ст. 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни» та інші. Вказані злочини також можуть вчинятися за допомогою СТЗ, які виступатимуть знаряддями вчинення злочину.

З вищевикладених міркувань випливає важливий висновок: спричиняють шкоду або створюють загрозу її спричинення не самі СТЗ, а вчинювані за допомогою СТЗ дії, спрямовані на несанкціонований збір охоронюваної законом інформації. З огляду на це, кримінально караним має бути лише використання СТЗ, а не придбання чи збут СТЗ негласного отримання інформації, які й досі залишаються необґрунтованими, репресивними заходами кримінальної юстиції. Тому вбачається за доцільне внести зміни до ст. 359 КК України, спрямовані на декриміналізацію придбання чи збуту СТЗ, залишивши кримінально караним лише використання СТЗ негласного отримання інформації.

Слід зазначити, що саме такий вигляд і мала ст. 359 в момент прийняття 5 квітня 2001 року нового КК України, встановлюючи кримінальну відповідальність лише за використання СТЗ негласного отримання інформації. Однак 15 червня 2010 року Законом України від № 2338-VI [2] вказану норму було доповнено новими формами об'єктивної сторони складу злочину: незаконне придбання та збут СТЗ негласного отримання інформації, з одночасним збільшенням санкцій за його вчинення. Як вплинули ці законодавчі зміни на показники «підвищення роботи» СБ України, свідчать дані статистики.

Так, у період з 2008 р. по серпень 2010 року (до внесення Законом № 2338-VI від 15.06.2010 р. змін до КК України, яким встановлено відповідальність за придбання та збут СТЗ) було прийняте одне судові рішення та вилучено два СТЗ, які були знищені. З серпня 2010 р. по травень 2012 року прийнято: 54 рішення суду; вилучено: 389 СТЗ; з яких: знищено 279, залишено при справах 23; конфісковано та передано в Службу безпеки України – 86 [7]. Отже, переважна більшість вилучених СТЗ (279 із 389!) виявилися взагалі непридатними для використання їх в оперативно-розшуковій діяльності, а тому були просто знищені. Але уявіть собі, що за кожним цим фактом придбання-збуту СТЗ слідчими проведені розслідування, задіяні оперативні сили та засоби, при-

значені експертизи, що безумовно відповідало СБ України від виконання завдань спецслужби та чимало коштувало платникам податків.

Наведу ще один додатковий аргумент на користь декриміналізації придбання чи збуту СТЗ негласного отримання інформації. Відповідно до п. 23 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням СТЗ для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації підлягає ліцензуванню. Отже, у випадку придбання чи збуту СТЗ можна говорити про звичайне порушення особою ліцензійних умов, яке з кримінально-правової точки зору є адміністративним проступком, а не злочином. Так, у ст. 164 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність за здійснення господарської діяльності без одержання ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до закону. Отже, збут чи придбання СТЗ без ліцензії має охоплюватись цим складом адміністративного проступку.

Нагадаю, що ст. 195-5 КУпАП вже передбачає адміністративну відповідальність за незаконне зберігання СТЗ негласного отримання інформації, то чому б не доповнити її словами «придбання чи збут»?

Також під час кримінального провадження у сторін обвинувачення та захисту великі труднощі виникають при визначенні предмета злочину, передбаченого ст. 359 КК України, тобто при співставленні ознак СТЗ із вилученими в особи предметами.

Відповідно до п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 р. № 669 [8] під СТЗ слід розуміти технічні, апаратно-програмні, програмні та інші засоби, які відповідають критеріям належності технічних засобів негласного отримання інформації, що мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, обробки, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для вико-

ристання у скритий спосіб, характерний для оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності. Вочевидь, що запропоноване визначення не дає чіткого уявлення про критерії відмінності СТЗ від звичайних побутових приладів.

Наприклад, звичайні мобільні телефони, автомобільні відео реєстратори, квартирні домофони і навіть іграшкові дрони сьогодні мають відеокамери та здатні у скритий спосіб записувати інформацію. Подібні речі та «іграшки» без будь-яких застережень вільно продаються у всесвітній мережі internet. При цьому пересічний громадянин напевне не знає: чи є використання цих приладів певною мірою засобом оперативно-розшукової, контррозвідувальної або розвідувальної діяльності, що перетворює громадянина на потенційного суб'єкта злочину. І це надзвичайно серйозно.

Так, вироком Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 10.06.2011 (справа № 1-330/11; суддя Марків Т.А.) особу було засуджено до покарання у вигляді штрафу за продаж «GSM няні», яку згідно з висновком експертизи було визнано СТЗ негласного отримання інформації [9].

Аналіз практики судового розгляду злочину, передбаченого ст. 359 КК України, свідчить про такі особливості: розгляд проводиться у скороченому порядку (ч. 3 ст. 349 КПК України); особи – здебільшого раніше не судимі підприємці; покарання – як правило, штраф; справа не переглядається в апеляційному порядку. Особисте спілкування автора даного дослідження із засудженими за ст. 359 КК України дає підстави стверджувати, що причина цих особливостей криється у наступному: до початку судового розгляду прокурор пропонує обвинуваченому визнати вину і погодитися на скорочений судовий розгляд, а взамін пропонує покарання у вигляді штрафу. Розуміючи непередбачуваність і довготривалість вітчизняного кримінального судочинства, обвинувачені вимушено на таке погоджуються.

Наведу ще один випадок із власної ад-

вокатської практики, який нещодавно мав місце та демонструє, що саме відбувається, коли обвинувачений відмовляється від таких «подарункових пропозицій» прокурора. Так, до початку судового розгляду суддя Святошинського районного суду м. Києва у присутності прокурора та захисників запропонував обвинуваченому, що в разі визнання ним вини та погодження на скорочений порядок розгляду справи покаранням буде штраф; в іншому разі «покарання буде значно суворішим». Обвинувачений відмовився від такої пропозиції, а суддя дотримався свого слова – призначив покарання у вигляді обмеження волі строком на 2 роки, з відстрочкою його виконання на 2 роки [10].

Так працює система, де суд під виглядом відправлення правосуддя, приховує звичайні провокації та помилки в діяльності правоохоронних органів, а впертих – карають. Так мало статися й цього разу. Але не сталося: ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 24.07.2017 вирок Святошинського районного суду м. Києва від 14.06.2016 скасовано, а кримінальне провадження – закрито [11]. За справедливість варто боротися.

Сьогодні питання про віднесення певного технічного засобу до СТЗ монопольно вирішується експертами Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз СБ України на підставі Методики проведення судових експертиз «Віднесення об'єктів до спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Загальна методика» (далі – Методика), зареєстрованої Міністерством юстиції України, реєстраційний код 17.0.01 від 02.03.2011. Такий висновок експертів СБ України є основним доказом у справі, а спростувати/поставити його під сумнів майже неможливо. Справа в тому, що Методика має обмежений доступ – гриф «Для службового користування», що перешкоджає стороні захисту в ознайомленні з нею.

З іншого боку, саме з цієї причини пересічні громадяни не обізнані з ознаками вилучених з вільного обігу СТЗ негласного отримання інформації. Здавалося б, за

умови змагального процесу цей факт мав би грати на руку стороні захисту, адже суб'єктивна сторона цього злочину полягає у формі прямого умислу: особа повинна усвідомлювати, що купує/збуває саме СТЗ, передбачати суспільно небезпечні наслідки своїх дій та бажати їхнього настання. Але в Україні правоохоронці та суд не звертають уваги на подібні дрібнички. Ось і виходить, що вироки за ст. 359 КК України будуються на основі висновків експертів СБ України.

Безумовно, експерти СБ України є фахівцями своєї справи, але закритість Методики їхньої роботи від суспільства та відомча залежність від правоохоронного органу (премії, відпустки тощо) ставлять під сумнів об'єктивність та повноту проводжуваних ними досліджень.

Висновки

У 2010 році відбулася криміналізація de-facto адміністративного правопорушення – придбання та збуту СТЗ. Відсутність зваженого підходу до цього рішення мала наслідком необґрунтоване притягнення осіб до кримінальної відповідальності, численні зламані долі та ілюзорне наповнення статистики розкриття злочинів органами СБ України.

