

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 45



Одеса
«Юридична література»
2009

ББК 67(4Укр)я43
А 437
УДК 340(477)1082

Збірник наукових досліджень присвячується актуальним питанням удосконалення методології сучасної юриспруденції, серед яких — її концептуальні ідеї, новий методологічний інструментарій, зміни в категоріальному апараті, а також удосконалення традиційних методів юридичної науки.

Статті, що ввійшли до цього збірника, підготовлені за результатами роботи Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті професора О. В. Сурілова, що пройшла 28–29 березня 2008 р. в Одеській національній юридичній академії.

Збірник статей розрахований на фахівців, що працюють у сфері юриспруденції, студентів-юристів, а також юристів-практиків, які цікавляться тенденціями розвитку правового життя сучасного суспільства, напрямками й ефективністю досліджень права та держави.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **С. В. Ківалов** (*головний редактор*), д-р юрид. наук, проф. **Ю. М. Оборотов** (*заступник головного редактора*), д-р юрид. наук, проф. **Ю. П. Аленін**, канд. юрид. наук, проф. **М. Р. Аракелян**, канд. юрид. наук, проф. **Л. Р. Біла**, д-р юрид. наук, проф. **А. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф. **М. А. Дамірлі**, д-р юрид. наук, проф. **С. В. Додін**, канд. юрид. наук, проф. **В. В. Завальнюк**, канд. юрид. наук, проф. **І. І. Каракаш**, д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **М. П. Ораїх**, д-р юрид. наук, проф. **О. П. Подцерковний**, канд. юрид. наук, проф. **Ю. Є. Полянський**, д-р юрид. наук, проф. **В. В. Тищенко**, д-р юрид. наук, проф. **В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф. **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф. **О. І. Харитонова**, д-р юрид. наук, проф. **Г. І. Чанишева**

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук,
професор **Ю. М. Оборотов**

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України, свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації серія КВ № 3736.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р. збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

ПЕРЕДМОВА

Новітні розробки у правовій сфері потребують філософсько-методологічного обґрунтування, опори на усталений категоріальний апарат. Значна частка вад правових досліджень пов'язана саме з використанням такого методологічного інструментарію, який унеможливує проникнення в перипетії правового життя сучасного суспільства. Серед представників Одеської школи права існує глибоке розуміння того, що без кардинальних змін в усталеній зв'язці юриспруденції та філософії, без формування сучасної методології правових досліджень навряд чи можливе ефективне вирішення насущних завдань, що стоять перед правом і державою.

Презентований збірник наукових статей містить у собі розробки, що пов'язані з ім'ям видатного представника вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції професора О. В. Сурілова. Саме він у 80-ті роки ХХ сторіччя був ініціатором розгортання досліджень у сфері методології юриспруденції і тривалий час керував методологічним семінаром на юридичному факультеті Одеського державного університету імені І.І. Мечникова, з яким пов'язаний ряд дослідницьких робіт учених-юристів нового часу.

В ОНЮА шанують пам'ять про вченого; його ім'я привласнене одній із кращих аудиторій головного навчального корпусу; студенти отримують стипендію імені професора Сурілова, проводяться пам'ятні конференції й зустрічі, присвячені науковій спадщині цього енциклопедиста, письменника й ученого.

У березні 2008 року відбулася Міжнародна наукова конференція, присвячена пам'яті професора О. В. Сурілова, на тему: «Питання вдосконалення методології сучасної юриспруденції». Конференція викликала жвавий інтерес не тільки серед учених-правознавців, але й залучила широке коло юристів-практиків. У чотирьох секціях конференції була розглянута проблематика концептуальних ідей сучасної юриспруденції, представлено розвиток і використання традиційних методів юридичної науки, визначені особливості сучасного методологічного інструментарію розуміння права та держави, зазначені зміни в категоріальному апараті української юриспруденції.

Відрадно, що заявлена проблематика активно підтримана вченими-юристами з Російської Федерації та Білорусі, які представили своє бачення питань розвитку методології сучасної юриспруденції.

За результатами обговорення актуальних методологічних проблем юридичної теорії і практики було визнано необхідним підготувати статті, які

багато в чому і становлять зміст цього випуску наукових праць маститих учених і дослідників-початківців. Гадаю, що такий самий жвавий інтерес, що був виявлений до пам'ятної конференції О.В. Сурілова, викличе і зміст цього збірника.

Серед статей збірника варто відзначити ті, що стануть стимулом для подальшого розгортання дискусії про вдосконалення методології юридичної науки. Назву деякі з них. Це розгляд місцерозвитку у прикордонній (євразійській) цивілізації як основи правового розвитку України (Ю. М. Оборотов), правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судочинства (О. М. Пасенюк), концептуальні положення індивідуального правового регулювання (І. А. Міннікес), удосконалення методології соціально-правових досліджень (Х. Бехруз), про методи пізнання історичної школи права (С. В. Ромашкін), методологічні основи дослідження ювенального права (Н. М. Крестовська), темпоральний вимір правової реальності (І. Г. Оборотов), реститутивні можливості інституту медіації (Ж. В. Мандриченко), правова природа статутів територіальних громад (Ю. Ю. Бальцій), про вплив теоретичних розробок О. В. Сурілова на вдосконалення категоріального апарату митного права (Є. В. Додін), використання історико-аналітичного підходу при проведенні судової реформи (Ю. Є. Полянський), Положення Венеціанської комісії про європейські стандарти виборів (Т. О. Свіда), концептуальні основи участі засобів масової інформації у виборчому процесі (А. В. Дашковська). Думаю, що й інші, не названі в цьому переліку, публікації тією чи іншою мірою є внеском у скарбничку вітчизняної юриспруденції.

На закінчення хочу підкреслити, що Одеська школа права сьогодні славиться не тільки новими починаннями, але й ствердженням і використанням тих досягнень, яких дійшли першопроходці вітчизняної юридичної науки.

Сергій КІВАЛОВ,

доктор юридичних наук,
професор, академік АПН України,
президент Одеської національної
юридичної академії,
голова Комітету Верховної Ради
України з питань правосуддя

Розділ 1

**КОНЦЕПТУАЛЬНІ ІДЕЇ СУЧАСНОЇ
ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

МЕСТОРАЗВИТИЕ В ПОГРАНИЧНОЙ (ЕВРАЗИЙСКОЙ) ЦИВИЛИЗАЦИИ КАК ОСНОВА ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ УКРАИНЫ

Современная жизнь с обострившимися проблемами глобализации и индивидуализации общества вновь в центр внимания вывела идею цивилизации. При этом смысл, который культура западного мира вкладывает в слово «цивилизация» по прошествии многих столетий (считается, что цивилизация — это изобретение XV века, а само слово «цивилизация» появилось во Франции в XVIII веке), как и прежде, остается неясным [1, 8, 15].

Между тем сегодня вряд ли можно игнорировать тот факт, что история человечества насчитывает множество разнообразных цивилизаций. Другое дело, различие мнений о том, сколько таких цивилизаций (Н. Я. Данилевский — 11, О. Шпенглер — 8, А. Тойнби начал исследование со 100, а закончил 13) или какова продолжительность их существования (О. Шпенглер и А. Тойнби — около 1000 лет, Л. Н. Гумилев — 1500 лет, Кетле — 185 лет) [2, 7].

Понятие цивилизации в Европе долгое время использовали в плане различий, существующих между народами, и лишь теперь цивилизация стала категорией, отражающей единство народов Европы, общность их ценностей. Отсюда всеобщее распространение термина «европейская цивилизация».

Рассматривая специфику европейской цивилизации, Ш. Эйзенштадт выделяет такие ее характеристики: 1) многообразие традиций, на основе которых сложилась европейская культура, в частности иудейско-христианских, греческих, римских, различных племенных; 2) высокий уровень активности и приверженность широких слоев населения наличным культурным тенденциям; 3) высокая степень доступа к мировому, культурному и социальному порядку; 4) отношение к индивиду как ответственному и автономному субъекту; 5) символическая и организационная выделенность центра; 6) высокая привязанность центра и периферии общим идеалам и целям [3, 328–330].

При этом, определяя специфические черты европейской цивилизации, Ш. Эйзенштадт указывает на относительную автономию правовой системы в связи с политической и религиозной системами [3, 333].

Известный специалист по теории цивилизаций Р. Осборн изменение взглядов на цивилизацию связывает, во-первых, с таким пороком европейской цивилизации, как формирование культуры милитаризма, выраженного в менталитете европейцев и приведшего к двум мировым войнам; во-вторых, с утратой веры в идею прогресса, связанную с пониманием иллюзорной природы человеческих достижений; в-третьих, с кризисом общественных институтов, которые должны служить опорой ценностей западного мира [1, 20–28].

В этой связи может ли по-прежнему восприниматься европейская или же евроатлантическая цивилизации как образцы, которым должен следовать весь мир? Особенно в условиях, когда впервые за несколько поколений будущее пред-

ставляется чреватым чем-то худшим, нежели прошлое. Причем на фоне того, что вера в возможность разумного переустройства мира к всеобщему благу оказалась основанием каждой пережитой социумом антропогенной катастрофы.

Потому признание плюрализма современных цивилизаций с правом каждой из них на самостоятельное развитие подтверждает необходимость культурного разнообразия современного мира, несмотря на формирование глобальной культуры, которая по своему происхождению и содержанию является американской и порождает так называемые альтернативные глобализации, означающие альтернативные культурные модели современности [4, 9, 19–20].

Утверждающаяся многоцивилизационная (полицивилизационная) система современности приводит к тому, что рожденное Западом внутрицивилизационное столкновение политических идей вытесняется разноцивилизационным столкновением культур и религий. Кроме того, по мере того как мир цивилизаций выходит из западной фазы развития под влиянием европейской цивилизации, идеологии как ее порождения приходят в упадок и их место замещают религии [5, 524–515].

Как отмечает И. Б. Орлова, основу цивилизации составляют такие системообразующие связи: пространственные, простирающиеся на особенностях природной среды; временные — формирующие общности исторического бытия, культуры и языка; социально-психологические, формирующие ценности, нормативные механизмы, менталитет, осознание общности, обеспечивающие самоидентификацию людей [6, 25]. При этом универсальным признаком (индикатором), свойственным всем цивилизациям, является самоидентификация индивида. Между тем эта самоидентификация индивида непосредственно вытекает из месторазвития, которое преобладает над началом «генетической близости» [7, 262].

Характерно, что наше месторазвитие (П. Н. Савицкий) исторически задано и не дает нам выбора, т.к. его социально-историческая среда и занятая территория, в частности Украины, реально существует, потому-то постановка вопроса о европейском выборе является иллюзорной. Иными словами, месторазвитие изменить невозможно. Следовательно, нужно ясно представить свою культурную и цивилизационную принадлежность для того, чтобы, во-первых, не питать иллюзий по поводу возможности изменения месторазвития, и, во-вторых, хранить свое месторазвитие в его религиозных, культурных, экономических, политических, правовых и др. особенностях.

Сегодня идея «месторазвития» получила подтверждение в возникновении экологической истории. В ее рамках американский ученый Дж. Даймонд убедительно показал, как география, топография, климат, океанские течения и рисунок береговой линии влияют на развитие разных обществ не в принципе, а самым конкретным образом. Согласно этому подходу европейцам просто повезло оказаться в месте, способствовавшем развитию технологий, на основе которых они затем смогли покорить остальной мир [1, 19].

Использование категории «месторазвитие» дает возможность в полной мере использовать географические и исторические начала существования современ-

ной Украины. Как справедливо замечал П. Н. Савицкий, если культура есть принадлежность месторазвития, то каждая социальная среда, проявляющаяся в пределах данного месторазвития, может испытывать на себе влияние этого месторазвития и со своей стороны приспособлять его к себе и сливаться с ним. К примеру, «китаизация» народов, проникших в китайское месторазвитие, «египтизация» пришельцев в Египет, «романизация» германцев, проникших к латинянам и др. [7, 265].

В этой связи может быть рассмотрена проблематика «украинизации» как влияние украинского месторазвития на народы, оказавшиеся в пространстве этого месторазвития. Своеобразие украинского месторазвития носит специфический характер, отличает его как от романо-германского месторазвития, с одной стороны, так и от российского месторазвития — с другой. В то же время совершенно определенно можно констатировать культурную близость Украины и России, которая как раз и выводит на их принадлежность к одной цивилизации, часто именуемой евразийской.

Для этой цивилизации характерна цивилизационная идентичность, которая базируется во многом на конфессиональной основе, связанной с великой письменной традицией Ветхого и Нового Завета, объединяющего этносы в едином сакральном пространстве [8, 8].

Потому не должен вызывать сомнений ответ на вопрос обладает ли Украина особой цивилизационной идентичностью или должна приобретать ее применительно к европейской цивилизации. Подчеркнем, что цивилизационная идентичность Украины — это ее право быть непохожей на западную Европу в силу обладания своим наследием и традицией, целью и призванием, ментальностью и судьбой.

При этом каждый человек в процессе создания собственного образа знакомого цивилизационного пространства проходит через процесс различения и называния знакомого, понятного, освоенного от остального чужого, путем надления каждой вещи освоенного мира собственным именем. И тогда надленное именем становится своим, близким, понятным, предсказуемым, а ненаименованное выступает как чужое, неопределенное, хаотичное. Справедливо замечено, что человеческое стремление построить собственный мир изначально базируется на различении знакомого и остального, своего и другого, чужого [9, 19–20].

В цивилизационном контексте важно подчеркнуть, что указание на не свое (чужое) оказывается частью идеологического охранительного жеста, призванного обеспечить незыблемость устоев данной конфигурации социального пространства [9, 31], т.е. социального пространства суверенной Украины.

Для понимания особенностей той цивилизации, к которой принадлежит Украина, принципиальное значение имеет использование идеи о разграничении цивилизаций на классические и пограничные (Я. Г. Шемякин). Действительно, все цивилизации включают самые разнообразные элементы (культурные, этнические и т.п.) и одновременно каждая выступает как целостность, единая во всем многообразии ее составляющих. Однако соотношение единства и многообразия, гомогенности и гетерогенности коренным образом различает

ся в цивилизациях Запада и Востока, которые являются классическими, и в цивилизациях пограничного типа. Если облик первых определяет начало целостности, единое (западнхристианская, южноазиатская индо-буддистская, восточноазиатская конфуцианско-буддистская, исламская), где в основании монолитный религиозно-ценностный фундамент, то специфика «пограничных» цивилизаций в доминанте многообразия над единством, когда религиозно-ценностное основание состоит из нескольких частей, связь между которыми слаба или отсутствует (ибероевропейская, балканская, российско-евразийская и латиноамериканская) [10, 135].

Определяющая черта «пограничных» цивилизаций в сочетании и переплетении основных типов междивизиационного взаимодействия и противостояния, в силу чего эти цивилизации неизбежно включены в решение проблемы диалога культур. Видимо, этим объясняется устремленность со стороны представителей классических цивилизаций отрицать самостоятельное значение «пограничных» цивилизаций и относить их к классическим цивилизациям либо Запада, либо Востока [10, 136–137].

Думается, что Украина в силу своего пограничного положения неизбежно решает проблему диалога культур и потому принадлежит к пограничной цивилизации, именуемой евразийской.

Обращает на себя внимание тот факт, что проблема цивилизационной принадлежности Украины часто рассматривается в призме преодоления тех последствий, которые связаны с советским прошлым. Между тем «аномия» (буквально — беззаконие) возникла в связи с политической нестабильностью в Украине после распада Союза ССР, поскольку в соответствии с социологической теорией аномии Э. Дюркгейма и Р. Мертоня любое изменение социальной ситуации, связанное с социальной реорганизацией, неизбежно приводит к аномии, когда попираются законы и основополагающие правовые нормы. В Украине показатель аномической деморализованности в первой же год самостоятельного существования охватил более 80 % населения. И хотя в последующие годы аномия снизилась и, по данным последних опросов, около 1/3 населения способны противостоять деморализующим влияниям аномии, феномен деморализованного большинства сохраняется [11, 6–7].

Думается, что продвижение от тотальной аномии периода становления независимости Украины к устойчивому правопорядку гражданского общества не связано с нашим продвижением в западноевропейскую цивилизацию, а означает обретение своей собственной «пограничной» цивилизационной идентичности. На этом фоне вряд ли обоснованы утверждения, что основа культурной правовой традиции Украины формировалась под определяющим влиянием евроатлантической цивилизации и необходимости быстрее вернуться в европейское правовое пространство [12, 129].

В заключение следует подчеркнуть, что в условиях развертывания процессов глобализации сохраняет значение проблема месторазвития для любого государства, в том числе для Украины. А ее существование в рамках пограничной цивилизации, особенности которой связаны с разнообразием религиозно-

цінностних оснований определяють не тільки специфічну культурну цінність України, но і особливості отечественної правової культури, правового менталітета і правових традицій.

Література

1. Осборн Р. Цивілізація. Нова історія Західного світа. — М.: АСТ: Хранитель, 2008.
2. Моисеева Л. И. История цивилизаций: Курс лекций. — Ростов н/Д: Феникс, 2000.
3. Эйзенштадт Ш. О характере европейской цивилизации // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия. — М.: Аспект Пресс, 2001.
4. Многоликая глобализация / Под ред. П. Бергера и С. Халпінгтона. — М.: Аспект Пресс, 2004.
5. Халпінгтон С. Столкновение цивилизаций // Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия. — М.: Аспект Пресс, 2001.
6. Орлова И. Б. Евразийская цивилизация: Социально-историческая ретроспектива и перспектива. — М.: Норма, 1998.
7. Савицкий П. Н. Географический обзор России — Евразии // Орлова И. Б. Евразийская цивилизация. Социально-историческая ретроспектива и перспектива. — М.: Норма, 1998.
8. Папарип А. С. Православная цивилизация в глобальном мире. — М.: Алгоритм, 2002.
9. Довгополова О. А. Другое, Чужое, Отторгаемое как элементы социального пространства. — О.: СПД Фридман, 2007.
10. Шемякин Я. Г. Россия в западном восприятии (специфика образов «пограничных» цивилизаций) // Общественные науки и современность. — 2008. — № 1.
11. Головаха Е. И., Папица П. В. Постсоветская апомия: особенности выхода из состояния апомической деморализованности в России и Украине // Общественные науки и современность. — 2008. — № 6.
12. Козьбра М. І. Правова система України: вибір орієнтирів подальшого правового розвитку // Міжнародна науково-практична конференція «Ольвійський форум-2008: стратегія України в геополітичному просторі»: Тези. Ялта, Крим, Україна. 5–8 черв. 2008 р. — 2008. — Ч. 1.

УДК 340.12:801.73

В. В. Дудченко

ПРО ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ПРАВА

Актуальність обраної теми визначається розміркуванням щодо того, якої методології необхідно додержуватися у правознавстві? Така постановка питання є проблемою встановлення того, з чого складається правова реальність і яким чином можливо її пізнати.

При цьому слід зазначити, що присвоєння та використання знань інших наук відбувається шляхом так званої юридизації пізнавальних засобів інших наук і формування нових юридичних дисциплін на стиці юриспруденції та суміжних наук. Герменевтика, виходячи з цього, активно включається у методологію правознавства.

Означена проблема знайшла своє відображення у працях А. А. Козловського, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича. Разом з тим сьогодні існує гостра потреба ще раз, враховуючи багатоманітність герменевтики, висвітлити її своєрідність.

© В. В. Дудченко, 2009

Повернення європейської філософії до метафізики відбулося наприкінці XIX — початку XX століття.

Макс Шелер, найбільш оригінальний і авторитетний філософ феноменологічної школи, повернув метафізиці належне їй місце у європейській філософії і опрацював філософію особистості і сучасну етику цінностей [1, 3–339]. Німецький мислитель досліджував проблему обмеженості позитивно-сцієнтистського знання. Лише поєднання висновків позитивної науки, що звертається до реальності, з «першою філософією», що звертається до сутності, і поєднання їхніх висновків з висновками аксіологічних дисциплін веде до метафізики. Те, що сутнісне знання є знанням, протилежним знанню позитивному і відповідному цьому виду знання буттю, те, що тут йдеться про величезний обсяг філософського дослідження з власною методологією, це знову було відкрито Е. Гуссерлем і його школою [1, 3–539; 2, 369–387]. Й. К. Ясперс розпізнав три способи, за допомогою яких людина зустрічається зі світом сущого: світ, екзистенція і трансценденція. Відповідно можна говорити і про три рівні пізнання людини, все більш і більш глибокі. Наука — перший, необхідний, але найбільш поверховий рівень. Як дух людина починає відчувати, що є певні межі можливостей науки, що є дещо в людському житті, яке не охоплюється категоріями науки, а саме смисл і цінність життя. Сказати про них що-небудь мовою науки просто неможливо. За допомогою наукових методів ніколи не можна зрозуміти достатньою мірою цілісність людського буття. Буття в цілому не пізнається науково. Наукові методи в змозі привести лише до пізнання фрагментарних аспектів сутності людини. Людина розкладається на окремі структурні аспекти, але їхнього справжнього синтезу ніколи не відбувається.

Екзистенція є другим рівнем пізнання людиною сущого. В точному смислі екзистенція не «є», не «існує», а те, що можливе і що мусить бути. Буття людини не є дещо фактично дане. Скоріше, це завдання, мета. Перед людиною постає завдання — створити не щось таке, що існувало б поза нею, а, в першу чергу, створити себе. Тільки завдяки своєму вільному вибору людина стає тим, ким вона є. У своїй свободі людина є причиною самої себе; людина визначає і формує себе сама. Звідси висновується повна відповідальність людини за свою сутність.

Екзистенція реалізується лише через комунікацію. Однак будь-яке справжнє спілкування з іншими людьми має свої межі, бо існує небезпека втрати індивідуальності при занадто близьких стосунках. У справжній комунікації ми мусимо постати перед іншими з власним, своїм, а не запозиченим світом. Наше справжнє «я» вже має місце до комунікації. Звідки ж береться це найбільш глибоке в екзистенції? Існує ще більш глибока інституція, яка наповнює екзистенцію цим глибинним смислом — трансценденція. Зустріч з трансценденцією є спробою людини пробитися до найбільш справжнього, до «в-собі» усього буття. Трансценденція — це дещо таке, яке надає цінності і смислу людському існуванню. Екзистенція і розум нероздільні. Відділена від розуму екзистенція, яка опирається на чуття, на інстинкт, який не задає ніяких запитань, на свавілля, загрожує перетворитися в сліпе, насильно діюче начало. Віддаленому від

екзистенції розуму, у свою чергу, загрожує небезпека перетворитися в дещо загальноінтелектуальне, схематичне, втратити все життєве, історичне, особистісне. Тому необхідно пізнавати екзистенцію і розум у нерозривному зв'язку. Вони є двома великими полюсами нашого буття [2, 397–404].

Нові онтологи на чолі з Миколою Гартманом доводять, що пізнання, окрім логіко-гносеологічного дискурсу, охоплює собою ще й волю і чуття людини (її переконання, оцінювання, переживання). Пізнавальне відношення розуміється як буттєве відношення, таке, що влаштоване у взаємозв'язок життя [2, 381–383].

Феноменологи довели, що емоційне в душі: любов, ненависть, перевага, воля — також володіє первісно-апріорним змістом, який воно не запозичує у мислення і який зумовлюється етикою цілком незалежно від логіки. Завдяки переживанню і внутрішнім чуттям (схвалення, задоволення, бажання, чекання, надія) ідеї здобувають емоційного забарвлення і перетворюються в переконання і мотиви.

Поряд з феноменологією, новою онтологією і екзистенціалізмом, важливим сучасним виявом метафізики є й герменевтика. Західна юридична герменевтика є застосуванням у сфері права феноменолого-екзистенційної герменевтики. Ключовими поняттями герменевтичної теорії вважають герменевтичне коло, передумову розуміння, феноменолого-ейдетичну редукцію, оцінки.

Основоположником сучасної герменевтики є німецький філософ Ханс Георг Гадамер. Герменевтика — це філософія розуміння. Розуміння — це засіб існування людини, що пізнає, оцінює і діє. За Х.-Г. Гадамером, вихідний пункт філософської герменевтики — герменевтичне коло, тобто особливість процесу розуміння, яка поєднана з його циклічним характером. Герменевтичне коло опрацьовується німецьким мислителем як коло цілого і частки: для розуміння цілого необхідно зрозуміти окремі його частки, але для розуміння окремих часток вже слід мати уявлення про зміст (смісл) цілого. Завдання герменевтика полягає в тому, щоб увійти в герменевтичне коло і зрозуміти його специфіку [3, 26–188].

Проблема герменевтичного кола була в центрі уваги у філософії М. Хайдеггера, вчителя Х.-Г. Гадамера. На відміну від позитивістської орієнтації філософів, які обстоювали пізнання як таке, що не зумовлене передумовою розуміння, М. Хайдеггер розглядає останнє як вихідну, необхідну і надзвичайно важливу підставу будь-якого процесу пізнання, передумова розуміння утворює кістяк всякого людського пізнання. Вона передує пізнанню, утворює той онтологічний базис, поверх якого надбудовується вторинне розуміння і наукове пізнання взагалі. Якщо, скажімо, ми прагнемо зрозуміти сутність того чи іншого окремого явища, вчинку, події, потрібно, насамперед, осмислити стан у суспільстві загалом (політичний, економічний, моральний, правовий тощо), у співвідношенні з яким й можна зрозуміти сенс певного явища, що відбувається. Це і є герменевтичне коло: передумова розуміння в ньому — осмислення становища у суспільстві взагалі, а саме власне розуміння — усвідомлення певного явища [2, 387–397].

Сучасна філософська герменевтика (Е. Бетті, Ю. Хабермас, П. Рікьор, Х.-Г. Га-

дамер) містить у своїй принциповій концепції безліч хайдеггерівських ідей. Х.-Г. Гадамер, зокрема, поділяє погляди М. Хайдеггера щодо проблеми передумови розуміння. Він також вважає, що «розуміння завжди вбирає в себе передумову розуміння». Водночас він вносить корективи в хайдеггерівське вчення щодо передумови розуміння, виходячи з того, що вона зумовлена традицією, на яку зважає кожний дослідник, кожний тлумач. Якщо М. Хайдеггер прагнув переглянути традиційну філософію, то Х.-Г. Гадамер, навпаки, закликає звернути увагу на традицію, в тому числі й філософську, як таку, що зумовлює не тільки передумову розуміння людини, але й засіб її буття. Гадамерівське герменевтичне коло означає таке розуміння, яке є взаємодією «руху традиції і тлумача». Як підкреслює Х.-Г. Гадамер, «праця герменевтика полягає не у розвитковій процедури розуміння [3, 293]. Тож Х.-Г. Гадамер виступає за визнання вирішальної ролі традиції в історичному процесі і в пізнавальній праці людини. Усвідомлення і підпорядкування традиції — необхідна умова будь-якого розуміння. Набуті знання передують будь-якому розумінню і становлять його початкову основу. Мислення без такого засновку є фікцією.

Французький герменевтик Поль Рікьор нотує: «Я називаю герменевтикою будь-яку дисципліну, яка починається з інтерпретації, а слову інтерпретація я надаю його справжнього смислу: виявлення затаєного смислу в смислі очевидному» [4, 408].

Таке виявлення передбачає застосування феноменолого-ейдетичної редукції [4, 372–385]. Редукція (від лат. *reductio* — повернення назад) — термін, яким позначають дії чи процеси, які призводять до спрощення структури якого-небудь об'єкта; методологічний прийом зведення даних до вихідних начал, до їх первісності. Смысл ейдетичної редукції полягає в тому, що індивід (феноменологічне «Я») не мусить цілком довіряти чуттєвому і позитивно-науковому знанню. Він має відмежуватися від цього знання і осмислювати речі у їхній первісності («світ науки»). Суттєво при цьому, що феноменологи успадковують, транслюють і відтворюють філософську і правову (платоно-гегелівську) традицію, сучасне феноменолого-ейдетичне право є аналогом платоно-гегелівської ідеї права. Саме воно постає передзнанням чи то передумовою розуміння для юриста [2, 435–440].

У герменевтиці ключовими поняттями є судження і оцінка. Усі положення, в яких ми висловлюємо наші погляди, поділяються на два різко відмінних класи: судження і оцінки. Скажемо, наприклад: 1. «Цей закон є кримінальним» і 2. «Цей закон є несправедливим». Існує корінна відмінність між цими двома висловлюваннями, хоча граматично форма їхня цілком однакова, а саме, є підмет і є присудок. У першому випадку ми пізнали закон як такий, що є кримінальним. Висловлювання «Цей закон є кримінальним» є судженням. У другому випадку ми виказали своє ставлення до закону. Висловлювання «Цей закон є несправедливим» є оцінкою. Оцінка ніскільки не розширює пізнання речі, а лише виражає почуття схвалення чи несхвалення щодо неї. Оцінююча свідомість перевіряє відповідність речі її меті, тож критерієм оцінки є мета тієї чи іншої речі. Без задалегідь визначеної мети оцінка неможлива.

Суттєво, що правовий позитивізм, взятий як правовий емпіризм, вважає науку про право можливою лише у тому випадку, якщо вона розуміється як наука про чинне право або як суто аналітична правова теорія. Науковий характер мають лише емпіричні чи аналітичні правові міркування (судження), тоді як нормативні правові судження (оцінки), а саме судові вироки, є ненауковими. Звідси, на думку позитивістів, і недоведеність ціннісних суджень про право. Однак цей аргумент спростовується, якщо виходити з онтологічної революції у європейській науці, що сталася в ХХ столітті, коли науці було повернено її первісний, метафізичний статус і подолано ецієнтизм.

Основи герменевтичної теорії дозволяють виявити принципову відмінність між «буквою» і «духом» права [5]. У теорії і практиці позитивного права віддають перевагу букві закону, тоді як у природному праві — його духу та меті. У першому випадку йдеться про дослівний принцип тлумачення, а в другому випадку — про цільовий принцип, коли тлумачення здійснюється у контексті мети. Суттєво при цьому, що метод екзегез реалізується шляхом застосування граматичного, логічного, історичного і системно-позитивного тлумачення.

Метод екзегез означає буквалізм, дотримання букви, тоді як телеологічний метод віддає перевагу призначенню законодавчого акта або правила. Тлумачення тексту пов'язане з питанням про те, з якою метою він був написаний. До уваги мають також братися загальні цілі правової системи, такі як свобода, справедливість, безпека та дійовість. Це особливо важливо при тлумаченні законодавчих актів. Той чи інший закон може мати свої власні особливі цілі. Але більш загальні цілі тоді мають враховуватися. Кожний текст має розглядатися на тлі суспільства, частину якої він становить [6].

Яскравим виявом герменевтичного підходу до права є феномен дискреційних повноважень суддів.

Ну думку сучасного французького юриста Ж.-Л. Вержея, «...юрист не має права бути простим клерком, який приречений на рабське і ретельне слідування усім пунктам існуючого регламенту... Він не може задовольнятися читанням і тлумаченням закону, немовби його обов'язком було лише застосування загальних правил до окремих випадків» [7, 13, 31]. І далі: «Юрист, який застосовує правило, кожного разу, коли це правило не цілком зрозуміле, мусить вирішувати герменевтичну задачу... Суддя, окрім чуття духу закону, мусить керуватися чуттям духу всього права в цілому, духу, яким проникнуті всі інші тексти... Саме дух права мусить перебувати в центрі уваги, бо дух є синонімом природної спрямованості, або остаточної мети, на якій ґрунтується будь-яка юридична система: закони не можуть вже однією своєю буквою легітимувати чи виправдовувати випадки ігнорування їх духу, їх смислу існування... Для права дух є вищим за букву, тому для випадків порушення духу передбачені різні санкції... Має діяти принцип обов'язкової поваги до доконечної мети юридичної системи» [7, 420–422, 431, 441, 446–447].

За Густавом Радбрухом, постулат позитивізму «закон є закон» роззброїв юристів перед лицем законів зі свавільним і злочинним змістом. Тлумачення

юридичним позитивізмом влади як центрального критерію дійсності права означало готовність юристів до сліпої слухняності стосовно усіх законодавче оформлених розпоряджень влади. Правова наука тим самим капітулювала перед фактичністю будь-якої, в тому числі і тоталітарної влади [8, 58–72].

Відомі правники Г. Берман і Д. Ллойд зазначають, що у своєму визначенні і дослідженні права сучасна теорія мусить наголошувати на взаємодії духу і матерії, ідей і досвіду. Вони констатують, що гегеліанство стало основною формою прояву теорії збіжності права і справедливості у сучасну епоху [9, 78, 226–257]. Право — не лише позитивний факт, але і ідея, поняття і, окрім того, певний ціннісний критерій. Воно неминуче має інтелектуальні і моральні виміри. На відміну від суто інтелектуальних і моральних критеріїв, право мусить застосовуватися на практиці, але, на відміну від суто матеріальних явищ, воно складається з ідей і цінностей. Окрім того, ідеї і цінності права узгоджуються з іншими, неправовими ідеями і цінностями суспільства, тобто з його ідеологією в цілому. Право на Заході, постійно з часу Папської революції, мало сильний елемент традиційності. Традиція — це дещо більше, ніж історична спадковість. Вона є змішанням свідомих і несвідомих елементів. Говорячи словами Октавіо Паса, «це видима сторона суспільства — установи, пам'ятники, продукти праці, речі, а це і схована від усіх поглядів невидима сторона: переконання, бажання, страхи, отримання чуттів, мрії». Право звично асоціюється з видимою стороною, з продуктами праці, але вивчення історії західного права, і особливо його витоків, показує, що воно укорінене в найбільш глибоких віруваннях і чуттях людей» [10, 333].

Таким чином, такий напрям західної філософії, як герменевтика, є сучасним виявом метафізики. Сучасні прибічники аналітичної філософії визнали онтологію і метафізику невід'ємними складовими філософського знання. Герменевтичною проблемою є проблема «букви» і «духу» права. Під «буквою» права розуміють метод екзегез у тлумаченні (віддзеркалення позитивного права), під «духом права» — телеологічний метод (віддзеркалення природного права).

Література

1. Шелер М. Избранные произведения: Пер. с нем. — М.: Гнозис, 1994. — 490 с.
2. Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 4. Новое время. — СПб.: ТОО ТК «Петрополис», 1997. — 880 с.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики: Пер. с нем. / Общ. ред. и вступ. ст. Б. П. Бессопова. — М.: Паука, 1988. — 704 с.
4. Рикер П. Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике. — М.: Медиум, 1992. — 414 с.
5. Дудченко В. В. «Буква» і «дух» права: до методології питання // Держава і право: 36. наук. пр. Юридичні і політичні науки / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2005. — Вип. 28. — С. 19–24.
6. Дудченко В. В. Герменевтика права як проблема (методологічний аспект) // Актуальні проблеми політики: 36. наук. пр. / ОІПОА. — О., 2003. — Вип. 12. — С. 42–50.
7. Бергель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. — М.: NOTA BENE, 2000. — 576 с.
8. Радбрух Г. Введение в науку права. — М., 1915. — 348 с.
9. Дешпис Ллойд. Идея права: Пер. с англ. — М.: ЮГОНА, 2002. — 416 с.
10. Берман Г. Дж. Западная традиция права — М.: Изд-во МГУ, 1998. — 624 с.

УДК 340.11

С. Г. Ковалёва

К ВОПРОСУ О СОВРЕМЕННЫХ КОНЦЕПЦИЯХ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Понимание права — старая, но вечная и очень важная проблема, так и не получившая до сегодняшнего дня бесспорного решения. Такая ситуация характерна не только для отечественной, но и для западной юриспруденции. Известный британский юрист Д. Уолкер писал: «Было сделано много попыток словесного определения права, но, возможно, ни одна из них не является удовлетворительной и не получила всеобщего признания» [16, 16].

Как же решается эта проблема теоретиками права в разных странах?

Для западной юриспруденции последних десятилетий характерно сближение различных направлений правовой мысли, в первую очередь, позитивистского и естественно-правового. Р. Шайнер в книге «Норма и природа», изданной в Оксфорде в 1992 г., доказывает, что «юридический позитивизм, по мере того, как он становится более уточнённым и реагирует на критику, неизбежно движется к позициям, близким к теории естественного права, а теория естественного права, в свою очередь, развивается в направлении юридического позитивизма» [10, 14]. Б. Бикс, автор обзора англо-американских теорий права XX в., согласен с одним из видных представителей школы естественного права Р. Дворкиным, который полагает, что по существу между теми, кто считает, что у нацистов было «право», и теми, кто уверен, что его не было, нет принципиальных разногласий, если, конечно, они солидарны в осуждении гитлеровского режима. Понятно, что хотят сказать и те и другие. Обе точки зрения по-своему разумны и примиримы [10, 14]. «В ходе этих дискуссий, — резюмирует Б. Бикс, — приходишь к выводу, что вопрос о том, называть ли конкретную норму или систему норм «правом» или не называть, не имеет существенного значения. В конце концов, это только название, хотя оно и обладает значительным моральным и психологическим воздействием» [10, 14]. Признавать нацистские законы правом — значит стоять на позитивистских позициях; не признавать их правом удобнее всего, исходя из естественно-правовой доктрины. Но различия в смысловом оформлении и методологии не мешают прийти к одному и тому же выводу: нацистские законы противоречат идеалам права и справедливости.

Позитивисты подчёркивают независимость права от морали и справедливости. Г. Кельзен писал, что закон не может быть хорошим или плохим, он может быть только действующим [4, 84]. Х. Харт считал, что нет связи между существом закона и его моральной оправданностью, но в то же время действующие законы можно не только критиковать с моральной точки зрения, но и говорить применительно к ним о «минимальном объёме естественного права» [17, 99–100]. Это шаг к взаимопониманию, к признанию легитимности понятия «естественное право».

С другой стороны, такие же шаги навстречу позитивизму делались и сторонниками теории естественного права. «Было бы ошибочным ставить идею есте-

ственного права, то есть правовой идеал, на место понятия права, так же как пытаться выяснить этот идеал путём определения понятия права, — рассуждал наиболее известный представитель школы естественного права в Италии XX в. Дж. дель Веккьо. — Они принадлежат к разным, параллельным сферам бытия, что позволяет им существовать независимо друг от друга» [2, 174].

Стремление к терпимости, компромиссу, готовность признать известную обоснованность альтернативной точки зрения находит выражение в том, что современная западная юриспруденция почти не знает или избегает единого, универсального определения права, предпочитая ему многозначность термина и подчёркивая условность, относительность понятий и определений. Право понимается в нескольких смыслах и с использованием всего арсенала мировой правовой мысли. Доминируют позитивистские (в юридическом и социологическом вариантах) и естественно-правовые концепции, но используются и другие подходы. При этом подчёркивается их взаимодополняемость, а отнюдь не их несовместимость.

Такая позиция представляется доминирующей в западной юриспруденции. Д. Уолкер отмечает: «В современной юриспруденции растёт признание того, что все подходы к юридическому мышлению вносят определённый вклад в понимание права и что в особенности в англоязычной юридической науке в XIX в. чрезмерное внимание уделялось праву как системе норм и слишком незначительное внимание факторам, которые вызывают к жизни право и влияют на его развитие, а также реальному воздействию и последствиям отдельных норм и категорий» [16, 14].

Несколько иной подход к данной проблеме наблюдаем в российской юриспруденции. Доктор юридических наук профессор кафедры теории государства и права МГЮА О. В. Мартышин отмечает, что в российской правовой науке плюрализму определений права нередко сопутствуют взаимное непонимание, нетерпимость и поиски абсолюта, т.е. единого, универсального понятия права, исключающего, делающего не только ненужными, но даже вредными все другие типы определений. Особую активность в критике инакомыслия, по мнению Мартышина, проявляют представители сравнительно новых направлений в российской теории права, так называемого интегративного, или широкого, а также «либертарно-юридического». Учёный считает, что такая ситуация психологически объяснима. Новые подходы стремятся утвердиться, доказать своё право на существование, свою необходимость. Однако критика традиционных мнений при этом отличается не только резкостью, но и неубедительностью, необъективностью [10, 15].

Можно согласиться с данной точкой зрения, если проанализировать работы российских теоретиков права последних лет. Г. В. Мальцев утверждает, что для юридического позитивизма характерен «некритицизм в отношении нормы», что к правовой норме относятся как к догме, ибо она признаётся правильной и истинной до тех пор, пока она действительна [8, 149]. В. С. Нерсисянц считает, что юридический позитивизм «характерен для тоталитаристских, диктаторских, этатистских подходов к праву» и представляет собой «нормативное выражение авторитаризма» [13, 36], что «представителей юснатурализма инте-

ресует не столько действующее право и эмпирически существующее государство, их совершенствование в соответствии с требованиями естественного права, сколько само естественное право и его утверждение в качестве исходно данного природой... «истинного права», которое, по такой логике, также и действует естественно» [13, 51].

Представители юридического позитивизма тоже иногда не остаются в долгу и упрекают сторонников «новых теорий» в подрыве законности (заметим, что это явное преувеличение, так как допущение, что законы могут быть и плохими, ещё не является покушением на основы правопорядка).

Отрицательное отношение к альтернативным типам понимания права сочетается у большинства российских специалистов с убеждённостью в необходимости единого определения.

Профессор М. И. Байтин призывает к «сближению... позиций и взаимопониманию в целях хотя бы приближения к выработке единого понятия права» и полагает, что «существование не только нескольких определений права, но и по существу различных понятий права чревато опасностью размывания самого понятия права» [1, 5]. Профессор В. П. Мозолин считает, что «определение понятия права возможно исключительно в рамках юридического позитивизма» [11, 19]. В. А. Четвернин, сторонник «либертарно-юридической теории права», настаивает на существовании «одного общего юридического понятия права» [20, 21]. «Только одно из этих понятий, — пишет он, — является адекватным естественному употреблению слова «право», аутентичным» [20, 35].

Поиски единого определения права не могут не столкнуться с колоссальными трудностями. Единое определение должно было бы стать действительно универсальным, т.е. пригодным для всех времён и стран, для всех правовых систем и традиций. Между тем в каждую историческую эпоху преобладают определённые и именно для неё характерные тенденции понимания права. Некоторые школы тесно связаны с национальными традициями юриспруденции. Социологическое направление юридической науки особенно близко англо-американской традиции и получило в её рамках значительное распространение и влияние. Психологически в странах «общего права» и романо-германской системы одни и те же акты принятия судебных и административных решений воспринимаются по-разному. В традициях романо-германской системы эти акты рассматриваются как применение права, как приложение общей нормы, сформулированной в законе, к конкретному случаю. В странах «общего права» считается, что каждый раз, решая дело, судья, при всей его связанности законами и прецедентами, создаёт, творит право для конкретного случая, он призван сделать право лучше [3, 49, 212].

Кроме того, вряд ли можно объединить теоретический и практический подходы к праву. Прикладной подход создавался юристами, а философский — философами. Между ними есть стыки, но каждый «пребывает в своей плоскости». Противоречие, аналогичное различию между философским и прикладным пониманием, существует и между правом, каково оно есть, и правом, каким оно должно быть.

Трудности в выработке единого определения права, очевидно, непреодолимы. Убедительной представляется точка зрения О. В. Мартышина, который предлагает направить усилия в другое русло, не искать универсальное понятие, а сочетать разные понятия, имея в виду, что каждое из них в отдельности неполно и относительно и лишь их совокупность даёт разностороннее представление о праве [10, 17]. Такого же мнения придерживается ряд других современных российских учёных. В 2002 г. профессор О. Э. Лейст опубликовал монографию «Сущность права», в которой даётся анализ сильных и слабых сторон юридического позитивизма, социологического позитивизма и теории естественного права. «Каждое из правопониманий имеет свои основания, поэтому они существуют одновременно и имеют сторонников ... каждая из концепций выражает реальную сторону права и служит его осуществлению, — пишет О. Э. Лейст. — Все понимания права столь же верны, сколь и оспоримы... Отсюда, однако, не следует, что общее понятие права должно быть синтезом, суммой, соединением трёх концепций права... Суть дела в том, что между крайними точками зрения трёх концепций находится не истина, а сложнейшее естественное явление — право» [7, 273, 274, 275].

Но о том, что такой подход не является доминирующим, свидетельствует анализ материалов заседания «круглого стола» на тему «Проблемы современного правопонимания», которое прошло 24 апреля 2003 г. в Санкт-Петербургском университете МВД России. Отмечая проблемы сосуществования и интеграции различных типов правопонимания, стоящие перед наукой, участники заседания — учёные Москвы и Санкт-Петербурга — отмечали, что «интегральный подход [к правопониманию] призван не механически объединить, а синтезировать теоретически значимые моменты, проработанные конкурирующими научными теориями» [14, 7–8]; что «как отечественная, так и зарубежная наука создала прочную теоретическую базу для совершенствования и обновления диалектического материализма» [12, 12] или что «автор является сторонником научной концепции, в соответствии с которой право есть не что иное, как единство правовой нормы и регулируемого этой нормой правоотношения» [15, 15]. Иными словами, большинство участников заседания либо настаивают на выработке единого определения права, либо абсолютизируют собственное правопонимание.

Исключение составляет мнение доктора юридических наук, профессора кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры И. Л. Честнова, который считает, что «правопонимание эпохи постмодерна должно попытаться соединить культурный релятивизм (признание многообразия типов культур) и общезначимость права, его фрагментарность и глобализацию, многообразие форм выражения и функциональность. Поэтому правопонимание неизбежно должно быть диалогичным (полилогичным)...» [19, 8].

Как же обстоит дело с проблемой правопонимания в отечественной науке? Один из зачинателей украинской школы теории права Б. А. Кистяковский ещё в начале XX в. писал, что «право предстаёт перед современным правоведом

явлением весьма многоаспектным — государственно-повелительным, социальным, психическим, нормативным, а также совокупностью правоотношений, а между тем цельное знание о праве, к сожалению, мало разрабатывается. Право в своём эмпирическом существовании связано с самыми различными областями явлений. Задача не в том, чтобы слить эти элементы воедино, но чтобы более строго, тщательно и детально расчленили различные составные части и направления научного познания права. Только этим путём можно подготовить почву ... для цельного и полного знания о праве» [5, 38]. Такой подход к выработке правопонимания характерен и для современных исследователей. Академик АПН Украины Н. Цвик считает, что необходимо отбросить видение права как продукта исключительно государственной деятельности, отождествление его с законом, неоценку естественного характера прав человека, взгляд на государственное принуждение как основной способ обеспечения выполнения норм права и т.п. Следует также отказаться от разделения различных течений и школ в юридической науке на положительные и отрицательные, прогрессивные и реакционные, использовать их научные достижения [18, 8].

Учёный отмечает, что при подходе к определению права следует помнить, что такое определение имеет хотя и важное, но относительное значение. Содержание правопонимания охватывает значительно большее, чем определение права. Оно, как и любые другие определения, имеет ограниченное значение и способно дать лишь общее представление о праве. Многогранность права обуславливает возможность его всесторонней характеристики только через несколько определений, каждое из которых отражало бы определённую грань (аспект) его существования. Что касается формально логического общего определения права в его полном объёме, то, если попробовать его сформулировать, оно будет настолько громоздким, что утратит научную ценность [18, 10].

Доктор философских наук главный научный сотрудник Института философии имени Г. С. Сковороды НАН Украины В. И. Кузнецов пишет, что какая бы то ни было конкретная концепция (модель) права, точнее, модель права, построенная в определённом свойственном этой модели аспекте, проявляет тенденцию к экспансии. Экспансия модели заключается в том, что она претендует на применение её к праву целиком, то есть пытается, опираясь на сформулированные ею принципы, обоснованные ею для определённого аспекта права, создать целостную единую модель (концепцию) права. Эти претензии встречают критический отпор оппонентов, экспансия затухает, модель совершенствуется, дорастает до новых претензий, рождаются и затухают претензии иных моделей — это и есть важная сторона процесса развития права [6, 136].

Таким образом, позиция украинской и зарубежной теоретико-правовой науки относительно проблемы правопонимания свидетельствует о выходе на новый уровень осмысления вопроса. Современное правопонимание должно основываться на использовании достижений мировой науки, как современной, так и прошлых веков. При таких условиях понимание права складывается из хорошо забытого старого в соединении с новыми интерпретациями отдельных проявлений правовой материи.

Література

1. Байтип М. И. Сущность права. — Саратов, 2001. — 214 с.
2. Власов В. И., Власова Г. Б. История политических и правовых учений. — Ростов н/Д, 2002. — 214 с.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996. — 542 с.
4. Кельзен Г. Чисте правознавство. — К.: Юніверс, 2004. — 496 с.
5. Кистяковский А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права // Антологія української історико-правової думки. — К., 2002. — Т. 1. — С. 11–34.
6. Кузнецов В. Розуміння права: методи та моделі філософії права // Філософська думка. — 2004. — № 1. — С. 120–136.
7. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М., 2002. — 294 с.
8. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — 218 с.
9. Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах государства и права. — М., 2000. — 364 с.
10. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. — 2003. — № 4. — С. 13–21.
11. Мозолиш В. П. Система российского права // Труды МГЮА. — 2002. — № 9. — С. 311–324.
12. Мурашова С. А. Проблемные аспекты современного правовопонимания // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 11–12.
13. Персеянец В. С. Общая теория права и государства. — М., 1999. — 712 с.
14. Поляков А. В. В поисках интегрального типа правовопонимания // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 7–8.
15. Ромащов Р. А. Совместимы ли позитивистский и социологический типы правовопонимания? // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 14–15.
16. Уолкер Дж. Обзор английского права. — М., 2004. — 522 с.
17. Харт Х. Л. А. Концепція права. — К., 1998. — 476 с.
18. Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 3–13.
19. Четсов И. Л. Проблемы типологии правовопонимания // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 8–9.
20. Четвершин В. А. Полятия государства и права. — М., 1997. — 328 с.

УДК 347.97/99(477).001.73

О. М. Пасенюк

ПРАВОВА ТЕОРІЯ ПОСТМОДЕРНУ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО СУДІВНИЦТВА

Із кінця ХІХ століття і практично до недавнього часу основним підходом до визначення сутності права, його інститутів та правової діяльності вважався позитивізм. На цей момент право переживає перехідний період, тому юридична наука має запропонувати нові теоретичні засади аналізу сучасних реалій. Свої пропозиції з цієї проблеми надала теорія постмодерного права.

Ця філософсько-правова школа базується на особливих підходах до визначення понять «система», «правова норма», «суб'єкт» тощо. Перш за все, необхідно підкреслити, що прихильники названої школи заперечують позитивістську єдність права як системи правових норм. Ця позиція ґрунтується на

твердженні про те, що ієрархічно упорядковані правила поведінки, запроваджені спеціально уповноваженим суб'єктом нормотворення, не здатні врахувати особливості конкретної життєвої ситуації. Тому замість традиційного уявлення про право як ієрархічну систему доктрина постмодернізму висунула вчення про «гетерархічну» («автопойетичну») систему правових норм, якій притаманні дві фундаментальні властивості — самовідтворення та безперервність. Так, самовідтворення передбачає, що у правовій системі відсутній неупереджений нормотворець і правила поведінки створюються для регулювання конкретного суспільного відношення самими ж його учасниками. «Гетерархічна» система не містить правил, які б визначали процедури наведеного способу створення норм. Природно, що єдність норм у такій системі відсутня, та й власне норм у традиційному розумінні також немає — регулятором відносин виступають події як зв'язки між діями учасників.

Правовий постмодернізм пропонує таку концепцію механізму створення правових регуляторів. Набір варіантів поведінки учасників конкретних суспільних відносин залежить від обставин, що обмежують фактичні можливості кожного такого учасника; одному з таких варіантів згадані суб'єкти права за своєю спільною згодою власне і надають правовий характер. За відсутності згоди варіант поведінки обирається судом. Таким чином, постмодерністський підхід відмовляється від законодавчих норм, у яких втілена раціональна воля неупередженого нормотворця. Натомість вважається, що серцевину правової системи становлять: дії, які мають (а інколи не мають) правові наслідки, та судова практика. При цьому закони зберігають свою основоположну роль тільки тому, що суддя в силу конкретної життєвої ситуації ґрунтує на них своє рішення.

Вищенаведені методологічні підходи можуть бути використані при реформуванні вітчизняного судівництва, у тому числі при оцінці законопроекту «Про судоустрій та статус суддів» (далі — Проект).

1. Одразу ж слід підкреслити, що зміст принципу законності (основоположної засади позитивізму) у ст. 6 Проекту викладено з урахуванням необхідності одночасного дотримання принципу верховенства права. Такий підхід підсилить відповідні конституційні приписи і прискорить розвиток у судовій практиці явищ, що відповідатимуть потребам постмодерністського світу. Зокрема, суди активніше будуть використовувати своє право (і одночасно обов'язок) на безпосереднє застосування Конституції України з метою захисту прав особи, що не закріплені у законі, або ж так само будуть за умови належного обґрунтування утримуватись від застосування несправедливого закону. Наведені можливості суду дозволять усунути парадокс, що присутній у позитивістській моделі правосуддя, коли суддя шукає істину, але не для того, щоб вирішити справу і остаточно врегулювати спір, а для того, щоб реалізувати волю законодавця у конкретній ситуації, хоча інколи така воля не може призвести до усунення спору. Таким чином, закон, що призначений для попередження та усунення спору, призводить до його ускладнення. Вихід із такої ситуації у застосуванні постмодерністського підходу: позитивне право є лише одним із чинників, що впливає на правову основу висновків суду у справі. Решта чинників, що зумов-

люють зміст судового рішення, мають природно-правову природу, і до них традиційно відносять ідеї моралі, свободи та справедливості.

Зміст моралі розкривається через такі категорії, як додержання традицій, прийнятих у суспільстві, корисність, доцільність, благодійництво, взаємодопомога. Нерідко прихильники позитивно-правової концепції права закидають, що мораль не може братись до уваги судом, оскільки не містить формального, чітко визначеного правила поведінки для відносин, з яких виник спір. Однак подібні твердження не враховують того, що джерелом моральних цінностей у конкретній ситуації є сторони спору. Кожен із учасників правової суперечки переконаний, що ваги мають переважити на користь правила, запропонованого саме ним. Суд обирає одну із запропонованих моральних цінностей за результатами вільного змагання між сторонами спору [1, 210]. При цьому суд має бути неупередженим як у питаннях організації процесу у цілому, так і у питаннях оцінки доказів. У цілому мораль може бути охарактеризована як ієрархія цінностей, які є засобом досягнення абсолютного добра (блага), тобто «досягнення найвищого щастя найбільшою кількістю людей» [2, 133]. У вітчизняній судовій практиці вже з'являються приклади, коли в основу судового рішення поряд із нормами позитивного права закладаються й норми моралі [3].

Традиційно до змісту верховенства права включають також і справедливість. Її відсутність у правових нормах дає підстави ставити під сумнів легітимність таких норм. У науці зустрічаються твердження про те, що справедливість сама по собі не може бути регулятором суспільних відносин, оскільки не містить конкретних правових цінностей, придатних для застосування до певної ситуації. На думку Лорда Ллойда, у сучасному суспільстві суть справедливості полягає у рівному ставленні до усіх осіб згідно із класифікацією, що встановлена чинними правилами [2, 135]. При цьому автор зауважує, що вона не дає жодних вказівок стосовно того, як слід класифікувати людей, як до них ставитись. Тому справедливість, на його думку, є досить абстрактною, формальною категорією, яка вимагає залучення також і інших принципів для врегулювання певної ситуації. Із наведених міркувань випливає, що формальна справедливість найповніше реалізується у правосудді, з чим, очевидно, варто погодитись. Також слід визнати і те, що як при вирішенні спору по суті, так і при вирішенні процесуальних питань суд має дати свій висновок, ґрунтуючись на цілком конкретному матеріальному чи процесуальному правилі.

Водночас можна стверджувати, що справедливість усе ж таки може мати самостійне нормативне значення. Новітнє законодавство про адміністративне судочинство закріпило немало норм оціночного характеру, які не містять чітких меж предмета свого регулювання. Суд на основі процесуального розсуду лише за результатами належних процедур може включити певні відносини до такого предмета регулювання. Очевидно, зміст оціночної норми є подвійним: писана частина, що закріплена у процесуальній нормі позитивного права, та неписана частина, яка для конкретної життєвої ситуації формалізується в ухвалі суду. Адміністративний суд застосовує формальну справедливість безпосередньо, наприклад при вирішенні питання про вжиття заходів забезпечення позо-

ву. Частина 1 статті 117 КАСУ передбачає, що такі заходи можуть вживатись за обставин, які, зокрема, охоплюються такими оціночними поняттями: «очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача», «очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень».

Вимоги принципу верховенства права впливають на обсяг предмета доказування у судовій справі. Традиційно до його складу включають обставини, ознаки яких закріплені у гіпотезі матеріальної норми позитивного права. Лише повне і всебічне з'ясування цих обставин дає можливість суду застосувати диспозицію (санкцію) норми, тобто визначити зміст та обсяг прав та обов'язків сторін спору. До предмета доказування також зазвичай включають обставини, які мають процесуально-правове значення і необхідні, наприклад, для ухвалення процесуальних рішень з питань підсудності. Однак принцип верховенства права покладає на суд обов'язок дослідити ще одну групу обставин — обставин, які характеризують: інтереси, потреби особи; її особистість; умови її життєдіяльності тощо. Тобто усі ті обставини, які за природним правом, на думку позивача та суду, мають значення для вирішення справи, а з позицій позитивного права — факти, які не мають юридичної ваги.

Принцип верховенства права є обов'язковим для застосування усіма органами влади. Починаючи з 1996 року законодавець нерідко його прямо закріплює у статусних законах про той чи інший орган виконавчої влади [4]. Таким чином може скластись ситуація, коли зміст прав особи, визначений органом виконавчої влади з урахуванням принципу верховенства, не збігатиметься із розумінням цього змісту самою особою. У такому випадку за позовом особи своє вагоме слово має сказати суд. При цьому таке слово має бути глибоко мотивованим; постанова суду повинна містити оцінку усіх обставин, які з погляду органу виконавчої влади мали природно-правову значимість. Сьогодні, навіть при застосуванні норм позитивного права, далеко не кожне судове рішення містить у мотивувальній частині доводи, на основі яких суд дійшов своїх висновків. Коли ж в одиничних випадках суд усе ж таки посилається на принцип верховенства права, то, як правило, не вказує, які саме його вимоги були застосовані.

Разом із тим зустрічаються випадки успішного застосування судами принципу верховенства права з метою обґрунтування неправового характеру норми позитивного права. У якості прикладу можна навести справу за позовом Державного підприємства «Торговий дім «Сіверщина» до Регіонального управління Департаменту з питань адміністрування акцизного збору і контролю за виробництвом та обігом підакцизних товарів Державної податкової адміністрації України у Чернігівській області про скасування рішення. Позивач просив скасувати рішення відповідача про застосування фінансових санкцій у вигляді штрафу за зберігання та реалізацію алкогольних напоїв з підробленими марками акцизного збору. Позовні вимоги були обґрунтовані тим, що при отриманні алкогольних напоїв візуальних ознак фальсифікації марок акцизного збору, якими були марковані алкогольні напої, виявлено не було. За ре-

зультатами розгляду справи суд позовну вимогу задовольнив. Його правова позиція полягала у тому, що притягнення до відповідальності позивача без наявності його вини у скоєному правопорушенні, і без можливості позивача вжити залежних від нього заходів, які не суперечать чинному законодавству, з метою уникнення скоєння правопорушення, суперечить принципам верховенства права та справедливості [5]. У якості одного із доводів суд зазначив, що відповідач не надав доказів вини позивача у скоєному правопорушенні, в тому числі, що позивач без наявності спеціальних знань, відповідного обладнання та без відокремлення марок від пляшок міг вжити залежних від нього заходів, які не суперечать чинному законодавству, для виявлення при купівлі алкогольних напоїв у постачальника факт фальсифікації марок акцизного збору, але не вжив. Таким чином, вимога справедливості дозволила суду правильно витлумачити матеріальну норму позитивного права та не допустити проти-правного її застосування до спірних правовідносин.

Одна із вимог верховенства права полягає у невичерпності переліку прав і свобод особи (ст. 22 Конституції України). Так само зміст уже відомих прав та свобод теж не є вичерпним і може збагачуватись внаслідок суспільного розвитку. Цей висновок є справедливим як щодо матеріальних прав, так і щодо процесуальних. Хоча правовою основою судочинства є приписи суто позитивного закону (принцип законності), в окремих випадках суд має виконувати обов'язки, що виникають із надр природного права. Так, відповідно до ч. 4 ст. 236-2 Кримінально-процесуального кодексу України постанови місцевих судів, якими залишено без задоволення скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи, можуть бути оскаржені лише в апеляційному порядку. Однак конституційна гарантія щодо можливості апеляційного та касаційного оскарження судового рішення у поєднанні із низкою положень згаданого Кодексу дозволили Конституційному Суду України визнати право відповідних осіб також і на касаційне оскарження таких постанов [6].

2. У ст. ст. 38, 46 Проекту закріплений традиційний для вітчизняної судової системи інститут роз'яснень вищих ланок судової системи. Цей інститут є необхідним для забезпечення єдності судової практики в умовах позитивістської системи права, яка має бути єдиною за своєю природою. Разом із тим в умовах «автопойетичної» системи права цей інститут втрачає свою абсолютну цінність: при неоднозначності закону із урахуванням фактичної ситуації на основі принципу верховенства права суд може вивести інші за змістом права та обов'язки сторін спору, а ніж ті, які визнавалися до цього у судовій практиці. При цьому суддя не повинен нести відповідальність за обґрунтоване відхилення від того тлумачення неоднозначного закону, яке міститься у роз'ясненні суду вищої інстанції. Такий підхід закладений у ст. 111 Проекту: ігнорування позиції суду вищого рівня щодо застосування норм права не може бути підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Таке ігнорування (умисне чи несвідоме) потягне за собою відповідальність лише у тому разі, якщо воно не матиме обґрунтування і при цьому порушуватиме закон чи права особи.

Таким чином, у світлі ст. 111 Проекту як роз'яснення вищого спеціалізованого суду, так і роз'яснення Верховного Суду України цілком виправдано не матимуть рис нормативно-правового акта і відіграватимуть для суддів суто дорадчий характер. Однак прикметник «рекомендаційний» вживається у цьому Проекті лише стосовно роз'яснень вищих спеціалізованих судів. Тобто стосовно роз'яснень Верховного Суду України автори законопроекту допустили непослідовність, відмежовуючи їх юридичне значення від юридичного значення роз'яснень вищих спеціалізованих судів. Тому необхідно або перші із названих роз'яснень доповнити прикметником «рекомендаційні», або другі — позначати без цього прикметника.

Слід визнати, що вітчизняна правосвідомість наскрізь просякнута позитивізмом. Лише у незначній частині судових рішень відхід від правових позицій вищих судів здійснено у зв'язку із прагненням втілити у судову практику природно-правові цінності. А зазвичай практика суду касаційної інстанції ігнорується судьями судів нижчих інстанцій із причин їх низької професійної кваліфікації або упередженості при вирішенні справи. Такі рішення нескінченними потоками надходять до вищих судів, чим створюють зайву завантаженість для суддів цих судів. На заваді цих потоків мають намір поставити, зокрема, інститут судового прецеденту. Нещодавно Уряд України своїм розпорядженням зобов'язав Міністерство юстиції України, Міністерство фінансів та Міністерство економіки за участю Верховного Суду України до грудня поточного року розробити та подати законопроект щодо надання рішенням суду касаційної інстанції прецедентного характеру [7]. Звичайно, надання рішенням суду касаційної інстанції загальнообов'язкового нормативного характеру, поєднане із запровадженням дисциплінарної відповідальності за їх невиконання, здатні скоротити кількість відхилень від єдиної практики. Однак такий крок може мати і негативні наслідки. Незважаючи на те, що судовий прецедент є, по суті, альтернативною по відношенню до законів формою розвитку права, він все одно залишається позитивістським за своїм характером [8, 114]; адже відповідні рішення суду касаційної інстанції є актами органу державної влади. Обов'язковість таких рішень може призвести до закостеніння судової практики, утримуватиме суддів від ухвалення судових рішень, які б відхилялися від загальноприйнятої позиції, хоча у певних справах обставини давали б усі підстави для такого відхилення. Тому вітчизняна модель судового прецеденту має гарантувати судам нижчих інстанцій при належному обґрунтуванні судового рішення свободу відходу від усталеної практики вищих судів. Якщо ж такої гарантії не буде надано, то прогалини у законах (до їх усунення у законодавчому порядку) краще і надалі «латати» за допомогою рекомендаційних за своїм характером роз'яснень вищих судів.

3. Постмодерністи виходять із того, що обставини кожної конкретної життєвої ситуації перебувають у неповторному зв'язку між собою. Одна із таких обставин, виявлена у контексті іншої життєвої ситуації, буде мати зовсім інше юридичне значення. Тому обставини, встановлені в одній справі, не повинні мати преюдиційного значення для іншої справи. Лише висновки суду щодо

прав та обов'язків сторін спору мають бути обов'язковими при вирішенні іншого спору за участю цих же сторін. Стаття 13 хоча прямо і не закріпила цей теоретичний підхід, проте і не виключила можливість його закріплення у процесуальних законах. Зауважимо, що визнання преюдиційності лише за висновками суду щодо прав та обов'язків сторін спору притаманне процесуальному законодавству абсолютної більшості європейських країн.

Одним із позитивних для вітчизняного правопорядку наслідків від запровадження цієї постмодерністської ідеї стане те, що вона усуне передумови для зловживання особою своїм правом на судовий захист. Не секрет, що у деяких випадках головною метою звернення до суду є не захист прав та інтересів, а отримання від суду підтвердження певних обставин, що жодного відношення до складу правопорушення не мають. Згодом у іншій судовій справі за підтримки упередженого чи недостатньо кваліфікованого судді такі обставини визнаються преюдиційними, що позбавляє іншого учасника відповідного спору можливості взяти участь у їх дослідженні. Так, зокрема, у справах про стягнення у дохід держави усього, отриманого за угодою, укладеною із метою, що суперечить суспільним інтересам, преюдиційною помилково вважалася обставина наявності відповідного умислу, яка ніби-то була установлена у іншій справі — про визнання недійсними установчих документів. Із цього приводу Верховний Суд України постановив, що наявність умислу не може бути підтверджена лише рішенням про визнання установчих документів однієї із сторін договору недійсними та скасування державної реєстрації, оскільки предметом дослідження у такій справі є, зокрема, відповідність установчих документів вимогам чинного законодавства, а не наявність протиправного умислу при укладенні угоди, що мала місце під час здійснення підприємницької діяльності суб'єкта [9]. Якщо ж інститут преюдиційності обставин взагалі виключити із процесуальних законів, то буде ліквідована передумова відповідних помилок (умисних чи свідомих) при визначенні того, які ж обставини слід вважати преюдиційними для інших справ.