Дотримання балансу між інтересами особи та правоохоронними функціями держави вимагає залишення кримінально караним лише використання СТЗ негласного отримання інформації, а їх придбання чи збут доцільно віднести до адміністративних проступків. З огляду на це, у ст. 195-5 КУпАП пропонується, крім зберігання, додатково передбачити адміністративну відповідальність за придбання та збут СТЗ, а у ст. 359 КК України ці діяння – декриміналізувати.

Автор вірить у те, що запропонована гуманізація чинного КК України сприятиме захисту прав осіб від необґрунтованого кримінального переслідування, зменшить кількість провокувань злочинів та корупційну складову в роботі правоохоронного органу і не перешкоджатиме захисту інтересів суспільства.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 25-26 (29.06.2001). – Ст. 131.
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» від 15.06.2010 р., № 2338-VI // Відомості Верховної Ради України, 2010. – № 32 (13.08.2010). – Ст. 450.
3. Пояснювальна записка т.в.о. Голови СБУ Наливайченка В.О. до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації)». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://w1.c1.rada.gov.ua>
4. Іванченко К. «СБУ масово фабрикувала дела по шпionству и контрабанде, а также работала вместе с ФСБ». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.24daily.net/?p=23470>.
5. Возний В.І. Деякі аспекти предмета злочину, передбаченого ст. 359 КК України // Науково-інформаційний вісник ПРАВО, 7/2013. – С. 248-252.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 965.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації» від 03.01.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1196&skl=8
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 р. № 669 «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації» // Офіційний вісник України, 2016. – № 79 (13.10.2016). – Ст. 2640.
9. Вирок Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 10.06.2011 року (справа № 1-330/11). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23959099>
10. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 14.06.2016 р.; справа № 759/19880/15-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58280622>
11. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 24.07.2017 року; справа № 11-кп/796/378/2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68108437>

УДК 351.746.2 (477)

І.В. Леоненко
кандидат юридичних наук,
доцент секції приватної детективної діяльності
кафедри державно-правових дисциплін,
Університет економіки та права «КРОК»

Особенности застосування спеціальних технічних засобів у приватній детективній діяльності

У статті розглянуті можливості застосування спеціальних технічних засобів суб'єктами приватної детективної діяльності в межах повноважень, передбачених законодавством, а також визначені проблемні питання використання спеціальної техніки в умовах сьогодення.

Ключові слова: приватний детектив, суб'єкт, негласний, спеціальна техніка, засоби, законопроект, законність, відповідальність.

И.В. Леоненко
кандидат юридических наук,
доцент секции частной детективной деятельности
кафедры государственно-правовых дисциплин,
Университет экономики и права «КРОК»

Особенности применения специальных технических средств в частной детективной деятельности

В статье рассмотрены возможности применения специальных технических средств субъектами частной детективной деятельности в пределах полномочий, предусмотренных законодательством, а также обозначены проблемные вопросы использования специальной техники в современных условиях.

Ключевые слова: частный детектив, субъект, негласный, специальная техника, средства, законопроект, закон, законность, ответственность.

I. Leonenko
PhD in Law,
Docent of Private Detective Activity Section,
Department of State and Legal Disciplines,
«KROK» University

Features the Use of Special Devices in Private Detective Activity

The article discussed the possibility of using special equipment in private detective activity within its powers provided by law, and also identified the use of special equipment in today's conditions.

Keywords: private detective, subject, secret, special devices, equipment, bill, law, responsibility.

Постановка проблеми

Сьогодні в Україні не має законів, які регламентували б приватну детективну діяльність. Однак послуги, що мають «детективні» ознаки, все ж таки надаються окремими особами та організаціями. Якщо звернути увагу на розділи оголошень в Інтернеті, можна зустріти безліч пропозицій щодо надання таких послуг [1, с. 85].

Отже, де-юре приватної детективної діяльності в Україні не існує, тоді як де-факто ціла армія цілком професійних сищиків проводить усілякі розслідування на замовлення клієнтів. За лічені дні детективні агентства обіцяють знайти зниклу людину, викрити якусь аферу, встановити факт шлюбної зради й навіть допомогти під час розслідування кримінальних проваджень [2]. Однак з юридичної точки зору суб'єкти надання детективних послуг діють поза межами правового поля, оскільки їхня діяльність не врегульована жодним нормативно-правовим актом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Сьогодні в експертному середовищі триває кропітка робота, спрямована на виявлення нових та подолання існуючих помилок та недоліків у галузі приватної детективної діяльності. Як науковці, так і практичні працівники разом із суб'єктами законодавчої ініціативи докладають максимум зусиль задля досягнення спільної мети – прийняття якісного нормативного акту, регламентуючого організацію та порядок здійснення приватної детективної діяльності в Україні. Серед вітчизняних науковців, які в різні часи займалися і продовжують займатися дослідженням даної проблеми, слід назвати таких авторів, як В.К. Гіжевський, С.К. Даниленко, А.П. Заєць, В.С. Ковальський, І.В. Леоненко, О.О. Пунда, В.А. Тимошенко, А.Й. Француз та ін.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Сьогодні поступово відбувається процес становлення інституту приватної детективної діяльності в Україні. Починаю-

чи з 2000 року, законодавцем розроблено, зареєстровано та подано на голосування декілька законопроектів, регламентуючих порядок організації та здійснення приватної розшукової діяльності в нашій державі, більшість з яких не отримали необхідної кількості голосів у парламенті. Виключенням є хіба що останній проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», зареєстрований у Верховній Раді України 28 грудня 2015 року під № 3726 (далі – законопроект), за який у першому читанні віддали свої голоси 233 народні депутати. Проте це зовсім не означає, що даний законопроект виявився ідеальним. Як серед науковців, так і парламентарів досі тривають чисельні дискусії щодо окремих положень, які містяться в законопроекті.

Формулювання цілей статті

На думку автора, у даній статті слід зосередити увагу на особливостях застосування приватними детективами спеціальних технічних засобів у процесі діяльності. Навіть із прийняттям нормативно-правового акту, регламентуючого діяльність у даній сфері, залишиться ще багато невирішених питань щодо законного, із дотриманням основних, невід'ємних конституційних прав і свобод людини і громадянина, використання спеціальної техніки, яка в більшості випадків застосовується приховано (негласно) від можливих носіїв інформації (осіб, які піддаються перевірці). Відповідно, існує загроза порушення конституційних прав осіб суб'єктами приватної детективної діяльності, що полягає, зокрема, у втручанні останніх у приватне спілкування. Задля вирішення поставлених завдань автор використовує деякі положення законопроекту, а також Конституції України, кримінального та кримінального процесуального законодавства, інших нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу дослідження

Отже, одним із найбільш важливих та пріоритетних напрямів приватної детективної діяльності є можливість засто-

сування спеціальних технічних засобів суб'єктами цієї діяльності під час здійснення ними своїх повноважень.

Так, зокрема, у п. 9 ч. 1 ст. 12 закону-проекту вказується, що приватні детективи, приватні детективні підприємства (агентства) під час здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності мають право здійснювати кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис, а також застосовувати інші технічні засоби, які не спричиняють шкоди життю та здоров'ю громадян, навколишньому середовищу, у службових та інших приміщеннях, за письмовою згодою власників цих приміщень [3].

Справа в тому, що переважна кількість заходів, які провадять суб'єкти приватної детективної діяльності, мають негласний характер. Негласність у даному разі означає неочевидність, скритність приватних розшукових дій, що провадяться, від осіб, які в них не беруть участі, але насамперед від об'єктів, щодо яких вони здійснюються [4, с. 554].

Принцип скритності є одним із головних принципів розвідки. Своєю чергою, розвідка – невід'ємна складова приватної детективної діяльності. Скритність (конспіративність) забезпечується шляхом таємного провадження приватним детективом усіх розвідувальних заходів. Це необхідно як для забезпечення безпеки клієнта та самого приватного детектива, так і приховування фактів витоку або зміни інформації. Процес здобуття інформації з напівлегальних (тим паче з нелегальних) джерел безумовно повинен мати конспіративний характер, оскільки законодавством заборонено збирати інформацію стосовно фізичних осіб [5, с. 160].

Так, у ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» зазначається, що не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні пе-

реконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [6].