4. І нарешті, висновок, що впливає з постмодерністського постулату про другорядну роль закону як регулятора суспільних відносин. Неповнота, неясність, суперечливість чи відсутність законодавства, яке регулює спірні відносини, має усуватись, перш за все, нормами, створеними юридичною практикою, а не законодавчими змінами. Тому надання Верховному Суду України права законодавчої ініціативи (або права на внесення суб'єкту законодавчої ініціативи пропозицій — ст. 46 Проекту) саме по собі не здатне гарантувати ефективний розвиток «гетерархічної» системи. У такій системі закон у першу чергу є формою закріплення (декларування) тих приписів, які були сформовані судовою практикою, і лише у другу чергу є безпосереднім регулятором суспільних відносин. Тому вищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції має виконувати роль координатора у справі поширення між суддями кращих зразків вирішення правових спорів (шляхом прийняття різного роду оглядових чи інформаційних листів), а не роль розробника законопроектів, які усуватимуть прогалини у правовому регулюванні.

Література

1. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник. — К.: Тандем, 2000. — 300 с.
2. Идея права / Пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашев. — М.: ЮГОНА, 2002. — 472 с.
3. Постанова Господарського суду Запорізької області від 09.06.06 року у Справі № 27/210/06-АП // Службовий державний реєстр судових рішень України. — № 41968.
4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 18. — Ст. 3.
5. Постанова Господарського суду Чернігівської області від 06.06.2006 року у справі № 17/138а // Службовий державний реєстр судових рішень України. — № 2039.
6. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 29. — Ст. 927.
7. План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України: Затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р. — П. 2, підп. 4.
8. Марченко М. П. Судебное правотворчество и судебское право. — М.: ТК Велби: Проспект, 2008.
9. Постанова Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 14 лютого 2006 р // Вісник Верховного суду України. — 2006. — № 10 (74).

УДК 340.143

*И. А. Минникес***ИНДИВИДУАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
(ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ)**

Актуальность и степень разработанности проблемы. Понятие «индивидуальное правовое регулирование» не является достаточно разработанным в современной юридической науке. До настоящего времени в общей теории права нет ни одной монографии, специально посвященной данному виду правового регулирования.

Большое значение для становления и развития теории индивидуального правового регулирования имеют работы таких исследователей, как С. С. Алексеев, В. М. Горшенев, Ф. Н. Фаткуллин, Л. С. Явич.

В 1990 г. была защищена кандидатская диссертация С. Г. Краснояружского «Индивидуальное правовое регулирование в советском обществе: (вопросы теории и практики)» [1]. На сегодняшний день это единственное диссертационное исследование в общей теории права, посвященное именно индивидуальному правовому регулированию.

Следует также отметить кандидатскую диссертацию Е. В. Березовской [2] и докторские диссертации Т. В. Кашаниной [3] и С. И. Вележева [4], в которых с разных позиций затрагиваются вопросы индивидуального правового регулирования.

Проявляли интерес к исследованию проблем индивидуального правового регулирования и специалисты в области отраслевых юридических наук (Н. Г. Александров, А. К. Безина, С. Н. Братусь, М. С. Гурвич, В. Ф. Яковлев и др.).

Однако подробному анализу подверглись только отдельные элементы теории индивидуального правового регулирования и то, зачастую, без всякой связи с самой концепцией. Вместе с тем насущные потребности юридической науки и практики требуют более пристального внимания к данному виду правового регулирования. Регулирование конкретных ситуаций в индивидуальном порядке при помощи правовых средств — это цивилизованный легитимный способ разрешения и предотвращения социальных конфликтов, это один из элементов гражданского общества и правового государства.

Понятие и признаки индивидуального правового регулирования. В юридической литературе индивидуальное правовое регулирование обозначается различными терминами — «казуальное», «поднормативное» и «ненормативное».

Представляется, что данные термины не являются взаимоисключающими. Каждый из них отражает отдельные черты данного вида правового регулирования, тем самым дополняя друг друга.

Так термин «казуальное» говорит о том, что индивидуальное правовое регулирование направлено на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения. Термин «поднормативное» подчеркивает, что такое регулирование осуществляется дополнительно к общенормативному, происходит на основе норм права и в пределах их предписаний. И, наконец, термин «ненормативное» означает, что в процессе этого регулирования создаются индивидуальные (ненормативные) акты — односторонние акты, договоры, акты применения права. Эти акты не содержат в себе норм права и, следовательно, не имеют нормативного характера.

Однако наиболее распространенным является термин «индивидуальное правовое регулирование», который и представляется наиболее приемлемым.

Индивидуальному правовому регулированию присущи следующие черты:

а) это такое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке;

б) оно органически дополняет нормативное правовое регулирование;

в) направлено на урегулирование конкретных ситуаций, требующих юридического разрешения;

г) осуществляется путем совершения односторонних юридически значимых действий или заключения договоров, либо выражается во властной деятельности уполномоченных органов или должностных лиц по разрешению конкретных юридических вопросов;

д) в процессе этого регулирования создаются индивидуальные акты;

е) является самостоятельным видом правового регулирования со всеми его родовыми признаками.

Из чего следует, что *индивидуальное правовое регулирование* — это такое правовое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением, изменением или прекращением юридических прав и обязанностей их участников в индивидуальном порядке, органически дополняющее нормативное правовое регулирование, направленное на урегулирование конкретных

ситуаций, требующих юридического разрешения, осуществляемое путем совершения односторонних правомерных юридически значимых действий или заключения договоров, либо властной правоприменительной деятельностью уполномоченных субъектов, в процессе которого создаются индивидуальные правовые акты.

Не следует противопоставлять нормативное и индивидуальное правовое регулирование. Только при их взаимодействии и взаимосвязи возможно эффективное воздействие права на общественные отношения.

Нормативное и индивидуальное правовое регулирование не могут существовать друг без друга. Первичная тенденция развития — разрешение (регулирование) конкретных случаев (казусов) и далее от совокупности конкретных случаев к формированию нормы. Но это предопределяет и обратное движение — разрешение конкретных индивидуальных случаев на основе сформировавшейся нормы.

Индивидуальное правовое регулирование существует в дополнение и развитие нормативного и при этом является самостоятельным видом правового регулирования.

Виды индивидуального правового регулирования. При характеристике видов индивидуального правового регулирования наиболее приемлемой представляется классификация, согласно которой выделяются такие виды:

- 1) автономное индивидуальное правовое регулирование;
- 2) координационное (договорное) индивидуальное правовое регулирование;
- 3) субординационное (правоприменительное) правовое регулирование.

Автономное индивидуальное правовое регулирование осуществляется путем совершения правомерных действий; правовой режим в этом случае создается в одностороннем порядке; не зависит от волеизъявления других лиц.

В качестве примера данного вида правового регулирования чаще всего называют совершение односторонних сделок или осуществление права. Однако этим автономное индивидуальное правовое регулирование не исчерпывается и находит проявление во многих материальных и процессуальных отраслях права.

Это, например, в семейном праве право выбора супругами фамилии при заключении брака. В уголовном праве к этому виду можно отнести деяния, совершенные при обстоятельствах, исключающих преступность (противоправность) деяния — необходимая оборона, исполнение приказа или распоряжения, задержание лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, обоснованный риск.

В процессуальном праве примером такого вида правового регулирования является возбуждение гражданского дела в суде, когда суд возбуждает гражданское дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав.

Во всех этих случаях правовой режим создается индивидуально, в одностороннем порядке путем совершения правомерных действий.

Координационное (договорное) индивидуальное правовое регулирование осуществляется путем заключения договоров и соглашений.

В большей степени такой вид правового регулирования присущ граждан-

скому праву. В семейном праве также существуют различные виды договоров и соглашений. Это обусловлено тем, что принцип диспозитивности присущ самой природе данных отраслей права.

Однако и в других отраслях права координационное (договорное) индивидуальное правовое регулирование также возможно. Например, индивидуальный трудовой договор в трудовом праве.

В настоящее время диспозитивные начала все больше проникают в те отрасли права, которые традиционно были ориентированы на императивный метод правового регулирования — уголовное и административное право.

Так, в уголовном праве предусмотрено освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. При соблюдении ряда условий (совершение впервые преступления небольшой и средней тяжести, причиненный потерпевшему вред заглажен) уголовный закон допускает достижение юридически значимого соглашения между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим.

В административном праве по-новому актуальной становится проблема административного договора. В действующем российском законодательстве законодательная дефиниция «административный договор» в настоящее время отсутствует, однако она известна законодательству других стран (например, Украина). И, возможно, эта проблема в скором времени встанет и перед российским законодателем.

Что же касается процессуальных отраслей права, то действующее законодательство предусматривает несколько видов договоров и соглашений в гражданском процессуальном праве — соглашение о передаче дела на рассмотрение третейского суда, соглашение об изменении территориальной подсудности, мировое соглашение. В арбитражном процессуальном праве подобные положения регламентированы еще более четко и подробно.

Субординационное (правоприменительное) правовое регулирование осуществляется в рамках исполнительно-распорядительной или правоохранительной правоприменительной деятельности.

Способы, методы и типы индивидуального правового регулирования. Индивидуальное правовое регулирование не имеет своих, присущих именно ему, способов, методов и типов правового регулирования. Однако существующие способы, методы и типы нормативного правового регулирования применительно к индивидуальному правовому регулированию имеют определенные особенности.

Наиболее зримо они проявляются при диспозитивном методе, предполагающем определенную свободу усмотрения, которое является неотъемлемой чертой индивидуального правового регулирования. Но и при императивном методе правового регулирования есть место для индивидуального правового регулирования, когда на основе императивной нормы в отношениях субординации в отношении конкретного лица создается индивидуальный акт.

Аналогично картина выглядит при общедозволительном и разрешительном типах правового регулирования. В первом случае возможности для инди-

видуального правового регулювання більше, ніж присутствує воно при обох типах правового регулювання.

Індивідуальне правове регулювання можливо і при всіх способах правового регулювання, коли це сформульовано не на нормативному рівні, а в формі індивідуального предписання, адресованого конкретному лицю. В цьому випадку заборона, зобов'язання або дозволення, установлені на нормативному рівні, перетворюються в індивідуальну заборону, індивідуальне зобов'язання або індивідуальне дозволення. При цьому вони несуть піднормативний характер [5].

Аналіз діючого законодавства і практики його застосування дозволяє виділити наступні види індивідуальних заборон, індивідуальних зобов'язань і індивідуальних дозволів: конкретні, варіативні і умовні.

В першому випадку індивідуальне предписання, засноване на одному з названих способів правового регулювання, сформульовано чітко, однозначно, варіант поведінки строго заданий і ніяких відхилень від нього не допускаються. В другому випадку індивідуальне предписання передбачає декілька варіантів поведінки в залежності від того, як буде розвиватися ситуація. І, нарешті, в третьому випадку індивідуальне предписання, що містить індивідуальну заборону, індивідуальне зобов'язання або індивідуальне дозволення, починає діяти після настання передбаченого в нормі права або в самому індивідуальному предписанні умови.

Межі індивідуального правового регулювання. До недавнього часу всі дослідження в цій області зводилися, головним чином, до аналізу меж нормативного правового регулювання.

Думається, що межі індивідуального правового регулювання, як і нормативного, можна розділити на об'єктивні і суб'єктивні. Об'єктивні межі залежать, головним чином, від рівня економічного розвитку суспільства і є загальними для нормативного і індивідуального правового регулювання. Суб'єктивні межі індивідуального правового регулювання, які залежать від волі законодавця, поглинаються суб'єктивними межами нормативного регулювання, але мають ряд особливостей.

При автономному індивідуальному правовому регулюванні — це межі свободи суб'єкта діяти в односторонньому порядку по своєму усмотренію в установленних законом межах. При договірному (координаційному) індивідуальному правовому регулюванні — це межі свободи угоди, також в установленних законом межах. При правозастосовному (субординаційному) індивідуальному правовому регулюванні — межі визначаються компетенцією суб'єкта, що приймає рішення.

В висновку необхідно зазначити, що на сьогоднішній день теорія індивідуального правового регулювання, незважаючи на свою очевидну актуальність, була розроблена поверхово і фрагментарно. Як справедливо зауважує Т. В. Кашанина, проблема індивідуального регулювання ще чекає своїх дослідників [6, 64].

Литература

1. Краснопяружский С. Г. Индивидуальное правовое регулирование в советском обществе: (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1990.
2. Березовская Е. В. Правотолкование и индивидуальное правовое регулирование: Дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2005.
3. Кашанина Т. В. Децентрализация в правовом регулировании: Структурный анализ: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1992.
4. Воложев С. И. Нормативность и казуальность права (Теоретико-методологический и сравнительно-правовой анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. — С.Пб., 2005.
5. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. — М., 1989.
6. Кашанина Т. В. Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования // Правоведение. — 1991. — № 4.

УДК 340.132

*А. Ф. Крыжановский***ПРАВО И ПРАВОПОРЯДОК:
ВЗАИМОРАЗВЕРСТКА ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ**

В доктринальной среде правоведов как аксиоматическое воспринимается положение, что «...в логическом аппарате каждой науки главную теоретическую нагрузку несут ее основные фундаментальные понятия — категории» [1, 35]. Это наиболее общие и глубокие фундаментальные юридические понятия, являющиеся пределом обобщений в сфере правоведения [1, 36].

«Правовые категории как понятия предельной общности в государственно-правовой сфере общественной жизни, — указывает А. М. Васильев, — призваны выразить и раскрыть ее сущность, наиболее глубокие связи и отношения. Возникая в ходе познания и осмысления юридической практики, они служат инструментом познавательной деятельности на уровне абстракции и обобщений, которые позволяют установить внутреннюю основу, причину, связи, единство и законы развития правовой действительности» [1, 38].

Познавательной особенностью понятий, причем особенностью наиболее ценной, П. М. Рабинович вполне обоснованно считает то, что они отражают такие свойства явления, которые являются существенными, закономерными, общими для всех явлений определенного рода (типа, класса) [2, 4].

В. П. Казимирчук, чье мнение нашло поддержку среди современных философов права [3], вполне обоснованно подчеркивает методологическое значение правовых категорий [4, 47].

Категории теории права и государства занимают особое место в системе правовых категорий, относятся к числу основных (Д. А. Керимов) и выражают наиболее общие связи и отношения, сущность, качество, структуру права. Эти категории в «снятом виде» дают ответ о назначении права, его основных характеристиках. «Все правовые явления — как бы они ни отличались друг от друга, — отмечает Д. А. Керимов, — суть именно правовые, а не какие-либо

иные... Все правовые явления обладают определенной общностью, что выражается, например, в таких общих понятиях, как право, система права или законность» [5, 8].

Общность правовых явлений необходимо предполагает и «адекватное» такому состоянию единство правовых категорий. Предпринятая А. М. Васильевым [6] весьма плодотворная попытка системного анализа основных категорий теории права убедительно свидетельствует о необходимости системного характера теоретико-правового знания, важной составляющей которого является понятийно-категориальный аппарат.

«Бытие» правовых категорий представляет отдельный, весьма особенный срез правового бытия, который характеризует не только уровень освоения юриспруденцией правовой действительности, но и «движение» правовых идей, их способность к развитию и обновлению. Одним из важных его аспектов является проблема взаимодействия правовых категорий, приобретающих новые характеристики при помощи приема взаиморазвертки — последовательного попарного рассмотрения одного феномена через призму другого.

Как представляется, весьма результативным и в теоретическом, и прикладном аспектах названный анализ может стать относительно основных категорий правоправедения, к которым относятся право и правопорядок. Как отмечают исследователи, правопорядок (как и право) может выступать «...основополагающим принципом самого бытия, а вследствие этого — и формирования мышления о нем» [7, 327].

Исследование соотношения права и правопорядка открывает возможность обнаружить дополнительный потенциал каждого из этих феноменов на основе их сопоставления и отыскания в каждом из них потенциала, «спрятанного» в другом: право получает свое продолжение в состоянии упорядоченности общественной жизни, а правопорядок, собственно, предстает как правовой «климат» в обществе, в котором только и могут раскрыться потенциальные возможности и глубинная природа права. Сопоставление права и правопорядка способно осветить потенции права как явления не только из «мира сущего», но в то же время и как стремление в «мир должного» [8, 60].

При этом следует учитывать сложившуюся в юриспруденции (особенно западной) доктринальную традицию отождествления правопорядка и права. [Более подробно об этом см.: 9, 12–18]. Такой подход, разумеется, не лишен определенного теоретического конструктивизма, поскольку представляет право и правопорядок в качестве некоего единства должного и сущего, достигнутого в рамках наличных условий социального и правового развития. Однако при этом следует отмежеваться от тех доктринальных конструкций, в контексте которых отождествление правопорядка и права так или иначе предполагало выхолащивание категории «правапорядок» [10, 381].

Остаются недостаточно исследованными и другие аспекты соотношения права и правопорядка, что и составляет предмет анализа в данной статье.

Рассмотрение правопорядка через призму права необходимо требует обращения к проблематике правопонимания. Не имея возможности в формате ста-

тьи основательно анализировать трансформации категории «правопорядок» в свете современных концепций правопонимания, считаю необходимым подчеркнуть, что в отечественной юриспруденции постепенно складывается новая ситуация превалирования плюралистического подхода к пониманию права и доминирования идеи верховенства права не только в теоретическом, но и в прикладном правоведении.

Ныне, в условиях заметного повышения интереса к юснатуралистическим концепциям в отечественном правоведении, особенно важным является осмысление юридических средств воплощения естественно-правовых идей в юридическую практику, разработка механизмов, посредством которых эти идеи становятся составляющими реального правотворчества изменений в правовой сфере. При этом необходим учет конкретного социального значения названных идей для общества и государства и критическое отношение к тем положениям юснатурализма, которые на нынешнем этапе развития украинской государственности могут нести риск дестабилизации государственно-юридической системы и правопорядка [11, 25].

Среди наиболее значимых для понимания правопорядка общетеоретических конструкций, выросших на почве концепции естественного права, важное методологическое значение имеет разработка Н. И. Козюброй и его школой доктрины верховенства права, ориентированной на решение как теоретических, так и прикладных (в сфере конституционного правосудия, функционирования основных ветвей власти и др.) проблем [12, 3–9; 13, 87–89].

«Несмотря на очевидное родство верховенства права и правопорядка, — подчеркивает Н. И. Козюбра, — взаимосвязи между ними до сих пор остаются должным образом неосмысленными... Согласно предшествующей советской традиции, категория правопорядка связывается не столько с принципом верховенства права, сколько с принципом законности. Как парные, неразрывно связанные между собой категории, законность и правопорядок рассматриваются практически во всех без исключения учебниках и учебных пособиях по общетеоретической юриспруденции постсоветского периода. Преобладает эта традиция и в большинстве специальных работ, посвященных правопорядку. В соответствии с ней «законность — это предпосылка правопорядка», а правопорядок — «это итог воплощения законности в реальные общественные отношения», «результат осуществления принципов законности» и тому подобное. И хотя в последнее время подобные категорические трактовки подвергаются критике, она ограничивается преимущественно рамками теоретического и практического различия права и закона. В соответствии с таким различием правопорядок должен выводиться не из закона и соответственно законности, а из права, которое является основой правопорядка. Законность же (а точнее правозаконность) — это условие правопорядка» [14, 58–59].

Не исключая, вопреки утверждениям отдельных отечественных авторов, требования законности, принцип верховенства права в то же время не возводит ее к формальной законности, то есть к правлению на основе закона, независимо от его содержания. Такое понимание законности, по мнению практически всех

западных правоведов, не обеспечивает достаточных ограничений правительства, которое является необходимым условием верховенства права (Б. Таманага).

Верховенство права, — подчеркивает Н. И. Козюбра, — предусматривает законность, основанную на признании и безоговорочном принятии наивысшей ценности человека, его ограждении от своеволия властных институтов и их должностных лиц. Иначе говоря, требование законности в соответствии с принципом верховенства права распространяется только на деятельность органов публичной власти и их должностных лиц, а не на граждан. Достаточно часто это требование именуется законностью управления. Согласно ей, ни один акт управления не может подменять своим регулированием закон, а любое действие или полномочия органа управления должны иметь свое основание именно в законе, то есть соответствовать принципу «то, что прямо не разрешено законом, запрещено» [14, 59].

Следуя этому подходу, необходимо различать достигаемый в деятельности государственных институтов правовой порядок как таковой, который, собственно, формируется на основе правозаконности. Этот правопорядок, формируемый в процессе государственно-властной деятельности, с одной стороны, представляет собой относительно самостоятельную сферу правовой жизнедеятельности общества, а с другой — важный фактор правового упорядочения жизнедеятельности в других сферах — экономической, производственной, социальной, политической, идеологической и др. Далее появляется возможность анализа соотношения места и роли государственных институтов и институтов гражданского общества в обеспечении правового порядка в обществе.

Среди теоретических направлений в отечественном правоведении в контексте данной статьи обращает на себя внимание разработка Ю. Н. Оборотовым и его учениками нормативно-ценностного понимания права, которое создает возможности для изменения представлений об особенностях формирования и обеспечения правопорядка, поскольку включает в эту сферу целый мир правовых ценностей, отдельные составляющие которого ранее лишь косвенно использовались при характеристике правопорядка. Можно считать, указывает Ю. Н. Оборотов, что рассмотрение современного права как ценностно-нормативной системы определяет изменение не только представлений о регулятивных и координирующих возможностях права, но и непосредственным образом отображается на складывающемся правопорядке [15, 5–6].

Исходя из реальных характеристик содержания правопорядка, замечает О. С. Мельничук, следует признать его достижение на основе только нормативного регулирования невозможным. Нормативное регулирование не всегда ведет только к правомерному поведению, не всегда правомерное поведение достигается только на основе правовых или неправовых норм.

Именно поэтому наряду с нормативным существует ненормативное регулирование. Оно разграничивается на ценностное (осуществляемое на основе сложившихся в обществе ценностей), директивное (здесь используется прямое указание, приказ, директива, связанные с достижением цели или решения задачи) и информативное (информативность, обеспечиваемая средствами массовой

информации, используется при решении конкретных социальных и иных проблем). Ненормативные регуляторы часто дополняют (усиливают или снижают) действие нормативного регулирования (Ю. Н. Оборотов). В частности, в правовом регулировании сегодня просматривается соединение нормативного и ценностного регулирования, не говоря уже об использовании директивного регулирования в управлении, при разрешении экстремальных ситуаций [16, 72-73]. В приведенной позиции весьма дискуссионным выглядит противопоставление нормативных и ценностных регуляторов, в результате чего может сложиться представление, что ценности ненормативны. Если понимать нормативность как способность правового феномена вызывать в соответствующей ситуации типичную поведенческую реакцию неограниченного круга субъектов (всеобщность и персонифицированность), то и ценности, и даже информация — нормативны. Индивидуальные правовые же предписания или директивы вполне правомерно относить к ненормативным средствам правового воздействия.

Среди теоретико-правовых разработок отечественных ученых, методологически значимых для современного постижения правопорядка, следует назвать потребностный подход к праву, разрабатываемый П. М. Рабиновичем и его последователями. Он открывает возможности «прочтения» правопорядка как ценности, имманентно свойственной не только социальному бытию человека, но и человеку как биологическому существу. Потребность в безопасном существовании, ощущении защищенности от внешних опасностей была и остается мощной побудительной силой социальной активности человека, формирования им разветвленной «инфраструктуры» упорядочения и безопасности (в т.ч. правовой) своей жизнедеятельности. Как справедливо указывает П. М. Рабинович, именно «потребностные» причины нередко становятся даже более влиятельными, действенными, чем иные обстоятельства [2, 6]. Именно потребностный подход, экстраполированный на правопорядок, позволяет выстроить востребование правового упорядочения сначала на уровне человека, индивида, а затем уже — на групповом и социальном уровнях. Другое дело, что при этом право не всегда воспринимается личностью и социальными общностями как то, что «...облегчает, но не усложняет существование, жизнедеятельность и развитие» (П. М. Рабинович) индивидов и их социальных или биологических групп. При этом правопорядок как раз и испытывает на себе эту двойственность проявления права, что и порождает, с одной стороны, стремление социальных субъектов к правопорядку, а с другой — стремление выйти за рамки правопорядка (правонарушения, злоупотребления правом и др.).

Другая сторона «взаимораскрытия» права и правопорядка — осмысление природы права в контексте достигнутого, «наличного» правового упорядочения общественной жизнедеятельности. Здесь уже правопорядок выступает в качестве методологического «инструмента», обнажающего специфические свойства права. Причем правопорядок, как «завершающий этап всех правовых процессов и процедур» (О. Ф. Скакун), как некий законченный «правовой продукт», отражает достоинства и недостатки всей правовой системы, уровень «правости» (П. М. Рабинович) общественной жизни.

Правопорядок, утверждає Ю. Н. Оборотов, виступає в якості смислового призначення права, яке досягається забезпеченням стабільності людського буття. Між тим зазвичай в системі правових цінностей визначає місце відводиться свободі і справедливості, тоді як порядок розглядається нижче за рангом в ієрархії цінностей права і навіть характеризується як додаткова цінність [15, 6].

З цього випливає і наступне. Правопорядок як правова цінність одночасно виступає і метою правового регулювання, яка складається в створенні за допомогою правового впливу належних умов нормального функціонування і розвитку суспільства. Для цього право повинно відображати фактичні суспільні відносини, які складають «будівельний матеріал» правопорядка в суспільстві. Такою «кругообіг» права і правопорядка в «природі» суспільного життя і створює так необхідну гармонію права і правопорядка, повинного і існуючого в правовому бутті людей.

Литература

1. Проблеми методології і методикі правознавства. — М.: Мисль, 1974.
2. Рабінович П. Сутність праворозуміння // Право України. — 2008. — № 9. — С. 3–7.
3. Малахов В. П. Основи філософії права: Учб. посібник. — М.: Культура, 2005.
4. Казимирчук В. П. Право і методи його вивчення. — М., 1965.
5. Керимов Д. А. Відокремлене, особливе і загальне в праві // Правознавство. — 1968. — № 6. — С. 3–10.
6. Васильєв А. М. Правові категорії: Методологічні аспекти розробки системи категорій теорії права. — М., 1976.
7. Лукач Д. К онтології суспільного буття. Прологомспы. — М., 1991.
8. Покровський І. А. Основи проблеми громадянського права. — М.: Статут, 1998.
9. Крижанівський А. Ф. Право і правопорядок: межі співвідношення // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. / Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — О., 2006. — Вип. 29. — С. 12–18.
10. Иоффе О. С., Шаргородський М. Д. Вопросы теории права. — М.: Юрид. лит., 1961.
11. Рабінович С. Конститутційне право розуміння: антропологічні аспекти // Право України. — 2008. — № 10. — С. 25–30.
12. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки. — 2007. — Т. 64. — С. 3–9.
13. Хворостяккіна А. В. Взаємодія принципів правової визначеності та «гнучкості» права як одна з умов забезпечення правопорядку // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2008. — С. 87–89.
14. Козюбра М. І. Дотримання вимог принципу верховенства права як умова забезпечення правопорядку // Там же. — С. 58–59.
15. Оборотов Ю. П. Аксиомативні початки правопорядку // Там же. — С. 5–7.
16. Мельничук О. С. Нормативне і ненормативне регулювання в досягненні правопорядку // Там же. — С. 72–73.

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІ МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

Актуальність теми дослідження ґрунтується на кількох важливих чинниках. По-перше, утвердження методологічного плюралізму в сучасній українській юриспруденції обумовило пошуки нових засобів осягнення права, а також докорінного переосмислення традиційних. У цьому контексті набуває все більшої значущості розгляд підходів як складової сучасної методології юриспруденції. По-друге, в юридичній літературі не спостерігається єдності думок стосовно визначення поняття підходів і залишається відкритим питання про їхнє місце в системі методології сучасних правових досліджень. По-третє, необхідно в повному обсязі з'ясувати потенційні евристичні можливості методологічних підходів у розкритті сутності права. Крім того, в наш час проходить процес активізації діалогу правових культур, що актуалізує необхідність дослідження різноманіття традицій права та вимагає знаходження відповідних методологічних підходів. Отже, на сучасному етапі розвитку методології української юриспруденції спостерігається нагальна потреба в спеціальних дослідженнях за проблематикою методологічних підходів до права. З цього приводу Н. Н. Тарасов слушно зазначає, що «спеціальні дослідження, присвячені як категоризації підходу, так і його методологічним характеристикам у юридичній літературі, по суті, відсутні» [1, 36].

Метою нашого дослідження є конкретизація поняття методологічних підходів і визначення їхньої ролі в сучасних правових дослідженнях. Також ми вважаємо необхідним у найбільш загальному вигляді окреслити тенденції розвитку науки, що викликають появу нових підходів у методології сучасної юриспруденції, а також кардинального оновлення традиційних.

Окремі аспекти цієї проблематики знайшли своє відображення у працях українських і закордонних авторів з філософії і теорії права (В. М. Баранов, М. В. Баранова, Д. А. Гудима, А. Ф. Крижанівський, В. В. Лапаєва, Ю. М. Оборотов, В. Б. Першин, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, Н. Н. Тарасов, А. Б. Чефранов та ін.) і філософії науки (О. М. Кравченко, В. С. Лук'янець, Л. В. Озадовська та ін.). Водночас у наш час не існує спеціальних досліджень, присвячених розгляду концептуальних методологічних підходів у правових дослідженнях.

Визначаючи поняття підходу, слід враховувати низку методологічних настанов, що обумовлюють межі його розгляду. Насамперед, методологічні проблеми юриспруденції не можна вирішувати шляхом прямої екстраполяції у її царину дослідницьких засобів із філософії, метатеорій та інших наук; вони повинні бути подолані самою юриспруденцією. Водночас сучасна наука, в першу чергу юридична, характеризується високим ступенем інтеграції, міжнауковою трансляцією результатів і методів дослідження, себто залученням методологічного інструментарію з інших наук. Це є необхідною умовою її розвит-

ку. Висування на передній план певних засобів дослідження обумовлюється філософськими ідеями, соціальними та культурними цінностями, цілями та задачами конкретних дослідів, що актуалізуються в рамках юриспруденції. Крім того, природа держави і права, себто внутрішня логіка предмета самої юридичної науки, безпосередньо визначає можливість застосування в її межах засобів дослідження інших наук [1, 37].

У найбільш загальному вигляді поняття підходу тлумачиться як «сукупність способів, прийомів розгляду чого-небудь, впливу на кого-небудь чи що-небудь, ставлення до кого-небудь або чого-небудь» [2, 785]. У сучасних правових дослідженнях існує низка близьких по значенню інтерпретацій цього поняття. А. Ф. Крижанівський характеризує підходи як «...ракурси (в самому широкому розумінні) дослідницького бачення, а отже, і певні мисленні проєкції предмета пізнання, які кристалізують наукову стратегію осягнення права і правових явищ, тобто визначення в загальних рисах вектора і мети наукового дослідження, а також — його основних етапів і складових» [3, 23]. П. М. Рабінович надає таке визначення: «Концептуальним підходом можна вважати побудовану на гранично загальних (філософських) категоріях світоглядну аксіоматичну ідею (засаду), яка постулює загальну стратегію дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження» [4, 24]. Н. Н. Тарасов вважає, що «методологічний підхід у правознавстві — це те, як право та правові явища можуть бути усвідомлені в процесі дослідження» [1, 47].

На нашу думку, методологічний підхід є міждисциплінарною стратегією осмислення права крізь призму певної світоглядної ідеї, через яку проходить процес його дослідження та інтерпретація отриманих результатів.

У процесі розгляду змістовного наповнення поняття методологічного підходу виникає питання про його співвідношення з такою формою осягнення права, як праворозуміння. На нашу думку, є цілком справедливим уявлення про хибність ототожнення типів праворозуміння та підходів до права. Останні, згідно з точкою зору російської дослідниці В. В. Лапаєвої, являють собою напрямки міждисциплінарних досліджень правових явищ. Адже осягнення права на основі евристичного потенціалу суміжних дисциплін може проводитись з позицій різних типів праворозуміння [5, 38].

Які функції притаманні методологічним підходам у правових дослідженнях? Найбільш важливими функціями методологічних підходів у методології юриспруденції слід вважати гносеологічну, оцінювальну та інтеграційну.

Незважаючи на те, що концептуальний методологічний підхід має визначену спрямованість дослідження та ґрунтується на певному відношенні до предмета розгляду, уявляється можливим виділити як одну з найбільш важливих функцій — гносеологічну. Вона полягає в розробці такого знання про право й правові явища, що відповідає основним критеріям науковості — верифікації, цілісності, системності та ін. Отже, у відповідності з гносеологічною функцією, кінцевим результатом застосування методологічних підходів у правових дослідженнях є істинне, науково обґрунтоване знання про право. Реалізація цієї функції підходів у правових дослідженнях безпосередньо залежить від вибору

методів, що виконують роль інструментальної частини в методології юриспруденції.

Виділення гносеологічної функції методологічних підходів тісно пов'язано з розумінням категорії істини, що передбачає вирішення питання про можливість визнання її кінцевою метою наукового пізнання. В цьому контексті також уявляється вельми важливим вирішення проблеми співвідношення істини та цінності в праві.

Український дослідник А. Б. Чефранов з цього приводу зазначає, що «...встановлення, пошук істини мають здійснюватися винятково науковими методами, очищеними від будь-яких суб'єктивних оцінок. Оцінці може підлягати лише встановлене істинне знання» [6, 330]. Водночас необхідно враховувати особливості сучасної гносеологічної ситуації, яка полягає в принциповому входженні суб'єкта пізнання до структури пізнавального об'єкта, розумінні діалогічного характеру наукового пізнання та усвідомленні хибності ідеї жорсткої конкуренції теоретичних конструкцій, відсутності беззаперечних критеріїв визначення та оцінки знань як істинних. Все це обумовило необхідність формування нових постулатів раціонального мислення, що можуть допомагати науці виконувати своє фундаментальне призначення по виробленню і теоретичній систематизації об'єктивних знань про дійсність [7, 113]. Все це в повній мірі стосується й правових досліджень.

Не слід залишати поза увагою оцінювальну функцію методологічних підходів, що безпосередньо виходить з ціннісного наповнення кожного з них.

Оцінювальну функцію методологічних підходів можна вважати однією з найважливіших для сучасних правових досліджень. Оцінці, в межах методологічних підходів, підлягають як право, так і інші явища, що пов'язані з правом. Оцінювальна функція також розкривається в поєднанні істинного та ціннісного пізнання права, що є визначальним для методологічних підходів.

Оцінювальна функція реалізується шляхом зіставлення права з певними цінностями, що постулюються як фундаментальні в кожному з підходів. У межах антропологічного підходу такою цінністю вважається людина в різноманітті та переплетінні її біологічних і соціальних властивостей; у цивілізаційному — унікальність кожної з цивілізацій, що існували та зараз існують у світі; в комунікативному підході на перше місце висувається цінність комунікації як основи життєвого світу людини та ін.

Також вельми важливою функцією концептуальних підходів у правових дослідженнях є інтеграційна. Вона полягає в тому, що в межах певного підходу право проходить через процес міждисциплінарного осягнення, тобто призму досвіду дослідження в різноманітних галузях знання.

Для розкриття важливості цієї функції концептуальних підходів у системі методології юриспруденції вельми ілюстративним є антропологічний підхід, що відображає в собі широкий спектр уявлень про людину в різноманітті проявів її сутності. О. Ф. Скакун вважає, що антропологічний підхід є ключовим до всіх державно-правових явищ, «відповідно до якого людина як біосоціальний індивід є «мірою всіх речей», у тому числі державно-правових явищ. Та-

кий підхід ставить людину в центр правової реальності і вивчає її роль у створенні цієї реальності, життєдіяльність усередині неї, взаємний вплив (включаючи деструктивний) людини і правової реальності» [8, 29]. Розкриваючи зміст поняття філософсько-антропологічного підходу, Д. А. Гудима зазначає, що його можна охарактеризувати як «заснованою на висновках філософської антропології ідеєю щодо природи та сутності людини як родової істоти (автономного, одиничного індивіду, наділеного особливими властивостями, спільними для всіх представників людського роду)» [9, 6].

Отже, питання відношення людини та права, відображення людини в праві та права в людині є центральними для сучасного філософсько-правового дискурсу та визначають спрямованість багатьох правових досліджень нашого часу. Розкриття цієї проблематики змушує сучасних учених звертатися до висновків філософської антропології як інтегрованого світоглядного знання про людину в усій різноманітності її сутності та проявів. Філософська антропологія на світоглядному рівні інтегрує висновки різноманітних галузей знань про людину — психології, етнології, етнографії та ін.

Інтеграційна функція антропологічного підходу, який ґрунтується на філософсько-антропологічному знанні, виявляється в тому, що він є засобом залучення в сучасні правові дослідження світоглядних ідей про природу та межі людини.

Поява того чи іншого методологічного підходу безпосередньо залежить від тенденцій, що виникають у світогляді людини та знаходять відображення в науці. Таким чином, найбільш впливовими джерелами появи та оновлення концептуальних методологічних підходів у сучасних правових дослідженнях можна вважати: по-перше, процеси в надрах самої філософії; по-друге, тенденції розвитку науки.

Сучасна філософська думка характеризується агоністикою різноманітних рефлексій, відмовою від логоцентризму, процесами деконструкції, пошуками нового типу раціональності, розвитком ідеї інтерсуб'єктивності, домінуванням антропологічної парадигми. Іншим джерелом інновацій у методології юриспруденції можна вважати нову парадигму наукових досліджень, що сформувалась протягом останніх десятиліть. Її фундаментальними здобутками можна вважати розуміння значення принципу додатковості в науковому пізнанні, становлення «наук про складність», утвердження парадигми нелінійності та ін.

Як співіснують у методології сучасних правових досліджень різноманітні підходи?

У методології сучасної юриспруденції достатньо успішно застосовується велика кількість різноманітних дослідницьких підходів. Адже методологічна «площина» юридичної науки є достатньо широкою та в її межах знаходиться місце для будь-якого філософського підходу, що є адекватним проблемі, яка підлягає дослідженню. Також, на нашу думку, не можна вважати виправданими й претензії на монополію якогось з підходів, більш продуктивним у їхньому відборі виявляється принцип додатковості [10, 10]. Водночас у сучасних правових дослідженнях найбільш широко використовуються аксіологічний,

антропологічний, комунікативний і цивілізаційний підходи. Саме вони в наш час визначають парадигму інтелектуального осягнення права та є базовими для сучасної юриспруденції.

Підіб'ємо підсумки. Методологічний підхід є міждисциплінарною стратегією осмислення права крізь призму певної світоглядної ідеї, через яку проходить процес його дослідження та інтерпретація отриманих результатів. Методологічні підходи є складовою частиною методології сучасних правових досліджень, що виконують низку специфічних функцій, серед яких найбільш важливими можна вважати гносеологічну, оцінювальну та інтеграційну. Методологічні підходи відображають тенденції в розвитку філософії і науки, вони висувають на перший план певні концептуальні ідеї з цих сфер інтелектуального освоєння дійсності. Підходи виступають засобом юридизації ідей, що мають значення для методологічної культури юриспруденції, і з'явилися у надрах класичної, некласичної і постнекласичної філософії; також це в повній мірі стосується і науки. Отже, концептуальні методологічні підходи набувають все більшого значення у методології сучасних правових досліджень, надаючи їй потужного імпульсу для подальшого розвитку.

Література

1. Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. — 2001. — № 1. — С. 31–50.
2. Великий тлумачий словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. У. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. — 1035 с.
3. Крижаківський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія / ОНЮА. — О.: Фенікс, 2006. — 193 с.
4. Рабінович П. М. Наука філософії права: до характеристики предмета й методології // Проблеми філософії права. — К.; Чернівці, 2003. — Т. 1. — С. 22–26.
5. Лапаева В. В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Путь трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. — М., 2006. — С. 35–61.
6. Чефрапов А. Б. Проблема застосування теорії цінностей у правових дослідженнях // Проблеми філософії права. — К.; Чернівці, 2005. — Т. 3, № 1–2. — С. 327–337.
7. Лук'янець В. С., Кравченко О. М., Озадовська Л. В. Сучасний науковий дискурс: Оновлення методологічної культури: Монографія. — К., 2000. — 304 с.
8. Скакуп О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. — Х.: Еспада, 2006. — 776 с.
9. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. — Л., 2008. — 16 с.
10. Баранов В. М., Першин В. Б., Баранова М. В. Место и роль метода материалистической диалектики в юридическом исследовании // Философия права. — 2007. — № 3 (23). — С. 7–12.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАНАХ

В последние десятилетия обострились национальные противоречия в различных частях света. Они развертывались на территории одной или нескольких стран, переходя нередко в полномасштабные современные войны. Многие из них осложнялись религиозными, социальными и классовыми противоречиями, некоторые тянутся столетиями. Например, между саудидами и иными племенами в Саудовской Аравии, берберами и потомками рабов, афронегритянским населением в Мавритании, христианами-эфиопами и мусульманами-эритрейцами, между представителями 17 национально-религиозных общин в Ливане, между Израилем и Палестинской автономией, закавказский конфликт между Грузией и Абхазией. Распад СФРЮ также стал началом длительной войны для Боснии и Герцеговины, в которой приняли участие для урегулирования вопроса практически все международные организации. Поводом для возникновения военных действий стали первые выборы, прошедшие в ноябре 1990 г. на основе многопартийности. В результате большинство мест в обеих палатах парламента Боснии и Герцеговины заняли партии национального плана: Партия демократических реформ (мусульман), Сербская демократическая партия, Хорватское демократическое содружество. Таким образом, формирование парламента на основе преобладания национальных партий способствовало обострению межэтнических конфликтов в Боснии и Герцеговине. В марте 1999 г. после срыва переговоров в феврале 1999 г. в Рамбуйе под предлогом защиты прав албанского населения Косова Югославия подверглась бомбардировкам. Югославские войска покинули Косово, но страны НАТО не смогли обеспечить стабильность и правопорядок. Началось массовое изгнание сербского населения, сопровождаемое частично физическим истреблением, разрушением православных храмов и монастырей.

Первопричины длящихся конфликтов часто стираются временем, уходят в подсознание и выражаются в труднообъяснимой, почти патологической национальной нетерпимости. Конфликтная ситуация обусловлена многими причинами: политическими (централизм и унитаризм власти, репрессирование народов), экономическими, социально-психологическими (негативные формы национального самоутверждения, открытый национализм, амбиции национальных лидеров, межнациональные барьеры общения), территориальными, религиозными, экологическими и другими. Иногда отсутствуют явные эксцессы, межнациональный конфликт приобретает латентный характер. Например, в Эстонии и Казахстане между «титовыми» нациями и русскоязычным населением.

В связи с вышесказанным хотелось бы отметить, что международное сообщество после Второй мировой войны приняло ряд важнейших законодательных актов международного права, имевших целью защиту национальной чести

и достоинства человека, закрепление прав национальных меньшинств и мирных форм урегулирования межэтнических конфликтов. В их числе: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г., Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам 1992 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 27); Рамочная конвенция о статусе национальных меньшинств, принятая Советом Европы 1 февраля 1995 г., и многие другие.

Вопросы регулирования и защиты прав национальных меньшинств по-разному решаются в конституционном законодательстве зарубежных стран. Существование национальных меньшинств не только признаётся конституционным законодательством, но в нём содержатся нормы о придании членам этих групп особого статуса и наделении их рядом специальных прав в целях уравнивания их положения с положением других граждан. Конституции большинства государств предусматривают правовую защиту граждан независимо от национальной принадлежности, языка или других обстоятельств, запрещают какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав, установление прямых или косвенных преимуществ граждан по расовым, национальным признакам, а также пропаганду расовой или национальной исключительности, вражды или пренебрежения. Следует отметить, что конституционных положений общего порядка, запрещающих дискриминацию по признакам происхождения, расы, религии или языка, далеко недостаточно, чтобы говорить о признании в этой стране прав национальных, этнических или языковых меньшинств.

Конституционно-правовое регулирование межнациональных отношений предполагает часто национально-культурную или национально-территориальную автономию, когда на территории компактно проживающего населения создаются государственные единицы с дополнительными автономными правами, призванными удовлетворить специфические интересы населения. В первом случае национальные меньшинства создают свои организации и выборные органы, которые занимаются преимущественно вопросами языка и культуры, иногда посылают представителей данной этнической группы в парламент с правом совещательного голоса, имеют представителя или избранный этнической группой совет при правительстве государства. Эта форма используется в Австрии в отношении словенцев, хорватов, чехов, венгров и некоторых других национальностей, в Венгрии — в отношении представителей более 10 различных национальных групп (в большинстве славянских), в Словении для национальных сообществ предусмотрено специальное представительство по 1 депутату в Государственное собрание (ст. 80). По ст. 16 Конституции Италии пять областей — Сицилия (особенности жизни и быта населения), Сардиния, Трентино-Альто-Адидже (немецкое меньшинство), Фриули-Венеция-Джулия (словенское меньшинство), Валле-д'Аоста (французское меньшинство) наделяются особыми формами и условиями автономии. Примечательно, что действующий устав области Трентино-Альто-Адидже 1985 г. в редакции 2003 г. определил 10 позиций,

образующих сферу законодательной компетенции области. По уставу дошкольное, начальное и среднее обучение ведется на родном языке учеников (итальянском или немецком) преподавателями, для которых этот язык родной. Учитывается этнический фактор и при формировании местного ландтага, где на первые 30 месяцев работы председатель избирается от депутатов немецкой языковой группы, а на последующий период — из депутатов итальянской языковой группы. В Финляндии широкой автономией обладают Аландские острова, населенные шведами. Конституция Швейцарии признает государственными сразу 3 языка — немецкий, французский, итальянский. Также официальным (но не государственным) признается ретро-романский (раусиский) язык, иногда используемый в италоязычных кантонах. Следует весьма коротко остановиться на межэтнических отношениях в Германии. В Основном законе специальных положений об этом нет в силу того, что доля этнических немцев в населении страны превышает 95 %. Тем не менее в Германии проживает свыше 7 млн иностранцев, среди которых более 2 млн турок. В составе же коренного населения страны надо отметить прежде всего славянскую народность — лужицких сорбов (сербов), проживающих в восточногерманских землях Саксонии и Тюрингии. Государство обязалось содействовать сохранению их языка и культуры. На побережье Северного моря проживают фризы, а в земле Шлезвиг-Гольштейн — датчане. Конституция этой земли устанавливает (ст. 5), что определение своей принадлежности к национальному меньшинству свободно, что культурная самостоятельность национальных меньшинств и народностей имеет право на защиту и содействие земли, общин и их союзов. В Соединенном Королевстве Великобритании в целях обеспечения интересов региона и учета их национальной и религиозной специфики при осуществлении государственного управления в состав британского Кабинета входят государственные секретари по делам Шотландии (с 1892 г.), Уэльса (с 1964 г.) и Северной Ирландии (с 1972 г.). С 1998 г. автономия этих территорий усилена учреждением в них собственных законодательных и исполнительных органов власти.

В большинстве конституций закрепляется признание и гарантирование коллективных прав национальных меньшинств (§ 68 Конституции Венгрии, Конституции Румынии, ст. ст. 136–140 Конституции Бельгии, ст. 5 Конституции Греции, ст. ст. 2, 3 Конституции Испании ст. 11 конституции Украины, ст. ст. 10, 13, 17 Конституции Туркменистана, ст. ст. 4, 18 Конституции Узбекистана, ст. ст. 7, 32 Конституции Азербайджана, ст. ст. 32, 34 конституции республики Молдова и др.). Однако по законодательству Венгрии проводится различие между национальным меньшинством (группой, принадлежащей к общности, которая имеет свое государство за пределами страны — это украинцы, швабы (немцы), словаки и др.) и этническим меньшинством (принадлежит общности, которая своего государства не имеет, например, цыгане), причем правами пользуются меньшинства, существующие на территории республики не менее столетия в качестве народной группы и состоящие из венгерских граждан, отличающихся от большинства населения своим языком, культурой и традициями. Примером может служить и ст. 5 Конституции Словении 1991 г., в которой

говорится о государственной поддержке и гарантиях прав «автохтонных итальянских и венгерских этнических общин», о заботе «о благосостоянии автохтонного словенского меньшинства в соседних странах, а также о словенских эмигрантах и трудящихся-мигрантах за рубежом и развитии их контактов с отечеством». В Конституции Болгарии особо зафиксировано запрещение насильственной ассимиляции (ст. 29), что связано с недавней политикой ограничения и ущемления прав турецких мусульман (например, насильственная смена имен болгарских граждан турецкого происхождения в 1984 г.). Однако до сих пор запрещается по Конституции 1991 г. создание автономий и политических партий на этнической или религиозной основе. Аналогичное положение закреплено и в Конституции Румынии 1991 г., где «за национальными меньшинствами не признается право на государственность в едином и неделимом румынском государстве». Вместе с тем национальные меньшинства при условии невозможности победить на выборах организации, представляющей их интересы, имеют право на одного депутата в парламенте (подобные положения закреплены в законодательстве Австрии, в Индии, в отношении отдельных племенных групп, и других странах).

Успехи и просчеты правового опыта зарубежных стран учитываются при проведении национальной политики в Республике Беларусь, которая реализуется посредством осуществления прав и свобод, закрепленных в целом комплексе нормативно-правовых актов. Кроме международных соглашений и положений Конституции Республики Беларусь в стране действует 20 законодательных актов, прямо или косвенно регулирующих данную сферу жизни общества. Статьями 14, 15, 22, 23, 36, 50 Конституции Республики Беларусь предусмотрено, что: государство регулирует отношения между социальными, национальными и другими общностями на основе принципов равенства перед законом, уважения их прав и интересов; государство ответственно за сохранение историко-культурного и духовного наследия, свободное развитие культур всех национальных общностей, проживающих в Республике Беларусь; все равны перед законом и имеют право и без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов; никто не может пользоваться преимуществами и привилегиями, противоречащими закону; каждый имеет право на свободу объединения; каждый имеет право сохранять свою национальную принадлежность, равно как никто не может быть принужден к определению и указанию национальной принадлежности; оскорбление национального достоинства преследуется согласно закону, каждый имеет право пользоваться родным языком, выбирать язык общения; государство гарантирует в соответствии с законом свободу выбора языка воспитания и обучения.

В соответствии с законами Республики Беларусь «О национальных меньшинствах в Республике Беларусь», «О языках в Республике Беларусь», «О культуре в Республике Беларусь», «Об общественных объединениях», «Об образовании» национальным меньшинствам и их представителям гарантируются права на создание своих национальных культурных обществ (объединений); быть избранными в органы государственной власти, занимать любые должности в ор-

ганах государственной власти и управления Республики Беларусь; на исповедание любой религии, совершение национальных и ритуальных обрядов на родном языке; на изучение и пользование родным языком; на печать и распространение информации на родном языке; на получение помощи со стороны государства в деле развития национальной культуры и образования, на сохранение своих национальных традиций, развитие профессионального и самодеятельного искусства; на установление культурных связей с соотечественниками за пределами Республики Беларусь.

Таким образом, сбалансированная национальная политика государства позволяет не допустить значительного межэтнического конфликта в столь сложный, во многом переходный период.

УДК 342.724:34.06

А. М. Василенко

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ БАГАТОКУЛЬТУРНОСТІ

Серед поліетнічних країн світу, досвід вирішення етнічних проблем яких можна оцінити у певних аспектах як позитивний і який, до певної міри, можна застосувати і в Україні, виділяють Канаду, Австралію та США. В них створено практичне законодавче підґрунтя для оптимального вирішення етнонаціональних проблем — прийнято і реалізовано на практиці закони про багатокультурність. Багатокультурністю слід вважати стан суспільства в деяких поліетнічних країнах, якому притаманна активна державна політика щодо офіційного визнання і підтримки рівноправ'я культур усіх етнічних спільнот, що проживають у країні. Саме така політика характерна для Канади та вже згаданих держав, а також ряду інших країн. Однак у багатьох поліетнічних країнах всеж-таки через недосконале законодавство бракує чітких механізмів реалізації навіть зафіксованих у ньому прав національних меншин.

Теоретико-методологічну основу дослідження багатокультурності (мультикультуралізму) становить сукупність наукових принципів і методів пізнання, спрямованих на об'єктивне, всебічне висвітлення правових норм, аналіз фактів та явищ. Усі компоненти багатокультурності мають ґрунтуватися на основоположних принципах науковості, об'єктивності, системності, розвитку, всебічності та плюралізму. Важливу роль відіграють також ретроспективний та порівняльний методи. Перший дає змогу відштовхнутися від сьогодення і поступово зануритися у процес становлення багатокультурності, виділяючи при цьому найхарактерніші риси і тенденції для кожного етапу становлення багатокультурності в конкретній країні та у відповідних умовах. Другий допомагає розкрити суть явищ, які вивчаються, за схожістю або відмінністю притаманних їм ознак (і навіть у тих випадках, коли ця суть є неочевидною). Аналітичне порівняння Канади та США дало можливість з'ясувати спільне й особливе в їх розвитку,

з'ясувати вплив соціально-правових умов у країні на формування багатокультурності. Принцип розвитку тісно стикається з принципом законності, згідно з вимогами якого етапи розвитку багатокультурності та свідомості національної громади мають розглядатися у закономірному русі, в тісному зв'язку з конкретно-історичними та правовими умовами їх існування. Поєднання принципу системності та розвитку дозволяє вивчити не тільки саму систему, а й дослідити розвиток кожної окремої складової цієї системи та кінцеві результати. Методи теоретичного рівня дають можливість побудувати схему — модель процесу побудови багатокультурності, що передбачає певні етапи, які, у свою чергу, можна розглядати як окрему підсистему, що існує відносно самостійно, що є певною послідовністю операцій, включених в перетворення. Це дозволяє з тією або іншою мірою достовірності судити про можливості і роль деяких елементів у механізмі відповідного законодавчого процесу.

Основні теоретико-методологічні засади багатокультурності, що стали базою для формування законодавства у сфері етнонаціонального розвитку та в межах яких здійснювалися відповідні заходи у різних країнах, найбільш чітко були сформульовані канадськими вченими у 1960–1980-х рр. Однією з найпоширеніших сучасних концепцій, які використовуються для інтерпретації етнонаціональної ситуації в поліетнічних країнах, стала концепція культурного (етнічного) плюралізму. Її сутність полягає у тому, що держава визнає існування в межах єдиного етнополітичного суспільства різних етнічних груп з їх своєрідними елементами побуту і культури, пов'язаними з їх іноетнічним походженням, які відрізняються від домінуючої етнічної спільноти. При цьому наголошується на толерантності держави до представників різних націй або етносів, які перебувають на території тієї чи іншої держави. Виходячи з такої позиції, в поліетнічних країнах та їх суспільствах мають створюватися умови для збереження і розвитку специфічних рис побуту і культури країн походження та інтеграції їх в культуру країни проживання.

Ефективність концепції культурного плюралізму, як засвідчив досвід північноамериканських країн, визначається двома критеріями: 1) структурною підтримкою плюралізму (юридичне та державне його визнання; політика, освіта, засоби масової інформації, які визнають і відповідним чином ставляться до наявності в суспільстві етнічної різноманітності; 2) ідеологічними системами, які інтерпретують плюралізм та етнорасову рівність. У межах цієї концепції, що стала чи не основою державної доктрини, було здійснено цілу низку заходів, які сприяли вирішенню проблем етнонаціонального розвитку країни та запобігали виникненню конфліктогенних ситуацій у міжетнічних стосунках. Серед цих заходів можна виділити прийняття закону щодо вивчення етнічної спадщини населення США (1972 р.) або створення в університетах наукових центрів з вивчення історії та культури різних етнічних груп; заснування радіо- й телевізійних програм мовами вихідців з інших країн; призначення представників расових і етнічних груп на вищі державні посади; надання деяких переваг представникам кольорових меншин при наймі на роботу, вступ до університетів тощо. Власне, значна частина таких заходів становить основу

досить-таки об'ємної програми «позитивних дій» як у Канаді, так і в США. Можна констатувати, що в межах загальної концепції етнічного плюралізму формувалися його варіанти або ж концепції, що стали реакцією, як у теоретичному, так і у практичному плані, на конкретну етнонаціональну ситуацію. Одним з таких варіантів, які до певної міри можна розглядати як самостійну концепцію, є концепція багатокультурності. Як така вона сформувалася в Канаді. Теоретичні її джерела пов'язані зі спробами канадських соціологів ще у 1920-х рр. по-новому подивитися на багатоетнічний склад населення країни і пояснити причини збереження представниками різних етнонаціональних груп самотності побуту і культури після тривалого їх перебування на землі перебування. Ідеї «канадської мозаїки» та «єдності у різноманітності» — головні елементи концепції полікультурності стали стрижнем, на якому вибудовувалася офіційна політика канадської багатокультурності. Офіційно вона була прийнята ще в 1971 р. [1]. Основними принципами політики багатокультурності стали: 1) підтримка урядом Канади усіх культур, які існують на її території; сприяння розвитку етнокультурних груп, особливо тих, що відчують у цьому потребу; 2) сприяння подоланню будь-яких бар'єрів на шляху якнайповнішої участі етнокультурних спільнот у житті канадського суспільства; 3) стимулювання творчої взаємодії й обміну між усіма етнокультурними групами Канади в інтересах національної єдності; 4) надання допомоги іммігрантам у вивченні принаймні однієї з офіційних мов Канади для того, щоб вони стали повноправним учасником суспільного життя країни.

Безперечно, що саме багатокультурність лежить в правовій основі Канади, і це було наголошено раніше автором у роботі [2]. Сутність багатокультурності методологічно можна зрозуміти, звернувшись до основних положень канадського Закону «Про багатокультурність» від 1985 р., офіційно прийнятого на федеральному рівні у 1988 р. [3]. У ньому, зокрема, зазначається: «Державною політикою Канади проголошується: 1) визнання того, що багатокультурність відображає культурну і національну різноманітність канадського суспільства й виходить із права усіх канадців вільно зберігати, розвивати і поширювати свою культурну спадщину; 2) визнання того, що багатокультурність є основною характеристикою канадської спадщини та самосвідомості й робить безцінний внесок у побудову майбутньої Канади; 3) заохочує всебічну й рівноправну участь громадян і громад будь-якого походження у розвитку канадського суспільства, а також сприяє їм в усуненні будь-яких перешкод на шляху до такої участі; 4) визнання існування громад, об'єднаних спільністю походження, та їх історичного внеску в життя канадського суспільства, а також заохочення розвитку цих спільнот; 5) орієнтація всіх соціальних, культурних, економічних і політичних інститутів країни на врахування і шановливе ставлення до багатокультурного обрисю Канади». Проголошено про просування розуміння і творчого потенціалу, який є результатом взаємодії між індивідуумами і спільнотами різних походжень, про заохочення визнання і оцінку різноманітних культур канадського суспільства і просування віддзеркалення і еволюціонуючих проявів мультикультуралізму, тобто усіх існуючих у Канаді культур. Мова йдець-

ся також про збереження і збільшення використання мов, окрім англійської і французької мови, підсилюючи статус і використання державних мов Канади. При цьому відзначається, що треба запровадити авансовий мультикультуралізм через усю Канаду в гармонії з національним зобов'язанням до державних мов Канади. Крім того, проголошено, що федеральний уряд Канади, як і всі федеральні установи, повинен проводити політику мультикультуралізму, яка має гарантувати всім канадцам незалежно від походження рівну можливість одержати зайнятість і просування в державних та інших установах. Законом передбачено проведення політики, необхідність розробки програм і методів, які збільшують здатність осіб і спільноти всіх походжень сприяти подальшої еволюції Канади, а також впровадження програм і методів, які збільшують розуміння і відношення різноманітності канадського суспільства. Законом проголошено про необхідність збирання статистичних даних для розвитку політики, програм і методів, які чутливі до дійсності, що стосуються різних культур.

Для реалізації політики багатокультурності в уряді Канади було створено спеціальний орган — міністерство у справах багатокультурності, а виконання загальної політики було покладено на відповідного міністра федерального уряду. Міністр, консультуючись з іншими міністрами, повинен заохочувати і просувати координований підхід до виконання політики мультикультуралізму. В межах політики багатокультурності було здійснено чимало заходів, які сприяли розв'язанню гострих етнополітичних проблем. Щоправда, міністерство у справах багатокультурності в Канаді з часів створення не раз реорганізовувалося. І це, як свідчить досвід, не завжди було на користь справі.

Таким чином, законодавчо визначалося, що багатокультурність відображає культурну і расову різноманітність канадського суспільства і визнає свободу всіх членів канадського суспільства для збереження і збільшення культурної спадщини. Державою було визнано, що мультикультуралізм є фундаментальною властивістю канадської спадщини та ідентичності, що мало забезпечити ресурс у формуванні майбутніх канадців. Декларується про повну і справедливу участь членів суспільства і спільнот всіх походжень в еволюції, що продовжується, і формуванні всіх аспектів канадського суспільства. А також йдеться про допомогу їм в усуненні будь-якого бар'єру для тієї участі. Визнається існування спільнот, чії члени ділять загальне походження і їх історичний внесок в канадське суспільство, і говориться, що суспільство в першу чергу буде цінувати ті спільноти, які зробили більший внесок в скарбницю Канади. Одже, держава гарантує, що всі особи одержують рівне лікування і рівний захист перед законом, поважаючи і оцінюючи їх різноманітність. Згаданим законом встановлено заохочення і допомогу соціальному, культурному, економічному і політичному розквіту Канади через прийняття мультикультуралізму. Політика федерального уряду Канади складалася із серії програм, спрямованих на створення рівних можливостей для всіх етнічних спільнот, подолання перешкод на шляху до їх взаєморозуміння, надання допомоги у збереженні мови та культури й інтеграції у суспільство тих, хто прибуває до Канади на постійне проживання. З цією метою виділялися гранти з державного бюджету для реа-

лізації спеціальних проектів, наприклад створення багатокультурних центрів; особливо стимулювалася діяльність молодіжних організацій у справі обміну культурним надбанням між групами; забезпечувалося дослідження в галузі етнокультури та етнологістики; були виділені спеціальні кошти для написання праць з історії та культури різних етнічних груп Канади, які фіксували їх вклад у розвиток країни, а також аналізували проблеми їх перебування в країні; забезпечувалося навчання дітей іммігрантів французької та англійської мови; здійснювалося системне вивчення канадського багатоетнічного суспільства, стимулювалася діяльність музеїв, національної кіностудії, національної бібліотеки та архівів зі збирання й поширення матеріалів з історії та культури етнічних груп.

Процес формування основних концептуальних засад чинного законодавства, пов'язаного з регулюванням міжнаціональних, міжетнічних відносин, конкретні кроки державних структур у духовно-культурній сфері свідчать, що саме такий шлях задекларувала для себе Україна (див., наприклад [4]). В її Конституції [5], зокрема, зазначається, що держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичній свідомості, традицій і культури, а також етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин (ст. 11). У Декларації прав національностей України закріплені основні гарантії національного розвитку України — рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права всім народам, національним групам та громадянам [6]. Крім того, Україна взяла на себе зобов'язання дбати про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави, що закріплено в Конституції України (ст. 12). Отже, офіційний курс на полікультурний розвиток українського соціуму закріплено в Конституції України, а суть його полягає у спрямуванні зусиль на забезпечення прав щодо збереження та розвитку національно-культурної самобутності етнокомпонентів українського суспільства: української нації, національних меншин і корінних народів.

Література

1. Canada. House of Commons. Official reports of debates. — 28-th Parliament, 3-rd session, 1971. — P. 8545.
2. Василенко А. М. Мультикультуралізм в правовій основі Канади // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права, держави: Матеріали 4-ї Всеукр. наук. конф. правників-початківців. Одеса, 10–11 листопада 2006 р. — О., 2007. — С. 44–47.
3. Canadian Multiculturalism Act, R.S., 1985. — С. 24 (4-th Supp.).
4. Василенко А. Деякі аспекти правового статусу української діаспори // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2005. — Вип. 306. — С. 14–17.
5. Конституція України (із змінами, внесеними згідно із законом № 2222-IV від 08.12.2004); Конституція Автономної Республіки Крим: 36. пормат. актів. — К.: Юріком Інтер, 2007. — 96 с.
6. Декларація прав національностей України // Інформаційний бюлетень Міністерства України у справах національностей, міграції, культів. — 1995. — № 2. — С. 5–6.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ — СКЛАДОВОЇ ВОЄННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВИ

З проголошенням незалежності Україна стала на шлях побудови суверенної держави.

Соціально-політичні перетворення в Європі призвели до змін в геополітичній ситуації як на континенті, так і у світі в цілому. Однак зниження глобального протистояння не зменшило значення військового компонента в реалізації національних інтересів, проте поширило можливості політично-правових засобів забезпечення національної безпеки і оборони.

Сьогодні тенденції розвитку держави, за наявності глобальних і регіональних викликів, змушують Воєнну організацію держави забезпечувати захист національних інтересів України на сучасному рівні. Беручи до уваги, що складовою становлення нашої держави залишається створення та розвиток національного війська, здатного надійно забезпечити її суверенітет, територіальну цілісність і захист національних інтересів.

Конституція України визначає: «Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України» [1].

Становлення оптимальних систем військових формувань, складових Воєнної організації держави, з урахуванням збалансованості інтересів держави і її громадян є одним з найскладніших завдань. Рівень обороноздатності та бойового стану української армії і підготовки особового складу повинен відповідати європейським стандартам.

У процесі формування в Україні правової держави нагальна потреба продовження військової реформи стоїть на порядку денному. Серед першорядних завдань з реформування національного війська і інших військових формувань Воєнної організації держави є їх відповідність сучасним потребам держави і здатність вирішення завдань з локалізації та нейтралізації як зовнішніх, так і внутрішніх воєнних загроз.

Проблематика дослідження законодавства з питань військової сфери та правових основ військового будівництва не втрачає актуальності.