Отже, у будь-якому випадку необхідна обов'язкова згода особи на збирання певної інформації відносно неї. Зрозуміло, що у випадку, коли клієнт звертається до приватного детектива за послугою з вивчення конкурента, то виконати таке замовлення без отримання інформаційного матеріалу просто неможливо. Тому вищевказана стаття Закону України «Про інформацію» в даній ситуації заздалегідь приречена на порушення з боку суб'єкта приватної детективної діяльності. Конспіративність означає, що здобуття інформації щодо конкурента повинно залишатися таємницею для нього. Скритність досягається легендуванням та таємністю заходів, використанням пасивних технічних засобів маскування, камуфлюванням спеціальних технічних засобів [5, с. 161].

Таким чином, як бачимо, здійснення розвідувальних заходів зі здобуття інформації відносно особи, що перевіряється, без використання приватним детективом спеціальних технічних засобів майже неможливо. Відповідним чином, неможливим виявляється уникнення випадків порушення законодавства в кожному конкретному випадку.

У ст. 32 Конституції України вказується, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [7, с. 12].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України №2-рп/2012 від 20.01.2012 року, інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості і/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів

місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною. У цьому ж рішенні вказується, що «неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунків, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб» [8].

Відповідні обмеження щодо заборони втручання у приватне життя осіб визначені й іншими законодавчими актами України.

Так, за Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя як одного з видів особистого немайнового права полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (ст. 270, 271, 301 ЦК України). Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України) [9].

Особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі України (далі – СК України) [8].

У відповідності з ч. 4 ст. 4 СК України кожна особа має право на повагу до свого

сімейного життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (ч. 5 ст. 5 СК України). Регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (ч. 4 ст. 7 СК України) [10].

Разом з тим, кримінальним процесуальним законодавством України передбачена можливість обмеження відповідних конституційних та законодавчих положень у випадках: 1) коли це необхідно для інтересів національної безпеки, економічного добробуту, прав людини, а також для запобігання заворушенням чи злочинам; 2) ці випадки повинні бути передбачені в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), тобто закріплена процесуальна процедура обмеження права на недоторканість приватного житла [11, с. 69]. Тобто йдеться про можливість застосування органами досудового розслідування відповідних негласних слідчих (розшукових) дій з обов'язковим дозволом слідчого судді на їх проведення.

Згідно з ч. 4 ст. 258 КПК України втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання у приватне спілкування є: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем [12].

Як слушно вказує М.Є. Шумило, спілкування є приватним, якщо під час нього інформація передається та зберігається за таких фізичних та юридичних умов, за яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Фізичними умовами, що можуть забезпечувати захист від втручання в спілкування, є обрані особами місце та час його здійснення, форма спілкування (вербальна, конклюдентна, письмова, графічна), форма обміну інформацією (без-

посередня або опосередкована – листами, бандеролями, посилками, поштовими контейнерами, переказами, телеграмами, іншими матеріальними носіями передання інформації між особами), технічні засоби дротового та бездротового зв'язку та засоби писемності, створення графічних зображень, кодування інформації та її збереження тощо [4, с. 572].

Законодавцем встановлені також гарантії несанкціонованого розголошення отриманої інформації в галузі кримінального процесу. Вона не може бути використана поза завданнями кримінального провадження. Кожен, кому стала відома така інформація, зобов'язаний запобігти її розголошенню [11, с. 69]. За порушення вказаних вимог учасники кримінального процесу (свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, понятий, суддя, слідчий, прокурор, працівник оперативного-розшукового органу тощо) несуть відповідальність, передбачену ст. 387 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Отже, як бачимо, відповідне обмеження конституційних прав особи дозволяється лише за таких умов: 1) виникнення загрози інтересам національної безпеки, економічного добробуту, прав людини; 2) запобігання заворушенням чи злочинам; 3) обов'язкове нормативне регулювання кримінальним процесуальним законодавством України; 4) обов'язкова наявність дозволу суду. Окрім цього, *суб'єктами обмеження* вказаних конституційних прав особи можуть бути лише передбачені законом органи державної виконавчої влади, але ніяк не суб'єкти приватної детективної діяльності.

Таким чином, здійснюючи у своїй професійній діяльності негласну кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис осіб, що перевіряються, (п. 9 ч. 1 ст. 12 законопроекту) із використанням спеціальних технічних засобів з метою отримання інформації, що цікавить клієнта, приватний детектив вимушений порушувати цілу низку нормативно-правових актів національного законодавства.

Багато нарікань, до речі, сьогодні ви-

кликає питання придбання або використання спеціальних засобів отримання інформації.

Як вказувалось вище, розвідувальні заходи, які проводить приватний детектив, є здебільшого заходами негласного (конспіративного) характеру, а отже й спеціальні технічні засоби, які він використовує у своїй діяльності, повинні мати певні властивості (мати мініатюрні габарити, бути певним чином замасковані під різноманітні побутові пристрої тощо). У науці кримінального права подібні засоби визначені, як спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (ст. 359 КК України).

Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації – це технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, запрограмовані або пристосовані для виконання завдань з негласного отримання інформації. До таких засобів належать, зокрема, спеціальні технічні засоби для негласного: 1) отримання та реєстрації аудіоінформації (спрямований мікрофон, радіозакладний пристрій тощо); 2) візуального спостереження та документування (малогабаритна фотокамера, мініатюрна зорова труба, прилад нічного бачення з можливістю реєстрації зображення тощо); 3) обстеження предметів і документів (портативний рентгенпристрій, універсальний засіб відмикання замків тощо); 4) проникнення у приміщення, транспортні засоби, інші об'єкти та їх обстеження (радіостанція для прихованого носіння, нелінійні локатори та радіолокатори, універсальний засіб відмикання замків тощо); 5) контролю за переміщенням транспортних засобів та інших об'єктів (радіопеленгаторні засоби, апаратура для негласного запису та хімічні препарати для відтворення маршруту руху машини, що контролюється, мініатюрні датчики тощо). Спеціальні технічні засоби можуть бути як закамouflьовані під побутові предмети, так і незакамouflьовані [13, с. 1029].

Багато з перерахованих спеціальних технічних засобів саме й використову-

ються суб'єктами приватної детективної діяльності під час виконання ними професійних обов'язків. Звідси випливає, що останні грубо порушують чинне кримінальне законодавство України.

Таким чином, на сьогодні існує досить суперечлива та небезпечна ситуація для учасників приватної детективної діяльності. Виходячи з вищевказаних положень, приватні детективи є небезпечними злочинцями, а особи, що перевіряються, – їхніми жертвами, жодним чином не захищені від несанкціонованого втручання у приватне спілкування. Звісно, це абсурд, а отже дана ситуація потребує негайного законодавчого врегулювання.

На думку автора, необхідно внести відповідні зміни та доповнення до деяких положень законопроекту, а також привести у відповідність решту законодавства України, яке так чи інакше стосується здійснення приватної детективної діяльності. Поряд із цим, доцільно було б звернутися до Конституційного Суду України із проханням про надання відповідних роз'яснень у частині провадження суб'єктами приватної детективної діяльності розвідувальних заходів негласного (конспіративного) характеру із застосуванням спеціальних технічних засобів.

Отже, на думку автора, пункт 9 частини 1 статті 12 законопроекту доцільно викласти у такій редакції:

9) здійснювати кіно- і фотозйомку, відео- та аудіозапис, а також застосовувати інші **спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації**, які не спричиняють шкоди життю та здоров'ю громадян, навколишньому середовищу, у службових та інших приміщеннях, за письмовою згодою власників цих приміщень.

Пропонується доповнити статтю 1 законопроекту положенням такого змісту:

Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації – це технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, відповідним чином закамуюфльовані або замасковані, запрограмовані та пристосовані для виконання завдань з негласного отримання інформації під час провадження приватних розшукових дій.

Висновки

Підбиваючи підсумок, слід наголосити на важливості розглянутих питань. З огляду на останні зміни й доповнення, запропоновані Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, можна констатувати, що законодавцем зовсім не приділено уваги як питанню застосування спеціальних технічних засобів суб'єктами приватної детективної діяльності, так і питанню можливого обмеження останніми конституційних прав осіб, що перевіряються, при провадженні приватних розшукових дій негласного (конспіративного) характеру. Без вирішення зазначеної проблеми подальше здійснення приватної розшукової діяльності видається вкрай складним, суперечливим та небезпечним. Як приватний детектив, так і клієнт можуть зазнавати певних негативних правових наслідків дисциплінарного, адміністративного або кримінального характеру. Підставами для настання таких наслідків стануть чисельні скарги фізичних та юридичних осіб, щодо яких буде здійснюватися відповідна перевірка, на незаконні дії суб'єктів приватної детективної діяльності разом із замовниками даних послуг. Аби уникнути подібних непорозумінь у майбутньому, необхідно максимально чітко та якісно вирішити всі проблемні питання в галузі приватної детективної діяльності, поки триває нормотворчий процес.

Література

1. Даниленко С.К. Поняття, зміст детективних послуг та перспективи їх розвитку в Україні // Південноукраїнський правничий часопис: наук. журн. / Одес. держ. ун-т внутр. справ. – Одеса, 2015. – № 3. – С. 84-86.
2. Ковальський В. Приватний детектив [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.imzak.org.ua/articles/article/id/2136>

3. Про приватну детективну (розшукову) діяльність: Проект Закону України № 3726 від 28 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
5. Землянов В. М. Основы сыскного ремесла. – Минск: Харвест, 2004. – 304 с.
6. Про інформацію: Закон України станом на 1 січня 2017 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
7. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 30 вересня 2016 р.: (Офіц. текст). – К.: Паливода А. В., 2016. – 76 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України №2-рп/2012 від 20.01.2012 року: Конституційний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>
9. Цивільний кодекс України: станом на 2 листопада 2016 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
10. Сімейний кодекс України: станом на 2 листопада 2016 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/big/text1009/pg1.htm>
11. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 554 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 05 січня 2017 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
13. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

Роль складу правопорушення при застосуванні галузевої юридичної відповідальності

У статті досліджено питання взаємозалежності категорії «склад правопорушення» та юридичної відповідальності.

Ключові слова: склад правопорушення, юридична відповідальність, галузі права.

В.В. Комлик
аспірант,

Университет экономики и права «КРОК»,
председатель Адвокатского объединения «Эдвайс»

Роль состава правонарушения при применении отраслевой юридической ответственности

В статье исследованы вопросы взаимозависимости категории «состав правонарушения» и юридической ответственности.

Ключевые слова: состав правонарушения, юридическая ответственность, отрасли права.

V. Komlyk

Postgraduate student,
«KROK» University,

Head of Advocacy Association “Edwais”

The Role of the Composition of Offense when Applying the Sectoral Legal Responsibility

This article explores the issue of interdependence category “of the offense” and legal liability.

Keywords: the offense, legal liability, the legal field.

Постановка проблеми

Важко переоцінити значення та роль складу правопорушення у процесі застосування галузевої юридичної відповідальності, де йому відводиться центральне місце. Мова йде про те, що без складу

саме галузевого правопорушення не є можливим притягнути особу чи іншого суб'єкта права до юридичної відповідальності. Така роль складу правопорушення у процесі застосування галузевої юридичної відповідальності є центральною, однак не

єдиною. Інші властивості галузевого складу правопорушення можна визначити шляхом споглядання окремих його елементів, згідно з традиційним трактуванням – це об’єкт, об’єктивна сторона, суб’єкт та суб’єктивна сторона. Водночас сьогодні відсутні наукові розробки у частині пояснення науково-правового зв’язку між окремими елементами складу правопорушення та юридичною відповідальністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вказаній проблематиці присвячено праці М.С. Князькова, Ю.В. Бауліна, М.С. Кельмана, О.Г. Мурашина, А.М. Колодія, В.С. Нерсисянца.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Детальному науковому аналізу було піддано окремі елементи складу правопорушення у їх взаємозв’язку із юридичною відповідальністю, зокрема йдеться про необхідність з’ясувати, як той чи інший елемент складу правопорушення впливає на процес реалізації юридичної відповідальності.

Формування цілей статті

Мета статті – проаналізувати взаємозв’язок між складом правопорушення (його елементами) та юридичною відповідальністю в цілому.

Виклад основного матеріалу дослідження

Великий Афінський філософ Аристотель назвав людину «суспільною твариною», маючи на увазі, що людина постійно спілкується з собі подібними, вступає в суспільні відносини [1, с. 35]. Норма права, як правило, реалізується шляхом впливу на суспільні відносини та виражається у формі дозволу, заборони, зобов’язання та заохочення. Такі правила поведінки також можна описати через склад правомірного діяння, протиставивши його складу правопорушення. Досить часто законодавець, регулюючи суспільні відносини, не дотримується принципу відповідності, за яким склад правомірного діяння повинен

відповідати за своєю структурою складу правопорушення. Більше того, такі склади за своєю формальною конструкцією повинні бути практично дзеркальними (об’єкт правомірного складу діяння відповідає об’єкту правопорушення; суб’єкт правомірного діяння відповідає суб’єкту правопорушення), а окремі елементи діаметрально протилежними (зокрема, в об’єктивній стороні).

Одразу ж зазначимо, що юридична відповідальність є видовим поняттям в порівнянні із родовою соціальною відповідальністю, і співвідносяться вони між собою як загальне та часткове. Умовно кажучи, будь-яка юридична відповідальність є за своєю природою соціальною, та не будь-яка соціальна відповідальність є правовою чи юридичною. В доповнення до вище викладеного хотілося б лише вказати, що право існує для суспільства, а не суспільство для права. Юридична відповідальність здійснюється в межах правовідносин між суб’єктом, який порушив приписи правової норми, з одного боку, і державою в особі її органів чи інших організації, що уповноважені визначити щодо порушника міру відповідальності на підставі правових норм, – з іншого [2, с. 357].

Юридична відповідальність (від лат. *juridicus* – судовий) – це встановлений законодавством і забезпечений державою обов’язок правопорушника зазнати втрати (збитку) певних благ, належних йому цінностей (позбавлення волі, права обіймати певну посаду тощо). Як і соціальна відповідальність, юридична рівною мірою репрезентована у єдності двох аспектів: позитивного та негативного. Так, позитивна (добровільна) юридична відповідальність втілюється у реакції суб’єкта на виконання норм права, у його соціально корисній поведінці, а негативна (примусова), своєю чергою, – це реакція на факт порушення норм із застосуванням визначених заходів примусу. Варто також вказати на існування іншої точки зору, відповідно до якої перспективна (позитивна) юридична відповідальність – це сумлінне та добровільне виконання своїх обов’язків, а ретроспективна – це специфічна форма взаємовід-

носин між державою та особою, яка вчинила правопорушення, в результаті яких відбувається засудження діяння суб'єкта правопорушення та покладення на нього обов'язку зазнати покарання.

Об'єкт правопорушення несе в собі *інформаційний* контекст, даючи суб'єктам права можливість осмислити те, які ж суспільні відносини поставлені під охорону права (закону). Відповідно, надається орієнтир для їхньої класифікації у залежності від суспільної цінності (більш ціннісні об'єкти правового регулювання, як правило, передбачають більш сувору юридичну відповідальність та детальнішу регламентацію процедур). Об'єктивна сторона складу правопорушення, своєю чергою, моделює бажану для суспільства в цілому форму поведінки суб'єктів права (які діяння є суспільно корисними / нейтральними, а які суспільно небезпечними / шкідливими). Порівняно менше інформаційне наповнення несе у собі суб'єкт та суб'єктивна сторона.

Під час дослідження питання щодо правових наслідків встановлення (фіксації) складу (галузевого) правопорушення у цій роботі постійно підкреслювалася теза про імперативний характер правових наслідків, які виникали у зв'язку із вчиненням правопорушення, та про їхній невідворотний характер. В силу чого необхідно зазначити і те, що встановлення у діях особи складу правопорушення не породжує безумовного обов'язку винної особи зазнати несприятливих наслідків. Таке встановлення, в окремих випадках та, як правило, у приватноправових галузях права, лише є підставою для виникнення у потерпілої особи права покласти обов'язок покарання на винну особу. Також в окремих випадках винна особа може й не чекати моменту, коли потерпіла особа реалізує власне право на застосування покарання до винної особи, і в добровільному порядку, самостійно відшкодовує всі збитки, завдані вчиненням правопорушенням. Для прикладу, прострочивши термін виконання підрядних робіт, субпідрядник, не чекаючи претензії чи позову генерального підрядника, в добровільному порядку та з власної ініціативи може сплатити всі

штрафні санкції, пов'язані із таким простроченням.