У цей же час серед фахівців відсутня єдність поглядів на подальший розвиток військових формувань, що пов'язано, на думку автора, з відсутністю певної конкретності нормативно-правових актів у такому складному питанні, як оборонна сфера.

Проблеми удосконалення концептуальних засад правового врегулювання розвитку військових формувань досліджувались в працях Б. П. Андрусяка, О. Ф. Белова, В. Ю. Богдановича, Ю. І. Бута, В. Б. Вагапова, О. М. Гончаренка, В. С. Картавцева, С. В. Ківалова, Б. А. Кормич, В. А. Костецького, Е. М. Лиси-

цина, С. М. Нечхаєва, Ю. М. Оборотова, М. П. Орзіха, Б. А. Пережняка, С. М. Прилипка, В. Г. Радецького, Ю. М. Тодики та інших.

Метою статті є дослідження концептуальних засад правового регулювання реформування та розвитку національного війська з визначенням можливих шляхів вирішення проблемних питань.

Поряд з територією, системою влади і правових норм національне військо є однією з важливіших ознак держави, тому ослаблення Воєнної організації держави та її складової — армії є першою ознакою її слабкості. Наразі військо повинно бути інститутом, здібним гарантувати територіальну цілісність та національну незалежність і безпеку, отже, структура національного війська як соціальної системи повинна відповідати рівню зовнішніх загроз. Відповідно до визначених функцій Рада національної безпеки і оборони України розробляє та розглядає питання, які відповідно до Конституції України, законів і Воєнної доктрини належать до сфери національної безпеки і оборони [2].

Проблема створення національного війська — складової Воєнної організації держави, здатного надійно забезпечити захист національних інтересів, є важливою частиною становлення нашої держави. Це завдання — пріоритетне для всіх органів державної влади і всього суспільства, тому його вирішення потребує удосконаленої законодавчої бази, ретельних розрахунків та комплексних зусиль. За часи свого існування національне військо пройшло складний шлях розбудови та розвитку, результати військового будівництва можливо оцінювати по-різному, проте армія продовжує відігравати провідну роль у забезпеченні безпеки і оборони держави.

Зауважимо, тільки при сформуванні національної ідеї як ідеології державного будівництва можливе інтегрування соціального загалу для вирішення завдань з подолання загроз безпеці і, таким чином, реалізації основних напрямів державної політики національної безпеки. Відомо, прогресивні перетворення не будуть складовою системи об'єднуючих ціннісних орієнтацій в випадках відсутності їх підтримки широкими верствами населення.

На правових основах представникам національного війська належить важливе завдання у вирішенні завдань безпеки і оборони держави, і тим самим забезпечення реформування суспільства. Стан справ у національному війську та їх розвиток є фундаментальними питаннями державної політики забезпечення національної безпеки у воєнній сфері.

Новий політичний курс нашої держави передбачає активізацію процесу реформування оборонної сфери відповідно до світових стандартів. Продовжується адаптація національної воєнної політики до нових міжнародних реалій. Знаковим є приєднання держави до Багатонаціональних миротворчих сил у межах діяльності Ради міністрів оборони країн Південно-східної Європи.

Відповідно, нормативно-правовими актами, приведеними у відповідність до вимог Основного Закону України, повинна регулюватись основна діяльність Воєнної організації держави — здійснення заходів військової реформи. Оскільки військове будівництво в Україні повинно здійснюватись на основі Консти-

туції України та правовій базі, яка розробляється з урахуванням змін, які відбуваються в країні і світі.

Базовим є Закон України «Про основи національної безпеки України», яким визначено пріоритети національних інтересів, об'єкти національної безпеки та суб'єкти, які зобов'язані її забезпечувати, основні напрямки політики національної безпеки та основні функції державних органів у сфері безпеки та оборони [3].

Тобто державна політика національної безпеки являє собою комплексний документ, в якому визначається порядок забезпечення безпеки держави та її громадян. За визначенням, національна безпека — це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якою забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам України. В той же час в законодавчому акті національна безпека не розглядається як необхідна умова захисту та збереження української державності.

Основним законодавчим підґрунтям правового регулювання реформування Збройних Сил України є базовий Закон України «Про Збройні Сили України». Цим законом визначені правові засади організації і діяльності армії, органи керівництва та управління, функції, склад, правові підстави надання військової допомоги іншим державам та участь у міжнародних миротворчих операціях і міжнародному військовому співробітництві [4].

Слід звернути увагу на принципове значення відтворення у законі конституційного положення, згідно з яким збройні сили не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу та усунення органів державної влади. Важливо, що законодавчо установлений порядок керівництва національним військом передбачає збереження єдиної схеми на мирний і воєнний час, незалежно від того, військовий чи цивільний чільний керівник міністерства оборони.

У той же час законом не урегульовані питання скорочення зайвих складових структур, які не впливають на рівень боєздатності армії, проте продовжують утримуватись і потребують значних коштів. Як наслідок для радикального реформування війська, яке включає в тому числі і закупівлю новітніх зразків озброєння та військової техніки, підвищення престижу військової служби та розв'язання соціальних проблем, їх залишається недостатньо.

Слід відзначити Стратегію національної безпеки України — нормативний документ, яким визначаються задуми державної політики національної безпеки держави.

Важливо, що основи зовнішньої політики, Воєнна доктрина та документи, які розробляються відповідними міністерствами за напрямками державної політики повинні узгоджуватись з положеннями Стратегії національної безпеки України. Відповідно Стратегія національної безпеки та Воєнна доктрина України змінюються зі зміною переліку загроз і викликів національній безпеці України. Це документи системоутворюючі для подальшого розвитку національного війська в системі державотворення.

Звісно, реалізацію Стратегії контролює Верховна Рада України, Президент України, РНБО та Кабінет Міністрів у межах своїх повноважень. Центральні органи виконавчої влади армія і інші військові формування, правоохоронні і розвідувальні органи забезпечують її реалізацію [5].

Відомо, окремі країни активно дотримуються доктрин абсолютного військового домінування. Що стосується Воєнної доктрини України, то має місце певна невизначеність щодо стримування агресивних дій проти держави, також в концептуальному документі відсутня основна загроза: спроба насильницького зверження конституційного ладу». Однак має місце серед внутрішніх загроз: «незадовільний рівень соціального захисту військовослужбовців...» [6].

Воєнна доктрина повинна чітко визначати, що основним засобом стримування (запобігання) агресії є: «підтримання на достатньому рівні воєнного потенціалу», та включати положення: «стримування (відвернення) агресії відносно держави базується на здатності в відповідних діях, нанесення ураження, яке поставить під сумнів досягнення мети агресії».

З урахуванням тенденцій розвитку потенційних воєнних та інших загроз безпеці держави основними функціями національного війська можна вважати запобігання війні та відбуття збройної агресії [7].

Нагальна потреба в розробці законопроекту «Про внесення змін в окремі закони України щодо уточнення завдань Міністерства оборони та Генерального штабу Збройних Сил України». Зокрема, цим нормативним документом уточнити: завдання з питань забезпечення державної політики у сфері оборони; військово-політичного керівництва військовим формуванням; поняття територіальної оборони і цивільного захисту та передбачити питання участі армії в антитерористичних заходах.

Із затвердженням Стратегічного замислу застосування Збройних Сил України, здається, бойова підготовка військ (сил) набуде реального змісту і буде спрямована на забезпечення їх готовності до виконання конкретних завдань, визначених названим документом.

Дійсно, необхідно головну увагу приділити підготовці визначених з'єднань і військових частин до дій у складі міжвидових угруповань військ (сил), а також — підвищенню інтенсивності бойової підготовки [8, 10].

Уповільнено виконання Державної програми розвитку озброєння та військової техніки ЗС України на період до 2009 року. Так, створення сучасного професійного війська неможливе без переоснащення війська новітніми зразками зброї і військової техніки. Відомо, від оснащеності армії і розвитку оборонно-промислового комплексу (ОПК) залежить місце нашої держави у світовій спільноті, стан розвитку ОПК свідчить про розвиток економіки нашої країни.

Воєнна організація держави повинна адекватно реагувати на загрози, які виникають на сучасному етапі. Сьогодні їх перелік не обмежується загрозою розповсюдження ядерної зброї і зброї масового ураження. Небезпекою є міжнародний тероризм, посилення екстремістських, сепаратистських, радикальних організацій. Природа загроз переміщується в бік асиметричних способів застосування сили і в цих нових умовах армія повинна забезпечити національну

безпеку суспільства і держави. В той же час уповільнено Урядовою Комісією з питань забезпечення розвитку Збройних Сил та інших військових формувань розробку проекту Концепції Державної програми розвитку Воєнної організації держави. При цьому, після схвалення проекту Концепції урядом, її потрібно подати на розгляд Ради національної безпеки і оборони України, і лише за результатами розгляду та введення в дію актом Президента України розроблятиметься проект Державної програми розвитку Воєнної організації держави.

Головною проблемою стратегії розбудови національного війська, на початку її створення, була відсутність науково обґрунтованих комплексних програм у цій сфері. Важливо, що на сучасному етапі на державному рівні визнано проблему побудови професійного війська. Про це свідчить відпрацювання та створення, згідно з Указами Президента України, Державної програми переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, і Державної Комісії з питань реформування, розвитку Збройних Сил України, інших військових формувань, озброєння та військової техніки.

Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки спрямована на формування сучасної професійної армії, здатної як виконувати завдання із захисту суверенітету та недоторканності України, так і робити гідний внесок у забезпечення міжнародної глобальної і регіональної безпеки [9, 2–3].

Однак протягом двох років виконання Державної програми системні зміни щодо побудови в Україні сучасної армії, адаптованої до нових викликів у сфері безпеки, готової до виконання завдань за призначенням та участі в міжнародному військовому співробітництві, просуваються повільно. Не відмічається суттєвих зрушень, спрямованих на досягнення нової якості військової служби та запровадження європейських стандартів військового управління. Звідси головні зусилля оборонного відомства щодо досягнення оптимальних параметрів складу та чисельності функціональних структур, а також виконання заходів з професіоналізації армії значних результатів не дали.

Тому в проекті Указу Президента України «Про внесення змін до Державної програми розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки», який повинен забезпечити підвищення рівня готовності армії до виконання завдань за призначенням, на нашу думку, також необхідно уточнити загальну кількість зразків озброєння і військової техніки та знизити темпи скорочення чисельності армії.

Власне кажучи, доцільно внести зміни до проекту Закону України «Про внесення змін до ст. 25 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», в якому вказати шляхи її мотивації, стимулювання та соціально-економічного забезпечення військовослужбовців, а також посилити відповідальність офіцерського складу за виконання службових обов'язків.

Важливим чинником активізації службової діяльності офіцерів повинна стати Концепція кадрової політики в Збройних Силах України. Реалізація Концепції надасть можливість створити комплексну, ефективну, економічно

обґрунтовану систему забезпечення військ (сил) висококваліфікованим персоналом з високими морально-діловими якостями [10].

Виходячи з наведеного, до основних напрямів розвитку Збройних Сил України необхідно віднести: відпрацювання та удосконалення чинної нормативно-правової бази; оптимізація організаційної структури національного війська; підвищення ефективності військового управління, вдосконалення бойової підготовки, досягнення готовності військових частин і підрозділів; підтримання в боездатному стані, оновлення озброєння та військової техніки, розвиток інноваційних технологій для Збройних Сил; удосконалення матеріально-технічного забезпечення армії; забезпечення ефективного комплектування Збройних Сил військовослужбовцями за контрактом; упровадження служби у військовому резерві; вивільнення з'єднань і військових частин Збройних Сил від виконання невластивих їм функцій; забезпечення соціальних гарантій військовослужбовцям і членам їх сімей, особам, звільненим з Збройних Сил; активізація діяльності Збройних Сил з патріотичного виховання молоді, військовослужбовців та громадян України.

Таким чином, можливо виділити основні напрями військової реформи: удосконалення та розробка законодавчих і нормативних актів щодо подальшого розвитку армії; оптимізація організаційної структури Збройних Сил України; удосконалення системи матеріально-технічного забезпечення армії; удосконалення системи управління військовими формуваннями та розвиток озброєння та військової техніки.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142; Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 44.
2. Печхасв С. М. Надзвичайний орган керування обороною // Наука і оборона. — 2007. — № 1. — С. 33–34.
3. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39 — Ст. 351.
4. Про Збройні Сили України: Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2019-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 48. — Ст. 410.
5. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 12 грудня 2007 р. № 105/2007. // Стратегічна панорама. — 2007. — № 1. — С. 3–13.
6. Воспна доктрина України: Указ Президента України від 15 червня 2004 р. № 648/2004// Офіційний вісник України. — 2004. — № 30. — Ст. 205.
7. Белов О. Ф., Печхасв С. М. До питання розроблення Стратегії воспної безпеки // Наука і оборона. — 2007. — № 2. — С. 6–7.
8. Біла книга 2007: Оборонна політика України. — К.: МО України, 2007.
9. Державна програма розвитку Збройних Сил України на 2006–2011 роки (Освпні положення): Указ Президента України від 27 грудня 2005 р. № 1862-25т/2005. — К.: МО України, 2005.
10. Про Державну програму переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять службу за контрактом»: Указ Президента України від 17 квітня 2002 р. № 348/2002. — К.: МО України, 2002.

МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ТИПОЛОГІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Звернення до питання типології кримінального права продиктоване декількома обставинами, серед яких найбільш вагомими є такі. По-перше, враховуючи те, що під типологією у праві розуміють класифікацію правових явищ, яка здійснюється на підставі суттєвих ознак, притаманних явищам, що підлягають класифікації, встановлення якісно-визначальних ознак кримінального права є передумовою для усвідомлення його соціально-правової природи та інструментального призначення. По-друге, типологія має чітко визначену історичну природу, тому звернення до неї неминуче забезпечить приєднання наукової думки до тих правових надбань, які отримали соціальне схвалення як такі, що відповідають національній ментальності. По-третє, необхідність реформування кримінального права, яка сьогодні майже ні в кого не викликає сумнівів, а більшість спорів точиться навколо питання про революційний або еволюційний підходи до зміни змісту кримінального права, вимагає звернення до типології, яка вказує на зв'язок кримінального права або його відсутність з тими правовими надбаннями, які знайшли відображення у правових артефактах Української держави різних історичних епох. По-четверте, переосмислення функціонального значення кримінального права, його переорієнтація з охоронних підвалин на рейки регулятивних спрямувань, не можливе без визначення характеру типів кримінального права, що склалися в різні історичні епохи на українських землях. Враховуючи зазначене, не можна не підтримати точку зору, у зв'язку з якою «право не тільки еволюціонує, але необхідно бачити як воно еволюціонує» [1, 32].

Радянське минуле вивело до розряду традиційного такий підхід у теорії права, за якого дослідження окремих правових інститутів здійснювалось виключно з позиції періодизації основних етапів їх формування на засадах формалістичного підходу, в основу якого покладений історичний тип окремої держави, яка і детермінує той чи інший напрямок інституційного розвитку. Така позиція дослідників є зрозумілою і переконливою, якщо визнавати наявність обов'язкового зв'язку між державою і правом, який набуває характеру більшого або меншого абсолюту залежно від визначення суттєвих ознак права. Таким чином, дослідження становлення права в цілому і окремих його інститутів за традицією здійснювалось в межах дослідження генезису держави окремого історичного типу. Уявляється, що такий підхід повинен мати і має право на існування, однак він не висвітлює багатогранного характеру плацентарного зв'язку між правом і державою. Крім того, захоплення етатистською суттю права призводить до втрати іншої його ознаки, яка пов'язується з формуванням і існуванням у суспільстві окремого рівня культури його членів. Культура, як найбільш визначний індикатор стану розвитку як суспільства в цілому, так і окремого його індивідів, традиційно визначається рівнем розвитку окре-

мих своїх елементів, серед яких найбільш вагомими традиційно визнаються мистецтво, релігія, філософія, матеріальна культура та їх комплекси [2, 25].

Культура, як окремий соціальний феномен, більшістю представників культурологічного напрямку дослідження розглядається в межах визначених елементів свого прояву з допущенням окремої деталізації за рахунок визнання науки, суспільних відносин як надбання «культурної» людини. Поза всяким сумнівом, *cultura juris* на початкових етапах свого становлення та розвитку була не відокремленою від загальної культури, оскільки на початку свого визначення право розглядалось як форма, елемент мистецтва. Визнання за правом значного регулятивного змісту детермінувало відмову культурологів у визнанні за правом самостійного структурного елемента в системі загально-визнаних елементів культури. Відповідний напрямок розвитку культурології, згідно з яким право втрачає плацентарний зв'язок із структурою, яка його породила, необхідність власного самовизначення і рефлексії, стало передумовою для формування в межах правової науки знань про правову культуру як форму правового буття.

За вказаних умов юристи не могли не сконцентруватися на визначеності іншого зв'язку, в якому не могло бути відмовлено праву за означених раніше аргументів. Однак самодостатність знань про правову культуру в межах обмеженості зв'язків безпосередньо з самою культурою викликає сумніви, оскільки виключається системний аналіз права в контексті інших надбань культури.

Не ставлячи під сумнів необхідність і значущість дослідження етатистського напрямку розвитку права, уявляється досить цікавим і обумовленим дослідження права в контексті періодизації культурного розвитку українського суспільства, з відмовою від жорсткого абстрагування від етатистської природи права. Обумовленість відповідного підходу обґрунтовується декількома аксіомами, які, на нашу думку, не потребують доведення. По-перше, право, форми його існування, суспільні відносини, які виникають і розвиваються в межах нормативних встановлень, являють собою окрему систему артефактів, за якими може бути визнаний як правовий, так і культурологічний характер. По-друге, право відображає рівень розвитку окремої цивілізації, віддзеркалюючи ті соціальні процеси, які формуються в межах суспільства окремої історичної доби. Правові встановлення, в силу їх соціальної спрямованості, передають характер відносин між людьми, концентрують в чистому вигляді основні правила поведінки, які допускаються в окремому суспільстві, визнають межі моральності у людських відносинах, відображають ті стереотипи, виникнення яких зумовлює людство звертатися до права як окремої регулюючої складової соціального буття. Право передає у своїй структурі ті соціальні зміни, які формують новий порядок відносин між людьми, створюючи достатньо об'єктивну картину соціального світу в межах як окремої держави, так і окремих правових традицій. Віддзеркалюючи здатності права дозволяють звернутися до нього з метою нового підходу до історичного дослідження формування окремих держав та соціальних структур. По-третє, режим реалізації права прямо пропорційний рівню як *cultura juris*, так і загальній культурі. Дослідження права у взає-

мозв'язку з культурою дає можливість сформувати чітку визначеність характеру відношення правової системи України до основних векторів правового буття, формування яких фактично завершилось в планетарному масштабі. Необхідність визначення належності українського права до тих чи інших правових систем зумовлює можливість або неможливість імплементації правових встановлень ззовні. Від визначеності даного питання залежить рівень правопорядку, оскільки «чужі» правові встановлення, які неадаптовані до власного соціального середовища, або ігноруються, або відверто порушуються на підставі незрозумілості мети їх застосування для суб'єктів права.

Таким чином, враховуючи структурну «невідокремленість» права від культури, їх функціональну єдність і взаємну визначеність, уявляється можливим у процесі історичного аналізу виникнення і формування кримінального права застосувати періодизацію, в основу якої покласти культурологічний процес соціального розвитку.

Типологія, як форма теоретичного осмислення основних етапів становлення та розвитку культури, характеризується визначеністю окремих часових рамок формування і розвитку окремих відрізків культурологічного процесу, протяжність якого залежить від принципу періодизації. Беручи до уваги, що предметом дослідження виступає субкультура правового характеру, уявляється можливим провести її аналіз на підставі відображення в *cultura juris* елементів рефлексії людини у культурному бутті окремого історичного етапу її існування. Для досягнення поставлених цілей уявляється досить вдалою періодизація з виділенням етапів *премодерн*, *модерн*, *постмодерн*. Для традиційної шкали періодизації вказані історичні етапи культурного розвитку відповідають стародавньому світу, середньовіччю та Новому часу [3, 6–7].

Виникнення права епохи премодерну відбувалось на підставі феноменізації окремих соціальних інститутів, які складаються у період самоусвідомлення людини та формування її природної окремоті. Становлення кримінального права вченими традиційно пов'язується з виникненням і широким застосуванням «архаїчних першонорм», серед яких особливе місце займають табу і таліон. З терміном «табу» традиційно пов'язується найбільш стародавня вимога до всіх суб'єктів не вчиняти дії, яким приписувався аморальний та суспільно небезпечний характер, оскільки джерела формування табу мали персоналізований характер і приписувались стародавнім предкам. Правові встановлення за допомогою табу створюють певний збалансований між людиною і оточуючою природою порядок, який може бути порушений вчиненням заборонених дій. Наслідки порушення табу розглядали як певну катастрофу, яка породжується порушенням паритетом. Таким чином, табуальні заборони носили загальний та абсолютний характер і не мали виключення, оскільки апеляція могла бути спрямована виключно до предків, відсутність яких унеможлилювала вирішення спірних питань. Парадигмою кримінального права епохи премодерну стає відплата, яка є ідентичною порушенню.

Період модерну ознаменований усвідомленням особи в ролі самостійного та автономного елемента об'єктивної дійсності, яка є «не тільки актором, але

й автором своєї власної драми». Визначальний елемент модерну — Просвітництво створило уявлення про можливість розбудови щасливого майбутнього, і це щастя полягає в тому, що воно в повному обсязі залежить від самої людини. На відміну від премодерну людина модерну звертається не до минулого, в якому вона знаходила відповіді на власні запитання, в першу чергу правового характеру, а дивиться у майбутнє, формуючи правові встановлення на вимогу Розуму, який за світоглядом метафізиків модерну є наймогутнішим засобом для вирішення тих проблем, які постають перед людством. Парадигмою кримінального права модерну є пошук справедливої відповідності між викликом у формі злочину і відповіді у формі кримінального покарання.

Наступна епоха, епоха постмодерну, визначається не тільки намаганням дослідження оточуючого буття, але й тих процесів, які відбуваються в самій людині, ставлячи навіть під сумнів «святу святих» модерну — Розум людини та підвалини розумової діяльності. Культура постмодерну орієнтує людину на здійснення порівняння і пошук відповіді на виникаючі питання, спираючись виключно на власний досвід з його коригуванням на підставі змін сьогодення. Такий зміст загальної культури створив умови для формування нового підходу до кримінального права, який визначається пошуком адекватної відповіді на злочин серед кримінальних покарань тільки за умови її відсутності в засобах виховного, медичного, громадського характеру.

Уявляється, що запропонована періодизація створює підвалини для переосмислення підходів до типології кримінального права, що, у свою чергу, є передумовою для його оптимізації.

Література

1. Гарольд Дж. Бермап Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998.
2. Малюга Ю.Я. Культурология. — М., 1999.
3. Лук'янець В. Наука в інтер'єрі постмодерну // Філософська думка. — 2005. — № 1.

УДК 340.111.5

К. В. Мількова

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ПРАВОВІДНОСИН

Сучасному етапові розвитку Української держави притаманне удосконалення існуючих, виникнення і утвердження нових суспільних відносин. Ці процеси відбуваються на фоні підвищення ролі права як специфічного соціального регулятора, що обумовлено проголошенням України у статті першій її Конституції правовою державою. У цьому зв'язку підвищується актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з різними аспектами проблеми дії права на суспільні відносини.

Проблема правовідносин має суттєве теоретичне і практичне значення. Саме

поняття «правові відносини» є одним з основоположних понять юридичної науки та юридичної практики. Свідченням цього є те, що в науковій юридичній літературі свого часу обґрунтовувалась думка про те, що теорія права, кінець кінцем, за своєю сутністю фактично є теорією правовідносин [3, 108]. Ця обставина обумовлює той факт, що весь комплекс питань, пов'язаних з правовідносинами — формулювання самого поняття правовідносин, визначення їх змісту, ознак та видів — практично постійно знаходяться в полі зору вітчизняної і зарубіжної юридичної науки.

Чільне місце у дослідженнях питань, що так або інакше пов'язані з правовідносинами, посідає проблема формулювання науково обґрунтованого і змістовного визначення загального поняття правових відносин як одного із основоположних правових явищ. Крім цього, не менш теоретично і практично значущою є проблема визначення понять найважливіших форм прояву (видів) правових відносин. При цьому слід мати на увазі, що такі визначення повинні, з одного боку, містити як загальні властивості і характеристики, що притаманні всім без винятку правовідносинам, так і відображати принципи особливості того або іншого їх виду.

На нашу думку, основоположною вихідною позицією є розуміння правовідносин як специфічних відносин між людьми, що виникають на певній стадії розвитку суспільства. У процесі своєї життєдіяльності у суспільстві людина повсякденно вступає у відносини з іншими людьми та їх об'єднаннями. Метою таких відносин є створення, оволодіння або використання тих або інших соціальних благ, тобто певними предметами, відносинами, явищами, що сприяють або є інструментом задоволення певних індивідуальних або колективних інтересів та потреб. З метою забезпечення їх результативності ці відносини упорядковуються, тобто врегульовуються цілою системою соціальних норм. Найважливіші для їх учасників та суспільства в цілому відносини регламентуються нормами права, тобто стають правовими суспільними відносинами або правовідносинами. Таким чином, правові відносини, як специфічні суспільні відносини, врегульовані нормами права, є явищем історичним і можуть виникати та здійснюватись лише між людьми (їх об'єднаннями та організаціями).

Виходячи з викладеного, відправними засадами для формулювання визначення загального поняття правових відносин виступають такі положення:

- правові відносини є різновидом суспільних відносин, тобто відносин, що виникають і здійснюються між людьми (їх об'єднаннями та організаціями), організованими у суспільство;
- на відміну від інших відносин у суспільстві правові відносини є суспільними відносинами, що врегульовані нормами права, як особливим видом соціальних норм;
- для правових відносин є обов'язковим взаємозв'язок (взаємодія) юридичних прав і обов'язків їх суб'єктів (сторін).

З цих позицій при визначенні загального поняття правовідносин виходять практично всі вітчизняні і зарубіжні дослідники [1; 2; 4–7].

Ґрунтуючись на викладених вище вихідних позиціях, у сучасній вітчиз-

няній науковій юридичній літературі практично одноманітно визначаються основні ознаки, що відрізняють правові відносини від інших суспільних відносин.

Перш за все, правовідносини — це відносини у суспільстві, що нерозривно пов'язані з нормами права, які у тій або іншій мірі їх регламентують.

Відносини між людьми у суспільстві виникають і здійснюються за певними правилами, які містяться в різних елементах системи соціальних норм (звичаї, норми моралі, релігійні норми тощо). Найважливіші з точки зору держави відносини між людьми та їх об'єднаннями врегульовуються нормами права, а тому виникають і здійснюються між передбаченими нормами права суб'єктами на підставах і по процедурах, що передбачені у приписах норм права. Виходячи з цього, є всі підстави говорити про те, що норми права, закріплюючи взаємні права й обов'язки певних суб'єктів, конструюють своєрідний правовий сценарій, абстрактно-правовий образ певних правовідносин. Цей образ знайшов своє відображення у понятті юридичного змісту правовідносин, під яким розуміють усю сукупність закріплених у нормах права взаємних прав та обов'язків суб'єктів тих або інших конкретних правовідносин.

Слід також враховувати, що існує значна кількість суспільних відносин, які врегульовуються одночасно нормами права й іншими соціальними нормами (звичаями, нормами моралі, традиціями, корпоративними нормами тощо). Така ситуація на практиці приводить до певних особливостей, що суттєво можуть вплинути на ефективність реалізації приписів норм права, а тому її доцільно враховувати як у процесі правотворчості, так і у правореалізуючій діяльності. При цьому можливі такі варіанти:

а) вимоги норм права збігаються з вимогами інших соціальних норм. Така ситуація сприяє реалізації вимог правових норм, підвищує їх ефективність;

б) вимоги норми права не пересікаються з вимогами інших соціальних норм, взаємно нейтральними. У цьому випадку вимоги інших соціальних норм ніяк не впливають на ефективність реалізації норм права і не утруднюють їх реалізацію;

в) вимоги норм права та інших соціальних норм за своїм змістом суперечать одна одній. Такий варіант утруднює (і у певних випадках суттєво) реалізацію правових приписів, негативно впливає на рівень їх ефективності.

Взаємодія і взаємовплив приписів правових норм та інших соціальних норм є складною та актуальною проблемою. Її глибоке та різнобічне дослідження є, безумовно, актуальним як з точки зору теорії, так і практики.

Таким чином, зв'язок правових відносин з правом знаходить свій прояв у тому, що підстави виникнення, зміни й припинення, процедура та стадії здійснення вказаних відносин детально врегульовані нормами права.

Таким чином, право у змозі реально та ефективно діяти на суспільні відносини лише за умови, що його приписи відповідають наведеним та ряду інших об'єктивних та суб'єктивних факторів життя суспільства.

Другою особливістю правовідносин, як специфічного виду суспільних відносин, є те, що вони можуть виникати, змінюватись і припинятись лише між суб'єктами, які пов'язані між собою взаємними юридичними правами і обов'язками.

Зміст цієї особливості виявляється у тому, що закріплені у правових приписах права (можлива поведінка) і обов'язки (необхідна поведінка) суб'єктів (сторін) правовідносин взаємокореспондують один одному: праву одного суб'єкта правовідносин (уповноваженої сторони) здійснювати певну поведінку або ставити якісь вимоги до поведінки інших суб'єктів завжди відповідає (кореспондує) обов'язок іншого суб'єкта (зобов'язаної сторони) сприяти вчиненню вказаної поведінки уповноваженого дій або скорегувати свою поведінку відповідно до вимог уповноваженої сторони.

Встановлені у правових нормах права і обов'язки суб'єктів правовідносин визнаються, підтримуються і гарантуються державою і тому набувають здатності бути втіленими у повсякденну практику, саме виходячи з їх правової взаємокореспондування та взаємообумовленості. Таким чином, правові відносини завжди мають дво- (наприклад, купівля-продаж) або багатосторонній (наприклад, розгляд справи у суді) характер. Уповноважена сторона (сторони) володіє чітко визначеними у нормах права можливостями здійснювати певну поведінку (правами), а на зобов'язану сторону (сторони) норми права покладають необхідність здійснювати певну поведінку (обов'язки), яка кореспондує відповідним правам уповноваженої сторони.

Для забезпечення стабільності та реальності здійснення взаємокореспондуючих прав та обов'язків сторін правовідносин норми права передбачають можливість виникнення юридичної відповідальності як для уповноваженої сторони (за перевищення меж встановленої можливої поведінки, за реалізацію цих можливостей з порушенням встановленої процедури тощо), так і для зобов'язаної сторони (за невиконання або несумлінне виконання діянь, що становлять зміст встановленої для неї необхідної поведінки).

Складність суспільних відносин, які врегульовуються правом, та обумовлена цим значна кількість правових норм, які регламентують підстави виникнення, склад і зміст конкретних відносин, можуть призводити до того, що взаємне кореспондування закріплених у правових нормах прав та обов'язків сторін правовідносин на практиці матимуть досить складний характер.

Така складність, перш за все, виявляється у тому, що у значній кількості конкретних правовідносин кожна із сторін правовідносин володіє по відношенню одна до одної комплексом взаємних прав та обов'язків. Наприклад, у такому поширеному у повсякденній практиці правовідношенні як купівля-продаж кожна з його сторін — продавець, покупець — мають по відношенню одна до одної як права, так і обов'язки. Така ж картина вбачається і при розгляді прав і обов'язків учасників судового засідання тощо. У відповідності з цим норми права передбачають можливість виникнення, на вказаних вище підставах, юридичної відповідальності для кожної із сторін.

Наведені ознаки правовідносин є загально визначеними, достатньо розглянуті у науковій та навчальній юридичній літературі та, на нашу думку, аргументовано обґрунтовані, а тому заперечень не викликають і детального розгляду у цій роботі не потребують.

У той же час серед ознак правових відносин практично загальне визнання

у науковій літературі отримала вказівка на те, що правовідносини є такими суспільними відносинами, що залежать виключно від свідомої вольової діяльності людини. Головним аргументом, що обґрунтовує вказану точку зору, виступає твердження про те, що правовідносини не можуть виникати, не проходячи через свідомість людей: норми права не можуть вплинути на людину, на її поведінку доти, доки зміст норм права не буде усвідомлений людьми, не стане частиною їх правосвідомості [4, 375].

Такий підхід з необхідністю приводить до висновку про те, що правовідносини виникають і здійснюються лише тоді, коли норми права, що регламентують певні суспільні відносини, усвідомлюються всіма його учасниками (суб'єктами, сторонами). Однак, на нашу думку, достатні підстави для беззастережного сприйняття такого положення відсутні, і воно потребує певного уточнення, яке полягає у такому.

Слід погодитись з тим, що у більшості випадків суб'єкти суспільних відносин усвідомлюють закріплені за ними права і обов'язки та відповідно кореспондуючі обов'язки і права інших суб'єктів. На цій основі, з метою реалізації взаемокореспондуючих юридичних прав і обов'язків, на підставах і у відповідності з встановленою нормами права процедурою суб'єкти вступають між собою у відносини, які і є правовими. Однак у той же час у реальному житті можна спостерігати значну кількість випадків, коли суб'єкти конкретних відносин не лише не усвідомлюють змісту норм права, що регламентують ці відносини між ними, але й взагалі не знають про існування таких правових приписів. Саме існування таких ситуацій й обумовило виникнення і безумовне втілення у юридичну практику загальновизнаного правового принципу відповідно до якого незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення. У таких випадках виникають, перш за все, охоронні правовідносини, пов'язані з притягненням правопорушників до юридичної відповідальності, хоча навіть саме існування норми права, а отже і можливість її порушення та виникнення охоронних правовідносин певні суб'єкти сумлінно не усвідомлювали. Отже, тут ми маємо справу з правовідносинами, що виникають не у зв'язку з усвідомленням всіма його учасниками відповідних правових норм, а завдяки знанню і усвідомленню цих норм суб'єктами, до компетенції яких належить забезпечення належного рівня правопорядку.

З викладеного вбачається, що вольовий, свідомий характер правовідносин полягає не у тому, що ці відносини усвідомлюються виключно саме учасниками цих відносин. У ряді випадків свідомий характер правовідносин обумовлений тим, що вони, хоча і не усвідомлюються суб'єктами, які вступають у відносини, врегульовані нормами права, але є результатом свідомого волевиявлення суб'єктів, від діяльності яких залежить можливість здійснення дій, свого роду «запуску» юридичних фактів, що тягнуть за собою виникнення певного виду правовідношення. Така ситуація в основному притаманна управлінським правовідносинам.

Запропоновані особливості, на нашу думку, мають визначальний характер для будь-якого виду правовідносин і з необхідністю повинні бути враховані в процесі правового регулювання суспільних відносин.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в 2 т. Т. 2. — М.: Юрид. лит., 1982. — 359 с.
2. Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1996. — 432 с.
3. Сабо И. Основы теории права / Под ред. В. А. Туманова. — М.: Прогресс, 1974. — 270 с.
4. Скакуп О. Ф. Теория государства и права: Учеб. для вузов / Уч-т внутр. дел. — Х.: Кодекс, 2000. — 704 с.
5. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. — М.: Юрид. лит., 1980. — 176 с.
6. Халфица Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — 370 с.
7. Явич Л. С. Общая теория права. — Ленинград: Изд-во Лепингр. ун-та, 1976. — 286 с.

УДК 340.12:316.346.2

*Н. В. Аніщук***СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ ГЕНДЕРНОГО НАСИЛЬСТВА,
ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ ТА СОЦІОСТАТЕВОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ**

XX–XXI сторіччя стали епохою встановлення гендерної рівності — соціальної рівності чоловіків і жінок, тобто утвердження основ гендерної рівноваги та гендерної демократії. Країни Європи та Північної Америки пришвидшеними темпами переводять у практичну площину положення про те, що розширення можливостей жінок, їхня участь на основі рівності в усіх сферах життя суспільства є одним з найголовніших чинників економічного, соціального розвитку. Гендерна проблематика стає пріоритетним напрямом розвитку правового життя багатьох сучасних країн світу, у тому числі України.

Дійсно, останнім часом збільшується кількість держав, в яких відбувається процес становлення гендерного права. На порядок денний нині ставиться завдання дослідження маловідомих гендерно-правових категорій і понять, висвітлення ряду принципово нових аспектів. У зв'язку із цим досить актуальним питанням для сучасної юриспруденції є дослідження понятійно-категоріального апарату гендерного права, зокрема такої малодослідженої його категорії, як гендерне насильство.

Актуальність обраної теми значною мірою обумовлена і ступенем розробки проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає підставу стверджувати, що на сьогодні у вітчизняній юридичній науці поки що бракує фундаментальних розробок з проблеми гендерного насильства. Не применшуючи ролі та значущості розроблень українських учених-гендеристів — Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Дашковської, Л. Кормич, К. Левченко, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, М. Томашевської та ін., все ж таки необхідно визнати, що вони не приділяють глибокої уваги розгляду проблеми гендерного насильства під кутом зору гендерного права. Усе вищенаведене зумовило вибір теми і мети дослідження, його наукову новизну і практичне значення.

Метою даної статі є визначення категорії гендерного насильства та її співвідношення із категоріями «гендерна рівність» та «соціостатева дискримінація». Для досягнення поставленої мети автор вважає за необхідне вирішення таких завдань:

- розкрити поняття та сутність гендерного права;
- висвітлити зміст категорій гендерного насильства, гендерної рівності та соціо-статевої дискримінації;
- виявити взаємозв'язок між вищезгаданими категоріями, здійснюючи їх зіставлення;
- надати висновки з порушеної проблеми.

Останнім часом у світі відбувається процес освоєння гендеру нового часу й відображення його в чинному законодавстві різних галузей права. Діє тенденція до зближення гендерних процесів в юридичному вираженні, а саме формування гендерного компоненту в системі законодавства. Сьогодні світова юридична наука дедалі більше говорить про гендерне право як комплексну галузь права, яка складається з правових норм, що встановлюють засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачають межі допустимих відмінностей у правах залежно від статі. По суті, воно відповідальне за справедливе визначення міри свободи двох суб'єктів суспільства: чоловіків та жінок — їх статусу.

За змістом норми гендерного права мають два спрямування. З одного боку, вони передбачають систему гарантій для забезпечення рівності прав і свобод жінок і чоловіків, а з іншого — відмінності та їх межі у правах і гарантіях їх здійснення, які зумовлені належністю людей до різних статей. За сферою дії норми гендерного права знаходять своє місце у різних галузях права, які забезпечують здійснення політичних, громадянських, економічних, соціальних та культурних прав людини [1, 153].

Одними із базових категорій гендерного права є категорії «гендерна рівність» та «гендерна (соціостатева) дискримінація». Хоча вони і є достатньо молодими за доктринальним віком, однак вже набули важливого значення та впливу у теоретичній і практичній юриспруденції. Змістовні ніші кожної з цих категорій і у реальному правовому бутті, і у теоретико-правничих, галузевих та навіть й у прикладних дискурсах є самодостатніми і жодних сумнівів не викликають. Теоретичний і практичний статус цих феноменів тяжіє до найвищого рівня, бо гендерна рівність знаходиться у ряду найбільш значущих для суспільства явищ, що мають соціетальне для нього значення. Тобто гендерна рівність пов'язана з самими основами існування сучасного суспільства, впливає на його долю, є передумовою нормального функціонування і розвитку. Відсутність дискримінації за статевою ознакою означає гендерну рівність, а соціо-статева рівність виключає гендерну дискримінацію.

Можна стверджувати, що існує безпосередній зв'язок між категоріями «гендерне насильство», «гендерна рівність» та «гендерна дискримінація». І перш ніж простежимо цей зв'язок, надамо теоретичне визначення цих понять.

З точки зору гендерного права поняття «гендерне насильство» розглядається у контексті дискримінації за статевою ознакою. Наприклад, в Законі Боснії

та Герцеговини «Про рівність статей» від 21 червня 2002 р. зазначається: «Насильство на основі статі: будь-яка дія, що призводить до фізичного, розумового, сексуального та матеріального ушкодження чи страждання, а також погроза вчинення таких дій, що заважають користуватися правами та свободами, які ґрунтуються на гендерній рівності, в громадському та приватному житті, включаючи перевезення людей з метою примусової праці, будь-які обмеження або свавільне позбавлення волі осіб, які зазнали таких дій» [2, ст. 4].

Отже, у гендерному праві цей термін використовується для відмінності звичайного насильства від насильства, що направлене на приватних осіб чи на групи осіб на підставі статі (гендерної ознаки). Гендерне насильство включає дії, що завдають фізичної, психологічної, сексуальної шкоди чи страждання, погрозу таких дій, примус та інші обмеження свобод всупереч принципу гендерної рівності. Цей вид насильства — це значно більше, аніж сексуальний напад та зґвалтування. Воно в основному коріниться у нерівних правових відносинах, що сприяють поляризації відмінностей між статями.

Для того щоб розкрити поняття гендерної рівності, звернемося, наприклад, до Канадської платформи дій на нове сторіччя: федерального плану з гендерної рівності, де надається розширене визначення цього терміна: «Гендерна рівність означає наявність рівних умов для жінок і чоловіків у реалізації всіх своїх прав людини та можливостей участі в політичному, економічному, соціальному та культурному розвитку, а також рівного користування його результатами. Рівність необхідна для стійкого людського розвитку.

Досягнення гендерної рівності необхідне для нормального функціонування соціальної, економічної, культурної та політичної систем; нерівність статусу жінок проявляється системно; расові ознаки, етнічне походження та непрацевдатність й надалі впливатимуть на таке становище; необхідно враховувати жіночу специфіку, пріоритети та цінності у роботі всіх основних соціальних інститутів.

Однакове ставлення до жінок та чоловіків не забезпечує однакових результатів, тому що жінки та чоловіки знаходяться на різних соціальних рівнях та в різних умовах життя. Перешкоди на шляху досягнення рівності є наслідком історично вкоріненого ставлення й традиційних упереджень...Рівність для всі жінок настане тільки тоді, коли несправедливе ставлення до них на робочих місцях, в освітніх закладах і в сім'ї стане центром громадської уваги та необхідних змін. Для досягнення справжньої гендерної рівності слід зважати на відмінності у життєвому досвіді, життєвих ситуаціях жінок і чоловіків, а також всередині жіноцтва, і, таким чином, нейтралізувати системні прояви нерівності. Поняття «дійсної» рівності заперечує системну та структурну природу нерівності. У ньому визнається свобода від дискримінації і позитивні дії, спрямовані на утвердження рівності» [3, 214].

Відповідно до Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків» від 8 вересня 2005 р. «гендерна рівність» означає рівний правовий статус жінок і чоловіків та рівні можливості для його реалізації, що дозволяє особам обох статей брати рівну частку у всіх сферах життєдіяльності суспільства [4, ст. 1].

Безперечно, існує прямий зв'язок між категоріями «гендерна рівність» та «гендерне насильство», який проявляється у такому: існування де-юре і де-факто гендерної рівності виключає гендерне насильство. Адже причини і наслідки насильства щодо жінок, по суті, пов'язані із укоріненими гендерною нерівністю та дискримінацією, які обмежують повне здійснення жінками їхніх прав людини. Саме про це йдеться у преамбулі Резолюції 114-ї Асамблеї Міжпарламентського Союзу від 12 травня 2006 р. «Можливості та обов'язки парламентів у просуванні ефективних засобів боротьби із насильством щодо жінок в усіх сферах» [5].

Оскільки категорія «гендерна рівність» має прямий зв'язок із категоріями «гендерна дискримінація» та «дискримінація щодо жінок», з'ясуємо їх співвідношення. Гендерна дискримінація та дискримінація щодо жінок — це терміни, які звичайно є взаємозамінюваними. Ці терміни означають позбавлення або обмеження рівних прав, або рівних можливостей за ознаками статі.

Відповідно до Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. термін «дискримінація щодо жінок» означає будь-яке розрізнення, виняток або обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їхнього сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [6, ст. 1].

Слід зазначити, що тривалий час факт існування гендерної дискримінації заперечувався у суспільстві. Тому і поняття гендерної дискримінації не існувало. Вважалося, що ця проблема має відношення тільки щодо жінок. Внаслідок цього вчені-юристи застосовували лише термін «дискримінація щодо жінок». І тільки пізніше буде визнано, що дискримінація за ознакою статі може бути спрямована як проти жінок, так і проти чоловіків.

Винесення гендерної дискримінації на порядок денний із прав людини змістило підхід прав людини з вертикальної, між людиною та урядом, в горизонтальну площину, між людьми усередині сім'ї або суспільства, у крайньому випадку — усередині сімейних прав [7, 101]. Отже надамо визначення цього поняття. По суті, термін «гендерна дискримінація» використовується для відмінності звичайної дискримінації від дискримінації, що направлена на приватних осіб чи на групи осіб за ознакою статі.

Наприклад, відповідно до Закону Киргизії «Про основи державних гарантій забезпечення гендерної рівності» від 31 січня 2003 р. гендерна дискримінація означає будь-яку відмінність, виняток або перевагу, які обмежують або заперечують рівне здійснення прав за ознакою статі [8, ст. 1].

По суті, поняття гендерної дискримінації ширше за своїм змістом, аніж поняття «дискримінація щодо жінок». Адже поняття «гендерна дискримінація» або «дискримінація за ознакою статі» включає, по-перше, дискримінацію щодо чоловіків та, по-друге, дискримінацію щодо жінок. Оскільки останній її вид є досить поширеним явищем у світі, визначення цього поняття знайшло своє відображення на міжнародно-правовому рівні. Так, у преамбулі Декла-

рації про ліквідацію дискримінації щодо жінок від 7 листопада 1967 р. наголошується на тому, що дискримінація щодо жінок не сумісна із гідністю жінок як людини. У цьому документі також зазначається про те, що дискримінація щодо жінок, яка призводить до заперечення або обмеження їх рівноправності з чоловіками, є несправедливістю у своїй основі та являє собою злочин проти людства [9, ст. 1].

Без сумніву, існує прямий зв'язок між категоріями «гендерне насильство», «гендерна дискримінація» та «дискримінація щодо жінок». Про це, зокрема, йдеться у положеннях Комітету ООН з прав людини, де проголошено про те, що викорінення дискримінації являє собою невід'ємну частину зусиль по припиненню насильства над жінками [10, 34].

Таким чином, гендерне насильство безпосередньо пов'язане із проблемою соціально-статевих відносин і має співвідношення між такими взаємопов'язаними між собою категоріями, як «гендерна рівність» та «соціостативна дискримінація». Саме дослідження цієї тріади категорій дозволяє розкрити природу та сутність феномена гендерного насильства. Це дає підстави стверджувати про те, що із вирішенням проблеми гендерної дискримінації, досягненням гендерної рівності де-юре і де-факто можна буде розраховувати і на розв'язання проблеми гендерного насильства як порушення прав людини і насамперед прав жінок.

На погляд автора, дослідження проблеми гендерного насильства має стати перспективним напрямом серед юристів-науковців, оскільки від її вирішення значною мірою залежить питання вирівнювання правового статусу жінок та чоловіків, що зможе подолати гендерну асиметрію прав людини. Тому виникає потреба здійснення подальших наукових розвідок з цієї проблеми.

Література

1. Болотіна Н. Гендерний розвиток і соціальне право України: концептуальні засади // Рівність жінок і чоловіків в Україні: Правові аспекти: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — К., 2001. — С. 151–162.
2. Про рівність статей: Закон Боснії та Герцеговини від 21 червня 2002 р. // Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. — К., 2004. — С. 178–186.
3. Платформа дій на нове сторіччя: Федеральний план з гендерної рівності. Канада // Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. — К., 2004. — С. 202–265.
4. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 561.
5. Резолюція 114-й Ассамблеї Міжпарламентського Союзу «Возможности и обязанности парламентаров в продвижении эффективных способов борьбы с насилием в отношении женщин во всех областях» // Міжпарламентський вестник. — 2006. — № 1 (26). — С. 33–43.
6. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. — К.: Укр. Правнича Фундація: Право, 1995. — 20 с.
7. Томашевски К. Права женщин: от запрета дискриминации к ее искоренению // Международный журнал социальных наук. — 1999. — Май, № 25. — С. 91–106.
8. Про основи державних гарантій забезпечення гендерної рівності: Закон Киргизії від 31 січня 2003 р. // Мельник Т. М. Міжнародний досвід гендерних перетворень. — К., 2004. — С. 194–202.
9. Декларация о ликвидации дискриминации в отношении женщин от 7 ноября 1967 г. // Международные акты о правах человека: Сб. док. — М., 1998. — С. 241–244.
10. Аніщук Н. В. Гендерне насильство у правовому житті України: Монографія. — О.: Юрид.-пра, 2007. — 232 с.

СОВРЕМЕННЫЙ ПОДХОД К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Преступность среди несовершеннолетних всегда вызывала определенный интерес среди ученых. Это обусловлено тем, что именно в период становления происходит социализация личности, и несовершеннолетние часто совершают преступления под влиянием других лиц либо же из желания показать себя перед другими подростками. Проблема преступности среди несовершеннолетних в какой-то мере связана с тем, что повысилось количество беспризорных детей, кроме того, многие из них употребляют наркотические и токсические вещества.

Проблеме преступности среди несовершеннолетних посвятили свои научные труды такие ученые, как В. Бурдин, О. Сапожникова, З. А. Астемиров, Г. М. Миньковский, М. С. Таганцев, Е. Б. Мельникова, А. И. Долгова и другие.

В Уголовном кодексе 2001 года вопросы, связанные с привлечением несовершеннолетних лиц к уголовной ответственности выделены в самостоятельный раздел общей части «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». Однако другие разделы также содержат условия привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности. Например, ст. 22 УК Украины закрепляет возраст уголовной ответственности.

Согласно ст. 22 УК Украины общий возраст уголовной ответственности — 16 лет, за некоторые виды преступлений возраст понижен до 14 лет [1, ст. 22]. Как мы видим, законодатель дифференцирует возраст уголовной ответственности в зависимости от вида преступления. Однако, по нашему мнению, это не совсем правильно.

Устанавливая возраст уголовной ответственности, законодатель исходит из исторических условий, учитывает данные разных наук (психологии, педагогики, медицины), а также типовые для большинства подростков условия развития. С этим определением можно согласиться, если бы существовали определенные, четкие возрастные стандарты, присущие определенному возрасту всех без исключения несовершеннолетних. На данный момент таких четких научных стандартов не существует. Поэтому подростки, имеющие один «паспортный возраст», могут существенно отличаться друг от друга в психофизическом развитии. Например, двое подростков В. и Г., по 14 лет, совершают преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 289 УК Украины (завладение транспортным средством). В соответствии с ч. 1 ст. 433 УПК Украины на досудебном следствии следует установить состояние здоровья и уровень общего развития несовершеннолетних. В случае установления умственной отсталости, не связанной с психическими заболеваниями, устанавливается, в какой мере лицо могло осознавать свои действия в момент совершения преступления. На досудебном следствии было установлено, что Г. имел значительное отставание в умственном

развитии, в связи с чем не осознавал свои действия в момент совершения общественно опасного деяния. Как следует поступать на практике в таких ситуациях?

Если будет установлено, что отставание в умственном развитии связано с наличием какого-либо психического заболевания, вследствие которого в момент совершения общественно опасного деяния лицо не могло руководить своими действиями, тогда лицо может быть признано невменяемым и уголовная ответственность не наступает. Трудности возникают, когда несовершеннолетний отстаёт в психофизическом развитии, не связанном с психическими заболеваниями. Как поступать в таких случаях, подлежит ли такое лицо уголовной ответственности или нет? В связи с тем, что уголовное законодательство не даёт ответа на этот вопрос, в теории уголовного права существуют различные точки зрения по разрешению данной проблемы. Проанализировав мнения ученых, мы их объединили в три группы.

Одна группа авторов (В. С. Орлов [2, 15], Н. С. Лейкина [3, 45–46]) считают, что такие лица не должны подлежать уголовной ответственности, так как их следует признавать невменяемыми. Эти авторы относят отставание в психофизическом развитии несовершеннолетнего к медицинскому критерию невменяемости.

На наш взгляд, это не совсем правильно, поскольку для признания лица невменяемым нужно установить два критерия: медицинский и юридический. Медицинский — наличие заболевания (хронического психического заболевания, временного расстройства психической деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния психики). Юридический — невозможность в момент совершения общественно опасного деяния осознавать свои действия и руководить ими. Следует отметить, что у Г. отсутствует медицинский критерий, так как отставание не связано с психическими заболеваниями, поэтому нельзя признавать такого несовершеннолетнего невменяемым.

Вторая группа ученых, например Н. А. Орловская [4, 13–15], считают, что этот вопрос должен решаться в пределах «вменяемость — невменяемость», то есть это зависит от степени осознания своих действий в момент совершения общественно опасного деяния.

В данном случае также о невменяемости невозможно говорить, так как мы установили, что отсутствует медицинский критерий. Следовательно, такой подросток является вменяемым или ограниченно вменяемым и подлежит уголовной ответственности. Несовершеннолетние В. и Г. будут подлежать уголовной ответственности на общих основаниях. Можем ли мы в этой ситуации говорить о принципе субъективного вменения? Согласно ст. 22 УК Украины, за преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 289 УК Украины, уголовная ответственность наступает с 14 лет. В. и Г. достигли этого возраста (если говорить о «паспортном возрасте»), однако нужно учитывать и «реальный возраст». Привлекая несовершеннолетнего к уголовной ответственности, следует уточнить, какому возрасту соответствует психофизическое развитие подростка. В таких ситуациях следует обязательно провести экспертизу с участием педагогов, психологов, медиков для установления «реального возраста» и соответствия его «паспортному возрасту».

Допустим, на експертизе было установлено, что Г. не достиг «реального возраста», так как у него наблюдается значительное умственное отставание, не связанное с психическими заболеваниями. Поэтому, по нашему мнению, Г. невозможно признать вменяемым и привлечь к уголовной ответственности, как и В.

Еще одна группа ученых предлагает ввести новую норму, которая бы устранила этот пробел в законодательстве. Так, например, О. Сапожникова предлагает ст. 22 УК Украины дополнить частью 4 такого содержания: «если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психофизическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) или руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности» [5, 172].

Действительно, на сегодняшний день это самое оптимальное решение данной проблемы. В некоторых зарубежных странах (Россия, Беларусь и другие) давно действует норма, которая закрепляет возрастную невменяемость.

По нашему мнению, привлекая к уголовной ответственности несовершеннолетних, следует учитывать не только «паспортный возраст», но и в обязательном порядке — «реальный». Поэтому нужно внести некоторые изменения в уголовное законодательство и дифференцировать возраст уголовной ответственности не в зависимости от вида преступления, а в зависимости от осознания лицом своих действий в момент совершения преступления. Предлагается ст. 22 УК Украины изложить в следующей редакции:

Статья 22. Возраст, с которого может наступать уголовная ответственность.

1. Уголовной ответственности не могут подлежать лица, которым на момент совершения преступления не исполнилось четырнадцать лет.

2. Лица в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет подлежат уголовной ответственности только в том случае, если в момент совершения общественно опасного деяния могли в полной мере осознавать свои действия (бездействия) и (или) руководить ими.

3. Если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, но вследствие отставания в психофизическом развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать общественную опасность своих действий (бездействий) и (или) руководить ими, он не будет подлежать наказанию, к таким лицам следует применять принудительные меры воспитательного характера.

Литература

1. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 августа 2006 года). — Х.: Одиссей, 2006. — 264 с.
2. Орлов В. С. Ответственность несовершеннолетних по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. — М., 1969. — 32 с.
3. Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. — Ленинград, 1968. — 128 с.
4. Орловська Н. А. Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / ОШОА. — О., 2001. — 20 с.
5. Сапожникова О. Проблемні питання, що пов'язані із встановленням віку, з якого може настати кримінальна відповідальність // Вісник Львівського університету. — 2007. — Вип. 45.

ДОГМА ПРАВА ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ

У сучасному українському правознавстві спостерігається посилення інтересу до ціннісного підходу в дослідженні права. Усі предмети або явища, які супроводжують існування людини у природі, суспільстві, та її діяльність можуть виступати як цінності, тобто оцінюватися з точки зору істини, добра і зла, допустимого або забороненого, справедливого або несправедливого тощо.

Цінності лежать і в основі права. Вони формують його зміст, визначаючи права та обов'язки, дозволи та заборони, правові дефініції та інститути. Ціннісні аспекти права досліджуються таким розділом філософії права, як правова аксіологія. Аксіологія — вчення про цінності [1, 53]. Правова аксіологія є одним із напрямків аксіології, тобто теорії про цінності, теорії загальнозначущих принципів, які визначають людську діяльність, мотивацію поведінки [2, 32].

Значний внесок у розвиток правової аксіології в радянський період зроблений розробками проблеми цінностей С. С. Алексєєвим, Нено Неновськи, М. Ф. Орзіхом, П. М. Рабиновичем та іншими вченими. В роботах вказаних вчених досліджувалися правові цінності та власне цінність права. Крім того, болгарський правознавець Нено Неновськи значну увагу приділив проблемам оцінок, які у взаємодії з цінностями утворюють ціннісне відношення. Але слід зазначити, що автори спирались на поняття та ідеї юридичного позитивізму, який панував у радянському праворозумінні, а також ними застосовувався класовий підхід, який не міг забезпечити всебічність та обґрунтованість їх розробок [3, 8].

За останні роки з'явилися праці, в яких правова аксіологія розглядається як невід'ємна складова філософії права, а ціннісний підхід, як і науковий, визнається необхідним елементом будь-яких правових досліджень. Зокрема, у монографії О. О. Бандури зазначається, що радянські вчені приділяли надмірну увагу матеріальним факторам розвитку суспільства, залишаючи поза увагою духовну сферу людського життя. Саме аксіологія допомагає з'ясувати механізм дії тих чинників, які виступають рушійною силою духовної активності людини, забезпечуючи суспільний розвиток [4, 9].

Про зростання ролі правової аксіології у вітчизняних правових дослідженнях свідчить той факт, що ряд відомих робіт, присвячених філософсько-правовим проблемам, містить глибокий аналіз ціннісних аспектів цих проблем. Такими працями є, зокрема, монографії Ю. М. Оборотова [2], А. А. Козловського [5], С. І. Максимова [6]. У цих роботах цінності визначаються як необхідні елементи правової реальності та пізнання права.

Серед російських учених, які звертаються до питань правової аксіології, слід вказати на В. С. Нерсисянца, який вперше виділив аксіологію права як самостійний [1] напрям правової філософії, та С. С. Алексєєва, який обґрунтовує наявність власної та інструментальної цінності права [7].

Специфіка правової аксіології, як зазначає Ю. М. Оборотов, проявляється

при розмежуванні службової (інструментальної) та власної цінності права, соціальної та індивідуальної цінності права [8, 34–35]. Принципове значення має також розмежування цінностей права (тобто тих цінностей, які зберігаються за допомогою права) і правових цінностей (тобто тих цінностей, які несуть у собі через сторіччя та покоління само право, правова культура).

Предметна сфера та основна тематика правової аксіології — це проблеми розуміння та тлумачення права як цінності, а також дослідження тих загальнолюдських та власне правових цінностей, які є невід’ємною складовою змісту права. Правова аксіологія, як і філософія права та юридична наука в цілому, включає в предмет свого дослідження не тільки право, а й державу як правове явище — правову організацію (правову форму організації) публічної влади вільних членів конкретного суспільства [1, 53].

Предметом нашого дослідження є визначення догми права як правової цінності.

Філософські розробки догми права отримали визнання в науці, вплинули на пануюче в радянському суспільстві і в інших державах уявлення про місце та роль права в житті суспільства.

Проводячи дослідження необхідно проаналізувати співвідношення понять «цінність», «правові цінності» та «цінності права». Цінність — властивість того чи іншого суспільного предмета, явища задовольняти потреби, бажання, інтереси соціального суб’єкта (індивіда, групи людей, суспільства) [2, 155]. Ціннісне відношення виникає в результаті включення того чи іншого об’єкта в сферу інтересів людини та її діяльності. Цінності є стимулом для зміни соціального буття, тому вони є джерелом діяльності, активного ставлення до реальності. Цінність є основою вибору суб’єктом цілей, засобів, результатів та умов діяльності, що відповідають на запитання: «В ім’я чого здійснюється ця діяльність?». Специфіку цінності, що становить основу життєдіяльності, можна пояснити давньою байкою. Мандрівник запитує у трьох робітників, які возять цеглу: «Що ви робите?». Один відповідає: «Цеглу вожу», інший: «На хліб заробляю», а третій: «Собор буду». Отже, дії однакові, а ціннісні орієнтації — різні.

Правові цінності — цінності, які розкривають власну цінність права (суб’єктивне право, юридичний обов’язок, законність, юридична відповідальність, правовий статус та ін.) [2, 154]. Цінності права — різноманітні матеріальні та нематеріальні блага, які забезпечуються правом (життя, здоров’я, свобода, власність тощо) [2, 155]. Цінність права — це його спроможність служити метою і засобом задоволення науково обґрунтованих, соціально справедливих загальнолюдських потреб та інтересів громадян та їх об’єднань. Цінності у праві слід сприймати як шкалу виміру самого права. Цінності у праві — це те сутнісне, що дозволяє праву залишатися самим собою. Отже, цінність права — це його значущість (роль) у задоволенні потреб учасників суспільного життя. Вона формується стосовно кожної людини (особистісна цінність), соціальних спільнот та об’єднань (групова цінність) і, зрештою, суспільства в цілому (загальносоціальна цінність) [9, 74]. Цінність права притаманна як загальносоці-

альному праву (воно виникає й існує незалежно від держави), зокрема правам людини, правам нації, так і праву спеціально-соціальному (тобто юридичному праву), що є волевиявленням держави, обов'язковим для виконання. Цінність загальносоціального права полягає у його здатності задовольняти потреби суб'єктів суспільного життя. Цінність юридичного права виражається у його здатності сприяти реалізації загальносоціального права за допомогою спеціальних механізмів і процедур.

Догма права — правова цінність, що втілює властивості права, основа юридичного навчання і юридичної практики, виражена в правових нормах, правових актах, правових відносинах [2, 150].

На підставі зазначеного можемо констатувати, що усталена сфера цінностей, які забезпечуються правом, — це цінності права, а цінності самого права — це правові цінності. У науковій літературі виділяють такі основні прояви цінності права: а) інструментальна (зокрема, стабілізаційна, організаційна, узгоджувально-інтеграційна, орієнтаційно-координаційна, управлінська, комунікативна, охоронна, пізнавальна) цінність права (у цивілізованому суспільстві саме право є одним із головних інструментів, здатних забезпечити організованість і нормальну життєдіяльність, соціальний мир, злагоду, зняття соціальної напруженості); б) власна цінність права (стверджуючи принципи свободи і справедливості, право набуває глибокого особистого значення, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи та суспільства в цілому, відкриває особі доступ до благ і виступає дієвим засобом її соціальної захищеності. Саме через свою власну цінність право входить до арсеналу загальнолюдських цінностей, що виробляються поколіннями людей протягом історії). Власна цінність права отримує своє вираження по таких напрямках як соціум (соціальна цінність права) та особистість (особистісна сутність права) [8, 37].

Деякі дослідники проблеми цінностей, наприклад Нено Неновські, не проводять поділу на цінності права і правові цінності, а, називаючи і ті й інші правовими цінностями, виділяють поміж них цінності-цілі та цінності-засоби. Але, на наш погляд, цінності права і правові цінності не тотожні цінностям-цілям та цінностям-засобам. Оскільки цінності права можуть бути тільки цілями, а правові цінності можуть бути як цілями, так і засобами (тобто цінності права тільки захищаються правом, а правові цінності одночасно і захищаються правом і самі виконують функції з захисту та забезпечення інших правових явищ).

В. С. Нерсесянц визначає догму права як загальноприйняті в юриспруденції (правовій доктрині чи юридичній школі) вихідні основні положення про позитивне право, його встановлення і дії [10, 382].

Термін «догма права» визначає твердість і незаперечність самої основи, відповідно до якої вирішуються всі юридичні питання, тому що право, виражене в законі, інших джерелах, з'являється перед людьми і перед державою як тверда, незаперечна підстава для поведінки людей і дій держави.

Вислів «догма права» у правовій сфері означає те, що об'єктивне (позитивне) право, що існує в даному суспільстві, у кожен даний момент — це «те, що є» — суворо визначена «даність» і «незмінність».

Чинне право, незалежно від нашого ставлення до нього і мір (назрілих чи навіть вже розпочатих) по його зміні, потрібно розуміти і застосовувати таким, яке воно є на даний момент в існуючих законах і інших джерелах права. В протилежному випадку ні про яку законність та правопорядок у суспільстві не може бути і мови. Як відзначав Й. О. Покровський, під розглянутим кутом зору необхідним є просте «констатування існуючих у даному суспільстві норм і встановлення їхнього справжнього змісту» [11, 60].

Догма права зв'язана з проявом права як логічної системи. На рівні догми права своєрідність права як логічної системи характеризується її глибокою єдністю з формальною логікою, чи ширше — математичною (символічною) логікою [12, 17].

Первинне буття права зв'язане з рішенням життєвої ситуації (справи), де одержує вираження логічний силізм, де велика посилка — це юридична норма; мала — життєвий випадок; висновок — юридично значуще рішення.

Правові предствалення, охоплювані поняттям «догма права», відрізняються значною науковою цінністю; вони охоплюють і виражають у юридичних категоріях найважливіші особливості і властивості правової реальності. Тут уже на рівні юридичних норм можна обрисувати з формально-логічної сторони ключові ланки розуміння права й особливостями і різновидами юридичних конструкцій.

Використання філософських положень на матеріалі догми права дозволяє висвітлити найважливіші пласти правової матерії, що відображають потреби практики, виникнення різноманітних конфліктних ситуацій і їхнє вирішення на підставі права.

Розробки догми права забезпечили праву здатність виступати в ролі найважливішого соціального інституту, покликаного виконувати регулятивні й охоронні функції в суспільстві, дозволило праву стати ефективним нормативним регулятором поведінки людей.

Дані аналітичної юриспруденції дозволили вже дореволюційним правознавцям розглядати право як соціальну цінність, а аксіологічні характеристики на матеріалах догми права вивели юриспруденцію в радянський час на проблему правового регулювання, його механізму, правових засобів і т.д.