Отже, залежно від підстав для реалізації, правові наслідки встановлення складу правопорушення можна поділити на добровільні та примусові. Окремо можна вказати, що встановлення складу правопорушення має також і такий наслідок, як *моделювання майбутнього розвитку суспільних відносин*.

Соціальне та цільове призначення складу правопорушення, його цінність і значущість, розкривається через його функції як правового феномена, якими є основні напрями дії складу правопорушення на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, правосвідомість та правову культуру.

До основних функцій галузевого складу правопорушення ми також можемо віднести: (1) регулятивну (відбувається вплив на діяння учасників суспільних правовідносин, спонукання їх до розгляду власної поведінки з позиції законодавчо встановлених приписів, заборон та дозволів); (2) превентивна (здійснюється моделювання поведінки, за вчинення якої на особу чекає застосування покарання; таке моделювання змушує особу утриматися від караних дій (бездіяльності) та, відповідно, тим самим попереджається розвиток протиправного варіанта поведінки у майбутньому); (3) каральна (встановлення у діях особи складу правопорушення надає управненому суб'єкту право (покладає обов'язок) застосувати юридичну відповідальність до винної особи); (4) відновлювальна (склад правопорушення фіксує коло суспільних правовідносин, яким при вчиненні правопорушення було завдано шкоди і, тим самим, створює можливість для адекватного відновлення порушеного права відповідно до його природи); (5) виховна (відбувається вплив на індивідуальну та групову свідомість, на внутрішній світ шляхом демонстрації цінностей, що поставлені під юридичну охорону).

Не важко помітити й те, що функції складу правопорушення мають багато спільного із функціями юридичної відповідальності, що є цілком логічним та закономірним, оскільки два вищевказані

правові інститути необхідно розглядати у контексті єдиного процесу покладення юридичної відповідальності, за якого склад правопорушення без можливості застосування юридичної відповідальності втрачає будь-яку суть та зміст, аналогічно як і покладення юридичної відповідальності без встановлення складу правопорушення є абсурдним.

Повертаючись до конкретизації думки щодо значення та ролі складу правопорушення у процесі застосування галузевої юридичної відповідальності, зауважимо, що у даному випадку нам необхідно відповісти на запитання щодо співвідношення між собою правових наслідків встановлення складу правопорушення у загальній теорії права та в галузевих теоріях, а саме: чи є вони тотожними? Якщо ні, то яку з нижче поданих моделей співвідношення наслідків встановлення складу правопорушення необхідно застосовувати у майбутньому?

Нагадаємо, що у загальній теорії права правові наслідки встановлення складу правопорушення полягають у:

1. виникненні у потерпілої особи:

1.1. суб'єктивного права (потенційної можливості) на захист;

1.2. суб'єктивного права (потенційної можливості) на застосування у майбутньому юридичної відповідальності до винної особи;

2. виникненні у держави та інших органів владного правозастосування публічного імперативного обов'язку притягнути винну особу до відповідальності;

3. виникненні у винної особи публічного, імперативного обов'язку зазнати адекватного та справедливого покарання.

З урахуванням вище викладених тез та керуючись при цьому загальною методологією і принципами юридичної науки у цілому, вважаємо, що для співвідношення правових наслідків встановлення складу правопорушення у загальній теорії права та у галузевих теоріях нам необхідно за-

стосувати третю із вище запропонованих моделей, за якої роль та значення встановлення складу правопорушення у процесі застосування галузевої юридичної відповідальності є повністю ідентичними відповідним правовим наслідком, визначеним у загальній теорії права.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, ми приходимо до висновку про те, що встановлення (фіксація) складу правопорушення у процесі застосування галузевої юридичної відповідальності є юридичним фактом, який породжує, змінює та припиняє правові відносини, змістом яких є, з однієї сторони, надання суб'єкту правозастосування потенційного права притягнути винну особу до покарання, а з іншої – виникнення у правопорушника обов'язку зазнати адекватної юридичної відповідальності. До цього часу проблема співвідношення складу правопорушення та юридичної відповідальності не порушувалася та в наукових роботах не досліджувалася. Тривалий час в теорії права, як галузі науки, виникали поодинокі питання лише щодо її окремих аспектів. Такий стан речей, крім наявності інших факторів впливу, можна пояснити доктринальним орієнтиром на фіксацію залежності юридичної відповідальності виключно від ціннісних категорій.

Головна роль складу правопорушення полягає у розмежуванні правомірною дією від протиправного. При цьому формується правова культура та система знань відносно того, що саме перебуває під охороною закону (об'єкт), які дії можуть завдати шкоди іншим учасникам (об'єктивна сторона), хто саме може відповідати за такі дії (суб'єкт) та яким при цьому повинен бути психічний стан особи (суб'єктивна сторона). Також, з філософської точки зору, склад правопорушення дає можливість людині спроектувати як власну майбутню поведінку, так і поведінку інших учасників відносин.

Література

1. Копиленко О.Л. Правознавство: Навчальний посібник. – К.: «ВД «Професіонал», 2007. – 400 с.
2. 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.

Актуальні проблеми психології

УДК 159.9:617.7

Л.В. Сабліна
кандидат медичних наук

С.В. Збітнєва
кандидат медичних наук

Психологічні особливості емоційного стану офтальмохірургічних хворих у передопераційному періоді

У роботі вивчався психоемоційний стан офтальмологічного хворого в передопераційному періоді, який тією чи іншою мірою відображає функціонування та адаптивні можливості систем організму під час операції та може бути використаним для створення комплексу клініко-психологічних заходів, направлених на профілактику операційних ускладнень в офтальмохірургії. Таблицю бальної оцінки ризику виникнення хронічного психоемоційного напруження хворих і, як наслідок, операційних ускладнень доцільно рекомендувати до використання в практичній офтальмохірургії.

Ключові слова: психологічний стан хворого, передопераційний період, офтальмохірургічна патологія, тест М. Люшера, коефіцієнти Вольнефера і Шипоша, методика «САН».

Л.В. Сабліна
кандидат медицинских наук

С.В. Збитнева
кандидат медицинских наук

Психологические особенности эмоционального состояния офтальмохирургических больных в предоперационном периоде

В работе изучалось психоэмоциональное состояние офтальмологического больного в предоперационном периоде, который, определенным образом, отображает функционирование и адаптационные возможности систем организма во время операции и может использоваться для создания комплекса клинико-психологических мероприятий, направленных на профилактику операционных осложнений в офтальмохирургии. Таблицу балльной оценки риска возникновения хронического психоэмоционального напряжения больных и, как следствие, операционных осложнений целесообразно рекомендовать к использованию в практической офтальмохирургии.

Ключевые слова: психологическое состояние больного, предоперационный период, офтальмохирургическая патология, тест М. Люшера, коэффициенты Вольнефера и Шипоша, методика «САН».

*L. Sablina**Candidate of Medical Science**S. Zbitneva**Candidate of Medical Science*

Psychological features of emotional state of optical surgical patients preoperative stage

Was studied the psycho-emotional state of the ophthalmic patient on the preoperative stage, which in one or another way reflects the functioning and adaptive capacities of the body's systems during the operation, and can be used to create a complex of clinical and psychological measures aimed at preventing surgical complications in ophthalmology. A scoreboard for assessing the risk of chronic psychoemotional stress of patients and, as a consequence of surgical complications, it is recommended to be used in practical ophthalmosurgery.

Key words: *psychological state of the patient, preoperative period, ophthalmosurgical pathology, M. Luscher test, Volfover and Shipos coefficients, «SUN» technique.*

Постановка проблеми

В умовах сучасного суспільства з постійним зростанням потоку інформації, екологічними, економічними, соціально-побутовими і моральними проблемами має місце сумарне збільшення психоемоційних навантажень на організм людини. Досвід світової науки у сфері психології та психосоматики визначає, що характеристика психіки, емоційні переживання та реакції пацієнтів, пов'язані з погіршенням здоров'я, можуть визначати перебіг захворювання і ефект від проведеного лікування. Розуміння психофізіологічних показників, змін психіки хворого дає змогу проводити ефективну психопрофілактику та психокорекцію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вітчизняні і зарубіжні дослідники Л.В. Вереїна, В.М. Астахов, Т.Г. Вознесенська, Е.Н. Кирєєва, Е.Р. Ісаєва, І.В. Сухотерін, М.М. Южаков, Ж.Н. Krannich, N.C. Roseske та інші дійшли висновку, що кожна захворюла людина дуже часто потрапляє у стан передневрозу. А.С. Дудніченко, P.J. Tully, R.A. Baker, H.R. Winefield вважають, що ті або інші соматичні порушення під час хвороби зумовлюють досить значне нервово-психічне напруження та тривожність у

більшості хворих. А.Т. Барабошин, В.І. Коломаченко, І.Л. Гурєєва та інші зазначають, що хірургічне втручання за своєю природою майже завжди породжує у хворих, крім місцевої больової реакції, складну гаму різноманітних душевних переживань (занепокоєння або твердість духу, довіру чи недовіру, терпіння або нетерпіння, подяку або озлобленість). В.А. Бодров, О.С. Федоринко, В.Л. Дронова вважають, що психіка хворого може травмуватися на всіх етапах хірургічного лікування – від поліклініки або приймального відділення лікарні, де він вперше зустрічається з хірургом, до операційної, де піддається хірургічному втручання, та палати, де проходить післяопераційний етап одужання, у період якого хворий контактує не лише з лікарями, але і з медичним персоналом, іншими пацієнтами, родичами. Останніми роками в клінічній практиці все більше уваги приділяється оцінці психоемоційного стану особистості, яка готується до хірургічного лікування. Дослідження Л.І. Вассермана, А. Бека, Е.І. Кохіані та інших свідчать, що страх і неприємні емоції перед оперативним втручанням – це психоемоційний стрес, що створює додаткові труднощі при керуванні функціями організму під час операції. Описані В.А. Бодровим та Л.П. Рековою соматичні прояви

психоемоційного стресу – гіперкатехолемія, викид гормонів кори надниркових залоз, порушення рівноваги у вегетативній нервовій системі, надвисокий рівень метаболізму. Стресові реакції пацієнтів у передопераційному періоді, викликаючи психоемоційне напруження, можуть заважати проведенню лікарських маніпуляцій та бути причиною виникнення операційних ускладнень, про що свідчать роботи Г.М. Наumenко, Н.А. Русіної, В.В. Свірідової, І.М. Шестопалової та інших.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Однак у доступній на теперішній час медичній науковій літературі не відображено посилення на застосування тестових анкетних методик для об'єктивного визначення основних параметрів психоемоційного стану серед офтальмохірургічних хворих у передопераційному періоді. Також питання про вплив психоемоційних навантажень на хід операції та виникнення ускладнень, особливо в офтальмохірургії, вивчені не достатньо. Одиначні повідомлення фрагментарно представлені в малочисельних дослідженнях А.Н. Фролова, В.С. Яснецова.

Мета дослідження – встановлення психоемоційного стану офтальмологічного хворого в передопераційному періоді, який тією чи іншою мірою відображає функціонування та адаптивні можливості його функціональних систем під час операції та може бути використаним для створення комплексу клініко-психологічних заходів, направлених на профілактику операційних ускладнень в офтальмохірургії.

Для вирішення конкретних завдань дослідження використовували:

- психологічне скринінгове дослідження для встановлення факторів ризику розвитку хронічного психоемоційного напруження, закономірності його проявів у хворих, що готуються до проведення офтальмологічної операції;
- аналіз отриманих результатів дослідження і попередніх висновків про групи ризику з виникнення хронічного психоемоційного напруження серед офтальмо-

хірургічних хворих у передопераційному періоді.

Виклад основного матеріалу

Всі дослідження проводилися в поліклініці і очному відділенні «Інституту клінічної медицини» міста Києва. Обстежено 300 хворих, що потребують офтальмологічної операції, не мали протипоказань до її проведення і знаходилися під наглядом офтальмолога. До групи ввійшли хворі у віці від 56 до 85 років з різним рівнем освіти, інтелекту, соціального і сімейного становища. Всі вони були поставлені до відома про мету дослідження, і дали згоду на участь у ньому.

Представляв інтерес фактор віку з позиції виявлення психоемоційних порушень у хворих. Досліджувані були розділені на 3 групи: перша група (56-61 рік) – 140 (46,7%) хворих, друга група – (62-76 років) – 100 (33,3%) і третя група (77-85 років) – 60 (20%) хворих.

При тестуванні досліджуваних за методикою кольорового вибору (тест М. Люшера) були отримані кількісні психофізіологічні показники за коефіцієнтами Вольнефера і Шипоша (таблиця 1).

У першій групі за коефіцієнтом Вольнефера тенденцію до напруження показали 62 (44,29%), а тенденцію до розслаблення – 78 (55,71%) хворих. За коефіцієнтом Шипоша в 91 (65%) випадків відслідковувалась тенденція до витрати енергії, в 38 (27,14%) – до накопичення, у 11 (7,86%) хворих показник відповідав встановленій нормі.

У другій групі були виявлені наступні показники: за коефіцієнтом Вольнефера тенденцію до напруження мали 55 (55%), до розслаблення – 37 (37%), норма – 8 (8%) обстежених. За коефіцієнтом Шипоша: тенденцію до накопичення енергії – 39 (39%), до витрати – 61 (61%) хворий.

У третій групі за коефіцієнтом Вольнефера тенденція до напруження була виявлена у 32 (53,33%), до розслаблення – у 28 (46,67%) обстежених. За коефіцієнтом Шипоша – до накопичення енергії у 35 (58,33%), до затрати – у 25 (41,67%) хворих.

**Оціночні параметри досліджених за тестом М. Люшера
з урахуванням показників коефіцієнтів Вольнефера і Шипоша**

Кількість обстежених за групами	Коефіцієнт Вольнефера			Коефіцієнт Шипоша		
	напру- ження, n(%)	розслаб- лення, n(%)	норма, n (%)	Накопичення енергії, n(%)	витрата енергії, n(%)	норма, n(%)
I – n=140	62 (44,29)	78 (55,71)	-	38 (27,14)	91 (65,0)	11 (7,86)
II – n=100	55 (55)	37 (37)	8 (8)	39 (39)	61 (61)	-
III – n=60	32 (53,33)	28 (46,67)	-	35 (58,33)	25 (41,67)	-
Всього n=300	149 (49,67)	143 (47,67)	8 (2,67)	112 (37,33)	177 (59,0)	11 (3,67)

Методика кольорового вибору, крім кількісних показників, дає можливість встановити і якісні показники, а саме рівень тривожності, емоційної стабільності, працездатності і, в результаті, дати прогноз стабілізації стану емоційно-вольової сфери хворого. Дані показники представлені в таблиці 2.

Як видно, більшість хворих перед офтальмологічною операцією, за даними тесту кольорового вибору, емоційно нестабільні. Такий стан, імовірно, виявляється в результаті того, що всі обстежувані дізналися про необхідність оперативного лікування, що вже на цьому етапі вселяє тривогу, незалежно від особистих характеристик обстежуваних. У найбільш неспри-

ятливому стані знаходяться 98 (32,67%) хворих, і саме ця група потребує серйозної психологічної корекції.

Наявність великої кількості хворих з підвищеною тривожністю 269 (89,67%) свідчить про те, що сам офтальмохірургічний діагноз «ускладнює» життя пацієнта, і відхилення від здорового перебігу життя частково є однією з причин психоемоційної нестабільності. Враховуємо також, що у всіх обстежуваних був присутній так званий «синдром очікування», а саме очікування терміну операції, що наближається. Це фактор, який дестабілізує емоційно вольову сферу.

Звертає на себе увагу й оцінка хворими свого відчуття і настрою за методикою «САН» (самовідчуття, активність, настрій), виконана за допомогою комп'ютерної програми. Середні показники результатів цього тесту в балах для кожної вікової групи представлені в таблиці 3.

Описуючи свій стан, хворі першої вікової групи найнижчим показником визначили настрій, далі самовідчуття і найвищим виявився показник активності. У другій групі також був низьким показник настрою, дещо вищим показник активності, а самовідчуття наближалось до норми. В третій групі, за результатами обстеження, найнижчий показник самовідчуття, показник активності також низький, але при цьому доволі високий показник настрою.