Філософські розробки догми права вплинули на уявлення про місце і роль права в житті суспільства. На сьогоднішній день поняття «догма права» містить чималі резерви для подальшого розвитку теорії права. Особливо це стосується таких напрямків філософського знання, що належать до герменевтики, теорії інформації, синергетики, управлінських процесів. І це стосується не тільки права в цілому, його галузей, проблем публічного і приватного права, але й окремих фрагментів догми права. Такого роду фрагменти (категорії суб'єктивного права, юридичного статусу, юридичних фактів, зловживання правом і т.д.) дозволяють на основі сучасних даних філософії поглибити їх характеристики, додати їм філософську значимість; з тим, однак, щоб подібні філософські розробки догми права не зводилися лише до «філософського перевдягання» відомих, вже добытих наукою даних.

Адже в центрі правових уявлень, що належать до догми права, — юридичні норми, виражені в законі (інших джерелах), і тому весь спектр різноманітних фактичних даних у юридичній галузі розглядається під «нормативним» кутом зору. На таке специфічне бачення права накладається і те, що «догматичні» уявлення про право складаються головним чином у зв'язку з необхідністю вирішення юридичних справ на твердій, нормативній основі, головним чином — у зв'язку з потребами юридичної практики, вимогами законності.

На підставі викладеного можемо констатувати, що основа права, іменована догмою права, утрачає свою стійкість, стає рухливою, плинною. Справедливо замічено, що зміни в суспільстві трансформують засади права, а відповідно повинні змінитися ознаки права і їхнє сприйняття. При цьому відбувається формування нових властивостей реальності, змінюються ознаки права як міри свободи формально рівних індивідів.

Досліджуючи ціннісні першооснови права, правова аксіологія оперує надзвичайно об'ємними поняттями, що впливають з свідомості людини та мають велику глибинну сутність. У зв'язку із цим постає нагальна потреба у визначенні меж осмислення правових цінностей, уточненні предмета дослідження правової аксіології, аналізі її місця у філософії та праві.

Право на основі філософських розробок догми права являє собою складну, багату юридичну матерію. Воно є істотним соціальним інститутом, який повинен виконувати регулятивні та охоронні функції у суспільстві. Тому право — це ефективний (оптимальний, унікальний, незамінний) нормативний регулятор у житті суспільства, здатний відтворити дану соціальну систему, вносити до неї нормативні начала [13, 56].

У сучасному демократичному суспільстві власна цінність права набуває домінуючого значення. Ця власна цінність дає про себе знати й у суто регуляторному плані. Позитивне право має здатність відтворювати конкретну соціальну систему та привносити до неї нормативні засади, справляти на життя суспільства вагомий вплив. Будучи досягненням культури й цивілізації, право має власну цінність, оскільки протистоїть сваволі, є символом свободи, справедливості, формальної рівності. Право це не тільки уособлення порядку, але й цінність, що забезпечує його розвиток, охорону і взаємодію з безладдям. У правовій реальності світ цінностей включає цінності, оцінки, ціннісні орієнтири й відповідні їм ієрархічні формування системи правових цінностей. Таким чином, правові цінності існують для суспільства й індивіда у вигляді «готових формул», що орієнтують його в соціальному житті, впливаючи на вибір варіанта поведінки у сфері дії права [2, 39]. Система цінностей задає ідеальну модель життя, належний устрій суспільства. Однак для того, щоб втілювати ідеали в життя або, принаймні, підтримувати досягнутий стан, цінності мають бути втілені у певні стереотипи поведінки, тобто набути інструментального характеру. Норми і є такими «соціально-технологічними» втіленнями цінностей. Норми і є цінностями у дії. Отже, право виступає як власне цінність, а також має інструментальну цінність. Тобто право є соціальним регулятором, інструментом управління,

який за допомогою норм «задає» програми управління і оформляє оперативну управлінську діяльність [14, 70].

Погляд на догму права крізь призму ціннісного підходу, увага до проблеми ціннісного наповнення догми права зумовлюють появу самостійного комплексу питань, який визначається як сфера аксіології права. Ціннісний підхід до догми права дозволяє побачити право як втілення духовного виміру, невід'ємну складову культури, адекватно відобразити його як цілісний, багатогранний, духовно-матеріальний феномен.

Література

1. Персесянц В. С. Философия права: Учеб. для вузов. — М.: ПОРМА-ИПФА · М, 1999.
2. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2001.
3. Чефрапов А. Поляття цінності як основа правової аксіології // Підприємство, господарство і право. — 2004. — № 9.
4. Бандура О. О. Єдність цінностей та істини в праві. — К., 2000.
5. Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. — Чернівці, 1999.
6. Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Х., 2002.
7. Алексеев С. С. Право: Азбука — Теория — Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999.
8. Оборотов Ю. П. Теория государства и права (прагматический курс): Экзамен. справ. — О.: Юрид. л-ра, 2004.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшущенко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1. А-Г.
10. Персесянц В. С. Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов и ф-тов. — М.: ПОРМА-ИПФА · М, 2000.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998.
12. Лобовиков В. О. Математическое правоведение. Ч. 1. Естественное право. — Екатеринбург, 1998.
13. Алексеев С. С. Возхождение к праву. Поиск и решения. — М.: ПОРМА, 2001.
14. Соціологія права: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. І. Папов, П. П. Осипова, Л. М. Герасіна та ін.; За ред. П. П. Осипової. — К.: Ін Юре, 2003.

УДК 340.114:316.752

Л. Г. Удовика

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Подолання кризових явищ, які охопили політичну, економічну, правову, соціальну сфери суспільства, болюче вразили пересічних громадян України, потребують низки виважених, цілеспрямованих та системних заходів фактично у всіх сферах буття. Безперечно, відповідні фахівці намагаються розробити адекватні та оптимальні заходи, які б зменшили, а згодом і усунули негативні чинники, що спричиняють кризові явища. Разом з тим слід визнати, що у державі, у якій на всіх рівнях політикума і всіма суб'єктами так багато говориться про євроінтеграційні та глобалізаційні процеси, не вдалося не лише передбачити, упередити, але й вчасно зреагувати на перші передвісники світо-

вої економічної і фінансової кризи, яка має глобальний вимір. Чвари та розбрат, прагнення вирішувати лише власні, насамперед владні проблеми призвели до того, що заклики поодиноких вчених і політиків про необхідність переосмислення місця і ролі суспільних та індивідуальних цінностей, співвідношення економічних, політичних, правових, моральних цінностей у нових історичних, політичних, економічних та соціальних реаліях не були почуті.

У стабільному й чітко структурованому суспільстві пануючі цінності одержують вираження в правових і політичних нормах, визначають напрями соціально-політичного розвитку держави. У перехідні епохи цінності набувають особливого значення, а різні варіанти їх ієрархії визначають декілька ймовірніших напрямів стратегічного розвитку суспільства і держави. Перш ніж вони втіляться в нових структурах, знайдуть своє закріплення й забезпечення відбувається їх гостре зіткнення, боротьба інтересів і думок: політичних і правових, моральних і економічних.

Коло методологічних проблем дослідження особливостей формування соціальних цінностей, загалом і правових, зокрема, в умовах глобалізації досить широке і різноманітне: як глобалізація впливає на формування цінностей? як нові цінності вплинуть на розвиток національної правової системи? як вони співвідносяться з нормами права? та ін.

Обмежений обсяг роботи зумовлює той факт, що ми звернемося до найбільш гострого аспекту проблеми — співвідношення правових і економічних цінностей, права і економіки.

Методологічним підґрунтям аналізу аксіологічних проблем будуть слугувати праці таких вітчизняних філософів, як В. П. Андрущенко, В. А. Василенко, Л. В. Губерський, І. Ф. Надольний, М. В. Попович, С. В. Пролєєв, А. А. Ручка, В. С. Багіов, М. С. Бугрін, С. В. Кримський, В. І. Кузнецов, В. С. Пазенок, В. Г. Табачковський, В. І. Шинкарук, Т. І. Яшук та ін.

На особливу увагу заслуговують здобутки теоретиків права, які досліджували аксіологічні аспекти права, а саме: В. Бабкіна, А. Зайця, О. Зайчука, М. Козюбри, В. Копейчикова, М. Костицького, Р. Калюжного, А. Колодія, Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, О. Петришина, В. Погорілка, П. Рабіновича, Ю. Римаренка, В. Селіванова, В. Сіренка, О. Скакун, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін.; філософів права — М. Костицького, А. Козловського, К. Жоля, С. Максимова, С. Сливки, Л. Петрової, О. Данільяна, О. Бандури, С. Максимова, В. Шкоди та ін.; доробки західних і російських правників.

Відправним у аналізі зазначених проблем є розуміння того, що протягом всієї історії людства, розвитку світової політичної і правової думки склався певний спектр основних цінностей, які або гармонійно поєднувалися, або конфліктували, періодично змінюючи один одного. Серед них можна назвати: збереження споконвічного й розумного порядку; справедливість; благополуччя; безпека; рівність; свобода; загальне добро; благо особистості; національний інтерес; класовий інтерес; демократія; прогрес; добробут та ін. Лише деякі із цих цінностей визнавалися постійно. До їх числа належать справедливість, дотримання права, якоюсь мірою загальне добро. Але розумілися вони по-різно-

му. Інші цінності більш очевидно пов'язані з певною історичною епохою (наприклад, ідея збереження незмінним божественного світоустрою або встановлень, уведених предками, особливо характерна для античності й середньовіччя, коли мудрість, справедливість, право нерозривно пов'язуються зі старовиною, традицією, а всякі нововведення асоціюються з неправдою, сваволею). У Новий час незмінність, нерухомість уже не розглядаються як позитивні явища, навпаки, цінується прогрес, новизна, удосконалювання, відновлення, рух від нижчого до вищого, з якими пов'язувалися надії на краще майбутнє.

Якщо благо цілого (загальне добро) можна визнати вічною категорією, то благо або інтерес особистості як чогось самоцінного, що виділяється із цілого, виникає разом з індивідуалізмом в епоху Відродження. З тієї пори ця цінність здобуває всі більшу значимість і більш широке визнання. Концепція національного інтересу виникає з формуванням національних держав. Класовий інтерес одержує суспільне визнання в XIX ст. у зв'язку із загостренням соціальних суперечностей капіталізму й виникненням радикальних соціалістичних рухів.

Навіть цей короткий екскурс свідчить про те, що цінності міняються із часом. Звідси — особлива важливість історичного підходу, тобто вміння розглядати будь-які цінності в контексті відповідної епохи. Це дозволяє розкрити реальний зміст і спрямованість правової системи.

Згадані вище цінності, за рідкими винятками (дотримання норм права або демократія), самі по собі не є продуктом юридичної думки, вони виходять за її рамки, вони більш універсальні й привносяться в політичну й правову думку зі світоглядної сфери. Справді, справедливість, загальне добро, рівність, свобода, прогрес — поняття або зовсім не юридичні, або не суто юридичні, хоча в них є юридичні аспекти і їм можна дати політико-правове тлумачення. Ці цінності властиві філософії, релігії, етиці, економіці, історії, юриспруденції.

Правові цінності посідають особливе місце в системі соціальних цінностей та у національних правових системах. Вони впливають як на поведінку людей, так і на механізми та інститути її регулювання, тобто закони й установи. Цінності невіддільні від ідеалів, вони формують правову і політичну свідомість. Саме цінності визначають теоретичні й моральні основи політичної й правової системи, на їхній основі створюються політичні платформи й програми. Загальновідомо, що переважаюча більшість цінностей не вічна: їх зміст та ієрархія постійно еволюціонують. Вони, як правило, не універсальні (тобто не визнаються всіма), але можна говорити про пануючі у певний час і в певному суспільстві.

Особливість сучасного етапу полягає не тільки в тому, що інформаційна епоха набирає стрімких обертів, але і в тому, що процес змін охопив окрім економічної, ще й політичну, соціокультурну і духовну сфери, формується новий тип світового співтовариства, який вже керується новими орієнтирами, новими цінностями глобального характеру.

Ґрунтуючись на системному підході науковці визначають глобалізацію як системну, багатоаспектну і різнорівневу інтеграцію різних державно-правових,

економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків, морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, різноманітних відносин. До цього слід додати, що глобалізація має об'єктивний характер, вона є ніким не інспірованим «зовні» процесом, характеризується функціональними та інституційними аспектами.

Досвід засвідчує, що глобалізація більшою мірою охоплює фінанси та економіку, меншою мірою, хоча і досить активно, політику, ще меншою мірою — духовне життя суспільства, традиції і національну культуру. Провідниками глобалізаційних процесів, їх «ядром» виступають насамперед високорозвинені економічно держави на чолі із США, їх ТНК і транснаціональні банки. Саме вони багато в чому визначають рівень (масштаби) поширення глобалізаційних процесів і напрям їх розвитку, унеможливають рівність інших учасників глобалізації — слабо розвинених країн, які мають незрівнянно менші матеріальні й інші можливості, поглиблює величезний розрив між багатими і бідними країнами. Цілком логічним є припущення, що саме ТНК, відстоюючи свої інтереси, пропагують, насамперед, економічні, матеріальні, корпоративні цінності. За умов відкритості вони швидко поширюються у демократичних суспільствах, витісняють інші цінності та вибудовують нову ієрархію соціальних, групових та індивідуальних цінностей.

Слід звернути увагу і на той суттєвий факт, що наприкінці ХХ ст. на міжнародному і національному рівні окреслилася тенденція до посилення фактичної влади фінансово-економічної «еліти», поступовому переходу влади від політичних (державно-правових) сил до фінансово-економічних. Глобалізація ставить також проблему співвідношення «силових» і «ділових» структур у країні, у розвитку інститутів громадянського суспільства.

За таких умов і обставин соціальну політику, спрямовану на активне втручання в економічний процес заради підвищення добробуту й надання соціального захисту значним верствам населення, різноманітні урядові дії щодо систематичного перерозподілу доходу в інтересах непрацюючих, малооплачуваних може дозволити собі лише уряд економічно сильної держави, здатної протистояти глобалізаційним викликам, в іншому випадку — це прояв популізму, занадто високої плати за бажані політичні рішення, за які вже сплачує все населення, всі громадяни.

Вищезазначене обумовлює одне з принципово важливих питань — співвідношення економіки та права.

У сучасній правовій думці склалися три окремі школи, які пропонують досить різні варіанти співвідношення права й економіки. Так Чиказька школа розглядає право як служницю економіки: норми, конвенції тощо є хитромудрими винаходами, придуманими для зменшення трансакційних витрат. У довгостроковій перспективі право власності й інші ліберальні інститути формуються ринковими силами.

Друга школа має антропологічний відтінок і розуміє право як відбиток фундаментальних цінностей і звичаїв суспільства. Правову систему з її сталістю, послідовністю, єдністю й загальністю розглядають як таку, що ідентифікує,

класифікує, встановлює і скасовує. З цього погляду право як аспект культури формує економічну організацію. Зазвичай економіка впливає на культуру, але культура також, що більш важливо, впливає на економіку.

Третя школа дотримується центристського підходу. Для її прибічників економічно-правовий зв'язок не заданий заздалегідь, а виникає внаслідок соціального навчання. Правовий порядок й економічна організація спільно еволюціонують: правові рамки, необхідні для функціонування економіки, формуються історично за допомогою природно-технічних обмежень і цінностей конкретних суспільств, на які, у свою чергу, впливає економіка і які інтерпретуються за її допомогою. Ця школа концентрує увагу на процесі взаємодії, право й економіка спільно виробляють ефективні рішення, владні структури та ін.

Методології, які використовують ці три школи, — різні. Перша школа відверто позитивістська, стверджується, що економічна раціональність переважає й задана заздалегідь, а правова система виникає на її основі й гарантує оптимальні наслідки. Основний її інструмент — дедуктивні висновки, а прогнозування випливають з механічної, певною мірою, концепції економіки.

Друга школа також схильна до дедуктивного мислення, але менш оптимістична щодо чітких прогнозів. Це зумовлено насамперед тим, що врахування великого спектра цінностей, характерів людей і випадкових історичних чинників не веде до чітких узагальнень щодо природи економіки. Обґрунтовується положення, що певні типи нормативних порядків можуть вести до ефективнішої організації економіки та її поступу.

Третя школа використовує зовсім іншу методологічну стратегію. Правові й економічні елементи є одночасно причинами й наслідками. Правові й економічні перспективи, які еволюціонують, а також інститути й організації, що втілюють напруженості між цими перспективами, є мінливими феноменами, що не забезпечують прогнозування. Еволюційні процеси завжди містять у собі можливість раптових змін і, коли можна ідентифікувати напрямок розвитку інституційної сфери, його не можна використовувати для прогнозування наслідку. Тому третя школа прагне забезпечити не пояснення, а розуміння наявних видів практики. Щоб надати пояснення в позитивістському сенсі, потрібно оперувати то-тотими ситуаціями, що повторюються. Але коли трапляються унікальні явища, які змінюються, найліпше, чого можна домогтися, — це виявити сенс еволюційних змін.

Аналіз засвідчує, що у сучасній світовій правовій думці співіснують різні підходи до проблеми співвідношення права і економіки, кожна з яких має свої переваги і недоліки. Для нас важливим є пошук оптимальної моделі такого співвідношення, оскільки в умовах світової економічної кризи постануть нові проблеми і питання, які будуть потребувати негайного вирішення.

Цілком логічним є припущення, що на порядок денний, насамперед в Україні, виходить загострення проблеми забезпечення прав людини у зв'язку із економічною та політичною кризою. При цьому, як відомо, права людини виступають однією із основних правових цінностей, «спільною цінністю» ЄС, до якого прагне ввійти Україна. Так одна з перших статей Конституції ЄС

«Цінності Союзу» визначає, що «Союз ґрунтується на цінностях шани людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та шанування прав людини, включаючи права меншин. Ці цінності є спільними цінностями всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та рівність між жінками та чоловіками».

Не менш гострою в умовах стрімкого поширення індивідуалізму, утилітаризму й прагматизму може стати й проблема співвідношення соціальних, групових та індивідуальних цінностей.

Вищезазначене дає підстави говорити про необхідність глибокого осмислення чинників, які найбільш суттєво впливають на формування правових, економічних, політичних, моральних цінностей в умовах глобалізації, а на цій основі визначення матриці цінностей, яка б забезпечувала оптимальну стратегію політико-правового розвитку України в складних і суперечливих умовах євроінтеграції та глобалізації.

УДК 340.141

С. С. Павлов

ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ТРАДИЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ

Сприйняття права та його традицій в сучасному світі у більшій мірі визначається не стільки прагненням до пізнання історичних підвалин суспільного ладу, скільки необхідністю обґрунтування легістської сили та культурно-правової основи правової системи. Достатньо тривалий час вважалося, що самим надійним способом обґрунтування підставності правового устрою спочатку є релігія, пізніше правова ідеологія, правові цінності, норми права, але останнім часом дослідження показали, що основою правового устрою та правової системи є кожна перерахована складова у сукупності їх соціокультурного генезису. Світове суспільство перейшло в період постмодерну, який характеризується багатогранністю філософських течій, поглядів, доктрин, у зв'язку з цим актуальності набуло питання, що використовувати в якості правової матерії в обґрунтуванні культурно-правової основи правової системи? Правова наука все більше зосереджує свою увагу на такому соціокультурному феномені, як правова традиція, оскільки значною кількістю досліджень доведено, що лише правова традиція є більш сталою правовою категорією та індивідуальною основою правогенезу кожного окремо виділеного суспільства і способом типізації правових систем у правові сім'ї стосовно визначених традицій права.

У наукових працях досить давно обґрунтовано поняття «правова система», яке виражає конкретно історичний, реально існуючий комплекс взаємозалежних юридичних засобів і явищ держави, включаючи нормативні, організаційні, соціально-культурні аспекти. Виникнення і розвиток правової системи обу-

мовлений багатьма чинниками, не лише правовими, але й природними, такими як географічне розміщення, природні ресурси, клімат тощо.

Належність правової системи до відповідної правової сім'ї не обходить поняття традиції права, як цілісного напрямку цивілізаційного правогенезу. Дослідженням проблем генезису права України присвячено праці багатьох вітчизняних учених: М. Дамірлі, М. І. Козюбри, В. В. Копейчикова, Р. З. Лівшиця, Л. А. Луць, А. В. Малька, М. І. Матузова, Ю. М. Оборотова, В. Опришко, М. П. Орзіха, П. М. Рабіновича, В. М. Селиванова, О. Ф. Скакун, Н. Є. Толкачової, Є. О. Харитонова, М. В. Цвіка, А. Н. Яриміша та ін.

Швидкі темпи зміни передумов, які визначають розвиток права, утримують постійну потребу в нових наукових напрацюваннях у цій площині, а відсутність відповідних досліджень створюють сьогодні в правовій системі України ситуацію невизначеності подальшого курсу правого розвитку. Відносно причин даної невизначеності, юридична наука пов'язує невирішені питання місця правової системи України серед інших правових систем. Ця проблема залишається уже довгий час не вирішеною, одна з основних причин у пошуку наукової істини полягає в тому, що більшість науковців не звертається до розгляду проблеми у спектрі традиції права, її різновидів, факторів, що їх формують, та пояснення її явища.

У значенні традиції права може знаходитися одна правова система чи їх сукупність, що об'єднані однорідними правовими традиціями, які залежно від міри стереотипізації та інституалізації їх правового досвіду можна поділяти на диференційовані та недиференційовані, що існують у формі правових сімей.

Особливість виділення такого поняття, як традиція права, в окрему методологічну площину та смислову модель пов'язана з тим, що традиція права найбільш чітко пояснює нове правове явище в глобальному правовому просторі, а саме ту єдність правових систем та правових сімей між собою за цивілізаційним розподілом країн, як північна цивілізація, західна цивілізація, південна цивілізація, східна цивілізація, європейська цивілізація тощо. Використання традиції права для пояснення даного правового явища в сучасній юриспруденції зумовлено також тим, що поняття правова сім'я уже нездатне охопити усю багатоманітність тих смислів, що пов'язані з таким феноменом. Адже традиція права, крім правового досвіду, що передавався з покоління в покоління, та інших феноменів, одночасно надає визначення і пояснює сукупність утворюючих категорій права, які за своєю однорідністю формують певний порядок.

Порядок, у визначенні традиції права, виявляється у тому, що він існує окремо від інших явищ матеріального світу та поряд з ними в єдності з оточуючим світом як цілісністю, що визначає правову реальність. Як і деякі інші правові явища, порядок має характер зовнішньо об'єктивованих утворень — інститутів, тобто «утворених» і «опредмечених» соціальних явищ, котрі в результаті відчуження набули власне буття і на відміну від індивідуальної

і суспільної свідомості втілені у зовнішньо окреслені, структурно визначені, тверді і усталені форми існування і функціонування [2, 228].

Звідси традиція права розуміється як віддзеркалення та носій певного культурно сформованого та об'єднаного в одне ціле порядку в праві, що несуть в собі історично, духовно, ціннісно, географічно, політично, економічно, ідеологічно тощо об'єднані правові системи та правові сім'ї.

Засобом становлення відповідного визначення традиції права по відношенню до цивілізації є правові традиції окремо виділеної правової культури, правової системи чи правової сім'ї. Так, зважаючи на те, що правові традиції несуть цілісний, історично перевірений правовий досвід усіх поколінь, або їх більшості певної правової культури, в змісті яких закладено основні правоустановчі фактори правового буття, за рахунок зближення правових традицій між собою, в подальшому визначається і традиція права.

З огляду на це, в правовій науці виникає можливість з'ясувати, до якої традиції права належить Україна згідно з її правовими традиціями. Останнім часом відносно даного питання існують дві конфронтаційні точки зору. Одні стверджують, що Україна (як і інші республіки колишнього Союзу РСР) входить у сім'ю романо-германського права [11, 29] (або у романо-германський тип правової системи) на правах особливого європейського різновиду [15, 261] або ж наближається до цієї сім'ї [19, 178]; інші автори при обговоренні проблем розвитку постсоціалістичних правових систем називають декілька варіантів: 1) повернення до континентального права; 2) формування загальногосподарського права з переважаючим впливом російської правової ідеології та законодавчих новел (основою цього процесу називають культурно-історичну, релігійно-етичну та морально-психологічну спільність народів) [17, 171-177]; 3) поступове формування у постсоціалістичному просторі двох-трьох правових сімей: прибалтійської з наближенням до північної (скандинавської), слов'янської в поєднанні з азійсько-мусульманською, центрально-європейської з наближенням до романо-германської [20, 128-129].

Одна частина науковців дотримується думки про належність правової системи України до романо-германського типу правової системи, який характеризується такими найбільш суттєвими юридичними ознаками: 1) визнанням нормативно-правового акта основним джерелом права; 2) ієрархічністю нормативно-правових актів, яка визначається їх юридичною силою; 3) визначенням найвищого рівня у цій ієрархії за конституцією; 4) кодифікованістю значної частини нормативно-правових актів; 5) наявністю спеціалізованих органів конституційного правосуддя; 6) поділом права на публічне та приватне, а також галузевим поділом; 7) відведення ролі генетичного джерела формування принципів права правовій доктрині; 8) подібністю правових принципів та понять у національних правових системах цього типу; 9) наявністю чіткої та ефективної юридичної техніки.

Сучасна правова система України, як зазначають представники романо-германського спрямування, почала своє формування саме з прийняття Декларації

про державний суверенітет та Акта проголошення незалежності України. Ще одні науковці з даної течії пропонують поділити процес формування правової системи України на два етапи: попередній — до прийняття Конституції (1990–1996) і сучасний — після 28 червня 1996 р. [18, 3]. Попередній етап характеризувався визначенням основних засад формування правової системи України, ліквідацією деформацій радянського періоду, прийняттям значної кількості законодавчих актів, пов'язаних, насамперед, з реформуванням економіки та демократизацією життя суспільства. Сучасний етап почався з прийняттям Конституції України, в якій знайшли відображення зміни соціального характеру, структури та змісту правової системи України, положення, які засновані на юридичних поняттях романо-германського типу правової системи.

Найбільш характерним для романо-германського типу в правовій системі України є таке. По-перше, наявність абстрактної правової норми, яка містить загальні правила поведінки у вигляді прав та обов'язків суб'єктів і виконує функцію розмежування та узгодження їх інтересів, а також визначає структуру системи права з характерною їй диференціацією на публічне та приватне право. По-друге, об'єктивна дія норми права здійснюється, насамперед, у такій зовнішній формі, як нормативно-правовий акт (який є найбільш універсальною зовнішньою формою права для врегулювання складних суспільних відносин, дає можливість відмежувати нормативне від індивідуального регулювання). Наявність у нормативно-правових актів такої властивості, як юридична сила, сприяє їх ієрархічності та визнанні в цій ієрархії найвищої сили за законами, а серед них — за конституцією. По-третє, для забезпечення авторитетності та престижності Конституції як основного закону у системі функціонують спеціалізовані органи конституційного правосуддя. Функції правотворчості та правозастосування чітко розмежовуються.

Деякі з наведених ознак, продовжують представники романо-германського спрямування, формувалися в українському праві історично (зокрема, це стосується основного джерела права нормативно-правового акта, кодифікації як способу систематизації таких актів, їх ієрархічності та відведення найвищого рівня в цій ієрархії Конституції). Сьогодні основними джерелами права в Україні є нормативно-правові акти, в ієрархії яких панують закони, найвищу юридичну силу серед яких має Конституція. Положення її конкретизуються через галузеве законодавство, хоча норми Конституції є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції України) [6, ст. 8].

Для романо-германського типу правової системи властивим є високий рівень нормативності механізму правового впливу (зокрема, механізму правового регулювання). В ньому використовуються як загальні, так і спеціальні правові засоби, кожен з яких виконує свої специфічні функції у правовій системі. Зокрема, правова доктрина (правова свідомість) є генетичним джерелом принципів права, які сприяють формуванню системи права. Система джерел права (зокрема, система законодавства) визначає основні види юридичної діяльності як способу встановлення правових відносин.

У нинішніх умовах відкриваються широкі можливості до зближення українського права з романо-германським типом правової системи як за формою, так і за змістом. Найбільш вагомим у цьому випадку при типологізації залишається аргумент щодо впливу римського права на процес становлення та розвитку національної правової системи, яка в цілому характеризується високим ступенем нормативності, злагодженості і забезпечує досягнення належного правопорядку.

Водночас інші вітчизняні вчені відстоюють тенденцію самотутньої правової сім'ї — слов'янської, яка опирається на положення геополітичної доктрини «євразійства». Основою такої правової сім'ї (до якої включають Україну, Росію, Білорусь) її прихильники вважають російську правову систему [16, 15-16]. До засад такої самотутності вони відносять: 1) зв'язок права з державою; 2) опору на колективістські форми господарювання; 3) наявність колективістських елементів у правосвідомості; 4) зв'язок права і держави з православ'ям; 5) спадкування через Візантію законодавчих традицій римського права [19, 181]; а також незмінність цієї самотутності, незважаючи на вплив іноземного права [21, 210].

Вітчизняні вчені, обґрунтовуючи об'єктивність євразійського шляху розвитку правової системи України, акцентують увагу на ціннісних відмінностях східної та західної цивілізації, типах світогляду, ідеях слов'янської єдності [10]. Посилаючись на специфічні ознаки, визначені у положеннях євразійства [1, 142–148], ці науковці підтримують позицію щодо існування особливої євразійської правової сім'ї, яка у різні періоди свого розвитку називалась як слов'янська правова сім'я (XX ст.), російська правова сім'я (середина XX ст.), соціалістична правова сім'я (друга половина XX ст.), але продовжує існувати, незважаючи на зміну конфігурації її правового простору [11, 117–118]. Більше того, існування самотутньої, особливої правової сім'ї, включаючи до неї і правову систему України, пов'язане із збереженням національної правової культури України [11, 125] як елемента слов'янської правової сім'ї [4, 335]. За таких висновків доречною буде модель наукового пізнання, де матиме місце поділ правових систем та правових сімей, що входять до складу різних традицій права.

У цьому випадку Гарольд Дж. Берман виділяє основні характеристики західної традиції права:

- Відносна різка відмінність проводиться між правовими інститутами і установами (враховуючи правові процеси, такі як законодавство і винесення судових ухвал, як і правові правила і поняття, що створюються в ході цих процесів) і іншими типами установ. Хоча право залишається під сильним впливом релігії, політики, моралі, звичаю, проте його можна аналітично відрізнити від них.

- Виразністю цієї відмінності пов'язаний і той факт, що управління правовими установами в західній традиції права довірено спеціальному корпусу людей, які займаються правовими діями на професійній основі як своєю основною роботою.

- Це професіонали, які іменуються адвокатами, як в Англії і Америці, або юристами, як в більшості інших країн Заходу, спеціально навчаються в окремому закладі вищої освіти, визначеному як юридична освіта, що має свою власну професійну літературу і професійні школи або інші місця навчання.

4. Та система юридичних знань, які одержують фахівці у галузі права, знаходиться в складному, діалектичному відношенні до правових установ, тому що, з одного боку, юридична література описує ці установи, а з іншого боку, самі ці установи відповідають і трансформуються відповідно до того, як описують наукові трактати. Іншими словами, право включає не тільки правові установи, правові вимоги, правові рішення і тому подібне, але і те, що правознавці (включаючи і законодавців, суддів, інших офіційних осіб, коли вони виступають як правознавці) говорять про ці правові установи, вимоги і рішення. Право містить у собі і науку про право — правознавство, тобто метаправо, за допомогою якого його можна і аналізувати, і оцінювати.

- У західній традиції права закон сприймається як зв'язне ціле, єдина система, «організм», який розвивається в часі, через століття і покоління. Можна подумати, що поняття права як «*corpus juris*» незримо присутнє у кожній традиції права, в якій право розглядається як відмінне від моралі і звичаю. Часто передбачається, що таке поняття не тільки приховано, але і відкрито викладено в римському праві Юстиніана. Проте ж фраза «*corpus juris Romani*» була у вживанні зовсім не у римлян, а в європейських фахівців канонічного і римського права XII і XIII вв., що перенесли це поняття з робіт тих учених, які одним-двома сторіччями раніше виявили старі тексти епохи Юстиніана і викладали їх в європейських університетах. Саме схоластична техніка XII в., яка примиряла суперечності і виводила загальні поняття з правил і казусів, дозволила вперше упорядкувати і об'єднати римське право Юстиніана.

- Життєздатність поняття організму, «корпусу», або системи права, залежала від упевненості в характері права, що продовжується, його здібності рости впродовж століть і поколінь, — упевненості, властивій виключно Заходу. Організм права продовжує жити тільки тому, що в ньому є вбудований механізм органічних змін.

- Зростання права має внутрішню логіку; зміни — це не тільки пристосування старого до нового, але і частина загальної моделі змін. Процес відображає якусь внутрішню необхідність. У західній традиції права передбачається, що зміни не відбуваються випадково, а шляхом нового тлумачення минулого прагнуть задовольнити потреби сьогодення і майбутнього. Право не просто продовжується; воно має історію.

- Історичність права пов'язана з поняттям його переваги над політичною владою. Організм права, що розвивається, як в будь-який даний момент, так і в тривалій перспективі, в розумінні деяких — хоч і не всіх, і навіть не обов'язково багатьох — є таким, що зобов'язує для самої держави. Хоча слово «конституціоналізм» було запроваджено американською революцією, проте з XII в. у всіх країнах Заходу, навіть при абсолютних монархіях, широко висловлюва-

лася і часто приймалася думка про те, що в деяких важливих аспектах право переступає межі політики. Мається на увазі, що монарх може творити закон, але він не може творити його довільно, і до того поки він не переробить його, законним же чином, він зв'язаний з ним.

У Західній традиції права існує напруженість між ідеями і реальністю, між динамічними якостями і стабільністю, між трансцендентністю і іманентністю західної традиції права. Ця напруженість періодично призводить до насильницького скидання правових систем шляхом революції. Незважаючи на це, сама традиція права більше за будь-яку зі складових її правових систем вижила і навіть оновилася в ході цих революцій [3, 46].

У свою чергу Є. О. Харитонов виділяє в правовому просторі Східну традицію права, яка характеризується такими рисами:

- абсолютний примат колективних, громадських, державних інтересів над індивідуальними;
- значне одержавлення економічного життя та відсутність або слабкість інституту приватної власності;
- деспотичний (або теократичний) тип влади (соціально-політичний монізм);
- егалітарна і регламентаційна соціальна етика;
- етико-нормативна і суспільно-легіслативна функція релігії (притаманна усім східним конфесіям — іудаїзму, ісламу, буддизму, конфуціанству, християнському православ'ю тощо) [22, 3].

Представники Східної традиції права стверджують, що, не враховуючи те, що правова сім'я може різнитися своєю назвою, як слов'янська або євразійська, незалежно від будь-якої з назв, вона залишається єдиною за своєю сутністю, тому що на основі пострадянських правових систем існує специфічний тип традиції права, який відповідає правовим традиціям даних суспільств.

За такого бачення проблеми, Л. С. Явич висловив думку про те, що у дореволюційній Росії функціонувала типова континентальна (романо-германська) правова система, з певними особливостями правових традицій, правосвідомості, законності [24, 50, 52].

Аналогічно висловлюється А. Х. Саїдов, який вважає, що за своїми основними юридичними класифікаційними ознаками російське право завжди належало до романо-германської правової сім'ї і продовжує залишатися таким, про що свідчить кодифікаційний характер російського права, структура правової норми, принципи верховенства закону і відповідна ієрархія джерел права, основні принципи судової організації та судочинства [14, 251].

За таких висновків формується теза, що «слов'яни, будучи єдиною просторовою та мовною групою, не є єдиною культурною групою», а для «стратегії правового розвитку України важливим є не геополітичні, а культурно-політичні виміри», ідентифікація її (України) з таласократичною цивілізацією, яка базується на християнстві, грецькій філософії, римському праві [7, 11] та євразійстві.

Щодо самого поняття «євразійство», то воно вживається найчастіше для геопросторових характеристик, а ідея євразійської єдності [9, 43] є такою, що

надає більш глибоке та багатомірне розуміння історії права. Ця фундаментальна ідея пов'язана з проблемою єдності, інтеграції різноманітних цивілізацій Заходу та Сходу і має важливе значення для подальшого розвитку людства, формування цілісного одновекторного історичного напрямку розвитку Європи та Азії [5, 119]. Все це вимагає зміни стереотипів геополітичного мислення. Зокрема, поняття «євразійство» у цьому контексті за своїм змістом є більш широким, ніж об'єднання колишніх радянських держав (правових систем) у певну групу з протиставленням його «атлантизму»; воно зачіпає глибинні проблеми, пов'язані зі структуруванням світового соціального простору, з утвердженням єдиної системи загальнолюдських цінностей.

Представники романо-германського спрямування активно не підтримують позицію своїх євразійських (слов'янських) опонентів і зазначають, що слов'янське право (М. М. Марченко) історично, географічно і частково навіть духовно знаходиться більш близько до романо-германського права, а в процесі свого розвитку зближується з ним. Хоча в науці існують застереження щодо процесу такого зближення чи навіть інтеграції, яка полягає у «збереженні самотності», «запобіганні односторонньому поглинанню російського права континентальним» [8, 473–474].

Не погоджуючись і з тим, що у постсоціалістичному правовому просторі збереглася група правових систем (Україна, Росія, Білорусь), яка відрізняється від існуючих правових систем, є євразійською правовою сім'єю [12, 117–118], незначна частина вітчизняних вчених зазначає, що ні до так званої «слов'янської», ні до «євразійської» правової сім'ї їх прихильниками не застосовуються типологічні юридичні ознаки, які є основними для типологізації правових систем світу. Тому таке групування правових систем не може вважатись типологізацією. А отже трактування тієї чи іншої групи правових систем як типу чи сім'ї з використанням при цьому будь-яких інших підходів, критеріїв не відповідає основним законам пізнання.

За думкою романо-германських представників, концепція «євразійської правової сім'ї» (що включає й Україну), яка базується на геополітичних положеннях «євразійства», не витримує критики як з позиції геополітичної стратегії України та відповідної стратегії Росії щодо України, так і з точки зору поняття євразійства як геополітичного явища та юридичної доктрини. У зв'язку з цим, не вдаючись до розгляду питання про рецепцію римського права в Росії та його типологічних ознак, стверджується, що вплив римського права на російське простежувався на всіх етапах його розвитку, що особливо помітно на таких законодавчих актах, як: Судебник 1497 р., Соборне уложення царя Олексія Михайловича 1649 р., Звід законів 1832 р. та ін. [23, 211–218].

Крім цього, представники романо-германської течії стверджують, що прихильниками Східної традиції права не використовують необхідні для виокремлення цього типу характерні (типологічні) юридичні ознаки, а застосовують релігійно-культурні, історико-етнологічні характеристики тощо. Що ж стосується правової системи України, то її місце у такому типі чомусь об'рун-

товується положеннями, які базуються на закономірностях розвитку слов'янської культури.

Використання типологічних ознак (зв'язків) представниками романо-германської течії у визначенні належності правової системи України до складу тієї чи іншої правової сім'ї, не відповідає сучасним методологічним науковим реаліям. В останнє десятиліття в правовій науці достатньо відчутно спостерігається відмова від одних методологічних підходів, серед яких формаційний, та надається перевага іншим, серед яких — цивілізаційний.

Цивілізаційний підхід надає можливість подолати недоліки формаційного підходу, який в ролі основної детермінанти історико-правового процесу виділяє лише один його аспект — соціально-економічно типологічний. Формаційний підхід спрямований на макроправовий аналіз права та ігнорує мікроправовий, який створює основу соціально-правовому дослідженню внутрішньої сторони права: правових цінностей, норм поведінки, правових стереотипів, колективної правосвідомості, закладеної в правовій культурі.

У зв'язку з цим при пошуку типологічних зв'язків, який використовують представники романо-германського спрямування, втрачається аналіз цілісної природи діалектики розвитку права, не враховується інша головна сутність правового буття — правова культура, правовий досвід та правова спадщина, що несуть у собі ірраціональну сторону правопізнання. У свою чергу, використання представниками євразійського (слов'янського) спрямування цивілізаційного підходу у віднесенні правової системи України до тієї чи іншої правової сім'ї передбачає застосування такої правової категорії, як правова традиція, інституалізація та стереотипізація права.

Дослідження правової спадщини України за допомогою її правових традицій означає залучення в предмет вивчення правосвідомості, правових ідей, правового менталітету, правових стереотипів, які в свою чергу дають можливість побачити, чи має право України, Росії та Біларусі між собою спільність та чи присутній у праві цих країн зв'язок з мораллю, звичаями, релігією, політикою тощо.

Розглядаючи в генезисі українського права правову систему України, згідно з її правовими традиціями, можна побачити, що правова система України почала своє формування не з Декларації про державний суверенітет та Акта проголошення незалежності України, як про те стверджують представники романо-германського спрямування, а набагато століть раніше.

Сьогодні в правовій системі України діють заідеологізовані методологічні основи права, присутня невизначеність принципів політико-правового плюралізму, ототожнюється поняття права з поняттям закону (зокрема, розуміння його лише як політичного інструменту); надається перевага публічному (загальнодержавному) праву щодо приватного. Публічне та приватне право перебувають в органічній взаємодії, що забезпечує належне функціонування правової системи в цілому. В правовій системі України не передбачається чіткий поділ права на публічне та приватне, відповідно немає відокремленості держа-

ви і суспільства як соціальних інститутів. У той же час формуються нові галузі законодавства, активно впроваджується в юридичну практику принцип верховенства закону, а не верховенства права. Традиційним явищем для правової системи України є великий масив підзаконних нормативних актів, що по своїх обсягах та по способах всеохоплюючої конкретизації правових відносин просто обмежують дію конституційних норм та норм законів.

Традиція права України відрізняється від Західної традиції права своїм ставленням до форм закріплення правового устрою, як приклад, в правовій системі над правовою нормою переважають правові поняття. Практично всі нормативно-правові акти, що приймаються в Україні, містять власний перелік та словник правових понять, що свідчить не про правову недосконалість, а про культурно-правове підґрунтя правозастосування та праворозуміння.

У зв'язку з цим інтеграція України з іншими правовими системами має проходити лише з урахуванням чіткого визначення специфіки правової системи України через її правові традиції для визначення відповідної традиції права. Тому в умовах побудови правової системи та формування права важливим є науково-правовий, а не політичний підхід до визначення ступеня приналежності правової системи України до тієї чи іншої правової сім'ї. Без зростаючого усвідомлення значення правових традицій та традицій права України складно дійти вірного висновку про соціально-правову ідентичність України.

Література

1. Алексеев Н. Н. Русский народ и государство / Н. Н. Алексеев. — М.: Аграф, 1998. — 287 с.
2. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М.: Статут, 1999. — 712 с. — (Пушкинская б-ка).
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. — М.: Изд-во МГУ, 1998. — 412 с.
4. Державотворення і правотворення в Україні: монографія / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; ред. Ю. С. Шемшученко. — К., 2001. — 656 с.
5. Капыгин Ю. М. Пояс мира (Украина — Казахстан: фундамент Евразийского единства): ист. литература / Ю. М. Капыгин. — К.: МАУП, 2001. — 240 с.: ил.
6. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. — К.: Преса України, 1997. — 80 с.
7. Лисенко О. М. Порівняльне правознавство як наука та його місце в системі юридичних наук [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Лисенко. — К., 2001. — 23 с.
8. Марченко П. П. Курс сравнительного правоведения / П. П. Марченко. — М.: ООО «Городец-издат», 2002. — 1087 с.
9. Назарбаев Н. А. В потоке истории / Н. А. Назарбаев. — Алматы: Атамұра, 1999. — 321 с.
10. Оборотов Ю. М. Евразийська правова сім'я: перетворення нашого права // Матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. «Конституційне будівництво в Україні: теорія і практика». — Ужгород: Закарпаття, 2000.
11. Оборотов Ю. М. Традиції та новачі у правовому розвитку: монографія / Ю. М. Оборотов. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.
12. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере. Вопросы теории (от познания к постижению права) / Ю. Н. Оборотов. — О., 2002.
13. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России (1877—1879) / С. В. Пахман. — М.: Зерцало, 2003. — 223 с.
14. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и юридическая география мира: підручник / А. Х. Саидов; ред. В. А. Туманов. — М.: [б. в.], 1993. — 148 с.

15. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2000. — 569 с.
16. Семитко А. П. Русская правовая культура / А. П. Семитко. — М., 1993. — 277 с.
17. Синюков В. Н. Российская правовая система (вопросы теории): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Синюкова В. Н.; Саратов. гос. акад. права. — Саратов, 1995. — 23 с.
18. Суханов И. В. Обычаи, традиции и преемственность поколений / И. В. Суханов. — М. : Политиздат, 1976. — 87 с.
19. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юрист, 1999. — 340 с.
20. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учеб. для юрид. студ. вузов / Ю. А. Тихомиров. — М. : БЕК, 1995. — 496 с.
21. Тлуцук Ю. М. Формування української правової традиції у сфері оподаткування та її втілення в розбудові національної державності 1917–1920 рр. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Тлуцук Ю. М.; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 20 с.
22. Харитонов С. О. Історія приватного (цивільного) права Європи. Кн. 1. — О. : АО БАХВА, 1998. — 344 с.
23. Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 2. — С. 23–31.
24. Явич Л. С. Сущность права / Л. С. Явич. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1985. — 217 с.

УДК 340.111

О. В. Геселев

ИНТЕГРАТИВНЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК СКЛАДОВА СУЧАСНОЇ ПОСТМОДЕРНОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ: СУТНІСТЬ ТА АКТУАЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ

Праворозуміння є ключовим аспектом всієї проблематики сучасної теорії та філософії права. Від того, якої концепції права дотримується дослідник, на яких методологічних позиціях він знаходиться, залежать і його подальші теоретичні побудови щодо джерел права або природи прав людини, існування громадянського суспільства або системи права. Те ж саме стосується і посадових осіб, що застосовують право, тобто при обґрунтуванні та прийнятті рішень у конкретних справах, спорах, інших фактах, що потребують нормативного регулювання. Особливу актуальність проблема праворозуміння набуває під час правозастосовної діяльності у ситуаціях, пов'язаних з наявністю прогалин та суперечностей у чинному законодавстві.

Розрізняються, як найбільш поширені та визнані у літературі, чотири основних традиційних типи праворозуміння: юридичний позитивізм (нормативізм), соціологічний позитивізм, теорії природного права й психологічне розуміння права. Крім цих класичних підходів, сучасне праворозуміння з об'єктивною необхідністю вимагає існування ще одного, похідного від всіх інших, — інтегративного праворозуміння. Останнє ґрунтується не на механічному з'єднанні, а на взаємодії, взаємозалежності й сполученні у різному співвідношенні принципів, що лежать в основі перших чотирьох підходів [1, 13].

Той чи інший тип праворозуміння відображається у суспільній правовій свідомості у вигляді найбільш загальних визначальних, сутнісних ознак, що харак-

теризують переважне ставлення суспільства до права, його особливе правознавство й правосприйняття. Пануючий у певній спільноті тип праворозуміння у свою чергу справляє конститутивний вплив на всю правову систему в цілому.

Однак у всіх відомих типах праворозуміння окремі прояви права приймалися за єдиний або, принаймні, головний пояснювальний принцип права як системи, тому їх можна повною мірою назвати одномірними або партикулярними.

Незважаючи на те, що право складне та багатогранне соціальне явище, як вказує С. С. Алексєєв, «наші увага та думка вхоплюють то одну, то іншу з цих граней, нерідко гіперболізуючи та перебільшуючи одну з них, іноді подаючи її у вигляді єдиної, всеохоплюючої. Звідси — безкінечні спори, що не припиняються, про розуміння права» [2, 35].

Разом з тим найбільш повним та оптимальним, на нашу думку, є підхід до праворозуміння, що складається у створенні цілісної, інтегративної концепції права, яка відображає реалії сучасної соціокультурної цивілізаційної ситуації й об'єднує ідеї основних напрямків та підходів до розуміння права. При цьому для опису різноманіття проявів права знаходиться, тим не менш, головний критерій, на якому ґрунтується право та який перетворює видиму соціокультурну розмаїтість права в усвідомлювану, пізнавану логіко-значеннєву єдність.

Слід пам'ятати, що сучасний розвиток праворозуміння відбувається не сам по собі, а в конкретно-історичному контексті, який багато представників гуманітарних наук називають «постмодерним». Останній обумовлює можливість рівноправного існування різних підходів до права, а відтак, умовність й обмеженість будь-якого єдиного, монопольного визначення права. Подібне визначення повністю залежить від точки зору чи методологічного підходу особи, яка досліджує або застосовує право, щодо його сутності й визначальних ознак, надання окремим з них пріоритетного значення, тому воно характеризує лише певний аспект або певний вимір існування права як багатогранного соціального явища.

Різні автори доходять висновку, що кожна із концепцій праворозуміння заслуговує на визнання й має свої підстави, тому вони існують одночасно та виражають реальні сторони права, служать його здійсненню. Кожна з концепцій — це необхідна протизага іншим, яка не дає власти у крайнощі, вийти за межі права до беззаконня та свавілля. Користь та соціальне значення кожної з концепцій у тому, щоб через критику вразливих сторін інших бачити негативні властивості та небезпечні тенденції самого права [3, 273–276].

Як наслідок, відсутність моністичного, загальноприйнятого типу праворозуміння — необхідна умова існування права у сучасному світі. Право, правову дійсність необхідно розглядати як плюралістичне, але єдине за своєю природою явище.

На жаль, на пострадянському просторі у багатьох випадках, замість створення інтегративної теорії права за принципом «єдність у багатоманітності», знову переважає прагнення до абсолюту, стремління сформуванню єдиного універсального поняття, що виключає і робить непотрібними всі інші типи визначень права.

Як справедливо зауважує Г. Дж. Берман, «необхідно перебороти оману щодо винятково політичної й аналітичної юриспруденції («позитивізм»), або винятково філософської й моральної юриспруденції («теорія природного права»), або винятково історичної й соціоекономічної юриспруденції («історична школа», «соціальна теорія права»). Потрібна юриспруденція, що інтегрує всі традиційні школи й виходить за їхні межі. Така єдина юриспруденція підкреслювала б, що у право треба вірити, інакше воно не буде працювати; а це включає не тільки розум, але також почуття, інтуїцію й віру. Це вимагає повного суспільного усвідомлення». Продовжуючи міркувати із приводу інтегрованої юриспруденції, Г. Дж. Берман зауважує, що можна дати визначення праву більш широке, ніж всі три разом узяті, — як типи соціальної дії, процес, у якому норми, цінності й факти — і те, і друге, і третє — зростаються й актуалізуються. Саме актуалізація права, за словами вченого, є його найбільш істотною ознакою. Якщо визначити право як діяльність, як процес законотворчості, судового розгляду, правозастосування й інших форм надання правового порядку суспільним відносинам через офіційні й неофіційні моделі поведінки, то його політичний, моральний й історичний аспекти можуть бути зведені воедино [4, 16–17].

Ряд авторів як онтологічну основу подібної інтегративної юриспруденції небезпідставно називає комунікацію та засноване на ній комунікативне праворозуміння. На думку деяких прихильників комунікативної концепції права, правова норма, маючи лише певне текстуальне вираження (текст — є результатом діяльності законодавця або іншого суб'єкта правотворчості — комунікатора), адресується одержувачам (конкретним учасникам правовідносин), які, певним чином інтерпретуючи значення тексту (усвідомлюючи зміст цієї норми для себе відповідно і до свого рівня правосвідомості), перетворюють його положення у власні дії. Зворотний характер комунікації (або її діалогічність) полягає у тому, що у випадку, якщо поведінка учасників правовідносин відповідає моделі, закладеній в диспозиції правової норми, то така поведінка розглядається законодавцем як правомірна й не вимагає втручання в цю діяльність спеціально уповноважених ім суб'єктів. Якщо ж дії неправомірні, то ці суб'єкти примусово забезпечують реалізацію приписів правової норми, у тому числі з використанням різного роду санкцій й інших заходів впливу.

Право, якщо визнавати його соціальну природу, неминуче з'являється як форма комунікації, але така, що має свою специфіку порівняно з іншими варіантами комунікативної дії. Ця специфіка виражається у засобах і формах комунікації, тобто у правових текстах та опосередкованих ними нормативних правах і обов'язках учасників соціальної взаємодії або правової комунікації [5, 62].

Проте подібні уявлення про право, що, на нашу думку, фактично наближаються до позитивістських теорій, обмежуючи правові норми лише правовими текстами та наслідками їх інтерпретацій, відображають вкрай звужений погляд на право як сферу комунікативної дії учасників соціальних відносин.

У той же час, з точки зору положень теорії «комунікативної дії» Ю. Хабермаса, найбільш розробленої та такої, що отримала найбільше визнання, головна увага повинна приділятися процесу формування думки й волі громадян за допомогою політичної комунікації. На думку Ю. Хабермаса, варто розрізняти матеріально організовані відносини, що існують незалежно від формального правового регулювання та підпорядковані внутрішньому механізму «неформального», спонтанного регулювання, а також відносини, формально організовані, тобто вперше виникаючі у формі правовідносин, що раніше не існували як відносини матеріального «життєвого миру». Формально організовані відносини є результатом цілеспрямованого застосування в різних сферах громадського життя права як засобу соціального керування. Матеріально організовані відносини — це сфери «соціально інтегрованих комунікативних дій».

Держава може використати право як засіб соціального керування, встановлюючи будь-які нові правовідносини, але не там, де вже існують матеріально організовані відносини. Легітимізоване право у сферах таких відносин може існувати лише як обумовлений цими відносинами та такий, що відповідає ним, соціальний інститут.

Ю. Хабермас виділяє два критерії легітимізованості правових норм. Перший, позитивістський, критерій припускає легітимацію за допомогою процедури, другий вимагає матеріального обґрунтування. У першому підході легітимізованість зводиться до формальної коректності закону, судових рішень або адміністративних актів. Для права як цілеспрямованого засобу соціального керування, що як таке не повинне втручатися у матеріально організовані відносини, досить легітимації процедурою.

Право ж, що розглядається як соціальний інститут, на думку Ю. Хабермаса, — це юридичні норми, які не можуть бути легітимізовані лише за допомогою процедури, наприклад, основні положення конституційного права, принципи кримінального права й кримінального процесу тощо. Оскільки дійсність цих норм постійно ставиться під питання у повсякденній практиці, то посилення на їхню формальну легальність є недостатнім. Вони мають потребу в матеріальному обґрунтуванні, оскільки торкаються порядку самого «життєвого миру» і разом з неформальними нормами поведінки створюють підстави соціально інтегрованих комунікативних дій [6, 53].

Право як соціальний інститут, насамперед, регулює існуючі, а не створює нові відносини. Юридизації існуючих відносин, соціальних інститутів — це встановлення правових інститутів. Встановлювані норми орієнтуються на існуючі інститути і юридично відтворюють соціально інтегровані комунікативні дії. Отже, право виявляється умовою соціальної інтеграції, що відбувається на основі комунікативної взаємодії. Відносно комунікації право виявляється опосередкованою структурою.

Сучасне право (у комунікативному розумінні) — це механізм, що «розвантажує» комунікативну діяльність членів співтовариства, оскільки саме остання викликає до життя норми права й надає їм кінцеву легітимність. Норми

легітимні тільки тоді, коли вони задовольняють критеріям комунікативної раціональності, тобто їх логічного визнання та усвідомлення всіма учасниками соціального спілкування.

Слід зазначити, що способи і форми зазначеної юридизації, встановлення відповідних правових норм та інститутів не зводяться, на нашу думку, лише до створення правових текстів, а мають достатньо плюралістичний, різноманітний характер. Вони залежать, насамперед, від цивілізаційних особливостей та історично-культурних традицій соціальних спільнот, де відбуваються.

На думку прихильників комунікативної концепції праворозуміння, правові норми, функціонування яких можливо тільки за наявності ціннісних відносин між ними й відповідними суб'єктами, безглузді, якщо вони не визначають взаємообумовлену поведінку суб'єктів, не спричиняють виникнення реальних правових відносин, інакше кажучи, якщо вони не функціонують, не створюють правової комунікації.

Разом з тим сама правова комунікація насправді також функціонує за певними правилами, у режимі правових норм, як система взаємообумовлених та взаємопов'язаних домагань (правомочностей) і зобов'язань, що мають, порівняно з іншими соціальними нормами, найвищий, домінуючий характер.

Учасники правової комунікації можуть встановлювати нормативні права й обов'язки (тобто встановлювати правовий зміст) і поза спеціальними юридичними текстами. Сюди відноситься і нормативна практика, тобто правовий звичай, правовий прецедент, як результат правової комунікації у сфері тих або інших суспільних відносин.

Правова комунікація не може зводитися тільки до інтерпретації правових текстів. Створення самих цих текстів є теж результат правової комунікації шляхом особливої процедури, що застосовується компетентними органами державної влади. У той же час формування правових норм не обмежується створенням правових текстів шляхом особливої спеціальної процедури, хоча й такої, що отримала пріоритетне значення у багатьох юрисдикціях.

Правові норми створюються й поза такою процедурою, вони можуть виникати й безпосередньо під час соціальної комунікації, тобто коли певним правилам поведінки і взаємовідносин учасників комунікації надається домінуючий, пріоритетний характер або коли певні правила визнаються такими, що мають найвищу силу та займають найвище становище серед інших правил соціальної регуляції, їм, по суті, надається характер правових норм. Основне тут: нагальна необхідність в існуванні подібних норм; створення таких норм або виділення з-поміж інших, вже існуючих правил, як норм, що мають пріоритетне значення для регулювання тих або інших відносин, надання їм таким чином значення норм права.

Створення або вибір зазначених норм як пріоритетних, що мають найвище значення, залежить від багатьох факторів, але головними серед них можна назвати: по-перше, особливу важливість або особливу значимість тих соціальних відносин, які регулюються такими нормами; по-друге, доцільність (ко-

рисність) таких норм, що задовольняють певні значущі потреби й інтереси; по-третє, найбільша ефективність таких норм порівняно з іншими нормами соціальної регуляції, по-четверте, втілення у цих нормах тих або інших найвищих ціннісних настановлень і переваг учасників соціальної комунікації. У більшості випадків всі чотири фактори взаємозалежні, взаємодоповнюють один одного та діють спільно в процесі створення правових норм.

Таким чином, не тільки комунікативний або інтерсуб'єктивний (соціологічний) аспект права заснований на його нормах. По-перше, самі комунікативні відносини засновані як на інтерпретації вже наявних правових текстів, так і на нормах, безпосередньо сформованих у результаті цих відносин (правовий звичай, прецедент). Правова комунікація сама відбувається за певними процедурними правилами, функціонує у режимі правових норм як система взаємообумовлених домагань (правомочностей) і обов'язків, що мають, порівняно з іншими соціальними нормами, вищий, домінуючий характер, тобто функціонує як обов'язковий нормативний порядок.

По-друге, всі інші прояви або аспекти права так чи інакше засновані та ґрунтуються на «соціально визнаних і загальнообов'язкових нормах», змістом яких є взаємообумовлені права й обов'язки. Різні пізнавані аспекти існування права відображають цей прояв або реалізацію зйдоса права, його дійсної сутності як системи вищих, домінуючих норм, що мають пріоритетне значення порівняно з іншими нормами соціального регулювання.

По-третє, норми права не зводяться тільки до правових текстів, як це вбачається у нормативістському праворозумінні. Правові тексти розглядаються як об'єктивоване зовнішнє письмове вираження зазначених пріоритетних норм, тобто лише один із проявів феномена права, хоча й достатньо важливий.

У зв'язку з викладеним можна говорити про динаміку співвідношення, взаємодії й розвитку різних взаємопов'язаних і взаємозалежних проявів феномена права у вигляді норм-принципів (або ідеї права), які у найбільш узагальненому, універсальному вигляді встановлюють основні засади та межі відповідних праводомогань і зобов'язань, норм-переживань, як внутрішніх, емоційно-інтелектуальних уявлень про взаємні права й обов'язки, що мають найбільш значущий, домінуючий характер, норм-текстів (у загальноприйнятому смислі), норм-відносин (або норм-дій, безпосередньо створених або сформованих у результаті активної діяльності учасників комунікативних відносин). У такому випадку ті або інші різноманітні прояви феномена права дійсно зв'язані сутнісною логіко-значеннєвою єдністю. Всі вони сприймаються як право, як аспекти (іпостасі) існування єдиного феномена права.

Саме тому, що право — соціальний феномен, у кожному з його проявів незримо присутні й інші, у тому числі й комунікативні, його ознаки. Без подібної комунікації взагалі важко уявити, наприклад, створення, поширення й реалізацію ідеальних уявлень про право. При цьому така реалізація відбувається як шляхом впровадження існуючих ідей і принципів у правові тексти, так і їхнє використання у правозастосовній практиці, тобто під час безпо-

середньої взаємодії учасників правовідносин. У результаті комунікації не тільки інтерпретуються вже наявні, але й створюються нові правові тексти, що містять відповідні приписи «можливих» прав й обов'язків. Комунікація як взаємне спілкування, взаємовідносини, взаємозв'язок суб'єктів припускає не тільки інтерпретацію й реалізацію правових текстів, тобто не тільки «право в дії» — це штучно звужена функція комунікації. Комунікація або результати комунікативних дій присутні в кожному із проявів права, і, навпаки, під час активної діяльності учасників комунікативних відносин реалізуються всі інші прояви права. Все залежить від того, якому з окремих, партикулярних аспектів права надається перевага у тому або іншому випадку.

Тому важлива не сама по собі комунікація, без якої неможливо взагалі існування суспільства як такого, існування будь-яких соціальних явищ, у тому числі і правових, а постійна взаємодія різних, одночасно взаємозалежних та взаємопов'язаних один з одним проявів права.

У результаті комунікації, що відображає динаміку суспільних відносин, їх трансформацію у різних формах, можуть виявлятися та визначатися найбільш значимі, домінуючі у тій чи іншій ситуації нормативного регулювання сторони права. Відповідно при такому розумінні соціального феномена права — у динаміці й нерозривній інтеграції всіх його проявів правильним, обґрунтованим, однаково важливим і значимим видається існування (екзистенція) саме всіх сторін права. Кожен прояв права є взаємозалежним і якби присутнім в іншому, забезпечуючи його існування. Однак під час пізнання права, його формування й застосування можуть виділятися й актуалізуватися ті або інші окремі аспекти існування права як єдиного цілого.

Тим більше актуальним питання формування правових норм (у випадках прогалин, суперечностей у наявних правових текстах) є для такої специфічної сфери правової комунікації як правозастосовна діяльність, судова практика й т.п. Праворозуміння, в основі якого знаходиться певний образ права, у якому виділяються чи акцентуються ті чи інші аспекти існування права як домінуючі, впливає на існуючий в учасників правової комунікації правовий етос, тобто спосіб мислення та діяльності щодо правових явищ. Правовий етос у свою чергу безпосередньо впливає на характер розсуду при оцінці конкретної правової ситуації, тобто інтерпретації, знаходження (або створення у разі прогалин, суперечностей у вже чинних нормах) правової норми з урахуванням конкретних обставин.

Вибір правової норми та її інтерпретація при обґрунтуванні та прийнятті відповідного правозастосувального рішення або виконання тієї чи іншої дії залежить від тих певних аспектів права, що виділяються з цієї метою як ключові та пріоритетні. Наприклад, у разі надання пріоритетного характеру уявленням про ідеальні засади або фундаментальні, визначальні принципи права як такого, перевага для вирішення конкретної правової ситуації надається серед інших нормам природного права. У разі надання такого характеру нормам, що формуються правосвідомістю, виходячи з понять зобов'язан-

ня або уявлень про важливість виконання обов'язкової поведінки, виконання обов'язку на користь інших осіб, уявлень про наявність у особи правомочностей щодо такої поведінки з боку інших, які безпосередньо застосовуються для вирішення конкретного факту, мова може йти про психологічне праворозуміння. У разі надання переваги для вирішення конкретного спору чи казусу нормам, що визначені чинним законодавством, або, навпаки, нормам, сформованим внаслідок відповідної судової практики чи внаслідок певних сталих дій учасників правових відносин, пріоритетне значення матиме, відповідно, нормативістське (позитивістське) чи соціологічне праворозуміння.

Висновки

По-перше, в епоху постмодерного мислення, коли пошук граничних підстав достовірного знання багатьма дослідниками визнається безнадійним, неможливо претендувати на монопольне, єдине, абсолютне визначення права.

По-друге, об'єктивні процеси сучасного розвитку суспільства, а саме процеси глобалізації, постійне ускладнення та зростання різних форм комунікації, передачі й обробки інформації, роблять величезний вплив на формування тенденцій розвитку права, а отже, і типів праворозуміння.

По-третє, існуючі тенденції праворозуміння демонструють, що основний напрямок розвитку правової думки, принаймні, у першій половині XXI століття, буде спрямований в сторону створення інтегративної концепції права, насамперед, на основі комунікативного підходу, що знаходить своє логічне завершення у правозастосовній діяльності.

Література

1. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 13.
2. Алексеев С. С. Философия права. — М.: НОРМА, 1997. — 336 с.
3. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. — 288 с.
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. — 2-е изд. — М.: Изд-во МГУ: ИНФРА М — НОРМА, 1998. — 624 с.
5. Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. — 2-е изд., доп. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 845 с.
6. Хабермас Ю. Примирение через публичное употребление разума. Замечания о политическом либерализме Джона Роулса // Вопросы философии. — 1994. — № 10. — С. 53.

|

Розділ 2

**ВИКОРИСТАННЯ
ТРАДИЦІЙНИХ МЕТОДІВ
ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

УДК 340.5.001.76

Х. Бехруз

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Будь-яка наука виходить із загальних методологічних передумов відносності пізнання, шлях до якого прокладається через удосконалення підходів, принципів, методів і техніки досліджень. Сучасний етап розвитку науки вимагає застосування нового рівня методологічних підходів і принципів, обумовлених складним характером систематизації знань про оточуючу нас реальність, що служить її об'єктом. Це повною мірою стосується гуманітарних, у тому числі і правової, сфер знань.

Сучасний стан розвитку юридичної науки досить часто критично оцінюється правознавцями саме у зв'язку з її філософською і методологічною неготовністю до викликів часу. Показовою в цьому плані є позиція Г. Дж. Бермана. Розглядаючи стан західної правової традиції у зв'язку з культурним різноманніттям і полярністю сучасного світу, він вказує на її кризу, перш за все, системного характеру, яка охопила сферу ідей і цінностей, а це означає, що і сферу філософії та правової науки [1].