Таблиця 2

**Результати тестування
офтальмохірургічних хворих
у передопераційному періоді
за методикою кольорового вибору
з урахуванням якісних показників**

Показники	n	%
Тривожність відсутня, рівень її стабільний	31	10,33
Рівень тривожності стабільний або слабо зростає	171	57,00
Тривожність на високому рівні, і рівень суттєво зростає	98	32,67

Таблиця 3
**Результати тестування
офтальмохірургічних хворих
у передопераційному періоді в різних
вікових групах за допомогою
методики «САН»**

Фактори	Групи		
	1	2	3
Самовідчуття (С)	3,7	4,5	1,3
Активність (А)	3,9	2,9	3,1
Настрій (Н)	2,1	1,8	3,6

У більшості офтальмохірургічних хворих різних вікових груп у завершальному періоді перед операцією в очній клініці виявлені порушення психоемоційної сфери, які проявляються зміною взаємовідношення показників напруження і розслаблення, накопичення енергії і її витрати, зниження показника самовідчуття і активності, збільшення впливу демобілізуючих факторів, підвищення рівня тривожності, що є найбільш конкретним проявом психоемоційного стресу. Така тенденція особливо проявляється у хворих у віці 56-67 років і в 77-85 років, що необхідно враховувати при встановленні факторів ризику виникнення ускладнень у перед- і в операційному періодах.

Для виявлення факторів ризику, що впливають на психоемоційний стан офтальмохірургічних хворих, ретельному ретроспективному аналізу піддані 1282 амбулаторні карти офтальмологічної поліклініки. Проведений аналіз дав можливість виділити ряд факторів, що часто зустрічаються і можуть бути причиною виникнення психоемоційного напруження (ПЕН) того чи іншого ступеня у хворих (таблиця 4).

Аналіз даних, викладених у таблиці 4, свідчить, що важливе значення в регуляції психоемоційного стану офтальмохірургічних хворих у передопераційному періоді мають компоненти, що характеризують ускладнений перебіг післяопераційного періоду попередньої операції на парному оці. Так званий «сумний досвід» став причиною психоемоційного напруження у

860 хворих, що становить 67% від числа обстежених.

Виявлена цікава закономірність виражених змін у психоемоційному стані обстежуваних із супутньою очною патологією на оці, що оперується (наприклад, поєднання катаракти з глаукомою або відшаруванням сітківки та ін.). Так званий «складний діагноз» призвів до розвитку високого ступеня психоемоційного напруження у 546 (42,5%) обстежених. Чітко проявляється закономірність: чим «складніший діагноз», тим вищий ступінь психоемоційного напруження. Цей факт, безперечно, потрібно враховувати при встановленні груп високого ризику з виникнення психоемоційного напруження у офтальмохірургічних хворих.

Особливе місце займає наявність супутньої екстраокулярної патології (гіпертонічна хвороба, діабет та ін.). Психоемоційне напруження високого ступеня встановлено у 538 хворих, що становить 41,9% всіх випадків.

Важливу роль у розвитку психоемоційного напруження у передопераційному періоді відіграє наявність хронічних запальних захворювань ока в анамнезі, що становлять 10,3% обстежених. Слепе або слабозоре парне око було причиною психоемоційного стресу у 8,5% випадків.

Незважаючи на те, що серед 12 факторів, які мають вплив на стан психоемоційної сфери офтальмохірургічних хворих у передопераційному періоді, більшість пов'язана зі здоров'ям та клінічним перебігом хвороби, перше місце займає компонент соціального середовища, економічного та побутового благополуччя, екології, особистих стосунків із далеким і близьким оточенням, вплив якого позначив 1041 хворий, що становить 81,2% випадків. Дані компоненти пов'язані зі всім комплексом особистих переживань хворого, оскільки він, як соціум, залежить від соціально-економічної структури суспільства. Тому тривога як за свій стан, так і за стан зорових функцій після операції, часто визначає мотивацію поведінки хворого у передопераційному періоді, що проявляється у підвищенні психоемоційного фону.

**Фактори ризику розвитку ПЕН за даними ретроспективного аналізу
амбулаторних карт офтальмологічних хворих, які готуються до операції**

Фактори ризику розвитку ПЕН	Сумарний показник із 1282 (100%) амбулаторних карт	
	n	%
Супутні офтальмологічні захворювання на очі, що оперується	546	42,5
Запальні захворювання ока в анамнезі	133	10,3
Екстраокулярні захворювання (гіпертонічна хвороба, діабет та ін.)	538	41,9
Сліпе або слабозоре парне око	109	8,5
Ускладнений перебіг попередніх очних операцій, у тому числі:	169	13,2
експульсивна геморагія	7	0,5
випадіння скловидного тіла	137	10,8
афакія	25	1,9
Ускладнений перебіг післяопераційного періоду попередніх очних операцій, у тому числі:	860	67,0
запальні і токсико-алергічні процеси	212	16,5
гемофтальм, гіфема	201	15,6
гіпертензія	285	22,2
гіпотонія	162	12,6
Психотравмуюча ситуація соціально-економічного, побутового і екологічного характеру	1041	81,2

Офтальмологічні хворі зі встановленими факторами ризику в передопераційному періоді були протестовані за методикою кольорового вибору (кількісні і якісні показники) та за методикою «САН». Інтенсивність тривоги за методикою кольорового вибору виражена в балах (від 0 до 12). Тест-карта методики «САН» містить характеристики: шкали самовідчуття (від 7 до 1 бала), шкали активності (від 7 до 1 бала) і шкали настроїв (від 7 до 1 бала). Варіанти тест-опитувальників представлені в монографії В.М. Астахова, Ю.Б. Максименка «Автоматизація клініко-психологічних досліджень» (1996). В автоматичному режимі результати дослідження за названими методиками були проаналізовані комп'ютерною програмою і виявлені фактори, які впливали на виникнення психоемоційного напруження та виведені в оціночних балах. Сформо-

вана таблиця бальної оцінки ризику виникнення хронічного психоемоційного напруження різного ступеня з виведеною вірогідністю його виникнення до 83,3%. Для оцінки ризику виникнення хронічного психоемоційного напруження у передопераційному періоді для офтальмохірургічних хворих доцільно використовувати бальну систему, що представлено у таблиці 5.

Висновки

Ступінь психоемоційного напруження офтальмохірургічних хворих у передопераційному періоді поєднується із посиленням дії дестабілізуючих факторів, зниженням показників САН, зростанням рівнів напруги і тривожності, зниженням працездатності, збільшенням затрати енергії і зниженням її накопичення. Використання вище названих параметрів

Оцінка ризику виникнення хронічного психоемоційного напруження (ПЕН) у офтальмохірургічних хворих під час передопераційного періоду

№ п/п	Фактори, що впливають на виникнення ПЕН	Оцінка в балах
1.	Загальні соціально-економічні проблеми: економічна нестабільність у суспільстві; слабка соціальна і юридична захищеність; негативний вплив інформації телебачення, преси, радіо	2
2.	Матеріально-побутові проблеми: низькі фінансові можливості, відсутність упорядкованого житла, перенаселеність	4
3.	Професійна, трудова діяльність і специфіка виробництва: фізичні навантаження, зорове напруження, можливість втратити робоче місце	2
4.	Стан здоров'я хворого: наявність екстраокулярних захворювань (гіпертонічна хвороба, діабет та ін.)	1
5.	Супутні офтальмологічні захворювання на очі, що оперується – «складний діагноз»	3
6.	Ускладнений перебіг післяопераційного періоду після попередньої операції: запальні і токсико-алергічні процеси, гемофтальм, гіфема, гіпертензія, гіпотонія	4
7.	Ускладнений перебіг попередніх офтальмологічних операцій: експульсивна геморагія, гемофтальм, гіфема, випадіння скловидного тіла, афакія	2
8.	Сліпе або слабозоре парне око	3

Примітка:

- 1-2 бали – ризик виникнення хронічного ПЕН незначний,
 3-6 балів – ризик виникнення хронічного ПЕН середнього рівня,
 7 і більше балів – високий ризик виникнення хронічного ПЕН.