Вказуючи на необхідність для юридичної науки займатися розвитком власної методології, К. Цвайгерт і Х. Кьотц відзначають, що традиційний нерелектуючий і самовпевнений догматизм опинився на подив життєздатним, однак очевидно, що чіплятися за нього, означає обманювати самих себе. Розглядаючи методологічне майбутнє такої юридичної науки, як порівняльне правознавство, учені вказують на те, що визнання нових методів більш реалістичними, оскільки вони засновані на даних експериментальної соціології і враховують реалії сьогодення, не означає, що вони реально відображають сучасне правове мислення. Тому К. Цвайгерт і Х. Кьотц обмежують основи порівняльного правознавства соціологічним підходом і таким шляхом прагнуть подолати національні доктрини права, а значить, зробити його більш адекватним глобальним процесам у сучасній Європі [2, 49].

Необхідно погодитися з О. С. Звонарьовою, яка зазначає, що в даний час у юридичній науці склалася ситуація, коли адекватне осмислення політико-правових явищ минулого і сучасності вимагає суттєвого розширення дослідницького контексту із залученням принципово нових для юридичної науки наукових методів, які носили б парадигмальний характер [3, 173].

У зв'язку з цим в орбіту методології правової науки входить набір нових підходів, принципів і методів, розроблених в рамках методології інших наук. Їх залучення вимагає свого роду адаптації у зв'язку з предметом і методологією правової науки і називається юридизацією. На думку В. С. Нерсесянца, «юридизація означає юридико-понятійну трансформацію інших неюридичних методів і дисциплін, їх перетворення з визначальних позицій поняття права і включення в новий пізнавально-смісловий контекст предмета і методу юридичної науки» [4, 23].

Необхідно зазначити, що порівняльне правознавство не може ігнорувати проблеми методології, характерні для сучасної правової науки в цілому. У свою чергу, підстави методологічних і теоретичних проблем сучасного правознавства можна зрозуміти лише у загальному контексті проблем сучасного наукового пізнання.

Останнім часом спостерігається підвищений інтерес до порівняльного правознавства, що пояснюється розвитком національних правових систем, необхідністю проведення ефективної правової політики і, звичайно ж, процесом глобалізації, яка є причиною зростання конфліктів і кризових явищ у політичній і правовій сферах. Не випадково відомий компаративіст Р. Давід звертав увагу на універсальність правової науки і розглядав порівняльне правознавство як один з елементів цього універсалізму, звертаючи увагу на актуалізації компаративістських досліджень при вивченні і прогресі права [5, 35].

Як самостійний науковий напрямок порівняльне правознавство має свій предмет, а також розроблену методологію порівняно-правових досліджень, обумовлену цим же предметом, спрямовану на вирішення проблем, з якими порівняльне правознавство стикається. Ці проблеми можуть бути не тільки традиційними, що супроводжують розвиток науки завжди, але й проблемами, пов'язаними з кожним подальшим етапом складного процесу суспільного розвитку. Серед основних проблем, які на сьогоднішній день вважаються пріоритетними для порівняльного правознавства, необхідно виділити проблему правової інтеграції і формування не тільки локальних, але й спільних правових просторів. Сучасні процеси суспільного розвитку обумовлені епохою глобалізації, що ставить перед всією юриспруденцією взагалі і перед порівняльним правознавством зокрема завдання використання потенціалу різних правових систем (сімей) у вирішенні масштабних завдань, що стоять перед людством.

У контексті загальноправової проблематики найважливішим завданням, що стоїть перед порівняльним правознавством як наукою, є подальша розробка і збагачення його методології. Цей процес здійснюється в таких напрямках. Перший напрямок пов'язаний з обґрунтуванням і розвитком вже існуючої методології, другий — із залученням нових методів і підходів, розроблених у рамках інших юридичних і неюридичних наук, тобто юридизацією нових методів, сформованих іншими неюридичними науками.

Сучасна методологія порівняно-правових досліджень є не якоюсь універсальною, єдиною правовою доктриною, а, скоріше, конгломератом окремих концепцій, наукових шкіл у теорії порівняльного права, що розрізняються за своїми філософськими засадами, за змістом й аргументацією, тому інтенсивний пошук нового методологічного інструментарію для порівняльно-правових досліджень стає все більш актуальним.

Спостерігається двоякий процес: з одного боку, зростає спеціалізація в роботі методів і методик, а з іншої — характерним стає процес побудови нормативних теорій з розвиненим формальним апаратом і практично універсальною сферою застосування. І це об'єктивний процес, адже з погляду здобування нового знання будь-яка загальна змістовна теорія виступає як методологія (сто-

совно правових знань це переконливо показано і обґрунтовано, наприклад, Д. А. Керімовим і О. М. Васильєвим) [6, 5; 7, 20–24].

Сучасна компаративістика бореться з пересудами про неподоланність відмінностей між цивілізаціями і універсалістськими претензіями, переходить до методології, що визнає цінність різних моделей культури, неklasичні й унікальні форми мислення. Вона відмовляється від методологічного еклектизму, від упереджених стереотипів, настанов і претензій на кінцеву істину, визнає, що всі філософські традиції, культури і школи, що існували в історії людства, незважаючи на їх відмінності і поліморфність, мають багато спільних, доступних науковому аналізу основних структур, понять і рис, що допускає можливість коректного зіставлення і порівняння (відмовившись від порівняння випадкових і класифікаційно неоднорідних понять і концептів, вирваних з контексту порівнюваної філософської культури) [8, 70–75].

Використання сучасної юридичної методології, зокрема методології порівняльного правознавства, передбачає застосування цивілізаційного, системного, аксіологічного, герменевтичного та інших підходів, що дозволяє глибше розкрити сутність такого складного явища, як правова система.

Теоретична концепція функціоналізму як основоположного методологічного принципу порівняльного правознавства — це різновид концепції, яка передбачає, що система права володіє системоутворюючими атрибутами і загально-системними закономірностями. Так, використання принципу функціоналізму дозволяє розглядати ісламську систему права не лише як регулятор суспільних відносин у різних сферах життя ісламської умми і як засіб, що забезпечує комплекс взаємин усередині ісламської умми, але й, скоріше, як відносно самостійне цілісне утворення, що базується на ісламській релігії, основним завданням якого є самозбереження і самовідтворення у діахронному (різночасовому) аспекті існування системи.

Сучасний етап розвитку цивілізації обумовлений взаємозв'язаністю і взаємозалежністю всіх сфер життя суспільства. Цей процес посилює також взаємозалежність народів, держав, суспільних інститутів і рухів, окремих індивідумів, що проживають та існують у рамках різних цивілізацій.

Процесам взаємозв'язаності і взаємопроникнення сприяє безліч факторів, зокрема, нові умови, в рамках яких проживає людство, створюють реальні передумови для спільної його діяльності поза рамками національних держав, соціокультурних просторів, релігійних переконань. Вищеназвані процеси відображають сутність глобалізації, яка є найпоширенішим поняттям в сучасному лексиконі не тільки політиків, економістів, але й екологів, правознавців та ін.

Теоретичне осмислення явищ і тенденцій, що протікають у період глобалізації, вимагає нового підходу до їх вивчення, що, у свою чергу, сприяє мобілізації потенціалу різних цивілізацій для вирішення проблем загальнолюдського масштабу.

Правильному розумінню глобалізації, закономірностей і тенденцій розвитку національної і міжнародної правосвідомості сприяє значна кількість наукових праць, що розкривають і аналізують проблеми, з якими стикається люд-

ство на сучасному етапі розвитку. Це має також велике практичне значення, пов'язане з майбутнім не тільки окремих держав, але й людства в цілому.

Правовий вимір глобалізаційних процесів обумовлює, як вже наголошувалося, перегляд всієї існуючої системи правового регулювання суспільних відносин. Це пов'язано, перш за все, з появою і посиленням впливу сучасних суб'єктів світового господарства, скоріше не національного, а наднаціонального характеру.

Правова глобалістика як складова глобалістики спрямована на дослідження сучасного стану правової науки, її перспектив в умовах загальної глобалізації, що охоплює економічну, політичну, соціальну та інші сфери життя сучасного суспільства, що обумовлює формування загальноправових просторів за рамками національного права.

Роль права в епоху глобалізації полягає, в першу чергу, у виробленні загальної правової політики, що забезпечуватиме одноманітне регулювання суспільних відносин не стільки в рамках національного права, скільки в рамках наднаціонального права. Це все безпосередньо стосується такої правової науки, як порівняльне правознавство.

Е. Ламбер ще на початку ХХ ст. відзначав, що для компаративістів порівняльне право має таке ж значення, яке колись мало римське право [9]. На думку Р. Салейля, мета порівняльного права — служити прогресу національного права. Він вважав, що підсумком порівняно-правових досліджень повинно стати виділення загального (спільного) права цивілізованого людства (замість природного права), яке стане, проте, відігравати лише субсидіарну, підлеглу роль, сприяючи тлумаченню і розвитку національного права. Учений наполягав на тому, щоб пропонувані нововведення гармонували з національним правом у цілому і не порушували його структуру [10].

Сьогодні зростає інтерес компаративістів до дослідження правових культур не тільки західного типу (інтеркультурне та інтракультурне порівняння), але і незахідного типу, виникають сумніви в універсальності західної ідеї право.

Порівняння правових культур робить акцент на соціально-політичних передумовах формування правових систем та інститутів, економічних та ідеологічних засадах права, тобто передбачає контекстуальний аналіз чинних правових норм. Право завжди тісно переплетене з діловими інтересами, економічними силами і соціальними складовими епохи.

Надзвичайно актуальною на сучасній стадії порівняно-правових досліджень є проблема вироблення об'єктивних критеріїв оцінки правових моделей тих або інших інститутів, що забезпечує здійснення функціонального призначення права в епоху глобалізації.

Головне функціональне призначення порівняльного правознавства полягає в дослідженні загальних закономірностей формування і функціонування правових систем з тим, щоб виявити спільне, різне і особливе в них з метою мобілізації їх потенціалу для вирішення проблем, що стоять перед людством в епоху глобалізації. Порівняльні дослідження покликані запропонувати правові рішення, які, з одного боку, підтримують переваги глобалізації, а з іншого — знижують її негативні прояви. У зв'язку з цим зростає цінність дослі-

дження особливостей національних правових культур, які зберігають стійкість і різноманітність, задовольняють потреби і служать інтересам місцевих співтовариств.

Наше завдання, на думку І. Сабо, полягає в розробці єдиної юридичної науки, яка може трактувати право в різних аспектах, — як по вертикалі, так і по горизонталі, — на різних ступенях і на різних рівнях» [11]. Цей вислів не втратив своєї актуальності і в епоху глобалізації.

Таким чином, у рамках методології порівняльно-правових досліджень пошук і визначення сучасних концептуальних підходів, ефективних методологічних принципів, а також набір методів порівняльно-правових досліджень приведе до більшого зближення різних правових систем. Потенціал методології порівняльно-правових досліджень надає можливість не тільки об'єктивно визначити правову карту світу, але й оцінити перспективи розвитку правових систем, досліджувати роль правової акультурації у зближенні правових систем, а також визначити реальне місце окремої правової системи на правовій карті світу, розглянути основні закономірності і тенденції їх розвитку.

Література

1. Берман Г. Дж. Западная традиция права. Эпоха формирования. — М., 1998.
2. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. 1.
3. Звопарева О. С. О цивилизационном подходе в теории государства и права // Правоведение. — 2003. — № 4.
4. Проблемы общей теории права и государства: Учебник / Под общ. ред. В. С. Персеянца. — М.: ЮРМА-ИПФРА, 2002.
5. Давид Р. Сравнительное право // Очерки сравнительного права: Сб. ст. / Сост. В. А. Туманов. — М., 1981.
6. Керимов Д. А. Философские проблемы права. — М., 1972.
7. Васильев А. М. Правовые категории. — М., 1976.
8. Красиков В. И. Особенности гуманитарных методологий // Методология гуманитарного знания в перспективе XXI века: К 80-летию профессора Моисея Самойловича Кагана: Материалы междунар. науч. конф. 18 мая 2001 г. — СПб., 2001. — С. 70–75. — (Сер. «Symposium»; Вып. 12).
9. Lamber E. La fonction du droit civil compare. — P., 1903.
10. Saleilles R. Rapport sur l'utilite, le but et le programme du Congres. — «Procès-Verbaux».
11. Сабо И. Теоретические проблемы сравнительного правоведения // Сравнительное правоведение: Сб. ст. / Отв. ред. В. А. Туманов. — М., 1978.

МЕТОДИ ПІЗНАННЯ ІСТОРИЧНОЇ ШКОЛИ ПРАВА

Вихідне положення і принцип історичної школи юристів зводиться до співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Мовою філософської методології це означає, що йдеться про співвідношення універсальї і конкретностей.

В історичних інститутах відображаються природні зв'язки причин і наслідків, які мають характер механізму і автоматизму. Однак, окрім цих зв'язків, в історії мають місце й зв'язки, яким властива ідеальна природа. Й стосовно права, в його історичних інститутах існують абсолютні зв'язки. Особливістю їх необхідно вважати те, що в них йдеться не про відношення якихось конкретних цінностей чи осіб, але про відношення цінностей взагалі і осіб взагалі. «Будь-хто», «кожний», «всі» — ось що є елементами таких зв'язків. У сфері права такі абсолютні зв'язки всім відомі. Така, насамперед, власність і інші абсолютні права. Такі, далі, у більшості публічно-правові зв'язки. Такими зв'язками об'єднає все суспільство в цілому. З'ясовуючи сутність абсолютного зв'язку, ми зштовхуємося передусім з цим поняттям «цілого». Абсолютний зв'язок вказує на те, що певні стосунки передбачають ідею цілісності, в якій нема осіб відокремлених, в якій кожний є особою деякого ідеального організму. Порушення такого організму в одній частці не в змозі не позначитися на будь-якій іншій.

В історичних інститутах втілюються подібні всезагальні зв'язки, в яких передбачається ідея суспільного цілого і в яких усі зв'язані всезагальною ідеальною необхідністю. Це зв'язок не автоматичного і механічного характеру, але розумної ейдетичної необхідності. Хто відчуває себе частиною такого цілого, той підпорядковується не випадковій, зовнішній, але внутрішній необхідності. Лише ідея цілого і необхідність, яка впливає з неї, в змозі пояснити явище абсолютного етичного і правового зв'язку. Кожний зобов'язаний на підставі необхідної підпорядкованості частки цілому. Така логіка ідей, на яких побудоване життя права.

Тож призначення ейдетичної теорії в тому й полягає, щоб прояснити поєднання відносного і абсолютного, факту і завдання. Поняття індивідуального не знищується. Воно постає внутрішнім поєднанням фактичного й ідеального, того, що дається природою і обставинами, і того, що етично задано. У цьому смислі поняття індивідуальності є поняттям принципової ціннісної відносності. Але ціннісна відносність не є релятивізмом, анархією, свавіллям, вона означає взаємопроникнення фактичного і зобов'язаного, яке постійно рухається і весь час виникає знову. Воно не просто дається, а мусить бути створене. Саме тому таке взаємопроникнення — завдання і обов'язок і водночас цілком твереза і практична орієнтація у світі щодо можливостей і передумов ситуації. Менш за все треба вважати індивідуальне у цьому смислі просто логічною категорією, застосовною до всього через логічний примус, при одночасно вини-

каючому з цього примусу розгляду під кутом зору загальних законів. Воно — людське творіння і метафізична реальність, взаємопроникнення факту і духу природи і ідеалу, необхідності і свободи, найбільш загального і найбільш особливого. Існують багаті індивідуальністю і бідні індивідуальністю люди і часи, соціальні верстви і групи, і сильні індивідуальністю завжди відзначаються твердою вірою у своє виникнення з загального. В цьому місці виразно встановлюється зв'язок теорії цінностей з метафізикою.

Виклавши філософсько-методологічну квінтесенцію історичної школи права, важливо наголосити, що серед її прихильників не було єдності і послідовності у поглядах на право, внаслідок чого ця школа зазнала суттєвої еволюції. Полюси цієї еволюції можна окреслити таким чином: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно те ж саме, від каузальної необхідності до телеології.

З огляду на сказане, можливо констатувати таке.

Вихідне положення і принцип історичної школи юристів зводиться до співвідношення між «постійним», «загальним» і «змінним», «релятивним» моментами у праві. Мовою філософії це означає, що йдеться про співвідношення універсалій і конкретностей.

Полюси еволюції історичної юриспруденції можна окреслити таким чином: від просторово-часової конкретності до універсалій в історії права, або, що сутнісно одне й те ж, від каузальної необхідності до необхідності ейдетично-телеологічної.

Просторово-часовий і духовний фактори правогенезу

Головна ідея історичної школи права полягає в тому, що право — не просто абстрактний комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрої право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і смислу такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософської проблеми універсалій і конкретностей, про яку щойно йшлося.

Без сумніву, тлумачення права як несамодостатньої частки суспільства було наслідком впливу теорії Гегеля, зокрема його концепту «народний дух». Саме цією теорією передусім надихалися прибічники історичної школи юристів. Під поняттям «народний дух» розуміли народну свідомість, переконання, волю і такі їх прояви, як традиції, тобто вироблені століттями звичаї, і етичні норми. З цього приводу показово звернутися до К. Бергбома, який негативно охарактеризував історичну школу юристів. Німецький юрист не лише критикував концепції природного права, але і заперечував, як метаюримічні, погляди історичної школи права. Ці погляди, на його думку (особливо поняття «народний дух»), проникнуті замаскованим природно-правовим підходом. Бергбом виступав за створення «справжньої, чистої історичної школи права», яка заперечує природне право, оскільки воно суперечить фундаментальній догмі юридичної науки, котра постулює, що «лише позитивне право є правом». Бергбом визначає предмет «чистої історичної школи права»: ним має бути не якесь ідеальне право, не «народний дух», а саме позитивне право [1, 493–494].

Відомо, що попередниками історичної школи права у XVIII столітті були геттінгенські юристи. Найвпливовішим серед них був Густав Гюго. Якщо охарактеризувати цих юристів під кутом зору зазначених нами полюсів еволюції історичної юриспруденції, то справедливо стверджувати, що принципами геттінгенської школи юристів були каузальна необхідність і просторово-часова конкретність. Кожний народ має своє позитивне право, яке змінюється з впливом часу і залежно від клімату, релігії, моралі. Як наслідок, критиці піддалася школа природного права, яка прагнула сформулювати загальнопридатний ідеал для усіх народів і усіх часів. Водночас не заперечувалося, що у випадку прогалин у позитивному праві, воно в змозі доповнюватися нормами права природного [2, 28–44]. Отже індивідуальність історичних явищ є для геттінгенських юристів завданням першочергової ваги. «Реальний правовий стан є емпіричним, залежним від часу і місця, випадковим, факти якого слід вивчати на основі власного і чужого досвіду, в історичному контексті у (повному смислі цього слова)» [1, 274].

Головною в історичній школі була проблема правоутворення чи правогенезу. За Г. Гюго, сутність права не залежить від суб'єктивної діяльності людей, а відтак, навіть від державної влади. Ця сутність укорінена в природі національного народного духу і з цієї точки зору подібна до мови. Справа законодавця — зрозуміти народний дух і адекватно виразити його в нормах права [2, 7].

Тож розвиток права здійснюється без участі людської волі і всеціло зумовлюється зовнішніми обставинами. Людина мусить триматися того, що існує споконвіку, тобто звичаїв. Такий підхід актуалізував проблему співвідношення закону і звичаю. Від законодавчих норм Гюго відрізняв «добровільно визнані народом», розуміючи під ними норми звичаєві. Він вивчає римське право і доходить висновку, що у цьому праві до Юстиніана мають місце цілі розділи, які виникли поза законодавством, і ці розділи істотно відрізняються від тих, що врегульовані законами (в останніх мають місце суперечності, однобічності, корисливість законодавця) [3, 52–124].

Право розвивається самобутньо, подібно до мови. Мову не отримано з самого початку від Бога, вона створюється сама собою. Аналогічно і з мораллю. І право, як публічне, так і приватне, розвивається подібно до мови і моралі, само собою, залежно від впливу історичних обставин, місця і часу.

Завжди треба відрізняти, що приписано законом і що насправді виконується. Право, застосовне у житті, і «яке визнається суддями, адвокатами і вченими юристами», здатне бути відмінним від встановленого законодавцем [3, 158–168]. «Більша частина правових норм, чинна у певного народу, виникла стихійно, подібно до того, як виникли мова і мораль цього народу, або, скоріше за все, постаючи частиною того і іншого, виникли внаслідок звички. При вирішенні питання про те, що б «моїм» і «твоїм», і передусім при виборі покарання за злочин, спираються на рішення суду, яке набрало чинності у душі давніх, а також на думку авторитетних правників. І лише за глибокого падіння могло трапитися, що приписи влади стали вважати за все право. Справжніми джерелами права є й міське і земське право» [1, 274–275].

Окрім виокремлення просторово-часового фактора правогенезу, наголошувалося й на ролі духовного фактора. Чинне право певного народу не є строгою наукою: яка займається спостереженням явищ зовнішнього світу і яку, не зовсім виправдано, називають точною наукою [1, 275]. Помилками юристів треба назвати зневагу до наукових знань і інтерес, спрямований лише на матеріальну вигоду і вузькопрактичні цілі. Сюди відносяться і засилля рутини, і догматизму, казуїстика, надлишок подробиць, невизначеність. У діловому житті — це зневага до духовних цінностей. Сюди слід віднести схильність жертвувати правами народу заради сильних світу цього, тобто правителів. Усе це відбивається на способі мислення, від чого застерігав Томазій: «Робіть все для того, щоб залишатися чесними людьми». Ця пересторога не застаріла і донині [1, 276-277].

З огляду на сказане, можливо констатувати таке.

Головна ідея історичної школи юристів полягає в тому, що право не просто комплекс норм, а «жива» і «реальна» складова соціального і економічного устрою суспільства. У цьому устрої право не самодостатнє, воно відображає традиційні суспільні цінності, які надають значення і смислу такому суспільству. Це є «практичним» віддзеркаленням філософсько-методологічної проблеми універсалій і конкретностей.

Геттінгенські юристи опрацьовували теоретичні засади безособового, національного, народного духу і спонтанного та безвольового, чи то органічного розвитку історії і, відповідно, органічного правогенезу. Взірцем органічного і самобутнього розвитку права вважалися звичаї. Звичаєве право мало значення безпосереднього творіння народного духу чи то народної свідомості. Воно уроджене народом. Кінцевою санкцією права була його відповідність звичаям. Іншими виявами народного духу поставали законодавство, правова наука і судова практика.

Література

1. Оптология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 3. Европа, Америка: XVII–XX вв. — М.: Мысль, 1999. — 829 с.
2. Повгородцев П. И. Историческая школа юристов. — С.Пб.: Лашь, 1999. — 192 с.
3. Hugo J. Lehrbuch eines civilistischen Jurcus. Bd. 1. — 1823. — 362 s.

РЕЛІГІЙНИЙ ФАКТОР У ФОРМУВАННІ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

До третього тисячоліття право підійшло в стані вражаючого різноманіття існуючих правових систем. Систем настільки різноманітних, наскільки велика кількість існуючих державних утворень [1, 52].

Можна визначити два підходи до розгляду категорії «правова система»: вузький (нормативний) і широкий. Для першого характерне розуміння правової системи як сукупності правових норм і зв'язків між ними. Для другого, «широкого підходу», навпаки, характерне розмежування понять «право» і «правова система», «система права» і «правова система». При цьому «правова система» розглядається і у вузькому (тобто як національна правова система), і в широкому розумінні (як синонім правової сім'ї). Під національною правовою системою розуміється право окремої держави, тобто сукупність галузей та інститутів матеріального права, окремих видів процесуального права, механізмів правотворчості і правозастосування, інфраструктури права, правового стилю і правової культури в окремо узятій країні. Також слід відрізнити поняття «правова система» від поняття «система має рацію». «Система права — поняття структурно-інституційне; воно розкриває взаємозв'язок, співвідношення і побудову галузей права, що визначається об'єктивними і суб'єктивними факторами» [6].

Широкий підхід до розуміння правової системи дозволяє розглядати її не тільки як сукупність правових норм і зв'язків між ними, але й як нормативне вираження історії, релігії, традицій, культури, психіки, психології, менталітету кожного народу. Як справедливо відзначає О. Ф. Скакун, «широкий» підхід, безумовно, дає можливість уникнути однопланового аналізу правової дійсності [10, 43–49].

Не вступаючи в полеміку з приводу розуміння поняття «правова система», у межах цієї статті розглянемо вплив релігії на формування і функціонування правових систем.

Як відзначає С. С. Алексєєв, сутність державно-правових явищ не може бути осмислена юридичною наукою, якщо вони не розглядатимуться з позицій «...високих людських засад, які відносяться до духовних, і навіть божественних» [2, 703].

Упродовж всього періоду розвитку людства релігія займала і займає важливе місце в житті людей. Як відзначає О. Мень, історія не знає жодного народу, який був би абсолютно позбавлений віри. Навіть атеїстів не можна вважати людьми по-справжньому невірними. Ідеологічні міфи — це, по суті, перелицьована релігія [5, 8].

Згідно з марксистським ученням, релігія зникатиме в тій мірі, в якій розвиватиметься соціалізм. Проте історія показує, що державне руйнування релігії неминуче спричиняє етичну деградацію суспільства і ніколи не приносить користі праву і правовому порядку, оскільки, зрештою, і право, і релігія покликані закріплювати і затверджувати етичні цінності, в цьому основа їх взаємодії.

У перекладі з латині релігія (*religio*) означає світогляд і світосприйняття, а також відповідну поведінку і специфічні дії (культ), засновані на вірі в існування бога або богів, надприродного.

На думку учених виникнення релігійних вірувань належить до епохи верхнього палеоліту, тобто приблизно 40–50 тисяч років назад.

У період первісного суспільства предметом культу був обожнюваний і реально існуючий предмет, що наділявся людьми надприродними властивостями, — фетиш. До пізнішого етапу розвитку людства — до часу розпаду родового ладу відноситься поява перших політеїстичних релігій, що сповідають існування великої кількості богів. Однак ці релігії не змогли набутися значного впливу і поширитися на великі території й групи людей. Це пояснюється тим, що ранні політеїстичні релігії були прив'язані до певної групи людей, що володіють родинним, етнічним, мовним зв'язком та ін.

З початком розпаду первіснообщинного устрою розпочався поділ мононорм на релігію, право, мораль. У цей період з'являються перші натяки філософії права і теології.

Найбільше вплинули на формування норм права і моралі світові релігії — християнство, мусульманство, буддизм (так звані наднаціональні релігії). Світовими ці релігії стали завдяки тому, що вони об'єднують людей однієї віри, незалежно від расової, мовної, етнічної приналежності.

Релігія існує в суспільстві не як чужорідне йому тіло, а як один з проявів життя соціального організму. Зв'язок між ними було б неправильно розглядати як взаємодію двох самостійних величин. Релігія — це частина суспільного життя, від якого вона не може бути ізольована, оскільки міцно вплетена в тканину соціальних відносин [9, 20].

Релігія як підсистема суспільства займає в ньому певне місце і виконує відповідні функції. У різних типах суспільств і цивілізацій, на різних етапах історії, в різних країнах і регіонах позиції релігії, функції і сфера її дії неоднакові. В одних випадках релігійна свідомість домінує. Релігійні спільноти збігаються з етнічними. Релігійна діяльність становить неодмінну ланку загального ланцюга діяльності. Релігійні відносини «накладаються» на інші суспільні зв'язки. Інститути поєднують у собі владу релігійну і світську. У інших суспільствах релігійна свідомість не є домінуючою; разом з нею розвиваються різні форми світської свідомості. Релігійна діяльність поступово виділяється із загального ланцюга діяльності і локалізується у визначеному місці і часі. Релігійна спільність продовжує претендувати на поєднання з етнічною спільністю, однак відбувається процес їх диференціації. Нерідко проголошується тотожність релігійної і державної приналежності. Існують і такі суспільства, в яких вплив релігійної свідомості послаблюється, тут домінує світська свідомість. Релігійна діяльність і відносини є приватним видом діяльності і відносин. Релігійні групи відмінні від етнічних спільнот і не збігаються з державними. Духовна і світська влада належать різним інститутам [3, 28].

Виділяються три основні науково-теоретичні напрями в дослідженні ролі релігійного фактора в суспільному житті.

Перший напрям (умовно називається атеїстичним) характерний для радянського періоду і пов'язаний із запереченням або приниженням ролі релігії як самостійного соціально-політичного феномена і об'єкта наукового аналізу. Відповідно до матеріалістичного підходу релігія оголошувалася «опіумом для народу», підкреслювалася стійка тенденція до її відмирання, скорочення числа віруючих. Ідеологізованість досліджень відносин релігії і держави, релігії і права в радянському суспільстві розвивала їх науковість, виводила релігійний фактор за рамки наукового аналізу.

У межах другого, теологічного, напрямку релігія розглядається як надзвичайно широке поняття, що охоплює все різноманіття світу, тому релігійний фактор має відношення до природи, суспільства і мислення і носить інтегративний характер, розглядаючи у взаємозв'язку людину і життя, індивіда і суспільство, з урахуванням морально-етичних традицій і культурних цінностей. Релігія при цьому може виконувати і виконує функції інструменту соціальної консолідації і соціальної мобілізації. Такий підхід характерний для релігійних діячів і учених.

Представники третього напрямку намагаються відповісти на запитання, пов'язані з соціально-політичними процесами, що відбуваються у світі в цілому, на пострадянському просторі зокрема, проаналізувати роль релігійного фактора в конфліктних і перехідних суспільствах, з'ясувати причини релігійного ренесансу у світі та ін. [4, 3].

Б. А. Осипян відзначає, що як духовно, так і історично, релігія як позадоговірна, абсолютна міра свідомості вищого блага, цілей і принципів, завжди була незмінною і міцною основою усякого етичного і правового порядку [8, 19].

Характер взаємодії норм права і релігійних норм у системі соціальної регуляції того або іншого суспільства визначається зв'язком правових і релігійних норм із мораллю і зв'язком права з державою. Так, держава за допомогою правової форми може визначити свої відносини з релігійними організаціями та їх правовий статус у даному конкретному суспільстві.

Зв'язок релігії і права в різних суспільствах і різних правових системах не однаковий. У деяких правових системах вплив релігії на право практично відсутній, тоді як в деяких вони настільки тісно переплетені, що учені-правознавці відносять їх до релігійно-правових систем. Згідно з даним критерієм сучасна компаративістика виділяє релігійні (тобто мусульманське (ісламське), іудейське, канонічне та індуїське право) і нерелігійні (тобто західне, квазізахідне та позазахідне право) правові системи [7, 57].

До якнайдавнішої релігійно-правової системи належить індуїське право, що є синтезом норм релігії, права і моралі. В ісламській правовій системі право є однією із сторін релігії (шаріат). Таким чином, релігійно-правові системи виступають регулятором практично всіх сторін життя суспільства.

В інших правових системах вплив релігії не настільки помітний. Наприклад, в Європі, незважаючи на існування в середні віки канонічного права, релігія не настільки сильно вплинула на формування правових систем (англо-саксонської та франко-германської). Канонічне (церковне) право регулювало

лише деякі сторони суспільного життя, нерегульовані світським правом (наприклад, деякі сімейні відносини).

У ході буржуазних революцій розпочався відхід від ідеології, відповідно до якої право носить «божественний» характер. Головуючу роль набув «юридичний світогляд», згідно з яким право є творчим явищем, що забезпечує гармонійний розвиток суспільства.

У сучасному світі в переважній більшості держав, що не входять в сім'ї релігійного права, релігія законодавчо відокремлена від держави. Проте і з цього правила є винятки. Наприклад, в таких країнах, як Греція, Болгарія, Сербія і Чорногорія, що входять в систему континентального права, офіційною релігією є православ'я.

Упродовж більш ніж 70 років держава намагалася всіляко витіснити релігію з життя суспільства. Наслідки тієї політики можна спостерігати і нині: численні конфлікти на пострадянському просторі, напружені відносини між колишніми союзними республіками, численні приклади побутових конфліктів на релігійному, расовому і національному ґрунті.

Таким чином, можна констатувати, що, незважаючи на те, що в даний час відбувається активна секуляризація суспільно-політичних процесів у світі, аналіз релігії, її вплив на соціальне, політичне і духовне життя суспільств не викликає сумнівів. Без урахування релігійного фактора досить часто неможливо глибоко пізнати і передбачати наслідки соціально-політичних процесів. Характер взаємодії норм права і релігійних норм у системі соціальної регуляції того або іншого суспільства визначається зв'язком правових і релігійних норм з мораллю і зв'язком права з державою. Релігія, як і раніше, відіграє дуже важливу роль у регулюванні поведінки людей у суспільстві, у формуванні етичних і морально-етичних переконань. Відокремив її від держави, ні в якому разі не можна відділяти її від суспільства і людини.

Література

1. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М.: Юрист, 2000. — 256 с.
2. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
3. История религии: В 2 т. Т. 1: Учебник / Под общ. ред. И. П. Яблокова. — М.: Высш. шк., 2004. — 464 с.
4. Мельков С. А. Исламский фактор и его влияние на военную политику России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 23.00.02. — М., 2002. — 32 с.
5. Мель А. История религии: В 2 кн. Кн. 1. В поисках Пути, Истины и Жизни: Учеб. пособие. — М.: ФОРУМ-ИИПФА-М, 2000. — 216 с.
6. Осаке К. Американская правовая культура: общая характеристика и отраслевые особенности // comparativelaw.org.ua.
7. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учеб.-практ. пособие. — М.: Дело, 2002. — 464 с.
8. Осипян Б. А. О религиозном происхождении и взаимодействии норм нравственности и права (часть 1) // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментари, проблемы. — 2006. — № 6. — С. 19–22.
9. Религия. История и современность: Учебник / Под ред. Ш. М. Мунчаева. — М.: Культура и спорт, ЮНИТИ, 1998. — 264 с.
10. Скакуп О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семь) правовых систем мира: Учебник. — К.: Ін Юре, 2008. — 464 с.

ФИЛОСОФСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА В. С. СОЛОВЬЕВА

В. С. Соловьев (1853–1900), русский религиозный философ, сын знаменитого историка, профессора Московского университета С. М. Соловьева, был ярким представителем «периода систем». По словам О. С. Булгакова, «...система Соловьева есть «самый» полнозвучный аккорд» в истории философии» [1, 70]. Всю свою жизнь В. С. Соловьев стремился синтезировать религию, философию и науку, объединив метафизику, антропологию и историософию. П. И. Новгородцев в речи, произнесенной на торжественном заседании Психологического общества, посвященного памяти В. С. Соловьева 2 февраля 1901 г., называет его блестящим представителем философии права. Всю деятельность Соловьева делят на три периода. Если в первый период он надеялся, что осуществление Софии, мудрости бога в мире может быть достигнуто через христианскую теософию (познание бога), во второй возлагал надежду на теократию, т.е. преобразование человечества через создание справедливого государства и общественного порядка, которые осуществят христианские идеалы, то в третий период он уповал на теургию, т.е. мистическое искусство, создающее новую жизнь согласно божественной истине [2, 129].

Соловьева называют одним из основоположников теории «возрожденного естественного права» в России, представителем либерального консерватизма.

Проблема происхождения права, его сущности, нравственных, религиозных основ, свободы совести постоянно волновала Соловьева. Он рассматривает государство и право с философской, религиозной позиции и трактует философию права как одну из философских дисциплин, относящихся к этике, нравственной философии. В своих взглядах на происхождение права Соловьев примыкает к исторической школе, рассматривающей его вместе с такими проявлениями общечеловеческой жизни, как язык, религия, художественное творчество и т.д.

Право является выражением инстинктивного родового разума, живущего в народных массах, которое Соловьев в работе «Право и нравственность» называет духовным инстинктом человечества, проводником и орудием. С его точки зрения — это «органическое произведение родового исторического процесса».

Для Соловьева первоначальное, обычное право вытекает из непосредственной деятельности родового, народного духа. Однако он предостерегает против односторонней абсолютизации исторического принципа права, как права обычного, и отвлечения от всех других его сторон и элементов. «...В большинстве случаев чисто органическое происхождение права и законодательства является невозможным уже в следствие одних внешних условий» [4, 10]. Кроме органического народного духа, как естественного непосредственного творчества народа, из которого происходит право, Соловьев выделяет определяющее начало права, второй принцип его происхождения — принцип солидарности, договора, достижения общей пользы.

Не анализируя все творчество, обратимся к его философии «всеединства» общества, права и государства, впервые выдвинутые Соловьевым. Для него «абсолют есть положительное всеединство», которое предстает в онтологии как благо, истина и красота, в гносеологии — как «свободная теософия», система цельного знания...» [6, 91]. Соловьев выступает как основатель философского направления — метафизики всеединства, исходящей из интуиции русской духовности, убеждения в цельности и единстве, источной связи и гармонии бытия.

Поиски социальной правды, вера в прогресс занимали важное место в работах Соловьева, который, по мнению П. И. Новгородцева, представлял роль права в свете его высшего идеального предназначения. Субъектом исторического развития, по Соловьеву, является все Богочеловечество, в его духовном, софийном, божественном наполнении, стремлении к Абсолюту.

По мнению В. В. Зеньковского, «это понятие «цельной жизни» есть, конечно, своеобразная транскрипция идеи «Царства Божия», но с тем существенным отличием, что «цельная жизнь» мыслится Соловьевым не как благодатное (т.е. свыше) преобразование жизни, а как «окончательный фазис исторического развития» [1, 26]. Причина распада мира, по мысли Соловьева, — отход его от Бога. Он занят поиском связующего начала между Богом и миром. В «Чтениях о Богочеловечестве» он говорит о том, что западная цивилизация вместо божественного права провозгласила фундаментом общественного строя права человека, основанные на свободе, равенстве и братстве. Однако принцип равенства, равноправность оказались действительностью только для тех, кто имел в данный исторический момент силу.

Общество, государственная власть, правотворчество должны опираться на волю Бога. Французская революция, считает Соловьев, утвердившая в «...принципе демократию, на самом деле произвела пока только плутократию. Народ управляет собою только *de jure*, *de facto* же верховная власть принадлежит ничтожной его части — богатой буржуазии, капиталистам» [7, 8–9]. Свобода и равноправие для большинства оказались на деле равенством нищеты и свободой голода. «Если же говорить о справедливости, то не справедливо ли, чтобы богатство принадлежало тому, кто его производит, т.е. рабочим?» — заявляет Соловьев [7, 9]. Он признает историческую оправданность социализма на Западе, но отказывает ему на осуществление безусловной правды быть высшей нравственной силой.

«...Христианство требует отдавать свое, а социализм требует брать чужое» — считал Соловьев. Справедливость в нравственном смысле, есть некоторое самопожертвование, самоограничение своих притязаний в пользу чужих прав.

Соловьев анализирует несостоятельность средневекового христианства. Он полагает, что средневековые христиане при всей их праведности и святости спасли собственные и многие другие души, «...а общество и мир, от которых они отделились, от которых бежали, остались вне их действия и пошли своим путем» [7, 352], поэтому они не спасли и не могли спасти христианского общества, христианского мира. Вместо общественного у них получилось индивидуальное спасение. Спасти можно только соборно, всем миром.

Власть должна основываться на божественном принципе. «Всякая власть, — писал Соловьев в «Чтениях о Богочеловечестве», — не представляющая собою безусловного начала правды, всякая такая власть есть насилие, и подчинение ей может быть только вынужденное» [7, 12]. При этом Соловьев подчеркивал, что деспотизм одного человека «удобнее деспотизма массы». Однако он выступал как против личного произвола, который грозит анархией, так и чрезмерный общественной опеки, которая ведет к аду деспотизма. Свободное же подчинение должно исходить из нравственного начала, нравственного равенства как безусловного или тождественного. Так как по своей природе люди не равны, поэтому они оказываются в насильственном подчинении друг другу. Исходя из этого, осуществление братства, правды возможно лишь в царстве Божьем.

Соловьев определяет право как отношение лиц, их свободный союз, где то, что не есть лицо не может быть субъектом права. Особо он подчеркивает в праве личностное, рациональное начало, где свобода — признак личности. Из самоограничения собственной свободы рождается право. Свобода и равенство в своем соединении образуют «человеческое общество как правомерный правопорядок». Определяющим началом права выступает разум, который является одинаковой границей всех свободных сил и сферой их равенства. Право — эта свобода обусловленная равенством, т.е. равным ограничением. Здесь свобода обусловлена не только равенством всех, но и действительными условиями самого равенства.

Рассматривая соотношение естественного и позитивного права, Соловьев исходит из их органической взаимосвязи. С его точки зрения, «естественное право есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права» [4, 18–19].

Под естественным или рациональным правом Соловьев понимает общий разум или смысл всякого права как такового, его общую идею. Рациональное и положительное право входят в состав действительного права. Соловьев выступает против противопоставления естественного и положительного права. Он не признает теорию, рассматривающую «чистое» естественное право, как вытекающее из естественного состояния природы, исторически предшествующее праву положительному. Естественное право выступает как необходимое требование разума. Всякое положительное право определяется понятием права, общими его логическими (естественными) условиями. Естественное право выражается, объективируется в праве положительном.

Соловьев считает необходимым основанием всякого естественного права свободу и равенство его субъектов. «Свобода — необходимый субстрат или подлежащее права, а равенство — его необходимая форма» [4, 20]. Как отсутствие свободы ведет к превращению права в свою противоположность — насилие, так и отсутствие общего равенства ведет к неправде, т.е. к прямому отрицанию права, поэтому право выступает как синтез, гармония свободы и равенства. Всякий положительный закон есть частное выражение и применение права. Соловьев особо настаивает на принципе формального равенства. Вне принципа

формального равенства нет закона, поэтому перед законом все равны. Задача закона заключается в том, чтобы соответствовать праву.

Соловьев подчеркивает, что правовой закон соответствует справедливости как по форме, так и по ее реальному существу. Правда и справедливость — это равенство в должном (долженствование). Поэтому справедливость — это понятие нравственного порядка, где правовое начало — выражение справедливости. У Соловьева нравственно-должное — необходимый признак права и правового закона. Хотя нравственный и юридический закон относятся к внутреннему существу человека, его воле, однако первый берет ее в единстве и целостности, второй — частичной реализации по отношению к внешним фактам.

Выделяя внутреннюю, неразрывную связь между правом и нравственностью, Соловьев не признает две крайние точки зрения на право, существовавшие тогда в России. Первая — принадлежала Л. Н. Толстому с его отрицанием права как «гадкого» обмана властей, замаскированного зла, поэтому особые надежды возлагались им на мораль. Вторая — самому «многообразно образованному и систематическому уму» среди русских и европейских ученых того времени Б. Н. Чичерину, рассматривающему право как абсолютное, доминирующее начало, которое не нуждается в моральном дополнении.

Право и нравственность имеют общие и отличительные черты. «Убивать, красть, насиловать — одинаково противно и нравственному и юридическому закону — это вместе и грехи и преступления» [4, 24]. Пытаясь найти основания для их разграничения, Соловьев задается вопросом, в каких пределах узаконивается свобода безнравственного поведения, а безнравственность, грех — не противоречит праву? Это различие великий мыслитель проводит по трем основаниям: по широте требований — нравственные требования выступают в форме идеала, поэтому они не имеют ограничений, а правовые требования ограничены; по степени нормативности — нравственные требования не предписывают, как поступать, а дают возможность выбора, правовые же требования четко предписывают, как поступать или не поступать; и по способу выполнения требований — нравственные требования выполняются добровольно, а правовые — допускают принуждение [3, 65].

Хотя Соловьев отдает приоритет нравственности перед правом, однако он не противопоставляет их друг другу, а говорит о крепкой внутренней связи, когда понятие права и обязанности входят в область нравственных идей и служат их выражению. Автор подчеркивает общую идею права, его содержательное наполнение нравственными принципами. Единство юридического и нравственного начала объединяются в правде, где право — это проявление правды. Право выступает в качестве важного условия нравственного самосовершенствования, на пути приближения к образу Божьему. Поэтому нет такого нравственного соотношения, которое нельзя правильно и общепонятно выразить в правовых терминах. При этом на всех языках нравственные и юридические понятия выражаются одинаковыми словами или словами производными от одного корня.

В терминах «правда» и «закон» одинаково воплощается существенное единство, однородность этического и юридического начала.

В отличие же от нравственности, правовой закон — это низшая, минимальная ступень нравственного состояния, равно для всех обязательная, которая «требует лишь фактической задержки известных крайних проявлений злой воли» [4, 32]. Юридический закон входит в состав закона нравственного.

Между идеальным добром и злой действительностью есть промежуточная область права и закона, служащая воплощению добра, ограничению и исправлению зла. Право и государство принудительно организуют общественную жизнь, обеспечивая внешние условия свободному, идеальному совершенствованию, которые вместе с тем не должны противоречить человеку, общему благу. Нравственный интерес относится не к внешней реализации добра, а к его «внутреннему существованию в сердце человеческого».

Формальное условие совершенной нравственности (добра) — это ее безусловная свобода. Юридический закон в свою очередь относится только к тем, кто в состоянии его нарушить. Личная свобода требует согласования с общественным самосохранением, поэтому зло должно быть остановлено. Соловьев не сомневается в том, что пока бы одни люди стремились к высшему идеалу, другие упражнялись бы в совершении всевозможных злодеяний и истребили бы первых прежде, чем они достигли бы нравственного совершенства. Само существование общества зависит от его безопасности, которая достигается с помощью принудительного закона. Принудительный закон — это необходимое условие нравственного совершенствования. Нравственное начало требует реального противодействия преступлению. Данное противодействие Соловьев определяет «как правомерное и обязательное средство деятельного человеколюбия, законно и принудительно ограничивающее крайние проявления злой воли не только ради безопасности общества и его мирных членов, но непременно так же и в истинных интересах самого преступника» [4, 114].

Задача права — обеспечение безопасности общества. Соловьев понимает, что вразумлять злодеев и безумцев только силой нравственной проповеди — это кощунство. Нельзя возлагать на Божество то, что может быть успешно сделано хорошей юстицией и полицией. «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир превратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он — до времени не превратился в ад» [8, 454]. Требование личной свободы предполагает ее стеснение общественным благом. Из встречи двух нравственно обязательных интересов индивидуальной свободы и общественного блага и рождается право.

Само же право нуждается в силе для своей реализации. Такой силой выступает государство.

Право ограничивает свободу объективными нормами общего блага. Наказание служит восстановлению нарушенного права. Частные права гарантируются государством и защищаются законом. Закон, исходящий от государства, — священ. Поэтому «...право, нарушенное определенным преступным деянием, восстанавливается соответствующим или равным возмездием...» [4, 64]. Вместе с тем уголовно-правовая доктрина возмездия и устрашения лишены логического, нравственного, религиозного (христианского) смысла. Нельзя искать в праве эмпирические основы в мотиве устрашения. Человек не является только

средством или орудием для чьей-либо пользы. Здесь позиция Соловьева звучна с позицией И. Канта в его категорическом императиве.

Соловьев, будучи противником применения смертной казни, отрицает эту «мерзость». В работе «Право и нравственность» он приводит слова своего отца по отношению к смертной казни, услышанные им в отрочестве: «Смертная казнь — это мерзость, это измена христианству» [4, 81]. Кроме того, что смертная казнь нечестна и бесчеловечна, она имеет еще постыдный характер, так как вооруженный человек убивает обезоруженного и связанного. «Будучи противна первоосновам нравственности, смертная казнь вместе с тем есть отрицание права в самом его существе» [4, 97], как отрицание равновесия двух нравственных интересов: личной свободы и общего блага, так как отрицает в себе благо всех единичных лиц без исключения. По Соловьеву, смертная казнь, бессрочная каторга, бессрочное одиночное заключение противоречат нравственному и юридическому смыслу, принципу гуманизма, общему и личному благу.

Если положительный закон находится в принципиальном противоречии с нравственным сознанием добра, то он не отвечает существенным требованиям права и нуждается в правовой отмене. Нравственные вопросы окончательно решаются совестью. Соловьев выдвигает основное нравственное требование — помогай всем, сколько можешь. «Желательна не всецелая свобода зла, а хотя бы некоторая организация добра» [4, 107].

Характеризуя нравственное право, он рассматривает его как действующее, которое заключает в себе условия своего осуществления, т.е. ограждения от нарушений. Признавая необходимость ограждения личной свободы (естественных прав человека) общественной формой, Соловьев настаивает не на внешнем, произвольном ограничении, а на внутреннем, добровольном подчинении общественному интересу или общественному благу. Поэтому закон или право положительное трактуется как определенное в рамках обстоятельств места и времени «ограничение личной свободы требованиями общего блага...» [7, 549]. Рассматривая закон как равновесие частной свободы и общественного блага, Соловьев выделяет его отличительные признаки: публичность, конкретность и реальную применимость, которую он называет властью.

Уделяя особое внимание обеспечению прав человека, В. С. Соловьев не ограничивается только негативными правами, связанными с невмешательством государства в сферу личной свободы, но и требует предоставления со стороны государства гарантий реализации прав личности, прав позитивных. Он формулирует «право на достойное человеческое существование, явившееся впоследствии одним из краеугольных камней концепции социального государства» [6, 94].

Концепция права Соловьева идет в русле российской метафизической традиции, направленной на духовное возрождение общества, наполнение права религиозным, нравственным, духовным содержанием, защиту естественных прав человека. Эта теория — предтеча возрожденного естественного права, его синтетической концепции.

Право — это общая норма, объединяющая коллективные и индивидуальные интересы. Только единство социальных регуляторов: религии, нравственности и права в состоянии гармонизировать общественную жизнь.

Нравственно-идеалистическая концепция права В.С. Соловьева играет важную роль в духовном возрождении права, наполнении его религиозными, гуманистическими, культурными ценностями.

Литература

1. Зеньковский В. В. История русской философии. Т. 2, ч. 1. — Ленинград: Эго, 1991.
2. Лосский П. О. История русской философии. — М.: Высш. шк., 1991.
3. Икошпикова Г. И., Ляшенко В. П. Основы философии права. — М.: Инфра-М: Весь мир, 2001.
4. Соловьев В. С. Право и правственность. — Минск; М.: Харвест АСТ, 2001.
5. Повгородцев П. И. Об общественном идеале. — М.: Пресса, 1991.
6. Поляков А. В. Общая теория права: Курс лекций. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001.
7. Соловьев В. С. Сочинения: В 2 т. Т. 2. Чтения о богочеловечестве. Философская публицистика. — М.: Правда, 1989.
8. Соловьев В. С. Сочинения: В 2 т. Т. 1. Оправдание добра. Правящая философия. — 2-е изд. — М.: Мысль, 1990.

УДК [352.001.73+347.999](477.7-250д)(091)

В. С. Балух

ПЕРВАЯ РЕФОРМА ГОРОДСКОГО ОБЩЕСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ И КОММЕРЧЕСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В ОДЕССЕ

Ясский мир, заключённый 29 декабря 1791 года между Россией и Турцией, завершил вторую во времена Екатерины II русско-турецкую войну присоединением к Екатеринославскому наместничеству обширной территории [1]. Под названием Очаковской новообретённая область в силу указа от 26 января 1792 г. включала в себе земли между Бугом, польской границей и Днестром, омываемые на юге Чёрным морем [2].

Так, пустынные степи, именовавшиеся «Диким полем», на которых веками кочевали отсталые скотоводческие племена, вошли в состав могучего Российского государства и стали стремительно приобщаться к более высокому экономическому и культурному уровню европейской жизни.

К тому времени ещё в день 14 сентября 1789 года отряд генерал-майора Иосифа де-Рибаса взял штурмом турецкий замок Ени-Дунья, что в переводе означало «Новый свет», и занял крепостную слободу Хаджибей [3], расположенную в излучине одноимённой бухты.

На первых порах в Петербурге думали воспользоваться Хаджибеем для поселения отставных моряков, преимущественно греков, сражавшихся на русском флоте в Средиземном море. Затем к 1793 году в столице решено было включить Хаджибей в Днестровскую оборонительную линию и для этого воздвигнуть на крайнем юго-западе империи надёжную крепость, к постройке

которой немедленно и приступили. Уже в начале 1794 года в неё, новую крепость, вошли по два мушкетёрских и гренадерских полка.

Далее наступило и главное событие в «хаджибеевской» судьбе Одессы. 27 мая 1794 года императрица Екатерина II скрепила подписью два рескрипта. В первом, на имя Екатеринославского и Таврического генерал-губернатора графа П. А. Зубова, было начертано: «Желая распространить торговлю российскую на Чёрном море и уважая выгодное положение Гаджибея и сопряжённые с оным многие пользы, признали Мы нужным устроить тамо военную гавань купно с пристанью для купеческих судов... Повелеваем открыть свободный вход в Гаджибейскую гавань купеческим судам, как Наших подданных, так и чужестранных Держав, коим в силу трактатов с Империею Нашею существующих можно плавать по Чёрному морю, дозволяя привозить и нагружать для вывоза товары, законами не запрещённые с платежом по черноморскому тарифу. Устроение в сем месте таможни и карантин почитаем мы необходимо нужным...» [4].

Строительство порта и города было возложено на вице-адмирала де-Рибаса, в помощники ему был назначен инженер-полковник Франц де-Волан.

В другом рескрипте, на имя вице-адмирала де-Рибаса, императрица выразила такую свою державную волю: «Мы надеемся, что вы не только приведёте в исполнение сие благое намерение наше, но, ведая, как процветающая торговля способствует благоденствию народному и обогащению государства, постараетесь, дабы создаваемый вами город представлял торгующим людям не одно лишь безопасное от непогоды пристанище, но защиту, одобрение, покровительство и, словом, всё зависящее от вас в делах их пособия, что без сомнения приведёт к тому, как торговля наша в тех местах процветает, так и город сей наполнится жителями в скором времени» [5, 35].

Так, второй указ создавал, по современным понятиям, «правовое поле» для коммерции и предпринимательства. Уже 17 июля были утверждены штаты Гаджибейской портовой таможни и Гаджибейского портового карантин [6].

В день 22 августа (2 сентября) 1794 года план, начертанный де-Воланом, был, с благословения митрополита Гавриила, наложен межевыми бороздами на степном плато Хаджибея. Одновременно с этим были заложены две церкви и забиты первые сваи порта и уложены камни под основание Платоновского мола, элинга и верфи.

Как только в торговом мире Средиземноморья распространилась весть о том, что на северных берегах Чёрного моря закладываются основы законности и порядка, как это событие тотчас же привлекло к Хаджибею внимание левантских купцов. Хотя год 1794 и был явно не лучшим для торговли, но уже в первые дни после основания города в Хаджибеевскую бухту пришло сразу семь купеческих кораблей с грузом «из вина и фруктов» на борту. Их шкиперы надеялись выменять свой «греческий товар», как и в прежние времена, на пшеницу и муку.

Спрос рождает предложение, и на исходе лета первый из предприимчивых помещиков — граф Прот Потоцкий рискнул отправить из своих вотчин в По-

долины первый обоз чумаков с зерновым хлебом для заморской торговли Хаджибея. Так восстанавливались забытые традиции исконно Черноморской хлебоэкспортной торговли, корни которой уходили в античные времена.

В свою очередь, незаурядную коммерческую хватку проявил и сам Осип Михайлович де-Рибаас. В том же 1794 году он завёл в Хаджибее меновую торговлю таврической солью с Бессарабией и Подолией. Откуда, в обратном направлении, водным путём по Днестру, а также сухопутно по старинным чумацким шляхам, доставляемы были для новостроек города лес и множество припасов, «доселе в Очаковской степи неизвестных».

В начале 1795 года город обрёл своё впоследствии ставшее знаменитым имя — Одесса, и тогда для дальнейших успехов транзитной торговли были устроены два огромных складских магазина. Уже к августу 1796 года они приняли в своих стенах два миллиона пудов соли из Крымских солеродных озёр. Это начинание избавило державную казну от издержек на покупку галицийской соли из пределов тогдашней Австрии, что сберегало ежегодно более чем два миллиона рублей серебром.

День 12 апреля 1795 года стал официальной датой открытия портовой таможни. Было объявлено, что её начальником назначен премьер-майор Михаил Михайлович Кирьяков, ранее служивший в пограничном департаменте и в канцелярии князя Потёмкина-Таврического. В то же время был учреждён портовый карантин, начальником которого был назначен подполковник Николай Егорович Карпов.

Причём в ведении портовой таможни, подчинённой свыше коммерц-коллегии Санкт-Петербурга, уже в первые дни Одессы поступили и многие дела, возникающие из внешней торговли.

Город энергично заселялся, и поэтому уже 21 июля 1795 года вице-адмирал де-Рибас объявил во всеобщее сведение, что по его распоряжению градоначальник секунд-майор Григорий Кирьяков будет производить в Одессе народную перепись, и просил первых одесситов от неё не уклоняться, «ибо она принесёт им истинную пользу».

Ревизия числа городских обывателей, с разделением их по роду занятий, кроме дворян, чинов военной и гражданской службы да особ духовного звания, обнаружила в Одессе 2349 душ — мужчин и женщин разного звания и нации. Так, казённых поселенцев оказалось 500 душ, мещан из разных губерний — 613. Из иноплеменных жителей Одессы — евреев жило 240, греков — 224 и болгар — 60 человек обоего пола. Торговое сословие по той переписи было представлено 146 купцами разных гильдий. Значительную долю обитателей города составляли тогда записавшиеся в мещане беглые от помещиков крестьяне — целых 566 душ! Многие из них, переименовав имена, открыто занимались торговлей и ремёслами.

Ведь те из беглых, кто откликнулся на призыв городских властей, после переписи обрели себя в правах вольных жителей, поэтому та первая «дерибасовская перепись» обывателей Одессы оказалась в то же время и амнистией для большинства из них. Впрочем, нет сомнений, народа в Одессе было куда

более, чем официально занесённого властями в городские списки. Привести в известность количество всех первопоселенцев тогда попросту не представлялось возможным, как «*по неустройству ещё самого города*», так и «*по недоверчивости жителей, большей частью из разных стран Европы и России, зашедших в Очаковскую область*». Достоверно известно, что среди первых одесситов были и 98 семейств казаков черноморских, имевших жительство в городских предместьях с 20 над ними офицерами....

Для привлечения в Одессу торговых людей и промышленников де-Рибасом также даны были значительные льготы и даже обещано денежное пособие от казны для тех из переселенцев, которые устроят в городе фабрики и заводы, откроют хлебные и соляные для морской торговли магазины или займутся иными полезными промыслами.

Ещё весной 1795 года де-Рибас добился в Петербурге утверждения своих проектов относительно увеличения полезного одесского населения, в том числе и строительства для этой цели 53 каменных домов с торговыми лавками при них. Для торговли съестными припасами был устроен в том же году вольный рынок, долгие годы известный в Одессе, как Старый базар [7], а для мануфактурных товаров — Красные ряды на будущем Александровском проспекте. Причём эти торговые места раздавались всем желающим, и брали их очень охотно, а через год одних каменных лавок в Одессе было 398, деревянных — 143. Сверх того, в дерибасовские времена в Одессе насчитывалось уже 17 магазинов [8] для хранения зернового хлеба.

Из промышленных заведений упоминается 6 ветряных мельниц и 2 мельницы на конной тяге, макаронная фабрика и фабрика пудры капитана французской службы Пишона, известковый и два кирпичных завода. Значительную торговлю лесом и другими исконно российскими товарами довольно успешно производили купцы Ларион Портнов и Иван Лифенцов, имевшие в Одессе постоянную оседлость.

Из рапорта Платона Зубова от 11 ноября 1795 года Екатерина убедилась — Одесса принялась энергично обустроиваться, в гавани оживает морская торговля, а стараниями адмирала де-Рибаса даже был учреждён Греческий дивизион «в комплекте».

Кроме того, узнав, что из Архипелага [9] в Одессу перевелись до 100 семейств, между которыми объявились даже 27 купцов с некоторыми капиталами, императрица согласилась на заведение в Одессе местного самоуправления в образе городского магистрата. Именной указ, в «14-й день ноября 1795 года данный», повелевал: для поощрения торговли и промыслов и привлечения купеческих и иных капиталов учредить в Одессе магистрат [10], по определению тех лет «городское распорядительное и судебное место, заведующее горожанами». Одесский магистрат, кроме собственных судебных дел, касаемых купечества и мещанства, вёл хозяйство города, исполнял административные функции органа городского управления [11], а также входил и в дела, относящиеся до поселения единоверных народов. Известное число среди гражданских дел в судебных разбирательствах магистрата занимали тяжбы по торговым делам.

Магистрат города Одессы был с 1795 по 1802 год подчинён Вознесенскому губернскому магистрату, как апелляционной инстанции по его судебным делам, а также Вознесенскому наместническому правлению [12], а затем Управлению Новороссийского генерал-губернатора.

Во главе магистрата стояли: городской голова, бургомистры — старшие члены магистрата, ратманы — основные члены магистрата, словесные судьи и городской староста — выборное лицо для ведения дел магистрата, а в судебном отношении магистрат делился на Сиротский и Словесные суды.

Так учреждением под непосредственной опекой де-Рибаса «Особого для российских купцов магистрата» в правительственных сферах была признана самобытность новорождённой Одессы. Магистрат был открыт 14 января 1796 года в торжественном собрании всех чиновников и купечества города Одессы нарочно присланным из Вознесенска надворным советником Филиппом Ефремовым [5, 46].

В присутствии вышеупомянутого чиновника, одесского коменданта генерал-майора Кисилёва и градоначальника Григория Кирьякова тотчас были произведены и первые «градские» выборы. Лица на магистратские должности избирались всем одесским обществом и его воля была такова: городской голова 2-й гильдии купец Андрей Железцов, секретарь Зеневич и бургомистры — Иван Тимошенко и Фёдор Флогати. После бургомистров были избраны ратманы — купцы Суслов, Лифенцов, Маврокордато, Попов, Симакон, Беломорский, Маробуто, Калофати и Дельсас, синдик [13] — майор Поджио и заседатель Кастолыгин. Городская дума, хотя по своему положению и была призвана заниматься хозяйственными, финансовыми, строительными и торговыми делами городского самоуправления, однако до 1835 года будет состоять в ведении городского магистрата. Избранные граждане выполнили присягу в небольшой, рубленой из дерева Свято-Николаевской церкви — предшественницы кафедрального Спасо-Преображенского собора. Так были заложены начала городского самоуправления в Одессе на основе широкого представительства местной буржуазии.

В Государственном архиве Одесской области отложились протоколы заседаний и постановлений магистрата о выдаче коммерческих и оценочных свидетельств, дела об утверждении купчих, запродажных, заёмных писем, о вводах в имения, наложениях и снятиях запретов на имущество, разборе торговых сделок, банкротств, вексельных исков, жалоб купцов и мещан, охватывающие дела, начиная с 1795 по 1839 год [14]. С учреждением магистрата в Одессе стали насаждаться основы законности и правопорядка. Одесситы получили возможность деятельно заняться домостроением и торговлей.

Наконец, в конце 1796 года по ходатайству иностранного и местного купечества де-Волян распорядился устроить в доме коллежского асессора Дофине биржу [15], где бы купцы и другие причастные к торговле особы могли бы «свободно и выгодно» заниматься торговыми делами — вести переговоры, заключать торговые сделки.

Для сохранения порядка и безопасности на бирже комендант отряжал роту солдат. Нередко в её заседаниях, которые происходили ежедневно с 10 до 12 часов

утра, присутствовал сам градоправитель. Биржу эту Осип Михайлович де-Рибас открыл с большим торжеством 30 октября 1796 года.

Итак, конец 1796 года отмечен крупными для того времени успехами Одессы и, казалось, дальнейшая судьба уже тогда должна была превзойти самые смелые ожидания её «отцов-основателей» — де-Рибаса и де-Волана. Однако Одессе предстояло выдержать испытание, едва не погубившее её будущее.

20 ноября 1796 года полковник де-Волан в глубоком трауре прибыл в собрание магистрата и прочёл манифест «О кончине императрицы Екатерины II».

Со вступлением на престол её сына императора Павла I в Одессе стали насаждаться его порядки. Граф Зубов был отозван от должности генерал-губернатора, а строительство порта и города приостановлены царским указом от 26 декабря 1796 года [16]. В начале следующего года и де-Рибас под давлением обстоятельств вынужден был оставить Одессу, а на его место назначен контр-адмирал Павел Васильевич Пустошкин. В верхах столичного Санкт-Петербурга возобладало предвзятое отношение к Одессе.

Новому губернатору Бердяеву царь поручил произвести достоверную ревизию городского хозяйства. Результатом той пристрастной проверки была записка, или «сведения» о состоянии города». Эти «сведения» представляют собой в высшей степени важный документ, знакомящий с состоянием Одессы за первые два года её существования. Из него видно, что население Одессы возросло до 5 тысяч душ, разных построек в ней насчитывалось до 1200.

После означенной ревизии пришёл черёд павловской реформы городского управления. Так, наряду с Русским магистратом был заведен, по ходатайству иностранцев, обитавших в Одессе, указом от 20 мая 1797 года «особый для них магистрат», с правами и преимуществами такими же, как в таких знатных торговых городах Европы, как Рига и Ревель [17]. Вновь назначенный новороссийским гражданским губернатором Иван Селецкий открыл этот иностранный магистрат лично 23 сентября 1797 года и утвердил избранных бургомистров: подполковника Кес-оглу, подпоручика Франца, граждан Ивана Дистуни и Леонарда Бердона.

Городским головою был избран городским обществом купец Ларион Портнов, ратманами Дмитрий Калафати, Марабуто, Иван Беломорский, Дельсас, Яков Попов и Симаков — таковы имена первых одесских депутатов. Из первых чиновников архивные документы упоминают смотрителя городской земли — прапорщика Стрехо, приходорасходчиков — Карапцова, Бицилли и Лошкарёва.

С первых же дней двум магистратам стало тесно в новорождённой Одессе, а потому начали обнаруживаться удручающие недоразумения между русской и иностранными общинами одесских жителей. Хотя русские, а под ними тогда разумелись и украинцы, и были в изрядном большинстве, зато греки и итальянцы составляли преимущественно торговый и промышленный, а следовательно, более зажиточный класс граждан. Все желания последних клонились к упразднению российского магистрата. Потому, собравшись своим обществом, 19 ноября 1797 года иностранцы решились отправить от себя депутатом в сто-

лицу попечителя над греками-переселенцами подполковника Кес-оглу с тем, дабы он исходатайствовал в Санкт-Петербурге ряд жизненно важных для Одессы льгот, таких как:

1) пожалование «Милостивой охранной грамоты» и герба, подобно другим городам империи;

2) учреждение порто-франко;

3) для большего спокойствия жителей, уничтожение питейного откупа вовсе, или представление его в пользу города;

и, наконец, испрашивалась и главная привилегия:

4) о даровании городу магистратских прав и преимуществ городов Риги и Ревеля.

Афанасий Кес-оглу смог добиться аудиенции у самого государя, и тот удостоил его монаршим благоволением, и энергичный посланец Одессы, пользуясь благоприятным впечатлением, произведённым на Павла I, успел обратить внимание монарха и на злободневные заботы города. Следует отдать г-ну попечителю должное как первому одесскому политику. Благодаря его стараниям начали оживать и надежды одесситов на лучшее будущее.

Первым распоряжением, отданным по ходатайству Кес-оглу на основании Указа от 26 января 1798 года, явилось утверждение иностранного и упразднение русского магистрата [18]. Иностраный магистрат был действительно учреждён на тех правовых основах, на которых он существовал в Риге и Ревеле [19]. Хотя то была и Российская империя, но законы отличались, а потому в области самоуправления эти прибалтийские города пользовались со стороны царского правительства особыми правилами — т.н. «остзейскими привилегиями», не известными русским городам [20, 97–98]. Права и свободы жителей в остзейских городах, вошедших в состав Российской империи во второй половине XVIII в., их право на городское самоуправление были юридически закреплены в соответствии с нормами наиболее известной, ещё со средних веков, системы городского магдебургского права.

Губернатор Иван Яковлевич Селецкий, закрывая в Одессе русский магистрат, иностранный повелел называть «Городовой магистратской коллегиею» и разделил её на семь департаментов: 1) городской сиротский суд; 2) городской нижний суд; 3) коммерческий городской суд; 4) словесный суд; 5) комиссия российской торговли; 6) общее городское управление, или городская канцелярия; 7) казначейство.

Присутствие магистрата составляли 4 бургомистра, 1 синдик и 14 ратманов. Главным действующим лицом, по устройству Магистрата, был подполковник Кес-оглу [21].

Таким образом, из самого состава магистрата видно, что предмет ведомства его, пишет там же К. Смольянинов, обнимал всё городское управление.

Своими решениями магистрат оказывал воздействие на органы власти, так он удалял от должности неисправных чиновников и даже сочинял жалобы на полицмейстера Лесли и коменданта генерал-майора Катенина [22] «о чинимых им здешним гражданам обидах». Вскоре губернскими властями всё же было

предписано магистрату, дабы впредь он «не отваживался присваивать себе наименования Коллеги и до дел полиции не касался».

Большой интерес представляют и сохранившиеся в описях ГАОО названия дел Коммерческого суда как одного из семи департаментов Одесского магистрата, что позволяет по иному взглянуть на дату его основания, которая официально признается 26 ноября 1808 года.

Из описи № 3, сохранившейся в магистратском фонде № 17, заслуживают внимания названия следующих дел:

1. Дело № 170. По прошению губернского секретаря Родиона Радчевского о принятии его в Коммерческий суд секретарем, от 7 декабря 1799 года.

2. Дело № 177. По определению Коммерческого суда, учиненному о взыскании с турецкого подданного Палеолога за неблагоприятный поступок к 200 р. штрафа, от 21 декабря 1799 года.

3. Дело № 97. Протоколы городского Коммерческого суда при Одесской магистральной коллегии, начато 15 сентября 1799 года, окончено 21 декабря 1800 года.

Поскольку столь великие городские вольности были не в обычаях коренных городов Российской империи, то за нормативно-правовой базой одесситам пришлось обращаться в Государственную Юстиц-Коллегию «лифляндских, эстляндских и финляндских дел», которым подчинялся и на сей раз Одесский магистрат в судебном отношении. Из тамошних архивов были извлечены громадные фолианты законов на шведском, немецком и латинском языках, по которым следовало управляться одесским жителям. Несообразность состояла в том, что лишь самая малая толика одесситов говорила по-немецки, а остальные были природные русские или выходцы из Турции, Валахии и Греческих островов. Потому и вершить «суд и расправу» по законам, изложенным на малоупотребляемом языке, было крайне затруднительно. Однако на что только ни были готовы идти одесситы-первопоселенцы ради своих гражданских свобод.

Иностраный магистрат, в лице Афанасия Кес-оглу, успел исходатайствовать у Павла I и другие льготы. Так, генерал-прокурор князь Алексей Куракин объявил, что «Государь Император, снисходя на просьбу города Одессы, дарует ей герб, а магистрату в собственность один из казённых домов, выстроенных де-Рибасом: «на 10-ть лет уничтожает откупную продажу вина, предоставив право на неё в пользу города, а для прочного устройства будущего благосостояния Одессы составляет особое положение об этом городе».

Хотя возбуждённое Кес-оглу ходатайство об учреждении в Одессе порто-франко было в Санкт-Петербурге отклонено, в числе весьма важных для Одессы постановлений, утверждённых царём, следует упомянуть право Одесской портовой таможни, наравне с Рижской и Санкт-Петербургской, «очищать по-шлиною все без исключения товары».

1 сентября 1798 года состоялась торжественная процессия по случаю освящения в Приходской церкви пожалованного Одессе герба. Якорь о четырёх лапах, изображённый под державными символами на второй половине гераль-

дического щита, в красном поле, как единодушно признали одесситы, указывал, что правительство главное значение Одессы видит в мореплавании и торговле.

Недолгим было время магистратских вольностей в Одессе.

В 1800 году губернское начальство, с согласия юстиц-коллегии, предписало иностранному магистрату руководствоваться в судебных делах, а стало быть и в управлении городом, законами, общими для всей империи. До реформы городского управления в Одессе оставалось долгих 63 года [23].

Литература и примечания

1. Первое Полное Собрание Законов Российской империи (далее — ПСЗІ). — 1830. — Т. XXIII. — № 17008.
2. ПСЗІ. — Т. XXIII. — № 17018.
3. В документах и законах той эпохи Хаджибей также именуется как Аджибей, Хаджибейский замок, Гаджибейская крепость, селение Гаджибей. См.: Исторический очерк Одессы с 1794 по 1803 год / Составил по документам, хранящимся в Московском Архиве Министерства Юстиции, А. Орлов. — О., 1885.
4. Об открытии свободного входа купеческим судам в Гаджибеевскую гавань: Рескрипт от 27 мая // ПСЗІ. — Т. XXIII. — № 17208.
5. Первое тридцатилетие города Одессы: 1793–1823: Сочинение одесского жителя А. Скальковского. — О., 1837.
6. ПСЗІ. — Т. XXIII. — № 17232, 17233.
7. Пыше сквер атамапа Головатого.
8. Склады.
9. Архипелаг — общее название греческих островов в Эгейском море.
10. ПСЗІ. — Т. XXIII. — № 17.106. — Дашный Екатеринославскому, Вознесенскому и Таврическому Генерал-Губернатору Графу Зубову. О устройении Магистрата в городе Одессе и пазначении в оном производства жалования по штату Григориопольского Магистрата.
11. Как органы городского сословного управления, магистраты были упразднены судебной реформой 1864 года.
12. С 1795 года было вновь образовано Вознесенское наместничество. В 1796 году три губернии Юга России, образующие его, были преобразованы в одну Поворосскую губернию.
13. Синдик — глава городского самоуправления.
14. Государственный архив Одесской области (ГАОО). — Ф. 17. — Ед. хр. 329.
15. ГАОО. — Ф. 17. — Оп. 1. — Д. 447. — На 16 л.; начато 31 окт. 1796 г., окончено 10 янв. 1797 г.
16. ПСЗІ. — Т. XXIV. — № 17686. — Именной, дашный Генерал-Прокурору. О упразднении Комиссии строения Южных крепостей и Одесского порта; об оставлении сих строений и о поручении оных ведомству Черноморского Адмиралтейства и тамошнего Военного Губернатора.
17. ПСЗІ. — Т. XXIV. — № 17967. — Именной, дашный Екатеринославскому Губернатору Бердяеву. Об учреждении в городе Одессе Магистрата и об уничтожении Греческого дивизиона.
18. ПСЗІ. — Т. XXV. — № 18346. — Высочайше утвержденный доклад Спата. Об упразднении в городе Одессе особого для Российских купцов Магистрата.
19. ПСЗІ. — Т. XXV. — № 18974. — Мая 21. 1799 г. Именной объявленный Генерал-Прокуратором. О бытии Одесскому Магистрату на правах присвоенных городам Риге и Ревелю.
20. «Остзейские привилегии» распространялись на т.п. «Остзейский край» — от помедского названия Балтийского моря «Ostsee» — современная Прибалтика.
21. История Одессы / Составленная К. Смольяниновым. — О., 1853.
22. ГАОО. — Ф. 17. — Оп. 3. — Д. 59. Жалобы на здешнего Комеданта генерал-майора Котешина о невмешании в гражданские дела. — Начато 5 мая 1798 г., окончено 16 сент. 1798 г.
23. Положение для общественного управления Одессы было утверждено 30 апреля 1863 г.

*П. П. Музиченко***СТАТУТ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО 1529 РОКУ:
ВІД ПРАВА УСНОГО ДО ПРАВА ПИСАНОГО**

Право виникло задовго до держави. У додержавні часи воно було усним й існувало у формі звичаїв, які й були головними регуляторами суспільних відносин. Сукупність таких звичаєвих норм у кожного народу мала свою назву. Наприклад, у давніх слов'ян — Закон руський, у монголів — Велика Ясса Чінгіс-хана. Значною була роль тих, хто зберігав у своїй пам'яті й тлумачив правові звичаї. У скандинавів їх називали лагманами, у франків — рахимбургамі. Найчастіше ця посада була спадковою. З розвитком держави почався процес кодифікації норм звичаєвого права. В Європі цей процес прискорився в епоху раннього середньовіччя, з досягненням певного суспільного розвитку і консолідації класу феодалів.

З часом виникає гостра необхідність у фіксації правових норм письмовими засобами. Першою відомою спробою такої фіксації було вирізблення на кам'яному стовпі законів вавілонського царя Хамурапі. Як відомо, найбільшої досконалості розвиток права досяг у Давньому Римі, особливо на останньому рубежі його існування, коли право стає писаним.

Вже з V ст. в країнах феодальної Європи почали з'являтися перші судєбники: у 481–511 рр. Салічна Правда франків, складена за часів короля Хлодвіга; у 516 р. — Бургундська Правда; у 802–803 рр. — так звані Варварські Правди. У XI ст. (1016–1036 рр.) був складений перший судєбник Київської Русі — Руська Правда. Кодифікувалися у цих судєбниках тільки норми цивільного, кримінального і процесуального права.

У XIII–XV ст. у різних країнах Європи з'являються вже більш досконалі феодальні судєбники і збірки норм звичаєвого права: у 1230 р. — Саксонське Зеркало; у 1356 р. — Золота Булла імператора Німецької імперії Карла IV; у 1349 р. — Законник царя сербів і греків Стефана Душана; у 1346 р. — Петровський, а в 1347 р. — Вісліцький статут Польської держави, які в 1420–1423 рр. були об'єднані в один доповнений і відредагований судєбник, відомий в історії польського права під назвою Статутів Казимира Великого. В Московській державі першою значною кодифікацією стало прийняття у 1497 р. Судєбника Івана III. Кодифікація норм звичаєвого права у всіх перерахованих судєбниках, їх зміст були зумовлені зрілістю феодального суспільства, рівнем правової думки, особливостями історичних епох, в які вони склалися, а також характерними національними рисами народів окремих країн.

На початку XVI ст. кодифікаційні тенденції набувають нового забарвлення. У 1500 р. кодифікацію права провела Чехія, в 1514 р. проект кодифікації звичаєвого права був підготовлений в Угорщині, Статут Ласького 1506 р. став основою для проведення кодифікаційних робіт у Польщі. Цей перелік буде

неповним без кодексу німецького імператора Карла V, відомого в історії під назвою Кароліни і прийнятого в 1532 р.

Тепер кодифікатори не обмежуються записом звичаєвого права, як це було у попередніх кодифікаціях, вони почали систематизувати його, а також вводити нові елементи, що виражали інтереси пануючого стану, або тих соціальних груп, які в даний момент досягли зверхності над іншими. Це було пов'язано з новим відношенням держави до права, з підвищенням його авторитету. Право відтепер вважалось основою існуючого ладу, воно стало загальнообов'язковим для всіх членів суспільства, в тому числі й для правителів найвищого рангу. Із затвердженням державного суверенітету посилюється прагнення до фіксованого (писаного) права, побудованого на принципі територіальної виключності його дії.

З розвитком писаного права і його подальшою систематизацією з'явилася необхідність визначити, які норми поведінки людей підлягають регламентації в законі, а які слід віднести до норм релігії і моралі. Виникла необхідність у вчених-юристах, які мали створити певну систему класифікації норм поведінки. Слід зазначити, що на початок XVI ст. в Європі не існувало визначення поняття «право».

Заміна усного права писаним у Великому князівстві Литовському йшла майже паралельно із загальноєвропейським процесом і у більшості випадків мала ті ж самі тенденції.

За перші акти писаного права Великого князівства Литовського слід вважати привілеї Ягайли 1387 р., надані феодалам, що прийняли католицизм, і тільки-но заснованому єпископству Віленському. Через рік, у 1388 р., видається більш просторова збірка писаного права Великого князівства Литовського — Привілеї євреям Вітаутаса Великого. Проте першим судовим актом, у якому були зібрані норми звичаєвого права, слід вважати Судебник Казимира, який був виданий в 1468 р. Поступово правові звичаї починають відступати на другий план під тиском правових норм, які створюються великокнязівською владою і яка намагається таким чином зміцнити свої позиції. Норми звичаєвого права зберігалися лише у тому випадку, якщо вони поширювалися на всій території держави і їх дія не обмежувалася окремими регіонами країни. Але, як показало життя, у Великому князівстві Литовському таких норм було дуже багато і практика їх застосування вимагала нагальної кодифікації.

У 1501 р. великий князь Олександр, надаючи підтвердний привілеї Волинській землі, підкреслював, що його чинність буде мати тимчасовий характер, «пока права статута у отчизне нашей уставим». Олександр плекав надію, що «тогда вси земли наши одного права держати мають и одним правом сужены будут podle статуту» [1, 73]. Вперше питання про кодифікацію права було підняте на Віленському сеймі 1514 р., але магнатам, які не були в ній зацікавлені, вдалося відтягнути його рішення. На Гродненському сеймі 1522 р. шляхта знову звернулася до великого князя з проханням кодифікувати законодавство і розглянути проект тексту статуту. Великий князь з Пани-Радою «право им прирекли дати и тыи вси члонки, как ся подданные наши мають

справовати и радити, казали есмо... выписати» [2, 516]. Великий князь Жикгімонт видає спеціальний указ про введення в дію письмового зводу законів, але Гродненський сейм погодився не з усіма нормами проекту «прав писаних». У 1524 р. проект виправленого статуту обговорювався на сеймі в Бересті. Приймається рішення «тое право выдать всем подданным Великого княжества Литовского, рассказать нашим господарским словом, абы вже тым правом справовалися и радили водлуг того рассказания нашего» [2, 516]. Біля чотирьох років проект статуту обговорювався на місцях і тільки на Віленському сеймі 1528–1529 рр. він затверджується як Права писані Великого князівства Литовського (які згодом для зручності дослідники назвали Статутом. — П. М.) і стає чинним правом для всієї литовсько-руської держави.

За формою систематизації Статут 1529 р. був зводом законів, який включав до себе систематизоване земське і звичаєве право і ряд кодифікованих нових норм права. Головну редакційну правку Статуту здійснив воевода віленський і канцлер Великого князівства Альбрехт Гаштольд, який за службовим становищем очолював кодифікаційну комісію. На жаль, ми не маємо відомостей про те, як створювалася ця комісія і хто входив до її складу. Відомий польський вчений Ю. Бардах висунув гіпотезу, що в цьому йому допомагали доктори права — Є. Таліат і В. Чирка, які були представниками правової науки того часу і чудовими знавцями правової дійсності Великого князівства Литовського [3, 74]. Кодифікаційній комісії вдалося створити нормативний акт, який, за словами В. І. Пічети, був одночасно і «основними законами» Великого князівства Литовського [4, 25]. Статут 1529 р. відображав реальне співвідношення сил у суспільстві, де економічне і політичне панування залишилося за магнатами і панами. Шляхта ще не стала тією силою, яка могла би протидіяти великим землевласникам.

У передмові до Статуту великий князь Жикгімонт гарантував «всім прелатом, княжатом, паном хоруговным, велможам, рыццерем повышоным, шляхте и всему посполству и их подданным а тубыльцом земель Великого княжества нашего Литовского, которого бы кольвек стагла а стану были, вси их права и привилья: костельные, так латынского закону, яко и греческого, тэж и светцкие...» [5, 62].

Вказати точну кількість артикулів Статуту 1529 р. неможливо, оскільки в списках, які дійшли до нас, вона різна. С. Лазутка висунув ідею, що в юридичному оригіналі артикули взагалі не мали нумерації [6, 77]. За списком Дзялинського Статут складався з 13 розділів, які разом зі вступами до частини розділів поділялися на 242 (в деяких списках — на 243) артикули. Перший розділ визначав компетенцію великокнязівської влади, другий — регулював земську оборону, третій — кодифікував особисті і станові права шляхти, четвертий — містив норми сімейного права і визначав правовий статус жінки в питаннях землеволодіння і спадкування, п'ятий — регулював опікунське право, шостий — регламентував судочинство і судовий процес. Інші розділи перераховують кримінальні злочини проти особи, власності, інші посягання. Таким чином, Статут містив норми державного, цивільного, сімейного, спадкового,

земельного, кримінального і процесуального права. Мудрість і далекоглядність складачів Статуту проявилася в тому, що вони, не маючи можливості охопити правом всі існуючі в суспільстві відносини, внесли до нього спеціальний артикул, який передбачав постійне поповнення Статуту новими нормами: «права писаные дали есмо всей земли, по котрому право мають суд судити, однак же вси права до остатку врыхле не могут ся зложити, яко ж и тые права не могли до остатка всех артыкулов мети. Нили ести бы ся што пригодило перед судьями, чого бы в тых правех не было описано, тогда то даем на розознанье судей под сумнением их, иж они мають, упомянувши на Бога, и то сказати водле стародавнего обычая» (Статут 1529 р., розд. VI, арт. 25). І далі, у цьому ж артикулі, законодавець визначає саму процедуру внесення нових законоположень до Статуту: «а ведже скоро на первом сойме перед нами або перед паны радами нашими мають тые члонки объявити. И ести бы мы або панове рада наша тые члонки уфалать, тогда мають тэж приписаны быти к тым правам».

На відміну від систематизації права в західних країнах, де вона проводилася виключно на основі римського права і охоплювала тільки приватне право, у Великому князівстві Литовському систематизація торкалася і позитивного права, в тому числі й державного. В основу цієї систематизації були покладені нові принципи: суверенність державної влади (всупереч середньовічному церковному космополітизму), єдність права для всієї держави та її громадян і пріоритет писаного права. Проте закріплення правом різноманітних пільг і привілеїв для різних станів і груп людей, що було характерним для феодального суспільства, підривало загальний принцип єдності права.

Зробимо деякі висновки. Письмова фіксація норм права, досягнувши певного рівня консолідації, є закономірним явищем, властивим майже всім державам. За цим критерієм ВКЛ нічим не виділяється поміж інших європейських держав.

З іншого боку, від подібних зводів законів того часу Статут Великого князівства Литовського 1529 року вигідно відрізняється завершеністю правових формулювань, досконалістю мови і, найголовніше, духом Ренесансу.

Цьому було декілька причин. Ніде в Європі, окрім Польщі, феодали не користувалися такою кількістю свобод, які помалу вилилися в повну анархію і, за думкою С. Лазутки, згодом призвели до падіння держави. Проте під час кодифікації права завдяки цим свободам правлячий клас досяг того, що в Статутах ВКЛ, якомога докладніше, були записані всі права і привілеї дворян, не лише у галузі кримінального (як у всіх раніше вказаних судєбниках), але і державного, цивільного, сімейного, земельного і інших галузей права, детально регламентована діяльність судів і суддів.

Велике князівство Литовське було великою державою, дуже строкатою за своїм етнічним, державним і релігійним складом. Жодна з феодальних груп — католиків і православних у той час не переважувала. Це визначило релігійну терпимість серед феодалів і загальних державних мас, а також світський характер Статуту.

У Великому князівстві Литовському високого рівня досягла правова думка. Було немало державних діячів, писарів, священників, просто людей, освічених у галузі права, таких, що мали свої бібліотеки і що закінчили Краківський, Празький й інші університети Європи.

Високого рівня і правової культури досягла офіційна мова ВКЛ, яку ми зараз називаємо старою українською мовою. У офіційних паперах ВКЛ вона почала застосовуватися вже наприкінці XIII — на початку XIV століття.

Все це і обумовило високий рівень кодифікації права у Великому князівстві Литовському, створення однієї з найяскравіших пам'яток писаного права Європи — Статуту 1529 року.

Література

1. Ясинский М. Уставные земские грамоты / М. Ясинский. — К., 1888.
2. Документы Московского архива Министерства юстиции. — М., 1897. — Т. 1.
3. Бардах Ю. Литовские статуты — памятники права периода Возрождения // Культурные связи народов Восточной Европы в XVI в. — М., 1976.
4. Пичета В. И. Литовский статут 1529 г. и его источники // Статут Великого княжества Литовского 1529 года / Под ред. К. И. Яблонского. — Минск, 1960.
5. Лазутка С. Первый Литовский Статут. Тексты на старобелорусском, латинском и старопольском языках / С. Лазутка, И. Валикопите, Э. Гудавичос и др. — Вильнюс, 1991.
6. Лазутка С. А. I Литовский Статут — феодальный кодекс Великого княжества Литовского / С. А. Лазутка. — Вильнюс, 1973.

УДК 340.15(474.5):343.24.001.71

М. І. Косяченко

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЕВОЛЮЦІЇ ПОКАРАНЬ У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ

У писаному праві Великого князівства Литовського XVI ст. інститут покарання зазнає подальших змін. Як і будь-який інший соціальний продукт, покарання має відповідати суб'єктивним і об'єктивним потребам суспільства, які змінилися протягом досліджуваної доби. Об'єктивні причини полягали, насамперед, у змінах, що відбулися в соціальній структурі литовсько-руського суспільства. У XV ст. існувала нечисленна верства безправних невольників, але представники вільних верств не були рівноправними, а розпадалися на низку розрядів, що стояли на найрізноманітніших сходинках соціальної драбини, від селянина, що жив на чужій землі, до князя, причому відносини між суміжними розрядами були тотожними і мали феодальний характер. У XVI ст. шляхта стала юридично рівною між собою, єдиною повноправною верствою, а всі інші стани — більш або менш залежною більшістю [1, 3].

У класовій державі пануючий клас схильний ототожнювати свої інтереси з інтересами всього суспільства і тому вважає їх такими, що потребують особливого захисту.

Аналізуючи історію еволюції покарання, П. Люблінський створює таку концепцію розвитку цього інституту: «Ще на стадії панування приватноправового погляду на злочин останній викликає сплеск суспільних емоцій: страх, відразу, обурення і гнів, презирство. Такі наслідки огортають злочин ніби непроникною оболонкою, не дозволяючи йому поширитися далі. Вказана реакція є засобом самозбереження суспільства від небезпечних для нього наслідків. Коли держава перебирає на себе каральну функцію і створює інститут державного покарання, вона мусить дбати про збереження такої соціальної протидії. Тому покарання набуває таких рис і властивостей, які сприяють підтримці у суспільстві відповідних емоцій. Покарання стає жорстоким, щоб викликати страх; приниження особистості і зганьблення злочинця застосовуються для того, щоб викликати презирство і відразу; представлення злочинця як негідника і ворога має на меті породити в суспільстві гнів та обурення. Руйнуюча, злісна реакція на адресу злочинця викликає відповідні почуття в суспільстві вже як позитивний соціальний акт» [2, 16–17].

Мета покарання — загальна превенція. Такої думки дотримувалися і приватні особи, добре освічені, такі, що мали державний розум і могли збагнути необхідність охорони суспільної безпеки. 14 березня 1575 р. Костянтин Костянтинівич Острозький писав Яну Ходкевичу про пограбування у Мінську Печерського архімандрита Сильвестра. У листі пропонувалося: «...справедливість укривжоному архімандриту слушную и неотволочную вделати, речи вси церковные, так и деспект ему учиненный нагородити розказати а таковимъ злым а своевольным людем а святокрадцам до предсвяття и злого умыслу их дороги загородити...» [3, 17].

Еволюція покарань у Великому князівстві Литовському залежала, перш за все, від розвитку писаного права. Але, як і раніше, значні корективи в цей процес вносило звичаєве право.

Звичаєве право допускало укладання угоди між винним та потерпілим. Так, панський селянин, ввійманий на місці злочину, був доставлений до суду, як того вимагало писане право. Однак суддя не виніс смертного вироку, оскільки винного «отпросили» у потерпілого «люди зацные», тобто поважні, серед яких, очевидно, був хазяїн злодія. Злочинець разом із своїм вітчимом зробили перед судом заяву, що вони зобов'язуються ні в чому не порушувати інтересів потерпілого; у випадку, коли з їхньої вини трапиться будь-яка шкода самому позивачу або його селянам, той матиме право стратити винуватого без суду і відшкодувати збитки з його майна, причому винуватий наперед відмовляється від права просити захисту у свого пана [4, 158]. З точки зору писаного права така угода мала б визнаватися нікчемною, але суд її прийняв і відпустив підсудного.

Життя пом'якшувало суворість закону. Так, наприклад, для панських селян, які вбили шляхтича і поранили його слугу, покаранням була не смертна кара, а сплата головщини і нав'язки [4, 156]. Оскільки мирова угода про заміну страти штрафом була укладена на ім'я панів звинувачених селян, то можемо припустити, що суд призначив більш м'яке покарання за їхнім проханням.

Ще один приклад. Панський слуга вбив мужика, який сам його намагався вбити, влаштувавши на дорозі засідку. Між вбивцею і вдовою потерпілого була укладена угода, за якою вона отримала 12 кіп головщини (тоді як за Статутом сума головщини дорівнювала 25 кіп), крім того, винний зобов'язався виконувати за неї всі повинності на користь її пана протягом 4 років [4, 361].

Проаналізувавши судові акти, І. Новицький дійшов висновку, що на практиці для селян у XVI ст. за малозначущі злочини основним покаранням були майнові покарання у вигляді штрафів, конфіскацій або секвестру рухомого майна, переважно худоби (волів, коней, корів, свиней тощо). Дослідник вказав, що покарання у вигляді конфіскації волів зустрічається в судових актах за «виступок» (без конкретної вказівки на його характер), як нав'язка селянину за рану, як вина пану [1, 83].

За твердженням І. Новицького, смертна кара за злочини у панських судах застосовувалася не часто, особливо, якщо злочин не стосувався безпосередньо самого пана і якщо випадковий характер злочинів дозволяв очікувати правомірної поведінки від злочинця у майбутньому [1, 86–87]. Економічні міркування також сприяли тому, що пани часто самі замінювали смертну кару, яка була передбачена законом, на майнове покарання; траплялися випадки, коли володільці селян вимагали від інших суддів не карати своїх підданих смертю. Князь Іоахим Корецький відмовився від покарання у вигляді страти через підвищення для своїх чотирьох селян, які були ним впіймані у його власному маєтку при підпалі і пограбуванні [5, 443–445]. Шляхтич загрожував розправою копним суддям, якщо вони винесуть його селянину смертний вирок [4, 532].

Знову ж таки еволюція покарань багато в чому залежала від судової практики. Так, доменіальний суд, який існував у Великому князівстві Литовському з середини XV ст., сприймався суспільною правосвідомістю як суд «правильний», законний. Однак необхідною умовою для визнання його рішень законними було дотримання судової процедури. Якщо суддею були порушені процесуальні норми, він сам підлягав покаранню. Звичайно, це стосувалося не самих феодалів, а їхніх урядників, котрі нерідко походили із дрібної шляхти, панських слуг або селян. Коли в 1567 р. урядник панського маєтку звелів повісити злодія, впійманого на місці із краденими речами у руках, то його самого притягнули до суду і звинуватили у тому, що він стратив злодія «без права» [5, 61]. У 1573 р. гродський суд розглядав справу по звинуваченню Михайла Ласка у свавільній розправі із боярином Юхимом, впійманим на злочинстві. «И пан Михаил Ласко отвечал: хто безвинно велел умертвить боярина Евхима, той за него хорошо заплатитъ, а велел я его повесить потому, што он был в то время моим крестьянином...» [6, 31].

Що ж стосується крупних феодалів, то їхнє свавілля по відношенню до представників непривілейованих верств населення, навіть тих, хто безпосередньо не залежав від них, було поширеним явищем. Князь Андрій Курбський, який втік до Великого князівства Литовського з Московської Русі, отримав від Сигізмунда II Августа місто Ковель, якому де-юре було надане магдебурзьке право, отже, Курбський не мав судити і карати ковельських міщан. Однак за нака-

зом Курбського його урядник Іван Калимет вкинув у помийну яму, куди перед тим напустили п'явок, декількох ковельських євреїв, звелівши закрити їхні крамнички і пивниці. Покарання Курбський вмотивував тим, що євреї не віддали борг у 500 злотих якомусь Лавріну Перекрещенцю. Возного, який приїхав розслідувати справу, не було допущено до замку. Калимет вийшов за ворота і відповів: «Хіба пан не вільний карати своїх підданих не тільки тюрмою чи іншим покаранням, а і смертю?» Урядник послався на те, що Курбський — господар маєтку, тож великий князь не може втручатися у його справи. Тільки після того, як євреї відправили депутацію на Люблінський сейм і Сигізмунд II Август особисто наказав Курбському звільнити ув'язнених, князь відпустив євреїв [7, 158–159].

Зростання соціальної нерівності призводило до безкарності для представників привілейованих станів. Княгиня Настася Козечина на питання гродського суду (1568 р.) про безвинне катування нею під час тортур селянина князя Романа Сангушка цинічно відповіла: «Я ево казала змучити, я ж ево и заплачу...» [6, 65]. У 1589 р. копний суд Берестейського повіту розглядав справу зем'янина Костюшка, в якого було вкрадено шухлядку з грошима, документами та іншими цінними речами. Костюшко скликав копу, на яку з'явилися представники всіх сіл судової общини і панських дворів. Не з'явився і не прислав представника лише пан Дмитро Здетовецький. На копі Костюшко пред'явив рукавицю, знайдену на місці злочину. Присутні впізнали рукавицю шляхтича Мочульського, що гостював у Здетовецького. Копники тричі вимагали, щоб Мочульський і Здетовецький з'явилися до суду, на четверту вимогу вони прийшли на копу. Мочульському пред'явили рукавицю і вимагали пояснень. Той не міг пояснити, де він її загубив. Копя зауважила: «Коли вже до рукавици призналсе, то вжо и дело его». Здетовецький відмовився захищати Мочульського або брати його на поруки. Тоді Костюшко почав вимагати, щоб суд, згідно з копним правом, віддав підозрюваного на торттури. Однак копа не наважилася катувати шляхтича. Показові слова, з якими копники звернулися до Костюшка: «Пане Костюшку! Естли бы то был наш брат мужик, теды бы есмо его поймали и на пеньку посадили, а по грошу або по два скинули: ести бы см его не допиталися, мы бы смо его навезли; а тепер домышляйсе ваша милость, а его поймай, а до вряду отвези» [8, 35–42].

Поширеним було покарання, що мало на меті публічно зганьбити злочинця, змусити його відчувати сором. Серед таких покарань найчастіше застосовувалося водіння по селу або по місту злодія із прив'язаними до шиї, одягу краденими речами. Таке покарання, як правило, було додатковим. Двоє господарських людей, Панкович і Петрович, які вкрали у Наркгеловича із комори різні речі, були впіймані на місці злочину і пред'явлені в суд із нав'язаним їм на шиї «лицем»: кожухом, сермягою і шматком товстого полотна [9, 81].

Покарання у вигляді ганьби застосовувалося і до шляхти. Так, судові акти повідомляють, що шляхтичу, який вкрав бджіл, повісили на шию коробку, в яку збирали мед, і лезиво (спеціальну віршовку, яку бортники використовували для підйому на бортне дерево), і у такому вигляді тричі обвели навколо міської

ратуші [5, 169–170]. Таке покарання мало символічне значення (воно адекватне злочину, асоціативно з ним пов'язане, є психологічно виправданим), було своєрідним символічним таліоном, що вказує на його давнє походження. За думкою О. Кістяківського, таке покарання свідчить про низький моральний рівень спільноти, воно було проявом зловтішності, яку відчуває людина до свого ближнього, який зогрішив [10, 6]. Прихильник психологічної теорії права П. Люблінський вказував, що покарання, пов'язане із осоромленням злочинця, має на меті потужний емоційний вплив на суспільство. Відчуваючи злобу проти злочину і злочинця, суспільство відповідно укріплює в собі відштовхуючі імпульси. Злочинець є об'єктом карального впливу не заради нього самого, а заради певного суспільного ефекту. Карався не сам злочинець, каралося його діяння, і кара залежала від особливостей злочину [2, 18].

Покарання починається, власне, вже із вираженої у кримінальному законі волі держави карати злочин. Заходи, яких вживає влада, щоб схопити злочинця, слідство, яке починають вести проти нього, судові засідання, під час якого розглядають його справу, винесення і оголошення вироку — це складові моменти в акті покарання, де виконання вироку є лише заключним пунктом. Сказане було актуальним і для Великого князівства Литовського, оскільки дієвого механізму виконання судового вироку в державі не існувало. В 1533 р. на вимогу вижа стягнути з селян визначену копним судом нав'язку за крадіжку коней, зем'янин Тихно Сиви з іронією відповів: «Хто будет пану вашему на людех моих тую десять коп грошей присудил, тые судьи нехай и отправу чинять» [5, 233].

Таким чином, для інституту покарання у Великому князівстві Литовському характерним було станове розмежування при застосуванні покарань та значний вплив норм звичаєвого права при винесенні судових рішень.

Література

1. Повицкий И. Очерк истории крестьянского сословия Юго-Западной России в XV–XVIII веке / И. Повицкий. — К.: Унив. тип., 1876.
2. Люблинский П. О действии наказания // Новые идеи в правоведении / П. Люблинский. — С.Пб., 1914. — Сб. 1: Цели наказания.
3. Археологический сборник документов, относящихся к истории Северозападной Руси, изданный при Управлении Виленского учебного округа. Т. IV. — Вильна: Печатня А. Сыркина, 1867.
4. Акты, относящиеся к истории Западной России. Т. 1. — С.Пб., 1846–1848.
5. Архив Юго-Западной России. — К., 1911. — Т. 1. — Ч. VIII; Т. 2. — Ч. IV.
6. Ивашев П. О древних сельских общинах Юго-Западной России / П. Ивашев. — К., 1863.
7. Горский С. Жизнь и историческое значение князя Андрея Михайловича Курбского / С. Горский. — Казань, 1858.
8. Акты, издаваемые Виленскою Археологическою комиссией. Т. VI. — Вильна, 1885.
9. Акты, издаваемые Виленскою Археологическою комиссией. Т. XVII. — Вильна, 1890.
10. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть общая / А. Ф. Кистяковский. — К., 1891.

МІСЦЕ ТА РОЛЬ КОЗАЦЬКОЇ СТАРШИНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВЛАДИ ГЕТЬМАНЩИНИ НАПРИКІНЦІ XVII–XVIII СТ.

У другій половині XVII — на початку XVIII ст. козацька старшина цілковито домінувала у центральних органах влади Гетьманщини і перебрала на себе значну частину владних повноважень по управлінню країною. Занепад Генеральної військової ради та збільшення засобів впливу на гетьманську владу дозволили старшині виступити в ролі нової політичної еліти країни, яка у загальному вигляді визначала курс соціально-економічного та політичного розвитку козацької держави.

Аналогічні процеси проходили і на регіональному рівні, де поступово відбувається монополізація влади козацькою старшиною. Адміністративний поділ Української козацької держави дублював структуру війська: територіальні одиниці відповідали ієрархії військових підрозділів. Відповідно, на місцях складались такі територіальні одиниці, як полки і сотні, управління якими здійснювалося місцевими органами влади. Загалом їхня структура була аналогічною структурі центральних органів влади. Тут був одноосібний начальник (полковник або сотник), тут були представницькі органи, що репрезентували інтереси усього козацького загалу (полкові та сотенні ради), тут були уряди та канцелярії (полкові і сотенні), які здійснювали поточне управління територією.

Центральною фігурою в системі управління полком традиційно виступали полковники, прерогативи яких охоплювали широке коло адміністративних, фінансових, земельних питань тощо. На сотенному рівні аналогічні розпорядчі функції здійснювались сотником.

Формально як полковник, так і сотник мали подвійну систему підпорядкування: з одного боку, вони залежали від козацької ради, яка обирала їх, з іншого — від гетьманів, що виступали в ролі їхніх як військових, так і цивільних начальників. Однак фактично протягом усього досліджуваного періоду на регіональному рівні відбувається боротьба за зменшення цієї залежності.

Щонайперше, полковники та сотники намагались позбутись підконтрольності місцевим козацьким радам, оскільки подібна залежність робила їх становище складним та непевним. У першу чергу, мова йшла про обмеження чи скасування традиційної виборної системи місцевих керівників, яка надавала можливість козацькому загалу впливати на персональний склад полкових та сотенних начальників. Нагадаємо лише, що отримані в процесі дослідження результати проблеми еволюції шляхів формування кадрового складу козацької старшини свідчать про занепад наприкінці XVII — на початку XVIII ст. традицій виборності полкової та сотенної старшини рядовими козаками. Випадки, коли відбувається пряме призначення або зняття «з гори», стають нормою того часу, натомість козацькі ради перетворюються на простих фіксаторів таких призначень. Про це, наприклад, красномовно свідчить гетьманський уні-

версал про посадження С. Корсуна на посаду лубенського полкового хорунжего «Поневаж с общего согласия старшого и меньшого товариства и посполства полку Лубенского за ведомом пана полковника тамошнего вольніми голоосами» [1, 470].

Одночасно полковники та сотники намагалися зменшити контроль над собою з боку гетьмана. Так, у договірних статтях 1659 року зазначалося, що гетьман самовправно не міг змістити будь-кого з полковництва, а мусив засудити його на Генеральній раді. Згідно з Конотопськими статтями (1672), гетьман взагалі позбавлявся права знімати з посад полковників. У разі якщо гетьман намагався відновити свою владу або ж збільшити її, полковники та сотники намагались виробити механізми протидії подібним зазіханням. Яскравим проявом подібної поведінки була ситуація, що виникла у ході виборів Я. Сомка. Як тільки-но обраний гетьман запропонував неслухняних гетьманським розпорядженням «карати горлом ... не відписуючись до царя», чернігівський полковник О. Силич відразу ж висунув контрпропозицію — щоб «полковники і сотники і все Запорозьке військо, побачивши у тебе гетьмана яку нестійкість чи неправду» могли б «з'їхавшись так же і тебе гетьмана Якіма Сомка карати горлом, не відписуючись до царя». Претендентові довелося погодитися з пропозицією [2, арк. 20].

Зменшуючи залежність від органів центральної влади, полковники та сотники натомість прагнули до розширення владних повноважень, які й без того були надзвичайно вагомими. Так, до компетенції полковників і сотників відносилося, як-то: організація роботи полкового (сотенного) уряду, затвердження його рішень, видання універсалів, наказів чи інших підзаконних актів, розпорядження земельним фондом та надання у користування господарських споруд: млинів, маєтків тощо. Окрім традиційних функцій, які здавна належали до їх відання, на початку XVIII ст. додається ще ряд прав у сфері місцевого управління — виконання нотаріальних дій (посвідчення дарчих, купчих, боргових розписок), регулювання відносин між козаками та залежними від них селянами, встановлення додаткових податків та зборів тощо. Поступово полковники та сотники зуміли підпорядкувати собі не лише козацьку громаду, а й почали активно втручатися у відносини між представниками інших прошарків населення, прагнучи до встановлення своєї влади над ними. В окремих розвідках, які присвячені адміністративно-територіальному устрою Гетьманщини та моделі її управлінської системи, можна зустріти твердження, що влада полковників та сотників поширювалася виключно на вихідців з козацької верстви, а, натомість, представники селянства, міщанства не були їм підпорядковані. Зокрема, М. Слабченко зазначав у своїй праці, що «власть сотенной старшини, распространялась собственно только на казаков живущих в местечках и селах куренями, остального населения сотник не мог касаться» [3, 165]. Проте з такою точкою зору важко погодитися, оскільки наявні джерела дозволяють зробити цілком протилежний висновок. Вони свідчать про те, що полковники і сотники на місцях підпорядковували собі не лише козаків, а й селян та міщан, і залежність ця з кожним роком ставала дедалі більшою. Так, 12 листопада

1678 року стародубський полковник Григорій Карпович, затверджуючи Терентія Ширая сотником заваблянським, писав йому: «Хочем и приказуем пильно абы его все товариство, старшее и меньшее, так уряды местные и все посполитые люди во всем до чинення порядку належитого, яко власному утверждению вам сотнику от нас, отдавали послушенство и звиклую ему чинили повинность» [4, 106]. Досить відомою є історія і з чернігівським полковником Григорієм Самойловичем, який заборонив міщанам вивісити у місті російський герб. «А сын его, Григорий, в Чернигове бранил войта и мещан, и лаючи казною грозил, что войт и мещане хотели поставит на ратуше орла платаного, в то знамение, что город Чернигов есть власное их царского пресветлого величества отчина, и говорил Григорий войту и мещанам так: «Не будете, мужики, жить на свете, что хочете выломаться из подданства господина отца моего и поддаться Москве». И приказал, дабы орла не ставили и ставить не дерзали» [5, 485].

Таким чином, наведені факти свідчать, що на місцях полковники та сотники значно збільшили свої владні повноваження та поширили свою владу не лише виключно на осіб, які належали до козацької верстви, а й на посполитих та міщан. Тому не можна погодитися з наявною в наукових дослідженнях тезою про «незмінність» чи «стабільність» обсягів прав, якими були наділені керівники полків та сотень. Так, згадуваний вже нами М. Слабченко, досліджуючи правовий статус полковників, дійшов досить сумнівного, з нашої точки зору, висновку, про те, що «за полковниками были признаны только военные функции, во всем остальном, все оставалось в таком же положении, как и было до Хмельницкого» [3, 186]. Подібний висновок не узгоджується з наявною на сьогодні інформацією, яка переконливо свідчить про існуючу протягом більшої частини досліджуваного періоду тенденцію до зростання обсягів полковничої влади.

Проте не варто розглядати владу полковників та сотників як необмежену. В першу чергу, вони продовжували зберігати сильну залежність від гетьмана та центральних органів влади, а пізніше ще й від представників царського уряду. Крім того, приймаючі рішення з питань, що були віднесені до їхньої компетенції, полковники та сотники зобов'язані були узгодити їх з місцевою старшиною. Цього, наприклад, вимагав 15 липня 1728 р. від наказного лубенського полковника Д. Апостол: «...Щоб згаданий Наказний Полковник Лубенський жодних справ без присутності і згоди полкової старшини, також листів без підпису тієї старшини за однією своєю рукою не відправляв... по тому правлінню були б присутні і на листах підписувалися б і всіляку в управлінні справу віддали полкова старшина спільно з ним паном Мартосом» [6, 84].

Подібна практика відносин на рівні полку та сотні була цілком логічною для того часу, адже політична сила окремого полковника чи сотника визначалася здатністю організувати підтримку та реалізацію того чи іншого рішення центральних інституцій козаками та всім населенням полку чи сотні, що ставило його в залежність від найбільш впливових представників місцевої еліти, яку представляли старшинські родини. Звичайно, траплялися випадки, коли полковник чи сотник, використовуючи надану йому владу, прагнув усунути старшин від апарату управління, як це зробив, наприклад, полковник Милора-

дович, який замінив місцеву старшину власними слугами і за їхньою допомогою здійснював управління полком. Щоправда, на наш погляд, подібні випадки не були звичайним (ординарним) явищем у політичному житті Гетьманщини, а являли собою скоріше виключення із загального правила. Натомість, полкова та сотенна старшина зберігали за собою можливість впливати на політичне та економічне життя краю. Робилося це через офіційні інституції, які легально функціонували в межах полків та сотень і були наділені владними повноваженнями. В першу чергу, мова йде про старшинські ради (полкові та сотенні), яким належало право вирішення різноманітних адміністративно-фінансових та господарських справ, провадження кадрової політики тощо. Зокрема, старшинська рада Стародубського полку в 1672 році приймала рішення щодо запровадження оренд на території полку і водночас це ж питання було винесено на розгляд старшин Шертаківської сотні цього ж полку [7, 219]. Також влада старшин реалізовувалася через сотенні та полкові уряди, що були місцевими виконавчо-розпорядчими органами. Як засвідчують історичні джерела, коло питань, віднесених до їх компетенції, було надзвичайно різноманітним і торкалося майже всіх сторін життя населення: земельних питань, охорони порядку, збору податків, ведення документації тощо.

Як це було характерно і для центральних органів, у розвитку місцевої системи управління протягом кінця XVII — XVIII ст. виявлялася стійка тенденція до розширення участі козацької старшини в управлінні полком та сотнею. Зокрема, старшинські ради поступово витісняють на задній план полкові та сотенні козацькі ради, які, за висновками дослідників, перестають у цей період мати самостійне значення. Прерогативою полкового управління стали й адміністративно-поліцейські функції, які раніше виконували міські урядовці — бурмістри та війти. Останні до кінця XVII ст. відали справами громадської безпеки, народної освіти, обездолених осіб тощо. З роками правляча козацька старшина прибрала до своїх рук поліцейські справи, покладаючи на полкові канцелярії обов'язки поліцейських установ. Рішення останніх були обов'язковими для магістратів і ратуш. Крім того, діяльність міських цехів також знаходилася під контролем старшини, позаяк полковники затверджували цезові правила своїми печатками. Загалом, за висновками дослідників, в архівах України на сьогоднішній день зберігається чимало документів, які переконливо свідчать про «спроби полковників підпорядкувати своїй козацькій владі всі або деякі цехи, змусити ремісників виконувати повинності на старшину, а також взяття нею ремісників під свою протекцію» [8, 779].

З розвитком торгових відносин полкові та сотенні канцелярії почали здійснювати регулювання внутрішньої торгівлі: визначали місце та час проведення ярмарку, відали спорудженням гостинних дворів та складських приміщень, стежили за проведенням торгівлі та дотриманням купцями її правил тощо. Почала втручатися старшина і у суто релігійні справи, зокрема у вибори священиків. Так, з 1734 р. з відома і за згодою гетьмана Д. Апостола не лише священики, а й диякони могли займати посади лише «по свідетельствам от полковников» і зобов'язувалися виконувати повинності [8, 779].

З поширенням феодальних відносин полкова та сотенна старшина були наділені також рядом важливих повноважень, необхідних для забезпечення охорони і зміцнення «нового» типу суспільних відносин. Зокрема, місцеві урядовці уважно стежили за належним виконанням селянами своїх повинностей, могли за допомогою примусу змусити підвладне населення платити чи відробляти повинності на користь пана, повертати втікачів до їх господарів тощо. Зокрема, в універсалі Скоропадського у листопаді 1721 р. сотникам і сотенній старшині Стародубського полку наказувалося усіх селян, які переходили з полку до полку, з сотні до сотні, від одного власника до іншого, затримувати і повертати на попереднє місце проживання, відібравши їх майно [9, 305].

Таким чином, проведений аналіз місця та ролі старшини в системі розпорядчих та виконавчих державних органів дозволяє говорити про те, що протягом другої половини XVII — XVIII ст. відбувається поступова монополізація державної влади представниками козацької старшини. До органів, які традиційно формувалися з представників цього прошарку, переходить значна частина владних повноважень в адміністративно-управлінській, господарській, фінансовій сферах. Вони розширюють свою компетенцію і починають регулювати відносини, що виникали не лише між представниками козацького стану, а й з представниками інших суспільних прошарків — міщан, селян, духовенства. Також, у зв'язку із занепадом козацьких рад та послабленням влади гетьмана, старшина отримує більшу самостійність у прийнятті владних рішень та втіленні їх у життя.

Література

1. Модзалевский В. Л. Малороссийский родословник. В 4 т. Т. 2 / В. Л. Модзалевский. — К. : Типо-литогр. С. В. Кульженко, 1910.
2. Статейний список М. Батюшкова про відрядження на раду в Козелець // ІР НБУВ. — Ф. І: Літературні матеріали. — Од. зб. 15576. — Арк. 8–20.
3. Слабченко М. Е. Малоросский полк в административном отношении (историко-юридический очерк) / М. Е. Слабченко. — О., 1909.
4. Василенко М. З історії устрою Гетьманщини // Записки Наукового товариства ім. Шевченка. — 1912. — Рік XXI. — Т. CVIII, кн. 2. — С. 103–116.
5. Рігельмап О. Літописна оповідь про Малу Росію та її народ і козаків узагалі / О. Рігельмап. — К. : Либідь, 1994.
6. Материалы для отечественной истории. В 2 т. Т. 1 / Изд. М. Судженко. — К. : В универс. тип., 1853. — 317с.
7. Дядиченко В. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII — початку XVIII ст. / В. Дядиченко. — К., 1959. — 535 с.
8. ПСЗ. — Т. 4.
9. Источники Малороссийской истории, собранные Д. П. Бантыш-Каменским и изданные О. Бодякинским. Часть II. 1691–1722. — М. : Изд. ун-та, 1859. — 340 с.

**СІЛЬСЬКА ПОЛІЦІЯ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ
СІЛЬСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ
У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ — НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

Після ліквідації кріпосного права та скасування влади поміщиків над селянами перед державою постало питання не лише створення ефективного управлінського апарату на місцях, а й забезпечення та підтримання правопорядку серед сільських мешканців. Значна частина поліційних функцій у попередній період виконувалася поміщиками та їхніми слугами. Можна згадати характерний вислів Миколи II, який зазначав, що у нього стільки поліцейських, скільки і поміщиків. Як цілком слушно зазначають сучасні російські фахівці, «поміщик у часи кріпосного права був не лише господарем у своєму маєтку: йому належала значна частка державної влади над його кріпосними» [1, 119]. Однак після відмови царату від збереження системи кріпосної залежності селян від поміщиків надзвичайно актуальним стало питання про передання їхніх функцій у сфері підтримання правопорядку на місцях.

У період підготовки селянської реформи 1861 р. це питання досить жваво обговорювалося у колах політичної еліти Російської імперії, і насамперед серед тих її представників, які були представлені у різноманітних комітетах, створених для розробки проектів майбутньої реформи. Аналіз їх висловлювань дозволяє дійти висновку, що на першому етапі підготовки селянської реформи уряд та значна частина дворянства схилилися до ідеї збереження за поміщиком поліційних функцій. Матеріали губернських комітетів, насамперед тих, які розташовувалися у чорноземних регіонах Російської імперії, свідчать, що місцеве дворянство прагнуло зберегти за поміщиком всю повноту влади, якою він користувався раніше.

Водночас частина ліберально налаштованого дворянства засуджувала подібні пропозиції, справедливо зауважуючи, що збереження усєї повноти поліційної влади в руках поміщиків, яку останні, звісно, будуть використовувати задля забезпечення своїх особистих, насамперед економічних, інтересів, не сприятиме підтримці спокою на місцях. Навпаки, це дестабілізує ситуацію, викличе гострі конфлікти між поміщиками та селянами, що, врешті-решт, може вилитися у нову селянську війну. «Передача місцевої поліції до рук поміщиків, — зазначали члени Калузького губернського комітету, — не буде відповідати очікуванням селянства і не убереже їх від свавілля». Подібні погляд, хоча більш обережно, висловлювали і представники Таврійського комітету. «Віковічний зв'язок між поміщиком та селянином, — писали вони, — не може бути зруйнований, проте він повинен прийняти зовсім іншу форму, яка відповідатиме принципам справедливості та сучасним поняттям» [2, 153–154].

З губернського ця дискусія незабаром перейшла на столичний рівень. Після тривалих обговорень, врешті, було прийнято рішення відмовитися від ідеї збе-

реження поліцейських функцій за представниками поміщицько-дворянського стану. Один з перших дослідників селянської реформи А. Скребицький зазначав з цього приводу: «Одна з найважливіших умов поліпшення побуту поміщицьких селян і самого їх виходу з кріпосної залежності, на погляд редакційних комісій, полягала у заміні колишньої безконтрольної поліцейної влади та суду поміщика правильним «поліцейним та судово-поліцейним облаштуванням селян» [3, 281]. У свою чергу, як показали подальші дії членів редакційних комісій, під «правильним облаштуванням» органів правопорядку на селі ними розумілося передання значної частини поліцейських функцій до представників сільського самоврядування, при збереженні жорсткого контролю за їх діями зі сторони державних чиновників. Звернемо основну нашу увагу на аналіз інституту саме сільської поліції, представлену в особі соцьких і десяцьких.

Соцькі і десяцькі були виборними посадовими особами органів сільського самоврядування. Вибори проводилися щорічно на сільських сходах, які, як правило, відбувалися в листопаді—грудні. Зокрема, 25 листопада 1880 р. Зубрівський сільський сход (Полтавська губернія) заслухав розпорядження волосного правління про вибори поліцейських соцьких і десяцьких. Сход постановив обрати двох соцьких і необхідну кількість десяцьких [4, арк. 96]. Аналогічні рішення були схвалені й в наступні роки.

Кандидатури на посади соцьких і десяцьких мали право висувати самі селяни, проте вони повинні були дотримуватися вимог, які висувалися законом до кандидатів у нижчі чини повітової поліції.

По-перше, діяв віковий ценз. Особи, що обиралися на посади соцьких і десяцьких, повинні бути не молодшими 25 і не старшими 50 років. Щоправда, аналіз статистичних матеріалів та архівних даних свідчить, що, як правило, на практиці селяни досить часто вдавалися до порушення зазначених вікових рамок, обираючи на ці посади більш молодших осіб (від 20 до 25 років) [5, арк. 4, 17, 31].

По-друге, кандидати на посади соцьких і десяцьких повинні були мати належний стан здоров'я. З метою його перевірки місцева адміністрація вдавалася до послуг лікувальних закладів, які повинні були видати кандидату на посаду відповідну довідку. Характерним у цьому відношенні є наказ земського начальника Ніжинського повіту місцевій земській лікарні «провести медичне обслідування осіб, що підлягають обранню в десяцькі та соцькі» [6, арк. 3].

Додатковою вимогою до кандидата на посаду соцького або десяцького була відсутність випадків порушення ним чинного законодавства. Як і у випадку з іншими виборними особами органів сільського самоврядування на ці посади заборонялося обирати осіб: «підданих за рішенням суду тілесному покаранню чи залишених судом «під підозрою», а також тих осіб, які перебували під судом і слідством» [7, 295].

Крім того, заборонялося обирати до органів сільської поліції осіб, що вже відслужили на якійсь посаді три триріччя; або якщо в родині, до якої належав селянин, що обирається, крім нього, не було іншого дорослого працівника.

Досить часто в архівних матеріалах, присвячених обранню кандидатів на посади соцьких і десяцьких, зустрічається вимога представників місцевої адмі-

ністрації до сільських громад обирати осіб «грамотних», «писемних». Проте, у зв'язку із загальною неграмотністю сільського населення, ця вимога залишалася скоріше бажанням, аніж вказівкою, оскільки на практиці у більшості випадків вона не могла бути дотримана.

Списки обраних соцьких і десяцьких відправлялися становому приставу. Далі списки відправлялися в повітове поліцейське управління, яке і затверджувало обраних на посаді. Так, 28 січня 1881 р. пристав повідомив Гнилицькому волосному правлінню, що «обрані на цей рік по Гнилицькій волості соцькі та десяцькі затверджені поліцейським управлінням» [8, арк. 114].

Після затвердження обрані на посаду повинні були принести присягу. Потрібно сказати, що до присяги ставилися з великою відповідальністю і поліцейські чини, і волосні та сільські посадові особи, і священники, і самі селяни, яких приводили до присяги. У тому випадку, якщо хто-небудь з обраних поліцейських десяцьких або соцьких не міг бути приведений до присяги в зазначений для усіх час, він приводився до присяги при першій же можливості. Так, в одному з листів, надісланих до старости с. Височанського (Чернігівська губернія), волосне правління наказало «негайно привести до присяги на вірність» соцького Петра Карпа, який був відсутній на загальній присязі.

Законодавчо кількісний склад сільської поліції був визначений таким чином — соцькі повинні були обиратися на кожні сто-двісті дворів, а десяцькі — на кожні десять-тридцять сільських обивательських дворів [9, 50]. У дійсності ситуації зустрічалися досить різні. Приміром, Зубринське волосне правління Миргородського повіту Полтавської губернії 15 січня 1874 р. писало приставу, що «у кожній сільській громаді у наявності по одному соцькому і на кожні 10 дворів припадає один десяцький» [10, арк. 43]. Натомість, справник Ніжинського повіту у рапорті чернігівському губернаторові зазначав, що на місцях спостерігається значна нестача представників сільської поліції — кількість їх була майже вдвічі меншою, ніж визначалося законом [11, арк. 238]. Загалом аналіз архівних матеріалів дає підстави стверджувати, що нехватка соцьких та десяцьких у пореформеному українському селі була звичайним явищем.

Обрані соцькі і десяцькі виконували на селі різноманітні функції. Основне коло їхніх обов'язків окреслювалося у ст. 2516 II тому I частини законів про губернські установи, де, зокрема, зазначалося, що «соцькі і десяцькі зобов'язані строго спостерігати за попередженням усіх злочинів і провин і виконувати накази станового пристава, і взагалі, як місцева поліція сприяти виконанню всіх законних вимог, від кого б такі не виходили. Для цього їм зобов'язані допомагати сільські та волосні начальства. Для виконання наказів станового пристава і безпосереднього нагляду за благочинням знаходяться в селищах соцькі та підвідомчі їм десяцькі» [12].

Більш конкретні уявлення про функції сільської поліції дає «Керівництво для сільських старост», складене земським начальником 2-ї дільниці Хорольського повіту Полтавської губернії І.П. Пінкорнеллі, який, повідомляючи «узакононення і розпорядження уряду, що відносяться до сільського громадського управління», звертає увагу і на обов'язки нижчих чинів повітової поліції. Ос-

танні — соцькі і десяцькі, повітова поліцейська варта і кінна варта (де вона була) — «суть виконавці розпоряджень повітового поліцейського управління і наказів станового пристава. Вони спостерігають, кожний у місцях, нагляду його доручених, за збереженням благочиння, загального спокою, безпеки і порядку» [13, 136].

Приводячи витяги з II тому зводу законів Російської імперії, Пінкорнеллі дає досить значний перелік «особливих обов'язків нижніх чинів повітової поліції». Так, соцькі були зобов'язані спостерігати, щоб «у церквах, під час відправлення богослужіння», «під час хресних ходів й інших священних обрядів, що робляться поза храмами, не відбувалося шуму або інших бешкетувань» [13, 137]. На нижчі чини повітової поліції покладався контроль за чистотою в селищах і селах, «щоб принаймні один раз у тиждень, по суботах, вулиці в селищах були виметені, а бруд з них вивезено». Вони також повинні були заохочувати «обивателів до розсадження між будинками їхніми дерев, для захисту від пожежних випадків, і до устрою по обидва боки вулиці канав, для стоку води». Там, де вода для пиття використовувалася зі струмків і річок, нижчі чини повітової поліції не повинні були дозволяти селянам «мочити у цих річках льон і коноплі, а також і в озерцях, у яких ловиться риба». Вони спостерігали за тим, щоб колодязі були з високими зрубами, а ополонки були обгороджені віхами. Якщо ж де-небудь починалася пожежа, «то, зібравши жителів прилеглих селищ», соцькі і десяцькі зобов'язані були ужити «усіх заходів для тушіння її заливанням водою» [13, 139]. Під час свят, «на яких бувають великі зібрання народу», а також «під час торгів, базарів і тимчасових виставок, для продажу міцних напоїв, соцький, із належним числом десяцьких», спостерігали, щоб не було сварок, бійок і «іншого буйства»; тих, що починали сваритися, вони повинні були намагатися розводити або мирити. Нижчі чини повітової поліції спостерігали також, щоб «у відомстві їхньому продаж зіпсованих життєвих припасів, дурного хліба, гнилого м'яса або риби, масла, овочів, фруктів і т.п. не дозволявся» [13, 142]. Соцькі спостерігали, щоб торговці в крамницях, на базарах або ярмарках нікого не обмірювали і не обважували.

Входило в обов'язки нижчих чинів повітової поліції спостереження за злидарями, «щоб у відомстві їх злидарі не валандалися, не просили милостині, а старі, старезні й взагалі безпомічні віддавалися на прогудування їхнім родичам або на піклування сільських управлінь, по приналежності». Зустрівши на вулиці або на дорозі хвору людину, нижчі чини повітової поліції повинні були намагатися «доставити їй потрібне піклування в найближчих будинках», а п'яних підібрати і віддати «або в інші найближчі селища, або місцевим їх управлінням». Виявивши «у полі, у лісі або ж в іншому місці мертве тіло», соцький, «оглянувши і помітивши наявні на ньому знаки», повинен був негайно донести про це становому приставу; «до тіла ж приставляє стражу з поселян, під наглядом десяцьких і велить його зберігати в зручному і безпечному місці до наказу». У той же час він «намагається довідатися», хто був мертвий і чи не підозрюється хто в убивстві його, і про це, після прибуття станового пристава або судового слідчого, також донести. У випадку раптової смерті або смерті, що

збуджує підозру, десяцькі повинні були донести про це соцькому, а той, «залишаючи тіло під належним доглядом», — становому приставу [13, 145]. Особливо пильно повинні були стежити десяцькі за епідемічною обстановкою у своєму десятку, «збираючи відомості про стан здоров'я жителів» і про всі ті випадки, коли «багато людей страждають однаковою хворобою, або ж, що трапилося падіння худоби», повідомляти соцькому, а той негайно повинен був донести про те становому приставу. І вже саме собою зрозуміло, що, дізнавшись «про появу злодіїв, розбійників, грабіжників, підпалювачів, військових дезертирів або інших збіглих і бурлак у селищах або сусідніх горах і лісах», нижчий чин повітової поліції повинен був «неодмінно в той же день донести про те своєму безпосередньому начальнику, намагаючись тим часом зібрати про них достовірні відомості, а якщо можна, за допомогою інших чинів поліції і понятих із селищ, і ввіймати цих злочинців або хоча б деяких із них».

Також до кола обов'язків поліційних урядників входило: відправляти в «холодну» бешкетників, описувати майно неплатників податків тощо.

Надані їм владні повноваження представники сільської поліції повинні були реалізовувати у тісній співпраці з іншими органами сільського самоврядування. На волосні та сільські правління, відповідно до ст. 85 Загального положення, покладався обов'язок надавати будь-яку можливу допомогу соцьким та десяцьким у виконанні ними своїх службових обов'язків. Разом з тим зазначалося, що в свою чергу і соцькі з десяцькими зобов'язані допомагати сільським старостам та волосним старшинам у здійсненні ними поліційних функцій та підтриманні правопорядку [14, 55].

Таким чином, наведений вище перелік «особливих обов'язків» нижчих чинів повітової поліції свідчить, що вони виконували важливі загальносуспільні функції і мали великий обсяг владних повноважень. Водночас слід відзначити, що, як і у випадку з іншими посадовими особами органів сільського самоврядування, поряд з охороною інтересів представників сільської громади, на соцьких і десяцьких покладалося і забезпечення державних інтересів. Подібний дуалізм не сприяв налагодженню ефективної роботи сільської поліції, оскільки у пореформеній Росії інтереси селян і держави часто не збігалися, що породжувало численні конфлікти між ними.

Література

1. История России в XIX веке. Эпоха реформ. — М.: Центрполиграф, 2001. — 524 с.
2. Корпилов А. А. Губернские дворянские комитеты 1858–1859 гг. // Великая реформа / А. А. Корпилов. — М., 1911. — Т. 4. — С. 146–165.
3. Скребицкий А. Крестьянское дело в царствование императора Александра II: материалы для истории освобождения крестьян / А. Скребицкий. — Бонн-па-Рейне: Тип. Крюгера, 1862–1868. — Т. 1–4.
4. ДАПО. — Ф. 1014. — Оп. 1. — Спр. 3.
5. ДАЧО. — Ф. 350. — Оп. 1. — Спр. 89.
6. ДАЧО. — Ф. 350. — Оп. 1. — Спр. 65.
7. Сборник законоположений о крестьянских и судебных учреждениях на кои распространяется Положение о земских участках начальниках / [сост. И. А. Воронцовым-Вельяминовым и П. П. Павловым]. — Тула: Тип. В. П. Соколова, 1901. — 498 с.
8. ДАЧО. — Ф. 1433. — Оп. 1. — Спр. 72.

9. Преображенский Ф. А. Вопросы крестьянского самоуправления. Сельские учреждения и должностные лица / Ф. А. Преображенский. — М. : Унив. тип., 1893. — 93 с.
10. ДАЮ. — Ф. 1014. — Оп. 1. — Спр. 1.
11. ДАЧО. — Ф. 128. — Оп. 3. — Спр. 795.
12. Общее губерпское учреждение // СЗРИ. — 1876. — Т. II, ч. I.
13. Калистратов А. Песколько вшчатаспий по случаю поверки и подписания первой уставной грамоты в Киевской губернии, в с. Мировке, уезда Киевского / А. Калистратов. — К. : Тип. Давиденко, 1862. — 28 с.
14. Ребрип И. Крестьяпская реформа 1861 года в Екатерипославской губерпии (исторический очерк) / И. Ребрип // Памятная кпипка и адрес-калспдарь па 1903. — Екатерипослав, 1903. — С. 32–186.