може допомогти в об'єктивізації стану психоемоційної сфери хворого. На підставі цього доцільно рекомендувати таблицю бальної оцінки ризику виникнення хронічного психоемоційного напруження хворих і, як наслідок, перед- і операційних ускладнень до використання в практичній офтальмохірургії.

Перспективною, на наш погляд, є практична розробка принципу цілісно-системного підходу до профілактики виникнення психоемоційного стресу серед

офтальмохірургічних хворих у передопераційному періоді, що виходить з постулату єдності психічного і соматичного. Правильне їх поєднання може лягти в основу сучасного методологічного трактування тих чи інших феноменів хвороби людини. Отримані результати дослідження можуть бути цікавими для більш широких комплексних досліджень хірургів, акушерів-гінекологів, стоматологів, медичних психологів та інших спеціалістів, що підтверджує соціальну значущість цієї проблеми.

Література

1. Астахов В.М. Беременность и роды у женщин с психоэмоциональным стрессом: дис. ... д.мед.н./ В.М.Астахов. – Киев, 1998. – С. 22-28, 133-137.
2. Барабошин А.Т. Психоэмоциональный статус и возможности его коррекции у больных общехирургического профиля: дис. ... к.мед.н. / А.Т. Барабошин. – Ярославль, 2007. – 184 с.
3. Бодров В.А. Психологический стресс: развитие и преодоление / В.А. Бодров. – Москва: ПЕРСЭ, 2006. – 528 с.
4. Вассерман Л.И. Совладание со стрессом. Теория и психодиагностика: учебно-методическое

пособие / Л.И. Вассерман, В.А. Абабков, Е.А. Трифонова; под науч. ред. Л.И. Вассермана. – Санкт Петербург: Речь, 2010. – 182 с.

5. Вереіна Л.В. Психокорекція емоційного стану жінок, хворих на рак статевих органів / Л.В. Вереіна, Г.Т. Гардашнікова, О.Л. Шишкіна // Проблеми сучасної психології: збірник наукових праць КПНУ. – 2012. – Вип. 18. – С. 96-106.

6. Вознесенская Т.Г. Эмоциональный стресс и профилактика его последствий / Т.Г. Вознесенская // Русский медицинский журнал. – 2006. – Т. 14, № 9 (261). – С. 694-697.

7. Дронова В.Л. Психологічний стан пацієнток у до та післяопераційному періодах з гінекологічною та хірургічною патологією, методи його визначення (літературний огляд праць) / В.Л. Дронова, О.І. Дронов, Р.С. Теслюк // Перинатология и педиатрия. – № 1(69) – 2017. – 65 с.

8. Дудниченко А.С. О важности оценки психического состояния онкологических больных и членов их семей / А.С. Дудниченко, Л.Н. Дышлевая, А.Ю. Дышлевой // Проблеми медичної науки та освіти. – 2003. – № 3.

9. Киреева Е.Н. Система профилактики повторных эпизодов депрессивных расстройств / Е.Н. Киреева // Международный неврологический журнал. – 2014. – № 4 (66). – С. 103-106.

10. Когнитивная терапия депрессии / А. Бек, А. Раш, Б. Шо, Г. Эмери. – Санкт Петербург: Питер, 2003. – 304 с. – (Серия «Золотой фонд психотерапии»).

11. Коломаченко В.І. Передопераційна та післяопераційна тривожність в ортопедичних пацієнтів: кореляція з біохімічними стрес маркерами / В.І. Коломаченко, В.І. Кривобок, В.С. Фесенко // Український вісник психоневрології. – 2010. – Т. 18, вип. 2 (63). – С. 52-56.

12. Механизмы систем адаптации после абдоминальных гинекологических операций / Е.И. Хахиани, В.Н. Цыган, В.Я. Апчел, Н.А. Татарова // Вестник Российской военно-медицинской академии. – Москва, 2009. – Т. 4. – С. 47-50.

13. Науменко Г.М. Індивідуальнопсихологічні характеристики стану жінок після перенесених оперативних втручань із приводу лейоміоми матки / Г.М. Науменко, О.С. Чабан // Медицина транспорту України. – 2013. – № 1. – С. 9-14.

14. Психологическое состояние пациентов перед хирургической операцией протезирования клапанов сердца / Е.Р. Исаева, И.Л. Гуреева, И.Л. Давыденко [и др.] // Медицинская психология в России: электрон. науч. журн. – 2012. – № 6 (17).

15. Рекова Л.П. Профілактика та передопераційна корекція стресових реакцій у хворих з одонтогенними запальними процесами на амбулаторному прийомі: дис. ... к.мед.н. / Л.П. Рекова. – Київ, 2010.

16. Русина Н.А. Адаптивные ресурсы онкологических и хирургических больных / Н.А. Русина // Развитие психологии в системе комплексного человекознания. – Москва: Изд-во «Институт психологии РАН», 2012. – Ч. 2. – С. 620-623.

17. Русина Н.А. Эмоциональный стресс хирургических и онкологических пациентов / Н.А. Русина, А.Т. Барабошин, А.Б. Ларичев // Медицинская психология в России: электрон. науч. журн. – 2013. – № 5 (22).

18. Свірідова В.В. Порівняльна характеристика психоемоційного стану жінок, які перенесли оперативні втручання на внутрішніх статевих органах / В.В. Свірідова // Медицинская психология. – 2009. – Т. 4, № 1. – С. 82-88.

19. Сухотерин И.В. «Социально-психологический портрет» больных раком молочной железы и проблема их психологической реабилитации / И.В. Сухотерин, Н.В. Павлова // Опухоли женской репродуктивной системы. – 2011. – № 1. – С. 32-37.

20. Федоренко О.Є. Співвідношення клінічних, патопсихологічних та соціально-епідеміологічних характеристик при венеричних уретропростатитах у чоловіків: дис. ... д.мед.н. / О.Є. Федоренко. – Київ, 2003. – С. 2-4.

21. Фролов А.Н. Влияние эмоционального стресса на исход экстракции катаракты // Офтальмологический журнал. – 1978. – № 4. – С. 311-313.

22. Шестопалова И.М. Прогностическое влияние тревоги и депрессии на исход хирургического лечения больных с сопутствующей ишемической болезнью сердца / И.М. Шестопалова, Г.А. Ткаченко // Вестник РОНЦ имени Н.Н. Блохина РАМН. – 2008. – Т. 19. – С. 75-79.

23. Южаков М.М. Обзор методов и систем исследования эмоционального стресса человека / М.М. Южаков, Д.К. Авдеева, Д.К. Нгуен // Современные проблемы науки и образования (электронный научный журнал). – 2015. – № 2-2.

24. Яснецов В.С. Некоторые офтальмологические аспекты проблемы стресса / В.С. Яснецов, Н.Ф. Фаращук // Офтальмологический журнал. – 1994. – № 1. – С. 8-10.
25. Depression, anxiety disorders and Type D personality as risk factors for delirium after cardiac surgery / P.J.Tully, R.A.Baker, H.R.Winefield [et al.] // J.Psychiatry. – 2010. – Vol. 44. – P. 1005-1011.
26. Presence of depression and anxiety before and after coronary artery bypass graft surgery and their relationship to age / J.H.Krannich, P.Weyers, S.Lueger [et al.] // BMC Psychiatry. – 2007. – Vol. 12. – 47 p.
27. Roseske N.C. Hysterectomy and other gynecological surgeries:a psychological view / N.C.Roseske // Women's place in medical and psychological interfaces. – 2007. – Vol.1. – P.172-180.

Збірник наукових праць

ПРАВНИЧИЙ ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «КРОК» випуск двадцять шостий

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК» не несе відповідальності
за зміст матеріалів публікацій та достовірність наведених авторами
фактологічних, статистичних тощо даних

Відповідальний секретар: к.і.н. *І.І. Баликін*
Літературне редагування: *Г.І. Головльова*
Комп'ютерна верстка: *В.І. Гришаков*

Підписано до друку 17.03.2017 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Гарнітура Times New Roman.
Ум. друк. арк. 16,4. Обл.-вид. арк. 13,5. Наклад 300 прим. Зам. 158.

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру ДК № 613 від 25.09.2001 р.

Надруковано департаментом поліграфії
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»
місто Київ, вулиця Лагерна, 30-32
тел.: (044) 455-69-80
e-mail: polygrafia.krok@gmail.com