УДК 340.111

Г. М. Чувакова

ПОНЯТТЯ ФАКТИЧНОГО СКЛАДУ В СИСТЕМІ КАТЕГОРІЙ ПРАВознавства

Підставами виникнення, припинення та трансформацій правовідносин (юридичними фактами) у загальній теорії права визнаються обставини реального життя, з якими норми права пов'язують установлення, зміну чи припинення правовідносин [1, 90]. Але для досягнення правових наслідків частіше за все недостатньо наявності одного юридичного факту. Потрібний вже не один, а декілька взаємозалежних юридичних фактів. Така сукупність юридичних фактів традиційно іменується фактичним складом, або юридичним складом [2, 292]. Термін «фактичний» використовується в даному випадку тому, що на відміну від інших складів, які мають юридичне значення (склад правовідношення, склад правопорушення тощо), мова тут йде про юридичні факти.

Фактичний склад може бути визначений законом конкретно, із зазначенням всіх його елементів. Наприклад, для одержання пенсії за віком має значення сукупність юридичних фактів достатньо різнорідних за своїм характером: досягнення пенсійного віку, наявність необхідного виробничого стажу, заява майбутнього пенсіонера, рішення про призначення пенсії. Усі ці умови докладно визначені законом. За відсутності одного з цих фактів пенсійне правовідношення не виникає [3, 446–450].

Проте праву відомі фактичні склади, які характеризуються лише загальними ознаками. Такими є, наприклад, підстави для розірвання шлюбу (фактичний розпад сім'ї, відсутність нормальних умов для спільного життя і виховання дітей); для вирішення питання щодо позбавлення батьківських прав або відібрання дитини (незабезпечення одним із батьків умов для нормального розвитку і виховання дітей); для відновлення пропущеного терміну позовної давності (за наявності поважних причин). Такі загальні склади необхідні в тих випадках, коли мова йде про складні обставини, конкретне визначення яких законом призвело б до зайвої формалізації [4, 282].

У деяких випадках, коли визнається наявність фактичного складу, який служить підставою виникнення правовідношення, один з елементів складу поглинається при виникненні правовідношення і, надалі, правовідношення реалізується відповідно до іншого елемента. Так, при влаштуванні молодого фахівця на роботу трудові відносини із підприємством або організацією виникають на підставі направлення на роботу і трудового договору. Однак, виникнувши на підставі такого фактичного складу, подальше трудове правовідношення здійснюється відповідно до трудового договору. Інші акти (направлення на роботу, обрання за конкурсом тощо) вичерпуються в момент укладення договору.

Фактичний склад слід відрізнити від послідовних етапів, необхідних для завершення формування моделі правовідношення, його виникнення та розвитку. В юридичній літературі висловлювалися різні думки щодо питання про те, коли виникає правовідношення — у момент завершення останнього етапу в ланцюзі послідовних дій або кожна з дій, хоча і не породжує правовідносини в цілому, але пов'язана із тими або іншими правами й обов'язками [5, 105].

Аналіз категорії фактичного складу припускає з'ясування юридичного значення окремих його елементів, що представляє значну складність, оскільки до числа елементів фактичного складу можуть належити такі події та дії, що самі по собі не мають юридичного значення (наприклад, аморальний вигляд і негідна поведінка батьків, що призвели до позбавлення батьківських прав, складаються з різних аморальних вчинків, кожен з яких сам по собі може не тягти за собою юридичних наслідків). В інших випадках мають місце такі події або дії, що є юридично значущими, але правовідносини не породжують (наприклад, виробничий стаж може бути недостатнім для одержання пенсії за старістю, але має значення для одержання допомоги з тимчасової непрацездатності, надбавок за вислугу років).

Існує думка, що «...відповідно до гіпотези норми, реалізованої в правовідношенні, потрібна наявність не одного, а декількох юридично значущих фактів, які у своїй сукупності створюють фактичний склад, говорячи точніше, — юридико-фактичний склад даної конкретної ситуації, що правореалізується (правового випадку, справи)». Належний доказ наявності або відсутності відповідних юридичних фактів (усього юридико-фактичного складу), якого вимагає процесуальне право, створює юридико-процесуальну сторону (і складову частину) будь-якого конкретного правовідношення. При цьому наявність деяких юридичних фактів презюмується (наприклад, презумпція знання чинного закону, презумпція невинності, презумпція цивільно-правової дієздатності дорослої фізичної особи, презумпція об'єктивності суб'єкта правозастосування тощо), доки не буде у встановленому порядку доведено зворотне [6, 507].

Серед багатьох поглядів щодо категорії фактичного складу виділяється позиція С. Ф. Кечек'яна [7, 162–171], який, власне кажучи, не визнає особливе буття категорії фактичного складу, оскільки, на його думку, лише останній факт цього складу породжує правовідношення, і тільки він є юридичним фактом. Але з цією думкою не можна погодитися, тому що останній за часом

настання факт не зміг би привести до правових наслідків, якби він не відбувався у сполученні з іншими фактами, зазначеними в нормі права.

На думку О. С. Йоффе і М. Д. Шаргородського, фактичний склад представлений як «сукупність юридичних фактів, настання яких необхідне для виникнення передбачених правових наслідків» [8, 253].

С. С. Алексеев дає таке визначення фактичному складові: «Фактичний склад є сукупність двох або декількох юридичних фактів, які необхідні для настання юридичних наслідків» [9, 98].

Найбільш цікавою уявляється точка зору Н. М. Коркунова, який зазначає: «Фактичним припущенням застосування юридичної норми звичайно є наявність не одного факту, а декількох. Сукупність усіх обставин, наявність яких є умовою застосування юридичної норми, називається складом фактичних припущень» [10, 201].

Можна вважати, що в юридичній літературі найбільш поширена точка зору на фактичний склад як комплекс різнорідних, самостійних життєвих обставин, кожна з яких може мати значення самостійного юридичного факту. За цим принципом фактичний склад слід відрізнити від складного юридичного факту, тобто від обставини, що має складну будову і, таким чином, може бути виражена в різних характеристиках, але яка все ж таки залишається одним фактом. Такою складною обставиною, що має цілу сукупність взаємозалежних характеристик, є, наприклад, правопорушення. У цьому плані навряд чи є прийнятною пропозиція, спрямована на ототожнення фактичного складу і складного юридичного факту [11, 112].

Інша важлива риса фактичного складу полягає у тому, що життєві обставини, які входять до нього, створюють певну систему. Як і в будь-якій системі, елементи фактичного складу знаходяться у взаємозв'язку і взаємозалежності. Причому кінцевий ефект (даний правовий наслідок) є результатом усього комплексу фактів — фактичного складу в цілому.

Між елементами фактичного складу існують двоякі зв'язки: по-перше, як усі явища дійсності, вони знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії. По-друге, ці елементи пов'язані між собою юридичними відносинами, часто досить складними. Таким чином, елементам фактичного складу властивий специфічний системний спосіб зв'язку [12, 26]. Спосіб зв'язку елементів [13, 106] визначає функціонування фактичного складу як складної системи. В конкретних ситуаціях для розвитку фактичного складу необхідна досить складна взаємодія фактичних і юридичних відносин. Юридичний зв'язок призводить до розвитку фактичного складу, а накопичення наступного факту визначає розгортання будь-яких юридичних зв'язків.

У ролі системи фактичний склад набуває нової якості, яка не властива його елементам. Такою якістю є правовий наслідок. Лише всі елементи складу у сукупності спричиняють правовий наслідок. Окремі елементи фактичного складу такої властивості не мають.

Поряд із юридичними фактами, як елементами фактичного складу, для забезпечення внутрішнього зв'язку і конкретизації самого складу серед його елементів існують юридично значущі умови.

Юридично значущі умови не слід змішувати з юридичними фактами, що за тими або іншими поглядами виведені за рамки конкретних складів. Іноді такого роду факти теж називають «умовами», наприклад умови дійсності угоди, умови звільнення від відповідальності тощо. Мова йде, як уявляється, про різні явища. У даному випадку термін «умови» поєднує сукупність пов'язаних юридичних фактів. Щоб раціонально побудувати нормативний акт, елементи фактичних складів, що повторюються, можуть бути винесені до його загальної частини та врегульовані спеціальними нормами. Частіше за все за рамки складів виносять їхні процедурно-процесуальні елементи.

Наведені погляди щодо компонентів фактичного складу дають можливість визначати фактичний склад не тільки як систему юридичних фактів, але й юридично значущих умов. Таким чином, уточнене визначення фактичного складу може бути сформульоване у такий спосіб: фактичний склад — це система юридичних фактів і юридично значущих умов, передбачених нормами права як підстава для настання правових наслідків.

Література

1. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2004 — 328 с.
2. Общая теория государства и права: В 2 т. Т. 2. Теория права / Под ред. М. П. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — 656 с.
3. Чувакова Г. М. Понятие и содержание фактического состава // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. пр. — О., 2001. — Вип. 10–11. — С. 446–450.
4. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Персеяшца. — М.: Норма-Ипфра, 1999. — 832 с.
5. Чувакова Г. М. Дефектність фактичних складів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — О., 2004. — 198 с.
6. Персеяшца В. С. Общая теория права и государства: Учебник. — М.: НОРМА, 2000. — 552 с.
7. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: АП СССР, 1958. — 186 с.
8. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. — М.: Госюриздат, 1961. — 381 с.
9. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. — М.: Статут, 2000. — 252 с.
10. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 430 с.
11. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — 112 с.
12. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. — М.: Саратов. ун-т, 1980. — 127 с.
13. Исаков В. Б. Фактические составы как основания возникновения правоотношений // Правоведение. — 1972. — № 4. — С. 126.

**КЛАСИФІКАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ:
НАУКОВА ФІКЦІЯ І РЕАЛЬНІСТЬ**

Як би люди домовились про терміни, що використовують, то змогли б уникнути більшості непорозумінь.

Рене Декарт

У будь-якій сфері людської діяльності використовуються специфічні поняття, визначення, терміни, дефініції. Вони потрібні для позначення предметів, явищ і процесів об'єктивного світу. Якщо звернути увагу на людську мову, то більшість слів, які ми використовуємо в спілкуванні, будуть саме такими термінами. Не є виключенням і наукова діяльність людини. Можна сказати, що одним з її напрямків є формулювання понять, що потім знаходять свою функціональну реалізацію в інших сферах людської діяльності. Прикладом може бути юридична наука, результати діяльності якої повсякденно впроваджуються в реальне життя: законотворчий процес, юрисдикційна діяльність державних органів і посадових осіб тощо. Саме тут особливого значення набуває необхідність ретельного, точного визначення термінів і понять, що використовуються, їх наукова аргументація. Адже в правовій сфері знаходять своє відображення найбільш важливі цінності людства: загальновизнані принципи і правила поведінки, невід'ємні права і свободи людини і громадянина тощо.

Одним з напрямків наукових досліджень є формулювання (створення) різноманітних класифікацій. Розподіл будь-яких явищ на види проводиться з метою поглибленого вивчення певної властивості предмета дослідження. Цим пояснюється багатоманітність класифікацій складних державно-правових явищ, адже чим більше аспектів, граней у предмета дослідження, тим більше підстав для класифікації, розподілу його на певні види. Прикладом можуть бути класифікації норм права. Як явища багатогранні вони надають можливість науковцю визначати багато критеріїв для класифікації: функціональна спрямованість, метод правового регулювання, функціональне призначення, характер приписів тощо [1, 65; 12, 346–363]. Такі дослідження надають можливість розглянути предмет дослідження з різних кутів зору, вивчити його аспекти, що помітні лише в подібному протиставленні. Але нерідко діяльність по класифікації тих чи інших державно-правових явищ проводиться з порушенням елементарних правил використання логічних прийомів й методів дослідження взагалі. Іноді в класифікації вкрадаються прикрі помилки іншого плану, де автор для підкреслення певної властивості того чи іншого виду використовує термін, який, на його думку, посилить відмінності між видами. Однак при цьому в загальній теорії держави і права цей термін може мати інше значення за логічним об'ємом. Здивування викликає те, що згодом подібна класифікація

стає загальноприйнятою, незважаючи на подібну помилку. З цих позицій вбачається актуальною необхідність детального розгляду і у ряді випадків переосмислення теоретичних положень, які раніше з різних причин, перш за все, ідеологічних та політичних, утвердились без належного теоретичного обґрунтування і певний час сприймаються як істина, що не потребує будь-якої аргументації [8, 11].

У загальній теорії права прийнято розподіляти юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин, за багатьма критеріями. Зазначена ситуація існує з розподілом юридичних фактів на види по відношенню до волі суб'єктів:

– події, тобто конкретні життєві обставини, які не залежать від волі людини (наприклад, стихійні лиха);

– дії, тобто конкретні життєві обставини, які залежать від волі людини (подання заяви про прийом на роботу, вчинення правопорушення) [2, 82; 3, 142; 10, 285; 11, 370; 13, 232].

На нашу думку, термінологічне позначення другого виду юридичних фактів не відповідає змісту цієї групи. Іноді терміни, як будь-яке інше слово, мають власний зміст, такий, що іноді не збігається з визначенням. У такому разі первинними є визначення, а зміст терміна — не має значення. Для усунення подібних суперечностей деякі автори використовують слова іншої мови, ніж та, на якій викладається поняття [5, 5]. Однак в наведеній класифікації ситуація дещо інша. Термін «дії», що використовується в даному випадку, тягне за собою звуження обсягу конкретних життєвих обставин, що виникають по волі певних суб'єктів (тобто другої групи юридичних фактів у зазначеній класифікації). Мається на увазі, що до складу цієї групи повинні входити не лише дії, тобто активна, відома і вольова поведінка суб'єкта, а й бездіяльність — свідоме, вольове утримання суб'єкта від вчинення певних дій. На нашу думку, термін «дії» використовується для посилення розмежування юридичних фактів на види: зроблена спроба акцентувати увагу саме на волевиявленні суб'єкта. Однак ми вважаємо, що забарвлення наукових абстракцій емоційним, чуттєвим впливом у даному випадку невиправдане. Але дане термінологічне позначення увійшло у звичку як у науковців, так і у викладачів і використовується як у науковій діяльності та юридичній літературі, так і в навчальному процесі. Деякі автори, навіть при проведенні спеціального дослідження класифікації юридичних фактів за даною ознакою, не звертають уваги на неточність визначення другої групи, однак при цьому здійснюють подальший розподіл юридичних фактів на види в межах цієї групи [6, 29–33].

Обидві форми поведінки суб'єкта (активна і пасивна) в загальній теорії права об'єднуються одним родовим поняттям і носять назву «діяння» [10, 280]. Ми пропонуємо використовувати цей термін для означення другої групи юридичних фактів, виникнення яких залежить від волі суб'єкта (далі у статті застосовується саме цей термін). Як обґрунтування нашої наукової позиції пропонуємо розглянути співвідношення юридичних фактів-діянь і правової поведінки.

При розподілі юридичних фактів на види по відношенню до волі суб'єктів друга група юридичних фактів, а саме діяння, збігаються з поняттям правової поведінки, тобто соціально-значимої поведінки індивідуальних чи колективних суб'єктів, яка контролюється їх свідомістю і волею, передбачена нормами права і тягне за собою юридичні наслідки [11, 414; 13, 234–235]. На користь такої точки зору вказує те, що і друга група юридичних фактів і правова поведінка є свідомою, вольовою діяльністю індивідуальних чи колективних суб'єктів, що тягне за собою юридичні наслідки у вигляді виникнення, зміни чи припинення правовідносин. Тобто об'єктивний прояв правової поведінки і юридичний факт, що виник по волі певного суб'єкта, в даному випадку збігаються.

Звернемо увагу на класифікацію правової поведінки за способом детермінації:

- активна поведінка, яка полягає в здійсненні суб'єктом права певних дій як складових елементів діяльності для досягнення певних результатів;
- пасивна поведінка, яка полягає в утриманні від здійснення певної діяльності.

Беручи до уваги, що будь-яка правова поведінка є свідомою і вольовою, то її видові групи в зазначеній класифікації є, відповідно, діями та бездіяльністю. Враховуючи тотожність правової поведінки і юридичних фактів, що залежать від волі суб'єктів права (див. вище), ми можемо за аналогією зробити такі висновки: якщо правову поведінку можна розподілити на активну і пасивну, інакше кажучи, на дії і бездіяльність, то і зазначена група юридичних фактів повинна мати два відповідних види. Таким чином, при класифікації юридичних фактів за відношенням до волі суб'єктів, із збереженням традиційного термінологічного позначення другої групи як «дії», бездіяльність лишається поза межами такої. Але ж видові групи будь-якої класифікації повинні охоплювати всі прояви та форми предмета дослідження, в іншому разі класифікація втрачає сенс.

Пропонуємо докладніше розглянути правову поведінку як зовнішній прояв свідомості та волі певного суб'єкта, а саме її склад — встановлену нормативними актами сукупність юридичних ознак об'єктивного і суб'єктивного характеру. На нашу думку, слід звернутись до наукових розробок, що використовуються в науці кримінального права, яка в силу об'єктивної необхідності приділяє цим дефініціям значну увагу. Мається на увазі, що кримінальне право здійснює охорону найбільш важливих для суспільства і держави суспільних відносин. Відповідно до цього, кримінальне право передбачає застосування більш суворих засобів юридичної відповідальності за порушення нормативно-правових приписів, ніж будь-яка інша галузь права. Таке виключне положення фактично зобов'язує науку кримінального права приділяти пильну увагу певним видам правової поведінки — злочинам.

До елементів складу правової поведінки можна віднести:

- об'єкт — це суспільні відносини, що зазнають впливу внаслідок діяльності суб'єкта;
- об'єктивна сторона — це зовнішній прояв поведінки суб'єкта, тобто його дія або бездіяльність;

– суб'єкт — це особа, організація або інше утворення, які характеризуються певною правосуб'єктністю;

– суб'єктивна сторона — це психічне ставлення суб'єкта до своєї діяльності та її наслідків [11, 415; 9, 129; 4, 4; 14, 71].

У відповідності з предметом нашого дослідження пропонуємо звернути увагу на зовнішній прояв поведінки суб'єкта — об'єктивну сторону. У науці кримінального права до основних елементів об'єктивної сторони злочину відносять діяння, тобто винну, карану, протиправну та суспільно-небезпечну поведінку суб'єкта, що може мати дві форми прояву: дія або бездіяльність.

Дія визначається як активна, суспільно небезпечна, протиправна поведінка винної особи [7, 105–110; 3, 29; 15, 214]. Бездіяльність — як суспільно небезпечна поведінка особи, що виявляється в ухиленні від дій, які вона повинна була і могла здійснити в силу закону чи взятого на себе зобов'язання [7, 110–112; 3, 30; 15, 206].

Як ми бачимо, обидві форми прояву поведінки суб'єкта (дія і бездіяльність) володіють певними спільними рисами, які набувають у контексті нашого дослідження вирішального значення: в будь-якому випадку поведінка індивідуальних або колективних суб'єктів є свідомою і вольовою.

Вбачаються обґрунтованими такі висновки: і дії, і бездіяльність ми можемо поєднати в єдину групу під назвою «діяння» і запропонувати використовувати останню як назву другого виду юридичних фактів при їх класифікації за відношенням до волі суб'єктів.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права: Курс в двух томах. — М.: Юрид. лит., 1982.
2. Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: ПЮРМА-ИИПРА * М, 1998.
3. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутеких. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ИИПРА-М, 2002.
4. Егоров В. С. Понятие состава преступления в уголовном праве: Учеб. пособие. — М.: Моск. психол.-социал. ин-т: МОДЭК, 2001.
5. Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права. — С.Пб.: Лексикоп, 2001.
6. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права // Право України. — 2003. — № 7. — С. 29–33.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Бауліш, В. І. Борисов та ін.; За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юрітком Інтер: Право, 2002.
8. Лисєнков С. Л. Процес реалізації суб'єктивних прав: наукові фікції та реальність // Матеріали міжнародної наукової конференції «Проблеми права на зламі тисячоліть» / М-во освіти і науки України. Дніпропетр. нац. ун-т. — Д., 2001.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Т. 1. Загальна частина / За заг. ред. М. О. Потєбська, В. Г. Голчаренка. — К.: Форум, 2001.
10. Общая теория государства и права. Академический курс: В 2 т. Т. 2. Теория права / Под ред. М. П. Марченко. — М.: Зерцало, 1998.
11. Скакун О. Ф. Теория держави і права: Підручник: Пер. з рос. — Х.: Консум, 2001.
12. Сурилов А. В. Теория государства и права. — К.; О.: Выща шк., 1989.
13. Теория держави і права: Навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копсйчиков, С. Л. Лисєнков та ін.; За заг. ред. В. В. Копсйчикова, С. Л. Лисєнкова. — К.: Юрітком Інтер, 2002.
14. Трайнин А. Учение о составе преступления. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1946.
15. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2. Д-Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1999.

ДЕРЖАВНА ПОСЛУГА ЯК КАТЕГОРІЯ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА

В останній час серед вчених відбувається дискусія щодо визначення та запровадження у правовий обіг поняття управлінських або державних послуг. Термін запропонований як одна з функцій виконавчої влади, щоб акцентувати увагу на існуванні обов'язків цих органів перед фізичними та юридичними особами.

Сьогодні термін «управлінські послуги» зустрічається лише у Концепції адміністративної реформи в Україні, проекті Концепції реформи адміністративного права та у проекті Адміністративно-процедурного кодексу України. Ні у вітчизняному законодавстві, ні у юридичній літературі немає дефініції вказаного вище терміна [1, 17].

Таким чином, нормативне визначення управлінських (державних) послуг у сфері діяльності органів виконавчої влади із забезпечення прав громадян та формулювання їх особливостей, а також розгляд державної послуги як категорії державознавства є актуальною проблемою і потребує подальшого вивчення.

Для того щоб з'ясувати зміст та сутність поняття «послуги» як правової категорії, необхідно проаналізувати функціональні характеристики цього поняття. Багато науковців намагалися розкрити суть даної категорії, охарактеризувати послугу як об'єкт соціальних відносин, що певним чином врегульовані. Правовому регулюванню цієї проблематики присвячені праці таких авторів, як, В. Б. Авер'янов, Є. Д. Шешенін, М. В. Кротов, Н. Лазарєв та деяких інших.

Якщо звернутись до етимології слова, то під послугою переважно розуміється: 1) дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому; 2) діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, що виконується для задоволення чієїсь потреб; обслуговування; люб'язний вчинок, служіння, слугування. Жодне з цих значень не передає поняття про послугу як правову категорію [2, 220].

У своєму монографічному дослідженні М. В. Кротов розглядає послугу в двох аспектах — як економічну категорію і як правову категорію. Послуга як економічна категорія являє собою єдність процесу та продукту праці, а в правовому розумінні послугою є та або інша сторона економічного змісту послуги: або продукт праці, або процес праці. Так, послуга як процес праці (обслуговування) виступає як об'єкт трудових правовідносин, під яким розуміється виконання працівником певної трудової функції відповідно до його спеціальності, кваліфікації й посади. Тоді як продукт праці — послуга є об'єктом цивільних правовідносин, під яким розуміється певне благо — результат діяльності, що має властивості товару.

О. М. Жуковська визначає послугу як вид блага, що служить засобом задоволення потреб за рахунок здійснення діяльності (шляхом вчинення дій) одним суб'єктом, у корисних якостях якої і міститься суб'єктивний інтерес іншого суб'єкта і на яку у останнього виникає право вимоги.

У даний час ні у вітчизняному законодавстві, ні в юридичній науці не зустрічається навіть термін «управлінські послуги». Винятком є лише Концепція адміністративної реформи в Україні, в якій управлінські послуги визначені «як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян — зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація та інші» [3, 11]. Слід зазначити, що у вказаній Концепції поряд з терміном «управлінські послуги» також використовується поняття «державні послуги»; і при цьому значної межі між ними не проводиться [1, 17]. Така ситуація пов'язана з етатизацією суспільного життя, адже раніше навіть уявити про послуги, які надає держава, було неможливо. Сьогодні проблема управлінських послуг потребує подальшого законодавчого впорядкування діяльності органів влади в цій сфері. Ця ідея підтримується деякими провідними українськими вченими-адміністративістами. В Україні під час використання категорії «послуги» головний акцент робиться на юридичних аспектах і на адміністративній процедурі зокрема. Пояснити це можна тим, що головними ідеологами запровадження теорії послуг в Україні є, насамперед, представники науки адміністративного права — В. Авер'янов, І. Коліушко [4, 116–118]. Зокрема, проф. В. Б. Авер'янов зазначає, що виконавча влада поряд з виконанням інших функцій держави має бути спрямована на надання населенню (фізичним і юридичним особам) багатоманітних управлінських послуг [5, 56]. Також, на його думку, завжди треба зважати на певну лексичну умовність зіставлення термінів «управління» і «влада», адже сама по собі «влада» та «реалізація (здійснення) влади» (що є власне «управлінням») — явища не тотожні.

Але зовсім інша справа, коли йдеться про реалізацію багатьох тих повноважень виконавчої влади, в яких ознак управління (у справжньому науковому розумінні поняття «правління» як владно-організуючого впливу на суспільну діяльність з метою її впорядкування, координації і спрямування) аж ніяк не виявляється. Зокрема, уся діяльність органів виконавчої влади щодо: застосування до громадян заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративних стягнень (це так звана «поліцейська» діяльність); позасудового захисту порушених прав і свобод громадян (в порядку адміністративного оскарження); розгляду і вирішення індивідуальних адміністративних справ за зверненнями приватних осіб, включаючи надання різноманітних адміністративних (управлінських) послуг — у вигляді дозвільно-реєстраційних та інших подібних дій; навіть прийняття зобов'язуючих рішень щодо приватних осіб у процесі вирішення так званих «публічних потреб» (наприклад, відведення земель, будівництво шляхів, мостів тощо) — уся ця діяльність за своєю суттю не є управлінською. Хоча не можна не бачити, що вона здійснюється в цілому «у сфері» державного (а точніше — публічного) управління, тобто так чи інакше сприяє або пов'язана з вирішенням усіх основних цілей, завдань і функцій управлінського впливу на суспільні відносини з боку органів виконавчої влади [6, 114–115].

На цьому шляху виникає чимало проблем, які потребують теоретичного осмислення і обґрунтування. Насамперед, необхідно визначити співвідношення понять «державні послуги» та «управлінські послуги». Зокрема, в Законі Ук-

раїни від 28 грудня 1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств» у п. 7.11.13 ст. 7 «Оподаткування операцій особливого виду» визначено, що під терміном «державні послуги» слід розуміти будь-які платні послуги, обов'язковість отримання яких встановлюється законодавством та які надаються фізичним чи юридичним особам органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами і організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів. До терміна «державні послуги» не включаються податки, збори (обов'язкові платежі), визначені Законом від 18 лютого 1997 р. «Про систему оподаткування». Тобто термін «державні послуги» є ширшим, ніж «управлінські послуги», оскільки, крім останніх, він також включає послуги, які надаються державними установами, це і державна освіта, і медичне обслуговування тощо. Окремими дослідниками пропонується інша термінологія. Так, директор Інституту громадянського суспільства А. Ткачук вважає точнішим термін «адміністративні послуги», до яких він відносить більшість із того, що визначено як державні послуги в зазначеному вище Законі.

Місце «управлінських послуг» можна визначити й іншим чином, хоча це дещо буде розходитися із законодавчим визначенням терміна «державні послуги», адже управлінські послуги надаються не лише органами виконавчої влади, а й органами місцевого самоврядування. Очевидно, що більш коректно вести мову про «державні послуги» (які надаються органами виконавчої влади та державними установами і організаціями) та «муніципальні послуги» (що надаються органами місцевого самоврядування та муніципальними (комунальними) установами та організаціями). При цьому узагальнюючим критерієм для державних і муніципальних послуг є їх публічний характер, тобто їх загалом можна назвати «публічними послугами». З числа останніх можна виділити управлінські послуги (надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування) та послуги, що надаються державними та муніципальними установами та організаціями (тобто «неуправлінські публічні послуги») [7, 30–31].

В. Авер'янов зазначає, що не всі владно-розпорядчі дії з боку державних органів виконавчої влади можна вважати «управлінськими послугами», тому що деякі їх види (дії) за своїм характером і юридичними наслідками не підпадають під назву «послуги». Такими є дії з прийняття обмежуючих чи обтяжуючих рішень щодо приватних осіб, у тому числі і застосування до них адміністративно-примусових заходів. Ці дії не можуть бути кваліфіковані як власне «послуги». Решта дії може бути віднесена до умовно виокремлюваної сфери «послуг» з боку уповноважених на це органів і посадових осіб. До зазначеної сфери потрапляє величезний масив владно-розпорядчих дій органів виконавчої влади: від видачі свідоцтва про народження, паспорта до розгляду уповноваженим органом чи посадовою особою будь-якого іншого звернення приватної особи з вимогою задовольнити її правомірні потреби чи інтереси з конкретного питання. З огляду на це, В. Авер'янов пропонує види діяльності органів виконавчої влади визначати як «виконавчі послуги»: «Адже «служіння» з боку виконавчої влади — це є передусім виконання її органами певних обов'язків перед населенням» [8, 125–126].

Такої ж думки й І. Голосніченко: «Не всяка розпорядча діяльність, навіть спрямована на реалізацію прав і свобод громадян, є послугою. Адже вся діяльність органів виконавчої влади, їх посадових і службових осіб має призначенням забезпечувати права й свободи громадян та інших осіб. Законодавство визначає цілий ряд організаційно-процедурних дій щодо створення умов для реалізації прав громадян або їх законних інтересів» [9, 86].

Під час обговорення питання реформи державного управління К. Янковим висловлювалася думка, що функції, які повинен був виконувати державний апарат, почали здійснювати організації, які до нього не причетні.

Інший учасник дискусії, наприклад, С. С. Хабиров не бачить особливих складностей у юридичному розмежуванні державної функції і послуги. Державна функція регулюється декількома законодавчо встановленими принципами, зокрема несумісності посад і закритої компетенції. Це означає, що чиновнику дозволено робити тільки те, що встановлено законом, а все інше йому заборонено. Державна послуга працює відповідно до зворотного принципу: службовцю дозволено все, що не заборонено законом. Державна послуга делегована, державна функція — ні (за винятком встановлених окремим переліком функцій, які можуть, у деяких випадках, передаватися саморегулюючим організаціям). Тому потрібна повна інвентаризація державних функцій, складання їхнього єдиного переліку в різних галузях, що дозволить звільнити державу від надлишкових функцій. Що стосується сфери послуг, то там будуть працювати закони конкуренції [10, 13, 28].

На формування управлінських відносин активно впливають не тільки матеріальні чинники, але й суспільна свідомість, передусім політико-правова та організаційно-управлінська. Причому характер, спрямованість і ступінь впливу на суспільні відносини з боку тих чи інших управлінських поглядів у кінцевому підсумку обумовлені соціально-політичною природою самих соціальних сил. Саме вони й визначають межі поступовості існуючої в тому чи іншому суспільстві системи знань, серед них і управлінських.

Аналіз сучасної ситуації в Україні дає змогу зробити висновок, що у владних структурах відсутня соціальна база, не визначено соціальних сил, інтереси яких вони мають виражати. Це не дає змоги керівним силам чітко обумовити свою мету та вивести суспільство з системної кризи. Еклектичність та аморальність економічних, політичних та управлінських поглядів робить державно-владні структури все менш здатними розв'язувати проблеми сучасного українського суспільства. Суб'єктивізм та імпровізація в управлінні, ліквідація працюючих управлінських механізмів без зміни їх на більш ефективні, апробовані аналоги руйнують впливають на суспільство [11, 30–31].

Таким чином, однією з важливих проблем сучасної правової політики є звільнення держави від надлишкових функцій шляхом їх законодавчого переведення у сферу державних послуг. Правова політика покликана визначити, які державні функції не можуть бути передані іншим суб'єктам, іншими словами, необхідно здійснити інвентаризацію державних функцій. При цьому специфіка державної функції визначається несумісністю посад і закритою компе-

тенцією (дозволено тільки те, що встановлено законом), у той час як державна послуга припускає конкуренцію (дозволено все, що не заборонено законом). Як показує практика деяких держав, навіть митниця і в'язниці можуть бути недержавними і виведені зі сфери державних функцій у сферу державних послуг [10, 28].

Література

1. Лазарєва Н. Державні послуги у сфері освіти: погляд на питання // Право України. — 2005. — № 11.
2. Мірзоян А. Значення послуги як правової та економічної категорії // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіон. наук.-практ. конф. — 2006.
3. Концепція адміністративної реформи в Україні / Держ. коміс. з проведення в Україні адмін. реформи. — К., 1998.
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. В. П. Тимошук. — К., 2003. — 496 с.
5. Державне управління в Україні: Павч. посіб. / За ред. В. Б. Авер'янова. — К., 1999. — 265 с.
6. Авер'янов В. Б. Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада»: полемічні нотатки // Право України. — 2004. — № 5.
7. Коліушко І., Тимошук В. Управлінські послуги — новий інститут адміністративного права // Право України. — 2001. — № 5.
8. Авер'янов В. Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг» // Право України. — 2002. — № 6.
9. Голосіченко І. Правове регулювання падає державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів // Право України. — 2003. — № 10.
10. Чиловник: от служения государству к обслуживанию общества // Общественные науки и современность. — 2002. — № 4.
11. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Юрінком Інтер, 1998.

УДК 340.11

І. С. Шагіна

ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ АНАЛІЗ КОМПЕТЕНЦІЇ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Трансформація ролі суб'єктів права, особливо тих, які здійснюють владну діяльність, в сучасних умовах спричиняє значний вплив на розвиток їхньої компетенції. У зв'язку з цим звернення в сучасній вітчизняній юриспруденції до досліджень у даній сфері набуває дедалі більшої актуальності. Особливу увагу привертає функціональний аналіз компетенції, який в наш час актуалізується через підвищення вимог до діяльності владних суб'єктів права. Значення функціонального методу дослідження визначається тим, що функціональність — це найістотніша сторона кожної системи, тому розкриття функціональних особливостей компетенції буде розкриттям її сутності [14, 57].

Для дослідження феномена компетенції важливо не тільки зрозуміти визначення, розкрити характерні ознаки, елементи, але й з'ясувати призначення, його функції, які походять від функцій права. Характер такого походження

пояснюється тим, що основні положення компетенції містяться в нормах права і компетенція покликана бути компонентом у правовому регулюванні суспільних відносин. Отож, при виявленні специфічних функцій компетенції треба виходити з загальних основ функцій права.

Вирішення питань про функціональність компетенції, її основні прояви у правовій реальності має провідне значення для дослідження проблем правової діяльності суб'єктів права. Це зумовлено тим, що, визначивши вплив, який здійснює компетенція на своїх носіїв, можна буде прогнозувати шляхи розвитку та зміни правової активності і державних, і недержавних суб'єктів права. Особливе значення це має для вдосконалення законодавства України, що містить компетенційні приписи.

Метою даної статті, таким чином, є виявлення функціональних характеристик компетенції. Завдання, що стоять перед автором, полягають в тому, щоб визначитися з поняттям «функція компетенції» та основними її характеристиками.

Проблема функцій права в теоретичній юриспруденції досліджувалася багатьма вченими [6, 34; 16, 256]. Загальні характеристики категорії «функція» розробляли, наприклад, А. І. Абрамова, Н. І. Дейч, О. М. Лоцихіна, О. В. Носенко, Н. М. Оніщенко, О. С. Пашкова, Т. Н. Радько. Проте їхні дослідження не стосувалися безпосередньо функцій компетенції. Однак доробок цих авторів може бути позитивно сприйнятий та застосований щодо розроблення проблеми функцій компетенції.

Серед науковців все ще не має єдності поглядів стосовно аспектів цього питання [2, 225]. Так, в юриспруденції сформувалося декілька підходів до розуміння функції права.

Перший ґрунтується на дійовій властивості права, а саме функція — це спрямований вплив на існуючі суспільні відносини, який регулює їх у певний спосіб. Він може бути названий «вужьким» підходом, тому що має конкретизований вигляд щодо характеристики поняття «функція». Цей підхід, наприклад, представлено Н. І. Дейч, О. В. Носенком. Так, О. В. Носенко вказував, що функції — це об'єктивно сформульовані предметно структуровані цілеспрямовані напрямки і види впливу національного права на суспільні відносини, які є предметом відповідної галузі права [9, 12]. Цікавим поміж інших є визначення Н. І. Дейч: функція — це забезпечення правовими засобами інтересів суб'єктів права шляхом їх розмежування, стимулювання, захисту [4, 10].

Вказані ознаки функції цієї групи науково-теоретичних поглядів, на думку деяких дослідників, не у повній мірі відображають природу, специфіку цього явища. Інший («широкий») підхід до трактування категорії «функція» акцентує увагу на тому, що це зовнішній прояв властивостей права у сучасній дійсності. Такий погляд можливо знайти в працях М. Воппенка, В. Коростей й інших. «Функції права, — писав М. М. Воппенко, — характеризують право в дії, є виразом його динамічної природи» [3, 45–46]. В. Коростей розвиває цей підхід: функції визначають ефективність права [7, 124]. В. Д. Філімонов вказує, що «функції... — це соціальна роль, яку явище виконує в організації (впорядку-

ванні) суспільних відносин, яка визначається спрямованістю і методом їх правового регулювання» [15, 50].

Проте вказаний підхід, вважаю, також не є бездоганним, бо розуміння функції лише як соціального призначення явища закладає занадто широку (а, відтак, і абстрактну) характеристику цього явища. На мою думку, для вироблення такого поняття «функція», яке б охоплювало всі визначальні властивості (ознаки) названого правового феномена, необхідно поєднання обох наведених доктринальних підходів.

Саме така позиція проявляється в так званому «змішаному» підході. Подібні трактування містяться в працях теоретиків права, наприклад в А. І. Абрамова, О. М. Лощихіна, Н. М. Оніщенко, О. С. Пашкова, Т. Н. Радько. Так, О. С. Пашковим під функціями права розуміються основні напрями його впливу на суспільні відносини, які відображають службове призначення права в житті суспільства і виступають як вияв його сутності [11, 67]. Н. М. Оніщенко, О. М. Лощихін, розглядаючи категорію «функція», мають на увазі «напрямок необхідного впливу права на відносини, це правило, напрям його активної дії. В основних функціях у концентрованій формі відображаються службова роль права, його сутність і соціальне призначення» [10, 12]. «Поняття «функції права», — на думку Т. Н. Радько, — відображає єдність двох моментів: призначення права в суспільстві та провідних напрямів його впливу на суспільні відносини» [12, 23]. А. І. Абрамов до сутності поняття «функція» включає і роль права в суспільстві, і напрямок правового впливу на об'єктивну реальність, і зв'язок права з іншими явищами соціальної дійсності [1, 184].

Таким чином, поняття «функція права» відображає єдність двох моментів: призначення права в суспільстві та основних напрямів його впливу на суспільні відносини.

Дослідження у зазначеній сфері дозволяє дійти висновку, що функції будь-якого явища відображають його сутність зовні, його специфічні властивості, закономірності розвитку. Таким чином, функція — це вимір значущості правового явища і напрям його впливу на суспільні відносини.

Компетенція — це теоретичний і практичний прояв права, який задля здійснення мети існування того чи іншого носія повноважень реалізує певний «правовий тиск». Виступаючи продуктом суспільного розвитку, компетенція здійснює на нього активний зворотний вплив, який можливий шляхом виконання ряду функцій. Таким чином, компетенція функціональна.

Спираючись на визначення «функцій права» і враховуючи характерні особливості компетенції як правового явища, можна стверджувати, що функції компетенції — це провідні напрямки її впливу на суспільні відносини та суб'єктів права, в яких розкривається основне призначення компетенції в суспільно-державному житті.

Аналізуючи функціональні особливості компетенції, автор солідаризується з позицією ряду науковців [13, 178; 5, 29; 8, 58–59], які пропонують відзначати специфічні якісні ознаки функцій, що випливають з якісної самостійності компетенції: 1) функція компетенції впливає з її сутності і визначається призна-

ченням компетенції в суспільно-державному середовищі; 2) функція компетенції — це безумовна, необхідна спрямованість її дії на суспільні відносини та суб'єкти права; 3) функція компетенції виражає найсуттєвіші, головні ознаки компетенції щодо здійснення конкретних завдань, котрі стоять перед нею на даному етапі розвитку; 4) функція компетенції є напрямом її активної дії, що впорядковує певні суспільні відносини і характеризує її динамізм; 5) функціонування компетенції можливе тільки через діяльність її носія, тобто конкретних державних і недержавних суб'єктів права; 6) функція компетенції на певному етапі розвитку відрізняється сталістю, яка характеризує безперервність і довготривалість її дії на цьому етапі з органічним поєднанням можливих змін механізму і форми її існування; 7) функції компетенції взаємопов'язані, взаємозалежні одна від одної й утворюють єдину систему; 8) функція компетенції об'єктивна, обумовлюється взаємодією суспільства, держави і права.

Окреслені риси функції компетенції дають підстави для твердження про особливу функціональність цього правового явища. Адже компетенція спричиняє різноманітний вплив як на її носія, так і на життєдіяльність суспільства і держави.

Багатоманіття шляхів впливу компетенції на різних суб'єктів права, на різні суспільні відносини обумовлює наявність цілого ряду функцій, через що важливе науково-практичне значення набуває питання про їх види.

Автором пропонується виділяти такі функції компетенції: інформаційно-орієнтаційну, регулятивну, стимулюючу, обмежуючу, виховну. Це пояснюється тим, що компетенцією здійснюється:

- інформування її носія про його правові можливості;
- спрямування його діяльності на корисний для суспільно-державних інтересів результат;
- регулювання компетенційних правовідносин між суб'єктами права, правової активності «адресата» компетенції;
- стимулювання і обмеження суб'єктної діяльності за допомогою правових засобів, які містяться в компетенції;
- виховання суб'єкта права у дусі дотримання своєї компетенції і поваги до компетенції інших суб'єктів.

З наведеного можна зробити висновок про те, що функції компетенції — це найважливіші якісні характеристики, в яких відображається та конкретизується її соціальна сутність і призначення, розкриваються її цілі і завдання по перетворенню повноважень суб'єктів прав з писаних правових положень у дійсність. Критерієм розмежування функцій є їх соціально-юридична спрямованість та специфіка змісту кожної функції. Всі функції компетенції тісно пов'язані між собою, завдяки чому забезпечується найповніша ефективність впливу компетенційних норм на правову активність конкретних суб'єктів та створення умов щодо функціонування держави як узгодженої правової системи.

Таким чином, функціональний аналіз компетенції як загальнонауковий процес — це якісно новий підхід до формування та усвідомлення компетенції в українському праві. Він відкриває можливості до опанування регуляторних

та інформаційно-орієнтаційних спроможностей компетенції, з'ясування методів стимулювання і обмеження діяльності носіїв компетенції, формування підґрунтя для виховного компетенційного впливу на суб'єктів права.

Література

1. Абрамов А. И. Понятие реализации функций права: соотношение понятий «реализация права» и «реализация функций права» // Правоведение. — 2006. — № 3. — С. 179–189.
2. Агафонова Г. Ю. Проблема определения функций права // Юридический аналитический журнал. — 2002. — № 1 (2). — С. 223–228.
3. Вовленко Н. Н. Сущность, принципы и функции права: Учеб. пособие. — Волгоград: Изд-во Волгогр. ун-та, 1998. — 56 с.
4. Дейч П. И. Функции трудового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 — Томск, 2006. — 28 с.
5. Домаков В. В. Онтология понятий функции права и нормы права на этапе реформирования российской экономики // Философия права. — 2003. — № 1 (7). — С. 27–34.
6. Козаров С. А. Общая теория права и государства: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрайт, 1997. — 411 с.
7. Коростей В. Про функції права // Право України. — 2004. — № 9. — С. 124–128.
8. Паливайко О. І. Функціональне призначення права у процесі захисту прав людини // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. — 2002. — № 1 (7). — С. 57–60.
9. Носенко О. В. Інститути конституційного права України: проблеми теорії та практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — К., 2007. — 21 с.
10. Опішнік П. М., Лощихін О. М. Функції права: значення, сутність, система // Часопис Київського університету права. — 2004. — № 2. — С. 9–13.
11. Пашков А. С. Основные функции советского трудового права // Правоведение. — 1977. — № 5. — С. 67–78.
12. Радько Т. П. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. — Рязань, 1978. — 40 с.
13. Радько Т. П. Функции права // Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. — П.Новгород, 1993. — С. 266–281.
14. Сетров М. И. Основы функциональной теории организации: Философ. очерк. — Ленинград: Наука, 1972. — 164 с.
15. Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 196 с.
16. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник. — М.: Юрайт, 2001. — 432 с.

УДК 340.15(477.5)“16/17”:347.61/64

Т. О. Остапенко

СІМЕЙНЕ ПРАВО ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ (ДРУГА ПОЛОВИНА XVII — ПЕРША ПОЛОВИНА XVIII СТ.)

Створення в Україні високорозвинутого громадянського суспільства й розбудова на основі прийнятої Конституції України суверенної та незалежної, демократичної та правової держави потребують докорінного концептуального переосмислення процесу розвитку держави і права України.

У сучасних умовах в Україні відчувається підвищений інтерес суспільства до вивчення історії сімейного права і сімейного законодавства. Це пояснюється, насамперед, тим, що всі суспільні відносини, які виникають між подружжям,

батьками та дітьми, а також іншими членами родини, ґрунтуються на сімейно-правових засадах. Тому перед науковцями-правознавцями своєчасно постала проблема об'єктивного дослідження сімейного права Гетьманщини, що матиме не лише велике наукове значення, а й практичний сенс у сучасних умовах вдосконалення чинного законодавства України.

Поставлена автором проблема вивчалася багатьма вченими істориками та юристами в різні часи. Тому слід приділити увагу аналізу останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор. Фрагментарно сімейне право Гетьманщини розглядалося в працях К. Софроненко, В. Месяца, В. Дядиченка, А. Ткача, А. Пашука, В. Кульчицького, А. Дубровіної та інших дослідників українського права. Значний внесок у його вивчення зробили історики, правознавці в діаспорі. Серед них Д. Дорошенко, А. Яковлів, М. Чубатий, О. Оглобін, Л. Окіншевич, Я. Падох та ін. Частково розглядалося питання сімейного права в Гетьманщині дореволюційними істориками, правознавцями Д. Багалієм, О. Лазаревським, Ф. Леонтовичем, І. Теличенком, Д. Міллером, Ф. Тарановським, М. Слабченком, О. Кістяківським, а також істориками права 20–30-х років ХХ ст. І. Черкаським, М. Василенком, М. Товстолісом. Проте у їхніх працях відсутнє самостійне дослідження сімейного права Гетьманщини, не завжди дається повний аналіз його норм і належно аргументована оцінка.

Основною метою запропонованої статті є з'ясування особливостей норм, які становили сімейне право Гетьманщини, а також розкриття його значення і ролі в Гетьманщині в другій половині XVII — першій половині XVIII ст. І для розкриття вказаної мети приділено увагу вирішенню таких завдань:

- 1) аналіз норм сімейного права Лівобережної України у вказаний період;
- 2) характеристика способів укладення шлюбу та умов його дійсності;
- 3) дослідження правових відносин подружжя, батьків і дітей, опікунів і підопічних, усиновителів та усиновлених.

Сімейне право Гетьманщини: а) регулювало відносини, що виникли з шлюбу; б) визначало порядок, умови його укладення, розірвання; в) встановлювало особисті та майнові відносини подружжя, батьків і дітей; г) порядок усиновлення та ін.

Майнові відносини між членами сім'ї в Гетьманщині з давніх-давен були врегульовані звичаєвим правом, тому не мали відповідного оформлення в нормах писаного закону. Законодавець мав завдання надати звичаєвому праву форму писаного закону, зокрема нормам сімейного права. Комісії треба було вивчити і проаналізувати чинні джерела права та визначити ті норми сімейного права, які, з одного боку, не суперечили б давнім українським звичаям, а з іншого — навпаки, підтверджували б їх своїм авторитетом та досконалістю формулювань. Такі норми для багатьох принципів положень сімейного права комісія використала з магдебурзького права, «Статуту Великого Князівства Литовського» 1588 р. У таких випадках, коли комісія не знаходила відповідних норм для формулювання чинного права, вона сама формувала нові норми, зокрема щодо створення сім'ї, сімейного життя та ін.

Сім'я починалася зі шлюбу. Аналізуючи цю проблему, можна констатувати, що термін «шлюб» у Гетьманщині мав два значення:

а) шлюб як визначений законом та заснований на добровільній згоді договір між чоловіком і жінкою про спільне життя аж до смерті з метою створення сім'ї та продовження людського роду;

б) шлюб як подружнє життя.

Шлюбний вік у Гетьманщині встановлювався: для нареченої — 13, для нареченого — 18 років. Шлюбу передувало весільний зговір, який укладався батьками майбутнього подружжя. Шлюбний зговір ставав дійсною шлюбною угодою після того, як майбутнє подружжя давало згоду: повнолітні відразу після зговору батьків, неповнолітні — після досягнення повноліття. Згода дітей могла бути дана на словах, проте мовчання також вважалося виявом згоди з домовленістю батьків. У випадку виявлення незгоди дітей на словах батьківський зговір втрачав юридичну чинність. Цими положеннями у Гетьманщині підтверджувався давній український звичай, на основі якого головну роль у виборі подружньої пари та в матеріальному забезпеченні нової сім'ї відігравали батьки. У виняткових випадках і самі діти, зокрема повнолітній з неповнолітньою або обоє неповнолітні, могли домовитись між собою про майбутній шлюб, але така угода набувала юридичної сили тільки тоді, коли була підтверджена ними після досягнення повноліття або коли вони, за взаємною згодою, раніше починали подружнє життя. Взаємна згода дітей про шлюб потребувала дозволу батьків, а у випадку їх смерті — старших родичів чи опікунів. Порушення цього правила позбавляло дівчину посагу та спадкування батьківського і материнського майна. Проте батьки чи старші родичі не мали права зволікати з видачею заміж дочки або надання їй дозволу на укладання шлюбу, маючи на меті затримати у своєму володінні належне дочці майно. Тоді дочка мала право звернутися до місцевої адміністрації, яка давала дозвіл на укладання шлюбу замість батьків.

У Гетьманщині кінця XVII ст. існував звичай, який встановлював, що під час зговору батьків і дітей про майбутній шлюб можна було брати й давати своєрідні «заклади», чи «заруки» грошима («заручні штрафи»), щоб забезпечити шлюбний договір. Заборонялись такі заклади під загрозою не визнавати їх дійсними; було дозволено лише так звані передвесільні подарунки або завдатки між нареченим і нареченою, причому в тих випадках, коли шлюб не здійснювався через смерть одного з наречених або з інших поважних причин, завдаток повертався тому, хто його дав. Якщо шлюб був укладений, а потім розірваний, то винна сторона повинна була повернути завдаток і весільні витрати. Коли наречена без будь-яких поважних причин відмовлялася вступати в шлюб, завдаток повертався у подвійному розмірі, відшкодовувалися збитки, пов'язані з весільним зговором. Ніхто не мав права насильно примушувати когось вступати в шлюб. Кожний міг добровільно вибирати пару з тим лише обмеженням, що діти повинні були мати згоду батьків чи родичів, а наймані слуги — своїх господарів. Відсутність згоди не впливала на юридичну чинність шлюбу.

У Гетьманщині була лише одна перешкода вільного вибору подружньої

пари — це заборона укладання шлюбу між близькими родичами, причому близькість споріднення встановлювалася на основі церковних правил. Порушення цього правила призводило до визнання шлюбу недійсним.

Важливою перешкодою для укладання шлюбу була відсутність нерозірваного шлюбу в нареченого чи нареченої на момент укладання нового шлюбу. Жодних перепон для другого шлюбу після розірвання першого сімейне право Гетьманщини не передбачало. Розлучені особи мали право укласти новий шлюб, але не раніше як після шести місяців від дня розірвання попереднього шлюбу.

Водночас недостатньо регламентоване питання зовнішньої форми укладання і легалізації шлюбу. Історико-правові дослідження цього питання засвідчують, що в Україні тривалий час після прийняття християнства використовувалась давня форма укладання шлюбу — так зване весілля, або шлюбна гостина, яка супроводжувалася старовинними обрядами. Ця форма збереглася і в Гетьманщині. День шлюбної гостини (весілля) вважався днем укладання шлюбу і давав право на подружнє життя.

Іншою формою укладання шлюбу було вінчання, тобто укладання шлюбу в церкві з участю священника. Церковне освячення шлюбу (вінчання) тривалий час не мало вагомого значення. Якщо обряд вінчання відбувався раніше, ніж весілля (це часто траплялося по селах під час жнив), то все-таки молоде подружжя ще не починало спільного життя і перебувало у своїх батьків, поки не відбулося весілля. На цю обставину звернув увагу в 1744 р. Синод, який констатував, що «в Малой Росии по отправлению церковного бранного таинства того же времени разлучившиися, по несколько лет до называемого, по их обычаю, брачного веселья, живут в разных домах». Синод вимагав брати розписку, яка зобов'язувала молоде подружжя не починати сімейне життя відразу після церковного обряду. Крім того, російська цариця Єлизавета Петрівна Указом від 3 грудня 1744 р. у всіх полках Гетьманщини забороняла робити кількарічний проміжок між юридичним обрядом вінчання та фактичним початком шлюбу після обряду весілля.

З кінця XVII ст. церковний обряд вінчання набув однакового значення з весіллям, а згодом виконав уже головну роль на шляху до шлюбу. В Гетьманщині весілля і вінчання мали вже однакове значення. Наприклад, встановлювалось, що дитина, яка народилася після укладання шлюбу, але раніше як за дев'ять місяців і два-три дні, рахуючи «від дня шлюбного весілля або від дня церковного вінчання», не вважалася шлюбною (крім випадків ненормального передчасного народження недоношеної в лоні матері дитини).

Отже, у Гетьманщині легальне подружнє співжиття починалося як з дня весілля, так і з дня вінчання. З уваги на це встановлювалася легальність народження дітей. За шлюбну, тобто законно народжену, вважалася дитина, котра народилася не раніше як за дев'ять місяців та два-три дні, рахуючи від дня укладання шлюбу, і не пізніше як за дев'ять місяців і два-три дні, рахуючи від восьмого дня після смерті або безперервної відсутності вдома чоловіка. Однак при вирішенні спорів про легальність народження дитини, крім цих максимальних строків, брались до уваги й інші важливі обставини, зокрема обстави-

ни, за яких уклали шлюб, відсутність чоловіка, його хвороба й смерть, а також фізичний та моральний стан жінки.

Крім так званих законних шлюбів з церковним вінчанням, у Гетьманщині існував шлюб на «віру» — по суті, цивільний шлюб, в якому жінка була рівноправна з чоловіком.

Шлюб припинявся зі смертю одного з подружжя чи розлученням. До смерті прирівнювалася так звана політична смерть одного з подружжя (позбавлення цивільних прав, безчестя тощо).

Офіційне розірвання шлюбу належало до компетенції церковних судів, які вирішували справи законності шлюбів і розлучень, а також питання віри і моралі. Однак питання про майнові спори розлучених вирішувалися в місцевих судових установах. У випадку розлучення сторони у присутності свідків та священника складали так звані розлучні листи, в яких визначали спільні права та обов'язки сторін.

Вдова чи вдівець мали право укласти новий шлюб, однак необхідно було дотриматися траурного строку — шести місяців після смерті жінки чи чоловіка. Таке обмеження було виявленням поваги до пам'яті покійного. Для розлучених у Гетьманщині також встановлювався термін шість місяців, після чого вони мали право вступити у новий шлюб. Порушення шестимісячного строку в обох випадках передбачало втрату вдовою віна, а вдівцем — записаного йому померлою дружиною посагу або іншого майна.

Відносини подружжя мали особистий і майновий характер. Особисті відносини між чоловіком та дружиною ґрунтувалися на тому, що, уклавши шлюб, дружина переходила під владу свого чоловіка як глави сім'ї. Вона отримувала його прізвище й користувалася пошаною, яка належала чоловікові з огляду на його соціальне становище, службу або заняття, за його життя чи після його смерті. Чоловік був законним опікуном дружини, розпоряджався її посагом та особистим майном, виступав від її імені в суді як у цивільних, так і кримінальних справах, не потребуючи для цього окремого уповноваження від дружини. Це є свідченням того, що дружина не мала повної юридичної самостійності.

У суді інтереси засватаної дівчини, крім батька, мав право представляти її наречений. За борги, які виникли під час спільного подружнього життя, однаково відповідало подружжя спільним майном. Вдова після смерті чоловіка ставала опікункою малолітніх дітей, якщо чоловік не призначив заповітом окремого опікуна, і одержувала право розпорядження як своїм, так і дитячим майном.

Інакше складалися майнові відносини подружжя. Кожен з подружжя був самостійним суб'єктом майнових прав, міг мати власне майно (наприклад, майно, одержане у спадщину), відокремлене від майна іншого. Однак починаючи спільне життя, подружжя повинно (якщо це було можливо) виділити з власного майна (чоловік) або з майна батьків (дружина) певну частину для утворення майнового фонду, призначеного на покриття матеріальних витрат під час сімейного життя.

Майно, яке давали батьки дочці, видаючи її заміж, називалося посагом, або приданим, а майно, принесене чоловіком, — віном. Посаг складався з рухомих речей, що поділялися на дві групи. Першу групу становили п'ять предметів: гроші, золото, срібло, перли і дорогоцінне каміння. Друга група — це жіночий одяг, білизна, коні та інші рухомі речі. Мета приданого, з одного боку, — полегшити чоловікові утримувати сім'ю, а з іншого — забезпечувати непохитність шлюбного союзу.

Віно — це третина нерухомого майна, яким забезпечувався посаг дружини. Для встановлення рівновартості посагу і віна проводилася оцінка посагу за участю відповідних знавців. П'ять предметів першої групи оцінювалися вдвічі більше, ніж їх реальна вартість. Додаткова вартість проти справжньої називалася «привінком» і була «шлюбним подарунком» нареченій. Це був подарунок за вінок, «вінець дівочий» — символ цнотливості нареченої. Друга група оцінювалася за фактичною вартістю, а третина майна призначалася на забезпечення посагу. Акт, який засвідчував прийняття посагу, його вартість і забезпечення віном, називався «віновою», або «віновим записом».

Як посаг дружини, так і віно чоловіка впродовж подружнього життя перебували у віданні чоловіка і доходи від них йшли на покриття видатків з утримання сім'ї. У випадку смерті чоловіка дружина вступала у користування як посагом, так і віном аж до своєї смерті або до другого одруження. При повторному одруженні вдова мала право, передавши дітям чи спадкоємцям віно, одержати свій посаг, а також «привінок». Якщо посаг втрачено з вини чоловіка, тоді вдова діставала у власність віно. У випадку повторного одруження спадкоємці чоловіка повинні були виділити їй з його майна «восьму долю». При повторному укладенні шлюбу вдови спадкоємці за чоловічою лінією «грошима за вінець їй заплатити мають»: «Коли б грошей в готівці не було, тоді вдові передавалося до викупу спадкоємцями 1/8 частина нерухомого майна її чоловіка. Цією 1/8 частиною майна вдова, її спадкоємець мали право володіти до того часу, поки та частина не буде викуплена спадкоємцями чоловіка».

Після смерті вдови діти чоловіка або спадкоємці за чоловічою лінією повинні були сплатити спадкоємцям вдови ординарну ціну посагу без «привінка»; якщо ж вдова була бездітною, то її посаг за спадком переходив у той рід чи дім, з якого вона вийшла заміж. У тих випадках, коли батьки, відаючи дочку заміж із посагом, не взяли у чоловіка вінового запису і питання про наявність посагу було спірним або коли дружина не приносила посагу, тоді вона вважалася «невінованою» і не мала тих прав, що належали вінованій дружині. Невінована дружина у Гетьманщині після смерті чоловіка набувала право користування його рухомих і нерухомих майном нарівні з дітьми, якщо їх було декілька. Якщо була одна дитина або дітей не було, то вдова одержувала в користування 1/3 частину майна чоловіка.

Коли дівчина з посагом виходила заміж за чоловіка, який не мав майна, щоб забезпечити віном посаг дружини, тоді він повинен був дати письмове зобов'язання, що намагатиметься «приумножити посаг» та придбати маєток.

Вдова у таких випадках після смерті чоловіка одержувала не тільки свій посаг, а й усе майно, що було придбане за час перебування у шлюбі.

Якщо подружжя на початку спільного життя не мало майна, а придбало його впродовж спільного життя працею чи службою, тоді за взаємною згодою вони могли вільно розпоряджатися цим майном, а після смерті чоловіка вдова одержувала у власність 1/3 частину майна, якщо мала дітей. У власність бездітної вдови переходило все майно.

Дружина втрачала право на віно у випадках зречення християнської віри, образи монарха, вбивства свого чоловіка, розлучення з її вини та порушення подружньої вірності. У зв'язку з цими причинами, а також через умисне наштотування дружини на перелюби або несправедливе обвинувачення її у порушенні подружньої вірності, — чоловік втрачав право на посаг. Ця норма виховувала взаємоповагу між подружжям.

У Гетьманщині детально регламентувались особисті та майнові відносини між батьками та дітьми, а також регламентувався поділ дітей, котрі народилися у законному шлюбі й поза шлюбом. Діти, які народжувалися у законному шлюбі, мали повноту прав, встановлених законом для легальних дітей, інші діти цих прав не мали. При цьому поділяли нешлюбних дітей на дві групи: на «бенкартів», які народилися від чоловіка і жінки, які не були пов'язані між собою шлюбом, і на дітей, народжених від неодружених чоловіка і жінки, проте які потім взяли шлюб і, крім прижитих дітей до одруження, народили шлюбних дітей. У Гетьманщині «бенкарти» за життя законних дітей не мали жодних прав у сім'ї і батьківського та материнського майна не спадкували. Якщо шлюбних дітей не було, то «бенкарти» спадкували майно матері й мали право на виховання за рахунок справжнього батька, за винятком знову ж таки, дітей, незаконно прижитих одруженим чоловіком або одруженою жінкою. Брати і сестри, які народилися від одних і тих самих батька і матері, називались повнорідними. Неповнорідними братами і сестрами були ті, котрі народились від батька і різних матерів — однокровні та які народились від однієї матері й різних батьків — одноутробні. Однокровні мали рівні права з повнорідними у спадкуванні після батька, такі ж права мали одноутробні у спадкуванні після матері.

Діяли норми, якими регулювалися інститути опіки і усиновлення. Під опікою розумілося заповнення недостатньої здатності у певної особи до самостійного набуття і здійснення цивільних прав і обов'язків (тобто дієздатності) за допомогою інших, спеціально призначених осіб. Опіка встановлювалася над малолітніми обох статей, над душевнохворими (божевільними) та марнотратниками, над деяким майном до певного часу. У Гетьманщині опікун — це особа, котрій доручалася турбота і догляд за неповнолітніми сиротами та їх майном до досягнення повноліття. Беручи до уваги, що малолітні нездатні самостійно виховуватись та доцільно розпоряджатися своїм майном, батьки заповітом або місцева адміністрація своїм рішенням призначали їм опікуна. Після смерті матері батько вважався природним опікуном малолітніх дітей. Так само й мати могла бути призначена за заповітом чоловіка їх опікункою.

Якщо мати не дбала про виховання та про майно своїх дітей-сиріт, тоді на вимогу родичів суд міг передати опіку комусь із старших родичів. Батько міг заповітом призначити і сторонню особу опікуном для дітей. У цьому випадку вибір батьком опікуна давав певну гарантію щодо особи опікуна, жодних інших додаткових гарантій не вимагалось. Якщо у заповіті не було призначено опікуна, тоді право бути опікуном над сиротами мали найперше мати-вдова або баба сиріт, котра мала відповідні матеріальні можливості, добродісна, немарнотратна. Якщо матері не було в живих або вона була нездатна здійснювати опіку, тоді опікунські обов'язки переходили до старшого брата сиріт або до одного з дядьків чи інших родичів з батьківського роду. Якщо таких родичів не було, то обов'язки опікуна переходили до родичів чоловічої статі з роду матері, а коли й таких не було, тоді опікунство переходило до родичів жіночої статі за батьківською, потім за материнською лінією. За відсутності родичів опікуна малолітній дитині призначала місцева адміністрація.

Особу, яка мала сім'ю і вела аморальний спосіб життя, зокрема транжирила своє майно, або була психічно хворою, належало віддавати під догляд опікуна, поки вона зміниться на краще або не видужає. Опікуна для такої особи призначала і звільняла місцева адміністрація. У Гетьманщині передбачалось повноваження суду виносити декрети про недійсність правочинів стосовно відчуження майна, про що доводилося до загального відома. Цей декрет мав зворотню юридичну силу для угод, укладених марнотратниками або душевнохворими, тобто ці угоди не визнавалися дійсними.

Опіку над майном відсутньої особи встановлювала місцева адміністрація, призначаючи опікуном кого-небудь із родичів відсутнього або із сторонніх осіб. Якщо відсутній з будь-яких причин не міг негайно повернутися із-за кордону, він мав право сповістити про це місцеву адміністрацію і призначити опікуна за своїм вибором. Після повернення відсутнього додому опікун повинен був передати йому майно і скласти звіт про свою діяльність.

Українське право XVIII ст. знало інститут усиновлення. Усиновленням вважався правовий акт, за яким батьки брали чужих дітей як своїх і допускали їх до спадщини. Право усиновлення мали особи, старші віком від усиновлюваних, а також особи вільного стану і такого ж, як усиновлені. Усиновлення мало бути добровільним, заснованим на взаємній згоді усиновителя й усиновленого, зголошене і записане в урядових книгах. Усиновитель мав таку саму владу, як і рідний батько. Після смерті бездітного усиновителя його майно успадковував усиновлений, а після смерті бездітного усиновленого успадковував усиновитель. У випадку смерті усиновителя, а потім і бездітного усиновленого спадщина поділялася на дві частини, з яких одну одержували родичі усиновителя, а іншу — родичі усиновленого. Якщо в усиновителя народжувалися діти, тоді усиновлений одержував 1/3 частину майна усиновителя, а решту спадкували рідні діти усиновителя.

Отже, сімейне право свого часу досягло високого рівня, врегульовуючи відносини подружжя, батьків і дітей, опікунів і підопічних, усиновителів та усиновлених та інші. Регламентація цієї важливої галузі права в ті часи засвідчує

розвинутий характер шлюбно-сімейних відносин Гетьманщини у другій половині XVII — першій половині XVIII ст. Сподіваємося, що цей невеликий огляд поставленої проблематики дозволить більш глибоко розкрити особливості норм сімейного права Гетьманщини у вказаний часовий період. Тому виникає потреба проведення подальших наукових розробок у цьому напрямку. Автор також вважає, що вивчення сімейного права Гетьманщини другої половини XVII — першої половини XVIII ст. сприяє розумінню походження і суті більшості правових засад та інститутів сучасної правової системи України.

Література

1. Бойко І. Й. Правове становище населення Гетьманщини за кодексом 1743 року. — Л.: Світ, 1997.
2. Василюк М. П. Матеріали до історії українського права. Т. 1. — К., 1929. — (ВУАН: Зб. соц.-скоп. від.; № 11).
3. Гошчаренко В. Г. Історія держави та права України. — К.: Вестурі, 1996.
4. Дорощенко Д. І. Нарис історії України: В 2 т. Т. 2 (від половини XVII століття). — К.: Глобус, 1992.
5. Кульчицький В. С. Кодифікація права на Україні у XVIII столітті. — Л., 1958.
6. Месяд В. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. / ВИПИТИ. — К., 1964.
7. Миллер Д. Почерки из истории и юридического быта Старой Малороссии. — Х., 1895.
8. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. — К., 1997.

УДК 347.798(4)

О. О. Нігресва

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ МОРСЬКОГО СУДНА У КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'І

Незважаючи на тяжкий стан економіки України, вона має усі передумови, щоб стати у цьому аспекті на один рівень із розвиненими європейськими країнами. Одна з таких передумов — статус України як морської держави. Разом з тим вітчизняний морегосподарський комплекс знаходиться у вкрай незадовільному становищі, яке, зокрема, спричинене нерозважливою державною політикою. Застарілість та недосконалість правових норм, що регулюють відповідні правовідносини, тільки одна з частин окресленої проблеми. Отже, розроблення нового ефективного правового регулювання різноманітних відносин, що складаються в торговельному мореплаванні, — першочергове завдання української юридичної науки.

У зв'язку з цим особливої уваги законодавця потребує регламентація іпотеки морського судна як одного з найбільш дієвих способів забезпечення виконання зобов'язань у галузі мореплавання. Враховуючи невизначеність у правовому регулюванні іпотеки морських суден в Україні, корисним для його роз-

роблення та вдосконалення є вивчення іноземного досвіду застосування цієї правової конструкції. На наш погляд, вірним у цьому аспекті буде звернутися до розгляду інституту іпотеки морського судна саме у країнах романо-германської правової сім'ї. Такий підхід обумовлений близькістю правових конструкцій європейських країн до вітчизняних правоположень. Отже їх зіставлення дозволить виокремити ті корисні напрацювання юридичної науки континентальної Європи, яких не достає українському праву.

Іпотека морських суден у країнах із континентальною правовою системою відображена у їх законодавстві по-різному. В Італії, наприклад, присутнє кодифіковане регулювання цих відносин у Кодексі морського та повітряного судноплавства 1942 р., розділ VI якого присвячено морським привілейованим вимогам та іпотекам [4, 333].

Навпаки, у Франції немає єдиного нормативно-правового акта, який би стосувався використання іпотеки морських суден. Загальне цивільно-правове регулювання іпотечних правовідносин надане у Цивільному кодексі Франції 1804 р., розділ IV якого присвячено способам забезпечення виконання зобов'язань, серед яких важливе місце посідає такий різновид речових гарантій, як іпотека. Що ж до правового регулювання такого різновиду іпотеки, як іпотека морського судна, воно надається кількома нормативно-правовими актами, серед яких важливе місце посідають Митний кодекс Франції 1964 р., розділ 7 книги IX якого стосується саме іпотеки морських суден, та Декрет Державної Ради Франції 1967 р. щодо правового статусу морських суден.

Спорідненість української та європейських правових систем явно простежується у юридичній термінології, що використовується у законодавстві відповідних країн. Для права континентальної Європи, на відміну від країн загального права, характерно використання терміна «іпотека». Разом з тим не кожне законодавство дає чітке визначення цього інструменту забезпечення виконання зобов'язань. Так, наприклад, Закон Німеччини про права на зареєстровані судна та суднові верфі від 15 листопада 1940 р. містить такі положення щодо іпотеки: «Судно може бути обтяжене для забезпечення вимог таким чином, щоб кредитор мав право шукати задоволення своїх вимог у визначеному розмірі із вартості судна. Іпотека судна може забезпечувати майбутню та умовну вимоги» [7, 28].

Законодавець Італії у Кодексі морського та повітряного судноплавства Італії 1942 р. взагалі не наводить чіткої дефініції іпотеки морського судна. Натомість ст. 2808 Цивільного кодексу Італії визначає, що іпотека надає кредитору право звернути стягнення на обтяжене з метою забезпечення його інтересів майно навіть у тому разі, коли воно знаходиться у власності третьої особи, та отримати переважне задоволення своїх вимог за рахунок суми вилученої від його продажу [3].

Аналіз законодавства низки європейських країн дозволяє виділити такі невід'ємні риси іпотеки морських суден у їх праві:

1. *Публічність*. Ця ознака, на відміну від вітчизняного правового регулювання, вимагає фіксації іпотечного обтяження у певних реєстрах. Коли мова

йде про іпотеку морських суден, це той самий реєстр, де зареєстроване саме морське судно. Відсутність реєстрації договору іпотеки у деяких країнах, зокрема, в Італії, не тільки позбавляє його сили щодо третіх осіб, а й взагалі робить недійсним.

2. *Спеціальність*. За загальним правилом, у праві європейських країн допускається встановлення іпотеки тільки щодо індивідуально-визначеної речі. Так, в Італії іпотека може бути встановлена щодо конкретного судна або ж суден, які чітко ідентифіковані у відповідному національному реєстрі морських суден. Крім того, законодавець більшості країн вимагає завчасного визначення конкретної суми основного зобов'язання, яка гарантується шляхом укладання іпотечного договору (так званий принцип визначеності кредиту, що гарантується) [5, 559]. Встановлення загальних іпотек, які б обтяжували усе майно боржника, не дозволяється.

Разом з тим праву Франції знайомий розподіл іпотек на спеціальні та загальні. У певних випадках, що передбачені у законодавстві, вигодонабувач (бенефіціар), на користь якого встановлюється іпотека, може обтяжити нею все нерухоме майно боржника. До осіб, які мають право загальної іпотеки, ст. 2400 Цивільного кодексу Франції відносить:

- а) чоловіка та жінку щодо майна іншого з подружжя ;
- б) неповнолітню особу чи особу, що визнана недієздатною, щодо майна опікуна;
- в) державу, громадські об'єднання і державні установи щодо майна осіб, що управляють державним чи муніципальним майном;
- г) вітказоодержувач за заповітом щодо спадкового майна;
- д) привілейовані кредитори, що здійснили витрати на поховання боржника, сплатили його лікування та ін. [1].

Наявність практики встановлення загальної іпотеки, на наш погляд, не відповідає правовій природі цього способу забезпечення виконання зобов'язань та може бути виправдана лише метою додаткового захисту майнових інтересів осіб у специфічних правовідносинах, що були перелічені вище.

3. *Пріоритетність*. Відповідно до принципу давньоримського права: «*Qui prior est tempore, potior est jure*», права іпотекодержателя за раніше зареєстрованою іпотекою є пріоритетними стосовно прав усіх інших іпотекодержателів. Власно кажучи, такий іпотекодержатель отримує виключні права на першочергове задоволення своїх вимог за основним зобов'язанням у порівнянні із будь-яким іншим кредитором іпотекодавця. Виключенням з цього правила є держателі морських привілейованих вимог.

4. *Неподільність*. Іпотека поширюється на весь обтяжений нею предмет чи предмети та покриває будь-яку його частину.

5. *Акцесорність*. Існування іпотеки у країнах із правом романо-германського типу, як правило, безпосередньо пов'язане з існуванням зобов'язання, яке вона забезпечує. Це твердження є цілком вірним щодо похідного характеру іпотеки морських суден. Так, параграф 51 Закону Німеччини про права на зареєстровані судна та суднові верфі передбачає, що при передачі вимог, що

забезпечені іпотекою судна, також переходять права по іпотеці судна. Вимоги за основним зобов'язанням не можуть переходити без прав за іпотекою судна [7, 29]. Разом з тим слід відмітити, що саме праву Німеччини було властиве існування заставних прав, не пов'язаних з будь-яким певним зобов'язанням, тобто непохідних від нього. Таке право встановлювалося на пред'явника та легко оберталось, що надало йому такого ж значення у сфері реального кредиту, яке мав вексель у сфері кредиту особистого [8, 68].

Переходячи до підстав виникнення правовідносин з приводу обтяження іпотекою морського судна, потрібно зазначити, що у європейських країнах такою підставою виступає саме договір. Що ж до його форми, то, як вже зазначалося, у праві країн Європи існує вимога щодо публічності такого договору, однак якщо у праві одних країн обов'язковою є проста письмова форма укладання договору іпотеки морського судна (ст. 241 Митного кодексу Франції) [2], то у праві інших відсутність публічного посвідчення такого договору призведе до його недійсності (ст. 567 Кодексу морського та повітряного судноплавства Італії) [3].

Публічність зазначеного різновиду іпотеки надається їй шляхом державної реєстрації. Її здійснення відбувається у різних органах державної влади: у Франції — це митні органи (ст. 14 Декрету Державної Ради Франції 1967 р. щодо правового статусу морських суден); в Італії — це адміністрація порту приписки судна (ст. 251 Кодексу морського та повітряного судноплавства Італії); у Німеччині — це юрисдикційні судові органи [7, 37].

Зазначена реєстрація, як правило, відбувається у спеціальних реєстрах, у яких відповідно зареєстровані судна, обтяжені іпотекою. Розрізняють три групи реєстрів: реєстри морських суден, реєстри річкових суден та реєстри суден, що будуються. Державні реєстри морських суден можуть містити дві окремі системи: реєстри для реєстрації великих суден, розміри та потужність двигунів яких перевищують певні значення, і суден спеціального призначення (пасажирських, наливних, суден для перевезення небезпечних вантажів, буксирів та ін.) та реєстри усіх інших суден.

Іншим критерієм розрізнення реєстрів виступає район, для переміщення у якому призначені судна. Наприклад, в Італії судна, придатні до судноплавства у відкритому морі, реєструються окремо від усіх інших у спеціальному реєстрі — *matricola*. Судна ж, які призначені для прибережних переміщень та переміщень у внутрішніх водах, а також усі види барж заносяться до іншого реєстру — *registro d'iscrizione* [3].

Реєстрація іпотек морських суден у реєстрах їх державної реєстрації відповідає одному з основних принципів Міжнародної конвенції про морські привілейовані вимоги та іпотеки 1993р., яка вимагає занесення інформації до того ж самого реєстру, в якому зареєстроване судно [6].

Ще однією особливістю режиму іпотеки морського судна у праві деяких європейських країн порівняно з вітчизняним законодавством є строковий характер існування суб'єктивних прав іпотекодержателя у відносинах іпотеки після настання терміну виконання зобов'язання, що нею забезпечувалося. Так,

у ст. 577 Кодексу морського та повітряного судноплавства Італії зафіксований дворічний пресікальний строк існування прав за іпотекою морського судна. У праві ж Франції дійсність іпотечного зобов'язання щодо третіх осіб поставлена у залежність від строку існування самого реєстраційного запису, що, за умови відсутності поновлення, втрачає силу через 10 років (ст. 248 Митного кодексу Франції). Строковий характер існування іпотеки у цих країнах обумовлений метою стимулювання кредиторів — іпотекодержателів до активної поведінки із захисту своїх прав, що уявляється корисним для забезпечення загальної договірної дисципліни у державі.

Окрему увагу потрібно приділити питанню задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок обтяженого іпотекою майна у європейських країнах. Виняткове значення у цьому аспекті має правове регулювання примусової процедури задоволення вимог. Слід зазначити, що на відміну від питання реєстрації іпотеки морського судна, якому приділена значна кількість положень спеціальних нормативно-правових актів, процес звернення стягнення іпотекодержателем на предмет іпотеки морського судна у більшості країн врегульований нормами загального цивільного законодавства.

Характерною властивістю права країн континентальної правової сім'ї є необхідність звернення стягнення саме у судовому порядку. Можливість застосування договірних чи нотаріальних способів задоволення вимог кредитора практично відсутня. Такий підхід свідчить про ту значну роль, що відіграє судова влада у правовому механізмі країн Європи.

За умови множинності кредиторів при ініціюванні процедури звернення стягнення на обтяжене іпотекою судно важливо визначитись із черговістю задоволення вимог. Як правило, пріоритетність вимог встановлюється у відповідності із часом реєстрації обтяження судна іпотекою. Труднощі виникають у разі реєстрації декількох іпотек в один день. У деяких країнах у цьому випадку враховується конкретний час реєстрації (ст. 574 Кодексу повітряного та морського судноплавства Італії), у інших такі іпотеки отримують однаковий ранг, а отже й задоволення вимог за ними відбувається одночасно (ст. 247 Митного кодексу Франції).

Разом з тим праву окремих країн, зокрема Франції, знайомі випадки порушення хронологічного порядку встановлення пріоритетності. Так, у ст. 2425 Цивільного кодексу Франції зазначається, що у випадку реєстрації двох та більшої кількості іпотек в один день, окремі різновиди легальної іпотеки, тобто іпотеки, що встановлюється за законом, можуть мати пріоритет перед договірними та судовими іпотеками [1].

Як вже зазначалося, для права Європи характерна наявність вимоги звернення стягнення на заставлене майно у судовому порядку. Більш того, обов'язковим є продаж такого майна саме на публічному аукціоні. Такий порядок, хоча й заважає учасникам правовідносин розв'язати проблемну ситуацію якнайскоріше та у найбільш зручний для них спосіб, яким може виявитися договірний порядок задоволення вимог кредитора, все-таки уявляється корисним, бо покликаний забезпечити максимальну прозорість процедури продажу зас-

тавленого майна та справедливе й адекватне задоволення інтересів усіх зацікавлених у предметі іпотеки осіб.

Нерелік підстав припинення іпотеки у праві європейських країн у цілому відповідає тому, що закріплений у Законі України «Про іпотеку». Зупинимося на деяких з тих, що не є властивими вітчизняному праву. Так, ст. 2878 Цивільного кодексу Італії передбачає припинення іпотеки внаслідок відміни реєстрації, а також внаслідок відмови кредитора. Стаття 2879 закріплює законодавчу вимогу щодо письмової форми такої відмови. Разом з тим іпотечна відмова кредитора не буде спричинювати правових наслідків у тому разі, коли права за іпотекою перейшли до третьої особи ще до моменту її здійснення [3].

Окрема увага приділена у цивільному законодавстві Італії й процедурі припинення реєстраційного запису, яка врегульована окремим розділом Цивільного кодексу. Такий підхід властивий для всіх європейських країн, у праві яких наявність державної реєстрації є конститутивною ознакою виникнення іпотечних правовідносин, а отже тільки належне анулювання реєстрації вважається необхідною підставою для їх припинення.

На жаль, обмежений обсяг статті не дозволяє у повній мірі викрити усі особливості правового режиму іпотеки морського судна у романо-германському праві. Однак й вищенаведене дозволяє дійти висновку про значну розвиненість цього інституту у системі права європейських країн, що пояснюється довгостроковою практикою застосування іпотеки для забезпечення виконання морських зобов'язань. У цьому аспекті досвід країн континентального права є надзвичайно цікавим для збагачення та вдосконалення вітчизняної правової системи. Зокрема, корисним є запозичення іноземної моделі регулювання іпотечних відносин, що стосується таких її аспектів, як джерела виникнення іпотеки, деталізація та уніфікація на рівні закону положень щодо реєстрації іпотеки морського судна, процедура задоволення вимог іпотекодержателя шляхом примусового звернення стягнення на предмет іпотеки.

Література

1. Code Civil Francais (version consolidée au 6 août 2008) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode>.
2. Code des douanes Francais (version consolidée au 6 août 2008) [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode>.
3. Il Codice Civile Italiano (edizione 1999–2000 in corso di aggiornamento) [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum.
4. Fiale A. Diritto della Navigazione Marittima e Aerea. — Napoli: Simone, 2006. — 283 p.
5. Tramontano L. Lineamenti di diritto civile. — Matelica: Halley, 2006. — 621 p.
6. Международная конвенция о морских привилегированных требованиях и ипотеках от 6 мая 1993 г. [Електронний ресурс] // Режим доступу: Комп'ютерна правова бібліотека «ЛігаБізнесІнформ».
7. Фалилеев П. А. Ипотека морских судов. — М.: Междунар. отношения, 1997. — 191 с.
8. Щепикова Л. В. Вещные права в гражданском праве России. — М.: БЕК, 1996. — 200 с.

М. Ю. ЧИЖОВ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА ТА ПРАВОЗНАВСТВА

Сучасний правовий розвиток України пов'язаний не тільки з використанням досягнень західної цивілізації. Все більшої актуальності набуває звернення до власної науково-правової спадщини. У зв'язку з цим величезне значення має дослідження науково-правової творчості вітчизняних вчених-юристів дорадянського періоду. Актуальність теми обумовлена також необхідністю заповнення прогалин у знаннях про минуле вітчизняної правової думки, у вивченні історії формування та розвитку українського правознавства в їх значимості для сучасності.

Тема цієї роботи є актуальною ще й тому, що присвячена теоретико-методологічній правовій спадщині несправедливо забутого вітчизняного правознавця доктора державного права, ординарного професора Миколи Юхимовича Чижова (1853–1910). М. Ю. Чижев походить із дворянської родини. Початкову освіту здобув у Ярославській духовній семінарії. У 1876 р. він закінчив юридичний факультет Варшавського університету і за роботу «О происхождении права» отримав наукову ступінь кандидата. З 1876 по 1879 р. працював секретарем і помічником бібліотекаря у тому ж університеті. З 1881 р. вчений — приват-доцент Імператорського Новоросійського університету, з 1882 р. — штатний доцент, з 1885 р. — екстраординарний професор, з 1893 р. — ординарний професор, а з 1907 р. — заслужений професор кафедри енциклопедії права та історії філософії права того ж університету. М. Чижев не раз був у наукових закордонних відрядженнях. Так, з жовтня 1879 р. протягом року він слухав лекції Фішера, Шерера, Штрауса в Гейдельбергу, Зома і Меркеля у Страсбурзі, Гольцендорфа в Мюнхені, Штейна у Відні, а з липня 1882 р. до 1 січня 1884 р. вивчав викладання юридичних наук, переважно енциклопедії і історії філософії права, в Берліні, Парижі та Страсбурзі. На становлення наукових поглядів сильно вплинув Лоренц фон-Штейн, який керував підготовкою його магістерської дисертації. У 1891 р. отримав ступінь доктора державного права за монографією «Право и его содержание по учению Лоренца фон-Штейна» [1; 2].

Звернення до спадщини М. Чижова, аналіз творчого шляху і праць вченого дозволяють зробити певні висновки про процес формування та розвитку правознавства в Південній Україні. З ім'ям М. Чижова в певній мірі пов'язано також вивчення загальнотеоретичного правознавства в Імператорському Новоросійському університеті. Проте ідеї вченого дотепер не стали предметом самостійного дослідження.

Мета даного дослідження — аналіз поглядів М. Чижова на такі наукознавчі питання, як система суспільних наук, її основні галузі, співвідношення суспільствознавства, державознавства і правознавства.

Згідно з М. Чижовим, оскільки право є соціальним явищем, наука про право

повинна бути поставлена у зв'язок з наукою про суспільне життя людей, тобто суспільствознавство, яке займається дослідженням законів співіснування та наступності суспільних явищ [3, 4].

На думку М. Чижова, критеріями класифікації суспільних (соціальних) наук є вид соціальних явищ і функції суспільного організму. Як вважає вчений, у суспільному житті людей чітко виділяються три категорії потреб: 1) матеріальні потреби; 2) потреби духовні; 3) потреба в регулюючому елементі, що встановлює зовнішній порядок у громадському союзі людей, потреба в центральній силі (влади), що діє в інтересах цього порядку. Задоволення зазначених потреб спричиняє три види соціальних явищ: економічні, духовні у великому значенні і політичні явища. Згідно з трьома групами соціальних явищ, суспільний організм має три функції — економічну, інтелектуальну у великому значенні і політичну. Відповідно до цих трьох функцій М. Чижов встановлює три головні «відділи» суспільствознавства:

1) науку, яка досліджує закони економічного життя суспільства (політична економія чи наука народного господарства);

2) науку, яка досліджує закони розумових, моральних, естетичних, релігійних та інших явищ суспільного життя, іншими словами, що розкриває «закони явищ, які відносяться до стану наукового знання в суспільстві, до положення релігійних вірувань у суспільстві, до сукупності керівних засад або принципів суспільства, які відомі під назвою моральності, і до стану мистецтва і виховання в суспільстві» (інтелектуальні науки);

3) науку, яка вивчає закони, що керують «явищами, що стосуються діяльності регулюючого елемента в суспільстві, встановлюючи між частинами соціального організму зовнішній порядок» (наука про державу або державознавство) [3, 4–5].

Таким чином, наука про державу, поряд з політичною економікою та інтелектуальними науками, визнається М. Чижовим самостійною гілкою науки про суспільство. Як така вона виділяється на підставі особливості досліджуваних нею явищ і відносин.

Більш того, державознавство, на думку вченого, «крім законів, запозичених ним з інших наук, має свої закони, а саме, закони, що відносяться до діяльності регулюючого початку суспільства (авторитет, влада в суспільстві, державі). Ця діяльність може бути звернена державою або на свою власну організацію або на здійснення в реальному житті суспільства ідеї державної організації за допомогою різних заходів» [3, 5]. Отже, звідси, за М. Чижовим, існує два види діяльності регулюючого початку в державі і, відповідно, єдина і ціла наука про державу розпадається на дві великі групи («відділи»): 1) наука державного устрою; 2) наука державного управління.

При цьому наука державного устрою вивчає «закони зовнішньої організації регулюючого початку в людському суспільстві, куди входить розгляд тих форм, в яких втілюється влада законодавча, урядова, судова в державі, розгляд органів, через які діють ці влади, а також принципове становище індивіда по відношенню до держави та її органів» [3, 5].

Наука державного управління є вченням «про закони, якими керується дер-

жавний початок у своїй діяльності щодо суспільства» [3, 6]. Необхідність даного початку обумовлена тим, що для виконання свого призначення «державна має вживати відомих заходів, необхідних цілям держави, і давати напрямок всього життя в державі» [3, 6].

До предметів діяльності держави М. Чижев відносить такі: 1) визначення положення і відносини самостійної держави до інших таких же держав (міжнародні відносини); 2) підтримувати самоврядування держави за допомогою фізичної організованої сили (військо); 3) визначення господарських умов існування держави (фінанси); 4) встановлення порядку між соціальними елементами на підставі відомих норм, визначення і охорона суспільних відносин за допомогою відомих правил та установ (право);

5) сприяння всебічного розвитку та добробуту громадян (внутрішнє управління). Крім того, держава має певні відносини з церквою. Кожна з відокремлених шести сфер державного життя є, за М. Чижевим, змістом особливої самостійної гілки науки державного управління: наука про міжнародні відносини, наука про військовий побут, наука про державне господарство, наука права, наука внутрішнього управління (або наука про міліцію) і наука про церковний побут. Таким чином, хоча наука права, за М. Чижевим, є самостійною комплексною наукою («зрозуміти право — справа *правознавства*, яке розділяється на стільки гілок, скільки є видів права» [2, 7], вона поряд з вказаними науками розглядається вченим як частина науки про державу.

На наш погляд, таке визначення співвідношення правознавства з державознавством базується на характері праворозуміння М. Чижева, що виходить із тісного зв'язку становлення і функціонування права з державою. Так, на його думку, «право, як сукупність обов'язкових норм, що регулюють і охороняють зовнішні взаємні людські відносини, є продукт діяльності регулюючого початку в державі (прояв верховного політичного чи громадського авторитету, влади), образом прав під впливом різноманітних суспільних явищ» [3, 6–7]. Головною правовизначною силою вчений вважає державу. Він констатує, що регулююча сила держави проявляється двояко: як у створенні права, так і в реалізації права. Вид діяльності держави, спрямований до створення норм, відрізняється від інших видів тієї ж діяльності та утворює самостійний організм, під ім'ям правознавства або науки права.

Все сказане приводить нас до **висновку**, що співвідношення науки про суспільство (суспільствознавства), науки про державу (державознавства) і науки права (правознавства) визначається М. Чижевим своєрідно і в узагальненому вигляді полягає в такому: на підставі специфічності досліджуваних явищ і відносин державознавство, поряд з політичною економікою та інтелектуальними науками, виділяється у самостійну гілку науки про суспільство, а правознавство — як частина науки про державу, точніше, частина «відділу» науки про державу, яка називається вченим наукою державного управління.

Література

1. Бабкін В. Д., Усепко І. Б. Чижев Микола Юхимович // Апологія української юридичної

- думки / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2002. — Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права. — С. 222–224.
2. Самодурова В. В. Чижев Микола Юхимович // Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біогр. слов. — О., 2000. — Т. 4. — С. 355–357.
3. Чижев П. Введение в изучение права (Энциклопедия права): Заметки Ординарного Профессора Императорского Новороссийского Университета П. Е. Чижева. — О.: Тип. «Русской Речи», 1908. — 274 с.

УДК 342.925

П. В. Вовк

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СТАДІЇ СУДОВОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина належить до найважливіших функцій держави. Конституцією України визначено, що права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість державної діяльності, їх закріплення та забезпечення є головним обов'язком держави.

Реалізація цієї конституційної норми залежить від формування та ефективного функціонування інститутів публічної влади, одним з яких є адміністративна юстиція. Її запровадження та функціонування спрямоване на вдосконалення юридичних засобів захисту прав і свобод громадян. Інститут адміністративної юстиції є не лише складовою процесу формування України як правової держави, а й важливою умовою забезпечення захисту суб'єктивних прав громадян у сфері діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування при реалізації останніми владних управлінських функцій.

В Україні у зв'язку із намаганнями належним чином забезпечити державними гарантіями зазначені у Конституції України пріоритети і досягти рівня правової держави доктринально запропоновано запровадження адміністративної юстиції як форми судового захисту прав і свобод громадян [1, 9–10]. Реалізація доктринальних положень відбулася шляхом відтворення у чинному законодавстві. Так, ч. 1 ст. 55 Конституції України [2] передбачено гарантування кожному права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Ця конституційна норма конкретизована у Законі України «Про судоустрій України» [3], яким визначено, що реалізація судової влади відбувається шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та конституційного судочинства. Статтею 19 цього ж Закону встановлено, що адміністративні суди є спеціалізованими судами у системі судів загальної юрисдикції. Судовий адміністративний процес як процесуальна форма відправлення правосуддя адміністративними судами регламентований Кодексом адміністративного судочинства України (далі — КАС України) [4]. Ним передбачено вирішення адміністративних справ у судах

першої інстанції, апеляційної інстанції та касаційної інстанції, а також перегляд судових рішень за винятковими та нововиявленими обставинами.

Процесуальний порядок вирішення адміністративним судом адміністративної справи спрямований на виконання завдання адміністративного судочинства щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (ч. 1 ст. 2 КАС України). Аналіз судової практики свідчить про існування проблем процесуального порядку розгляду адміністративних справ: наявність конкуруючої юрисдикції із господарськими судами, спірність норм, що визначають окремі процесуальні строки, необґрунтоване повернення позовної заяви, залишення її без руху чи без розгляду та відмова у відкритті провадження у справі тощо [5; 6].

Слід зазначити, що у наукових дослідженнях з адміністративного права та процесу вивченню проблеми вдосконалення процесуального порядку розгляду адміністративних справ в адміністративних судах приділялось недостатньо уваги. Вчені вивчали, в основному, загальні питання запровадження адміністративної юстиції, проблеми визначення сутності адміністративного процесу: В. Б. Авер'янов [7], Ю. С. Педько, В. С. Стефанюк [8], І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда [9], А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник [10], О. В. Кузьменко [11] та інші. Такий стан дослідження проблеми становлення і розвитку адміністративної юстиції обумовлений тим, що сам інститут адміністративної юстиції та його процесуальна форма реалізації — судовий адміністративний процес — є порівняно новими проблемами для науки адміністративного права та процесу.

Одним з проблемних питань постає питання визначення поняття стадії судового адміністративного процесу. Складність цього питання полягає, насамперед, у тому, що у сучасних наукових дослідженнях не вироблено єдиного підходу до розуміння сутності самого судового адміністративного процесу, а звідси є проблема визначення змісту стадії як ключової категорії процесу.

Поняття адміністративного процесу розглядається у широкому та вузькому розумінні [7, 491–492]. Широкий зміст адміністративного процесу тлумачить його як встановлений законом порядок розгляду і вирішення індивідуально-конкретних (адміністративних) справ, що виникають у сфері державного управління, спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами) та, у відповідних випадках, загальними (звичайними) судами. Адміністративний процес у вузькому розумінні розглядається з позицій процесуального порядку розгляду справ про адміністративні правопорушення і застосування до правопорушників адміністративних стягнень.

Близькою точкою зору щодо сприйняття адміністративного процесу у широкому змісті є підхід, яким передбачено розуміння адміністративного процесу як виду юридичного процесу, що регламентує порядок розгляду та вирішення конкретних категорій адміністративних справ, як засновану на нормах адміні-

стративно-процесуального права діяльність виконавчих органів держави, їх посадових осіб, а також інших уповноважених суб'єктів з реалізації норм матеріального адміністративного права, а у ряді випадків — і матеріальних норм інших галузей права. При цьому зазначається про адміністративний процес як оформлену у правовому відношенні специфічну частину управлінської діяльності [12, 14]. Такий підхід був обґрунтований у 2001 році, коли ще не було запроваджене адміністративне судочинство. Згодом була презентована точка зору про адміністративний процес як урегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [11, 126].

Наявність різних наукових підходів щодо визначення сутності категорії «адміністративний процес» була обумовлена декількома чинниками. Зокрема, набуттям чинності Кодексом адміністративного судочинства України, яким встановлено принципово новий процесуальний порядок вирішення спорів у публічно-правовій сфері шляхом здійснення позовного провадження. Крім того, зазначене провадження являє собою процесуальну форму відправлення правосуддя адміністративним судом — адміністративне судочинство. Існують також і термінологічні проблеми, оскільки ст. 3 КАС України введено дефініцію «адміністративний процес» як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Зазначене, вбачається, обумовило наявність точки зору про потребу застосування терміна «адміністративна процедура» стосовно діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Так, адміністративною процедурою визначають встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративних справ суб'єктами публічної адміністрації. Адміністративний процес пропонується визначати як урегульовані нормами адміністративного процесуального права правовідносини, що виникають між адміністративним судом, сторонами та іншими учасниками адміністративної справи, з приводу розгляду та вирішення цим судом публічно-правових спорів, учасниками яких є, по-перше, суб'єкти державно-владних повноважень, по-друге, фізичні та юридичні особи [10, 45–53].

Отже, можна зауважити, що навіть широке розуміння адміністративного процесу не може охопити сутність процесуального порядку розгляду адміністративних справ спеціалізованими адміністративними судами. У сучасних теоретичних дослідженнях пропонується застосовувати термін «адміністративно-судовий процес» [7, 492].

В. С. Стефанюк, розглядаючи проблеми розвитку адміністративного процесуального права, зауважував таке. Основна функція норм і принципів адміністративного процесуального права полягає у тому, щоб юридично вірно здійснювати законні права, свободи та обов'язки, причому в атмосфері найбільшого сприяння безпосередньо заінтересованим учасникам судового адміністративного процесу. Судовий адміністративний процес — це система взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених суб'єктів, що виявляється у здійсненні правосуддя в адміністративних справах, урегульована адміністра-

тивними процесуальними нормами [8, 36–39]. Вчений зазначав, що судовий адміністративний процес — це нормативний еталон, ідеальна модель, сукупність певних ознак, методів, видів, правил і, як будь-яка ідея, принципів, що мають свою систему і структуру та інформаційну й нормативну природу [8, 41].

Відзначають серйозні розбіжності і у оперуванні термінами «процес» і «процедура». Одні вчені упевнені в тому, що процес включає процедуру, другі, навпаки, переконують, що він є елементом процедури, треті взагалі вважають, що ці поняття не слід розрізняти [13, 27].

Отже, сучасний науковий пошук у напрямку визначення сутності і змісту категорій «адміністративний процес», «адміністративна процедура» характеризується відсутністю єдиного наукового підходу. Існуючі напрацювання можна вважати початком формування відповідного категоріально-понятійного апарату.

Вбачається, що науковий підхід до визначення сутності і змісту єдиної категорії щодо процесуального порядку розгляду адміністративних справ адміністративними судами, обґрунтований В. С. Стефанюком, дозволяє уникнути термінологічної плутанини і є доктринально обґрунтованим. Так, Ю. М. Грошевий зазначав, що нові кодекси України — Цивільний процесуальний, Кодекс адміністративного судочинства, Господарський процесуальний, розробка проекту Кримінально-процесуального кодексу свідчать, що норми, які їх становлять, мають багато спільного. Це зумовлюється спільністю джерел правового регулювання, їх принципів, цілей, властивостей, які закладені не тільки в самій природі процесуального права, але і в природі суду як органу, наділеного від імені держави функцією здійснення правосуддя [13, 28]. Таким чином, доцільним є використання терміна «судовий адміністративний процес» стосовно процесуального порядку розгляду адміністративних справ адміністративними судами.

Судовий адміністративний процес є різновидом юридичного процесу, оскільки відповідає усім ознакам останнього. До ознак юридичного процесу належать: 1) вираження через здійснення операцій з нормами права у зв'язку із вирішенням певних юридичних справ; 2) здійснення уповноваженим органом держави на користь зацікавлених суб'єктів права; 3) закріплення у відповідних правових актах — офіційних документах; 4) регулювання процесуально-процедурними нормами; 5) забезпечення відповідними способами юридичної техніки; 6) є юридичною формою діяльності відповідної гілки державної влади і повною мірою відображає особливості її функціонування; 7) є динамічним і характеризує досить складну діяльність відповідних органів державної влади; 8) є стадійним; 9) стадії є послідовними [10, 40–44; 14, 908–910; 15, 8, 53]. Так, судовий адміністративний процес спрямований на вирішення адміністративної справи і виражається через здійснення операцій з нормами адміністративного процесуального права. Компетенція у сфері захисту прав і свобод засобами адміністративної юстиції покладається на орган державної судової влади — адміністративний суд. Рішення адміністративних судів закріплюються у офіційних актах-документах — постановках, ухвалях, які складаються із дотриманням вимог юридичної техніки.

Стадійність визначається як загальна ознака юридичного процесу. У найпростішому вигляді стадію юридичного процесу представляють як сукупність однорідних процесуальних дій учасників процесуальних правовідносин, здійснюваних у відносно визначений період часу для досягнення єдиної конкретної процесуальної мети. Її визначають як динамічну відносно замкнуту сукупність закріплених чинним законодавством способів, методів, форм, які виражають чи визначають чітке і неухильне здійснення процедурно-процесуальних вимог, що характеризують просторово-часові аспекти процесуальної діяльності і які забезпечують логіко-функціональну послідовність здійснення конкретних дій, спрямованих на досягнення остаточного, матеріально обумовленого правового процесуального результату [10, 44; 15, 130]. Ознаками стадій називають: 1) внутрішню структурованість; 2) єдність конструктивних елементів у рамках локальної мети провадження; 3) логічну та часову послідовність; 4) офіційне закріплення підсумкового результату у процесуальному документі [11, 326].

Стадію провадження розуміють як порівняно самостійну частину провадження, яка, поряд з його загальними завданнями, має властиві тільки їй завдання, документи та інші особливості [16, 155–156]. Існує думка і про те, що стадіями провадження є послідовні етапи цієї діяльності, що завершується шляхом прийняття процесуального документа, в якому в концентрованій формі показані результати певних процесуальних дій [17, 155]. Існує й точка зору А. Т. Комзюка, Г. В. Джагупова [18, 120], що найбільш змістовне і повне визначення стадії провадження сформулювали О. М. Бандурка і М. М. Тищенко — процесуальна стадія становить відносно відокремлену, виділену в часі і логічно пов'язану сукупність процесуальних дій, спрямовану на досягнення певної мети і вирішення відповідних завдань, що функціонально співвідносяться з ними, яка відрізняється власним колом суб'єктів і одержує закріплення у відповідних процесуальних актах [12].

Враховуючи думки вчених стосовно сутності стадій, зазначені вище ознаки можна доповнити такими положеннями про те, що стадія: 1) є порівняно самостійною частиною провадження; 2) спрямована на досягнення певної мети; 3) виконує власні завдання, але у межах загальних завдань усього провадження; 4) відрізняється власним колом суб'єктів [16, 155–156; 17, 155; 12; 19, 124].

Отже, на підставі вказаних ознак стадій та враховуючи специфіку судового адміністративного процесу як різновиду юридичного процесу, можна сформулювати ознаки стадії судового адміністративного процесу: 1) є порівняно самостійною частиною судового адміністративного процесу; 2) спрямована на досягнення мети процесу — вирішення адміністративної справи по суті; 3) виконує власні завдання, але у межах загального завдання усього судового адміністративного процесу — захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин; 4) складається з певних елементів, які поєднані у межах локальної мети судового адміністративного процесу; 5) елементи послідовно розташовані за логікою процесуального порядку розгляду та у часі, оскільки кожна процесуальна дія не може розпочатись раніше, ніж закінчиться попередня; 6) підсумковий результат стадії

процесу закріплюється офіційно у формі певного індивідуального процесуального акта-документа, який має правові наслідки.

На підставі сформульованих ознак можна визначити поняття стадії судового адміністративного процесу.

Стадією судового адміністративного процесу є порівняно самостійна частина процесу, яка має внутрішню структуру, елементи якої послідовно та логічно поєднані у часі, спрямована на досягнення мети та вирішення власних завдань, але у межах загальних завдань усього процесу, і підсумковий результат якої закріплюється у процесуальному документі, який має офіційний характер.

Література

1. Педько Ю. С. Становлення адміністративної юстиції в Україні: Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — 208 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141 (зі змінами).
3. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002 № 3018-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180 (зі змінами).
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, 37. — Ст. 446 (зі змінами).
5. Довідка Вищого адміністративного суду України про результати вивчення та узагальнення судової практики застосування статей 19, 20 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (Частина I) від 18.08.2007 р. // www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practicehtml?_m.
6. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 02.04.2007 р. «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму».
7. Адміністративне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 т. Т. 1. Загальна частина / Редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). — К.: Юрид. думка, 2007. — 592 с.
8. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: Монографія. — Х.: Консум, 2003. — 464 с.
9. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд.: І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — 536 с.
10. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України: Навч. посіб. — К.: Прецедент, 2007. — 531 с.
11. Кузьменко О. В., Гуржій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / За ред. О. В. Кузьменко. — К.: Атака, 2007. — 416 с.
12. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: Учеб. для высш. учеб. завед. — К.: Літера ЛТД, 2001. — 336 с.
13. Прошевий Ю. М. Проблеми спеціалізації процесуальних процедур // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України: Тези доп. та наук. повідомл. учасників міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 січ. 2007 р.) / За заг. ред. В. В. Комарова; Нац. юрид. акад. України. — Х., 2007.
14. Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. — С.Пб: Юрид. центр Пресс, 2003. — 659 с.
15. Теория юридического процесса / Под общ. ред. В. И. Горшенева. — Х.: Вища шк., 1985. — 192 с.
16. Вахрах Д. Н. Административное право: Учебник. — М.: БЕК, 1996. — 355 с.
17. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф. Адміністративний процес: Навч. посіб. / За заг. ред. І. П. Голосніченка. — К.: ГАН, 2003. — 256 с.
18. Адміністративна діяльність міліції: Підручник / За заг. ред. О. М. Бандурки. — Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — 448 с.
19. Основи адміністративного судочинства в Україні: Навч. посіб. / О. П. Рябченко, В. І. Бутенко, М. М. Ясинюк та ін. — Суми: МакДен, 2008. — 200 с.

ИННОВАЦИОННАЯ РЕФОРМА ГУБЕРНАТОРА М. С. ВОРОНЦОВА

Правительственным указом, последовавшим 7 мая 1823 года, на пост новороссийского генерал-губернатора и полномочного наместника Бессарабской области был назначен граф Михаил Семёнович Воронцов. С этого времени начинается длинный, тридцатилетний период замечательных успехов Одессы. Эффективности правления Воронцова во многом способствовала его приверженность к рациональному сельскому хозяйству.

Государственный ум и цельный характер наряду с личной просвещённостью М. С. Воронцова определили для хлебородного юга стратегию самостоятельной аграрной политики, намного опередившей консервативное «*николаевское*» время. Иной, нежели в коренных губерниях страны, уклад хозяйства Новороссии, под которой ныне разумеется Степная Украина, был без преувеличения событием для всей России, поддерживая в обществе и народе надежду на грядущие перемены.

По здравому размышлению о том, что главное природное богатство Новороссии есть черноземные степи, Воронцов стремился превратить её в первую житницу Европы и Леванта. Ведь поблизости степной нивы черноморским портам прежде всего заграничная торговля хлебом была призвана стать оплотом благоденствия всего южного края. Со временем и князь Воронцов не сомневался в том, что обширные доходы от экспорта хлебного зерна позволят предприимчивым людям составить капиталы, достаточные и для подъёма местной фабрично-заводской промышленности, в выгодах не уступающей земледелию и торговле.

Ещё была в разгаре очередная русско-турецкая война, а генерал Воронцов, успешно осаждая крепость Варну, уже проникся мыслью об усовершенствовании и распространении главных отраслей сельского хозяйства Новороссии будто хлебопашество, овцеводство или виноградарство. Пользуясь в интересах дела личным расположением к нему царя Николая I, Михаил Семёнович в конце 1828 года исходатайствовал от столичного Санкт-Петербурга «*Высочайшего разрешения на основание в Одессе Общества сельского хозяйства Южной России по составленному оным Уставу*» [1].

С 20 декабря 1828 года — дня своего основания в Одессе общество становится надёжным инструментом аграрной политики губернатора Воронцова [2] на юге.

В начале 1850-х годов дом агрокультурного общества с мраморным бюстом покровительницы земледелия Цереры размещался в центре города, в Городском саду. Кроме залы для собраний, библиотеки и научных кабинетов для естествоиспытателей при нём был открыт тогда и единственный в своём роде музей, представлявший собою постоянную выставку орудий сельского труда, машин, механизмов и моделей, этот, воистину первый в Одессе технопарк!

Экспонаты музея всем желающим можно было не только осматривать, но

разрешалось снимать с них чертежи и модели, что позволяло умельцам строить по ним усовершенствованные земледельческие орудия и даже безвозмездно испытывать их на своих полях сроком до шести недель.

Как председатель общества М. С. Воронцов, чтобы «осязательно убедить» сельских хозяев в превосходстве известных усовершенствованных орудий и побудить их улучшать собственные, учредил состязание плугов. Этим аграрным конкурсом он стремился решить следующие задачи:

«1) принять ли здешнему краю какое-нибудь из улучшенных орудий Западной Европы, или 2) держаться местных, которые, по общему мнению, признаны в степных местах самыми удобными, или наконец 3) убедить в необходимости улучшать эти последние» [3, 59].

Для исполнения этих замыслов г.г. аграрии — действительные члены общества, такие как князь Е. Г. Гагарин, естествоиспытатель Иван Демоль и бельгийский консул в Одессе Виктор Энно составили особую программу, которая и была напечатана в «Листах» общества.

На первое состязание, состоявшееся в 1840 году, явились 16 плугов. Лучшими на тех состязаниях оказались:

«а) Двухколёсный новороссийский плуг колониста Фрейдентальской колонии Конрада Бехтольда, отличившийся от прочих глубиной и чистотой пашни, прочностью, дешевизной и простотой устройства. Владелец этого плуга получил премию в 500 руб. ассигнациями, б) Малороссийский плуг Лукиана Рудицкого, — работавший почти также глубоко и чисто, но не имевший некоторых других достоинств предшествовавшего; почему Рудицкий удостоен премии в 200 руб. ассигнациями. Англо-бельгийский (фламандский) уступавший в некоторых отношениях двум первым, но признанный удобным возделывать Новороссийские степи; почему г. помещику Лобри, представившему его, изъявляла Обществом благодарность» [3, 60].

По представлению общества в лице его председателя графа Воронцова удостоивались «Высочайшего благоволения», награждались «золотыми медалями на Анненской ленте для ношения на шее» или поощрялись крупными денежными премиями те помещики, крестьяне, колонисты, купцы и мещане, которые отличались успехами, с 1832 года — за лучшие сорта пшеницы, с 1836 года в лесоразведении и садоводстве, за скотоводство с 1843 года и за шелководство с 1849 года.

В Воронцовскую эпоху рыночная экономика уже определяла весь уклад сельского хозяйства края.

В основу капиталистического преобразования Степной Украины было положено товарное — на продажу! — производство хлебного зерна. Как лучший сельский хозяин в крае, Михаил Семёнович образцовым ведением дел в собственных обширных имениях и был первым тому примером для прочих помещиков-новаторов. Даже в язвительном пушкинском «полумилорд» — «полукупец» из предвзятой эпиграммы вспыльчивого поэта князь Воронцов в глазах современного человека предстаёт единым и в образе русского барина, и в качестве предпринимателя буржуазного духа на заре отечественного капитализма.

Разительные сдвиги в экономике сельского хозяйства Юга объяснялись в воронцовские времена в первую очередь запросами международного хлебного рынка.

Быстрое развитие городского и сельского населения в странах Западной Европы повышало с каждым годом спрос на хлеб, вывозимый из Восточной Европы. Шёл он главным образом из Российской империи, обладавшей наиболее обширными в мире пространствами плодородных степных земель, удобных для развития торгового зернового хозяйства.

Особенно быстро возрастал спрос на русский хлеб в Англии, где на гребне промышленной революции капитализм развивался наиболее быстрыми темпами. Не будет преувеличением заметить, что едва ли не каждый третий англичанин в воронцовские времена едал хлеб из России. В связи с этим расширялись возможности сбыта сельскохозяйственных продуктов на Запад, создавалась благоприятная конъюнктура для сельских хозяев Степной Украины расширять производство «белого» зернового хлеба — пшеницы для продажи за границу.

В Степной Украине яровые посевы в воронцовские времена преобладали над озимыми, а потому успех летней страды определял весенний сев. Яровая пшеница — жёлтого цвета «арнаутка» с полупрозрачным янтарным зерном на степных чернозёмах всходила при правильной пашне особенно дружно. При близости нивы Степной Украины черноморским портам да постоянном спросе за границей «арнаутка» составляла в ту пору основную статью хлебного экспорта. Особенным спросом эта высокотоварная пшеница пользовалась в Италии и странах Леванта. Имела «арнаутка» и стратегическое значение, поскольку выходили из неё не только макароны, но и превосходные сухари и галеты для Российского флота.

Из посевов озимых сортов особенно славилась «гирка» с её красноватыми зёрнами, более тёмная, нежели «арнаутка», и заметно ей уступающая крупностью зёрен.

В воронцовские времена не иссякал спрос во Франции, Италии, других странах Средиземноморья и Англии также на шерсть, сало, кожи, коровье масло, рыбу икру из России. Удобства вывоза продукции сельского хозяйства Степной Украины в другие страны через черноморские порты поощряло развитие здесь товарного земледелия и животноводства.

На просторах черноземных степей укоренялись крестьянские хозяйства фермерского типа, принадлежащие вольным хлебопашцам — богатым колонистам, достаточным государственным крестьянам и мещанам. Их роль в экономике Новороссийского края и Бессарабии постоянно возрастала.

Потому аграрная эволюция земледельческой окраины империи создала предпосылки для развития здесь сельского капитализма сходного с «американским» путём.

Наряду с этим, рационализация производства в помещичьих имениях при низкой производительности принудительного труда крепостных была невозможна. Личная зависимость крестьян как условие использования даровой рабочей силы крепостных утрачивала для помещиков хозяйственное значение.

В то же время главной проблемой для аграриев Юга был недостаток «свободных для работы рук».

Неизменно придерживаясь благожелательного отношения к судьбам беглых в Новороссию помещичьих крестьян, М. С. Воронцов и как губернатор, и как первый по значению помещик-рационализатор преследовал далеко идущие цели. Обнаружив незаурядные способности к законотворческой инициативе, граф Михаил Семёнович, к примеру, утверждал, что ограничивая поползновения помещиков закрепить живших на их землях вольных поселян, он тем самым блюдет государственный интерес. Ведь оставляя сих людей в состоянии лично свободных — государственных крестьян, уверял Михаил Семёнович «верхи» Санкт-Петербурга, он тем самым сохранял их за казной, а стало быть — державой, дабы как можно скорее заселить и освоить в хозяйственном отношении междуречье Буга, Днестра, а позднее и Дуная.

Более того, Воронцов был против выдачи казённых и помещичьих крестьян их бывшим владельцам из внутренних губерний. *«Ежели же выдавать из казённых селений всех неправильно приписанных к ним с 1797 г., — настаивал он, — то многие из оных совсем опустеют, лучшие хозяева разорятся и возобновятся прежние побеги в турецкие владения... Приписка беглецов к Новороссийскому краю и обращение их через оную из бродяг в полезных и трудолюбивых земледельцев есть выгода целого государства вообще, а не тех селений, где они будут найдены...»* Поэтому вознаграждение владельцев за потерянных людей Воронцов рекомендовал возложить на правительство.

Наконец, осенью 1827 года были изданы два правительственных указа о свободах крестьян, зашедших в Херсонскую, Екатеринославскую и Таврическую губернии в поисках *«воли и лучшей доли»*.

14 сентября был издан указ об *«обязанных поселянах»*. Тогда же решалась судьба оставшихся в *«безгласности»*, другими словами, ни за кем не записанных крестьян [4, 186]. Указ 9 ноября 1827 года [5] гласил: *«Зашедшим в губернии Херсонскую, Екатеринославскую и Таврическую людям остаться в настоящем их месте и звании, буде помещики и казённые селяне, у коих они находятся, того пожелают»*. Всех этих людей надлежало немедленно включить в ревизские сказки.

Составлены эти указания были в полном соответствии с предложениями Новороссийского генерал-губернатора графа Воронцова и потому скоро получили среди аграриев Юга образное название *«Воронцовского бенефиса»*.

Кроме того, правительство подтвердило в начале 1828 года запрещение кому бы то ни было иметь крепостных в Бессарабии [6]. Результатом легализации беглых крепостных стало создание рынка рабочей силы.

Историки отмечали, что капиталистическая организация сельского хозяйства впервые зарождается на юге, где крепостные отношения вообще были распространены в слабой степени и где близость международного рынка и широко поставленное товарное производство, ориентированное самой жизнью на экспорт, стало объективно вызывать применение наёмного труда и машинной техники.

В воронцовскую эпоху уже отчётливо прослеживается жёсткая конкуренция между крепким фермерско-крестьянским и крупнопоместным капиталистическими хозяйствами — «экономиями» [7] помещиков-рационализаторов на хлебном рынке Степной Украины.

Определяющим влиянием на всю хлебную торговлю со странами Европы и Леванта, несомненно, пользовалась Одесса. Отпуск [8] хлебных припасов из Одесского порта в воронцовскую пору превзошёл по объёму торговлю таких средиземноморских конкурентов Южной Пальмиры, как Марсель, Триест и Александрия, вместе взятых!

Правда, к тому времени вырос и окреп экспорт хлеба в страны Западной Европы из Северной Америки. После того, когда в 1837 году предприимчивый купец из Вермонта Джон Дир первым в Новом Свете изготовил для фермеров усовершенствованный стальной плуг, в этой молодой капиталистической стране заметно улучшились приёмы земледелия. На гребне технической революции там повсеместно заводились паровые мельницы, прокладывались железные дороги. Сближая порты Америки и Европы, уверенно выходили на трансатлантические линии не подвластные ветрам и течениям пароходы. Подобные «капиталистические новшества» позволили американским бизнесменам удешевить производство и ускорить доставку муки (а не пшеницы!) к портам Восточного побережья.

Так, в своём новогоднем послании Конгрессу тогдашний президент Америки Франклин Пирс выразил особенное удовольствие по поводу «беспримерных в 1853 году успехов» сельского хозяйства и торговли своей страны. Однако в зените лета того, не менее достопамятного для Одессы щедрым урожаем, года приоритеты её хлебного отпуска были очевидны. Более того, «*Весь отпуск хлеба из Северо-Американских штатов в 1853 году*, — лаконично сообщал «Новороссийский календарь», — *едва ли мог сравниться с отпуском хлебных продуктов из одной Одессы в том же году*» (!).

В цифрах сей исторический факт означал, что распространение хлебного экспорта из Одессы в навигацию 1853 года достигло **3 818 000 четвертей**, к тому же почти исключительно пшеницы. В пересчёте на меры нынешние это количество составило бы **1 074 385 тонн зерна** [9, 246–247].

В воронцовские времена с перевозкою этого груза смог управиться за навигацию воистину целый парусный флот — 1832 купеческих корабля под флагами всех морских держав Европы.

Разумеется, основным производителем экспортного зерна была Степная Украина и в том велико было значение инновационной политики губернатора М. С. Воронцова, его либерального отношения к судьбам крестьянства, нашедшее своё правовое выражение в достопамятных указах 1827 года.

Литература и примечания

1. О производстве предполагаемому к утверждению в Одессе «Обществу Сельского Хозяйства», по 5000 рублей ежегодно: Империй указ, данный Министру Фяпапсов // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. — Т. III, № 2275. — Сентября 12, 1828 год.

2. Об учреждении в Одессе «Общества Сельского Хозяйства Южной России»: Высочайше утверждённое положение Комитета Министров // Полное собрание законов Российской империи: Собр. 2-е. — Т. III, № 2320. — Октября 2, 1828 год.
3. Отчёт о действиях Императорского общества сельского хозяйства южной России в продолжение 25-летнего его существования / Составлен секретарём Общества И. Палимпесетовым. — О., 1855.
4. Дружинина Е. И. Южная Украина в 1800–1825 гг. — М., 1970.
5. ПСЗ: II. — Т. II, № 1521.
6. Высочайше утверждённое учреждение для управления Бессарабской Области: Имперой указ, данный Спату // Полное собрание законов Российской империи: Собр. 2-е. — Т. III, № 1834. — Февраля 29, 1828 год.
7. Экономика — крупное капиталистическое имение, благоустроенное, оборудованное и оснащённое всем пущим для ведения хозяйства, организованного на рациональных началах.
8. Под «отпуском» в воронцовские времена разумелся экспорт.
9. Балух В. С., Сурилов А. А. Одесский арбитражный суд: два века истории. — О., 2001.

УДК 342.565.2(477):340.132

О. М. Іванченко

НОРМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Розвиток громадянського суспільства, затвердження принципів демократії, здійснення державної влади пов'язані з використанням зарубіжного досвіду, підтримкою співпраці з міжнародними організаціями, імплементацією положень міжнародних договорів, інших міжнародно-правових актів в національне законодавство, забезпеченням механізмів їх реалізації. Створення міжнародних судових установ і органів міжнародних організацій на території Європи стало можливим завдяки зближенню національних правових систем, налагоджуванню юридичних механізмів їх взаємодії, способів правової інтеграції. Йдеться перш за все про інтеграцію в межах Ради Європи і Європейського Союзу.

Здебільшого інтеграційні процеси здійснюються не механічно, а за допомогою вдосконалення, зближення і приведення національного законодавства у відповідність з нормами і стандартами міжнародно-правових систем, створення таким чином правової і організаційної бази співпраці суверенних держав. Здійснення відповідних заходів правової інтеграції, визначення її способів, які знаходяться у відомстві зацікавлених у цьому держав. Без їх участі правові інтеграційні процеси здійснюватися не можуть.

Особливе значення має формування правової свідомості громадян з орієнтацією на демократичні стандарти міжнародно-правових систем.

Одним із способів правової інтеграції є гармонізація законодавчого регулювання суспільних відносин з міжнародним правом. Слід підкреслити, що юридична література не дає чіткого визначення поняття «гармонізація». Автори публікацій змістом цього поняття вважають певні дії, направлені на досягнення узгодженості, усунення розбіжностей [1, 146]; узгодження загальних

підходів, концепцій розвитку національних законодавств [2, 75]; одним з основних напрямів і форм проведення злагодженого правового розвитку держави [3], зближення окремих правових положень різних правових систем за допомогою усунення відповідних суперечностей і відмінностей, формування, принаймні, мінімальних загальних вимог і стандартів [4, 39–49] і т.д.

Засобом гармонізації законодавства держав — учасників регіональних міжнародних організацій можуть бути так звані модельні законопроекти, які рекомендуються для ухвалення ними з метою узгодження правової політики і зближення їх законодавчої бази. Необхідними складовими чинниками гармонізації законодавства є визначення її форм і встановлення меж. Що стосується форм, то ними можуть бути, зокрема, висновок міжнародно-правових договорів (конвенцій, хартій і т.п.) або членство в міждержавних об'єднаннях. Рамки гармонізації визначаються обсягом зобов'язань держав за відповідними міжнародними договорами, а також правовим статусом міждержавного об'єднання.

Що стосується практики вирішення питань, віднесених до повноважень Конституційного Суду України, то слід зазначити, що орган конституційної юрисдикції України звертався до положень міжнародно-правових актів більш ніж в третині своїх рішень. У справах, що стосуються офіційного тлумачення положень Конституції України і законів України за зверненнями громадян, близько 60 відсотків рішень Конституційного Суду містять посилання на міжнародно-правові акти, їх окремі положення для обґрунтування правових позицій суду.

Так, вирішуючи справу про офіційне тлумачення положень ряду статей Закону України «Про інформацію» і ст. 12 Закону України «Про прокуратуру», Конституційний Суд України в Рішенні від 30 жовтня 1997 р. вказав, що законодавство України на момент ухвалення цього Рішення не було приведено у відповідність з європейськими стандартами в частині захисту персональних даних про особу у зв'язку з прийняттям України в Раду Європи. Правовідносини, що виникали в цій сфері, у тому числі і інформаційного характеру, регулювалися відомчими нормативними актами колишнього СРСР, зокрема наказами міністра охорони здоров'я СРСР і рядом положень і тимчасових інструкцій, затверджених в СРСР згаданим міністерством у 1980-ті роки.

Унаслідок відсутності власної нормативної бази вказані нормативні акти продовжували у той час застосовуватися в Україні, незважаючи на те, що немало норм таких наказів, положень і інструкцій суперечили законодавству України про інформацію, охорону здоров'я, загальновизнаним міжнародним принципам рекомендаційного характеру, зафіксованим, зокрема, в Женевській декларації Всесвітньої медичної асамблеї (вересень 1948 р., з подальшими поправками), Міжнародному кодексі медичної етики (жовтень 1949 р., з подальшими поправками), Рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про ситуацію з психічними захворюваннями» (жовтень 1977 р.), в численних деклараціях, хартіях і конвенціях про права людини і т.п.

Приймаючи рекомендації по даній справі, Конституційний Суд України керувався не тільки нормами національного законодавства України, але і загальновизнаними принципами права [5, 31–35].

При розгляді справи за зверненнями громадян — жителів м. Жовті Води про офіційне тлумачення положень ст. ст. 55, 64, 124 Конституції України Конституційний Суд України в мотивувальній частині ухваленого Рішення від 25 грудня 1997 р. вказав, що частина перша ст. 55 Конституції України, що закріплює право кожного звертатися до суду за захистом своїх прав і свобод, відповідає зобов'язанням України, що виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією нею Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, Конвенції про захист прав людини і основних свобод, які відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України [6, 34–38].

На думку фахівців, вказане Рішення узгоджується з положеннями рішень Європейського суду з прав людини від 23 вересня 1982 р. у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» і від 24 червня 1993 р. у справі «Папаміхалопулос і інші проти Греції» [7, 42].

Вказаними вище міжнародно-правовими актами не обмежилась практика вирішення Конституційним Судом України справ конституційної юрисдикції. В Рішенні від 13 травня 1998 р. по справі про офіційне тлумачення положень ст. ст. 3 і 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» Суд, обгрунтовувавши свій висновок про те, що в Україні на конституційному рівні дія принципу несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності не поширюється на депутатів місцевих рад, послався на Європейську хартію про місцеве самоврядування. Стаття 7 цієї хартії визначає, що функції і діяльність, несумісна з мандатом місцевої виборної особи, в національному законодавстві можуть бути встановлені тільки законом або загальними правовими принципами.

Що стосується вживання норм міжнародного права Конституційним Судом України, то вони, як наголошувалося, використовуються для правового аргументування ухвалених Судом рішень і висновків по відповідних справах. Саме з цією метою на сучасному етапі використовуються і рішення Європейського Суду з прав людини: тлумачення цим Судом положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод в контексті правових позицій, вказаних в мотивувальній частині рішень по конкретних справах, схожих за своїми обставинами з тими, які розв'язуються в Україні відповідно до її законодавства.

Згідно зі ст. 9 Конституції України імплементація міжнародних договорів в правову систему України здійснюється шляхом дачі Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість для України. У разі дачі такої згоди відповідний міжнародний договір стає частиною національного законодавства України. Згаданою статтею Основного Закону встановлено, що висновок міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, можливий тільки після внесення відповідних змін в Конституцію України.

Особливістю національного законодавства України, що складається з чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є те, що його норми не трансформуються в нові, суто національні норми України, а реалізуються самостійно, в окремих випадках — разом з національним правовим актом, прийнятим у зв'язку з імплементацією міжна-

родного договору в правову систему держави. Таке законодавство не може змінюватися в односторонньому порядку за встановленою процедурою розгляду, ухвалення і вступу в силу звичних законів.

Це обумовлено тим, що міжнародний договір є, щонайменше, двосторонньою угодою, його умови розробляються, підписуються і ратифікуються різними державами (нерідко із застереженнями окремої держави або декількох держав), причому ратифікація здійснюється за власною процедурою кожної держави — учасника договору. Відмова держави від окремих положень чинного міжнародного договору або договору в цілому можлива тільки у формі денонсації, що здійснюється в порядку, встановленому, як правило, самим договором.

Прикладом виконання на території України міжнародно-правових актів може служити Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. Хоча пройшло тільки декілька років з того часу, як Україна ратифікувала цю Конвенцію, проте реалізація її положень в національній правовій системі здійснюється послідовно і досить успішно. Суди України, інші органи державної влади, здійснюючи свої повноваження, нерідко застосовують положення Конвенції, правові позиції Європейського суду з прав людини для вирішення конкретних питань в контексті відповідних положень національного законодавства України, регулюючих ті або інші суспільні відносини.

У наш час у рамках національної правової системи принципово важливо розмежовувати два поняття: «право держави» як сукупність створюваних її органами правових актів і норм і «право, вживане в державі» як сукупність всіх нормативних розпоряджень, що підлягають реалізації у сфері внутрішньодержавних відносин і діючих в межах юрисдикції нашої держави і компетенції її органів. Друге поняття ширше першого, оскільки охоплює не тільки національне право країни, але і норми міжнародного права, що визнаються і вживані державою, а також норми права іноземних держав. Вказана обставина обумовлює виявлення і дію на території держави складних міжсистемних нормативних комплексів, що регламентують відносини у сферах суміщеного предмета регулювання відповідних систем права. При цьому кожна нормативна складова такого комплексу зберігає свою самостійність і системну приналежність, а безпосереднє або опосередковане вживання норм міжнародного і іноземного права на території держави визначається їх регулятивним призначенням і можливе тільки у випадках, передбачених Конституцією, законодавством і міжнародними договорами відповідної країни.

Ці положення визначають сутність концепції імплементації, яка в змістовному плані набагато точніше, ніж решта теоретичних конструкцій, що описують механізм реалізації норм міжнародного права в рамках національної правової системи.

Таким чином, національні і міжнародна правова система тісно взаємодіють одна з одною і перш за все у сфері реалізації норм міжнародного права через внутрішньодержавне право. Необхідність такої взаємодії обумовлена самим характером міжнародного права, яке через регулювання відносин між рівними державами не здатне владно примушувати до здійснення правових розпо-

ряджень суб'єктів національного права (людей і організацій). Характер включення норм міжнародного права в національну правову систему залежить від політичних, правових і соціальних умов самої держави. Держава може дозволити безпосередню дію норм міжнародного права в межах власної юрисдикції або створити внутрішньодержавні норми відповідного змісту. Чи відбувається при цьому зміна єства норм, перетворення міжнародних норм в норми внутрішньодержавні — залишається предметом теоретичного осмислення, що носить спірний характер. Позиція прихильників такого перетворення, «трансформізму», останнім часом все більш піддається критиці, оскільки міжнародне і національне право є взаємодіючими, але самостійними і незалежними системами. Внаслідок цього норми міжнародного права не перестають існувати після їх імплементації в національне законодавство. Позиція прихильників «імплементації» заслуговує більшого довір'я у зв'язку з тим, що імплементація розглядається не тільки як сукупність правових дій по включенню норм міжнародного права в законодавство країни, як додаткові дії організаційно-правового характеру по фактичному виконанню цих норм. Отже, реалізація міжнародних норм у сфері юрисдикції держави — поняття дещо інше, ніж реалізація внутрішньодержавних норм згідно з загальною теорією права. Крім власне реалізації, тобто фактичного здійснення розпоряджень права, вона включає і елементи правотворчості з тим, щоб санкціонувати реалізацію міжнародного права на території окремої країни. В цьому виявляється особливість міжнародного права, регулюючого відносини між суверенними і рівними учасниками — державами, здатними діяти тільки через встановлені національним законодавством механізми.

Порівняння системи прав людини і основних свобод, передбачених згаданою Конвенцією і протоколами до неї, з правами і свободами людини і громадянина, закріпленими законодавством України, свідчить, про те що вітчизняне законодавство містить загалом аналогічний перелік прав і свобод, хоча окремі з них відрізняються термінологічно від конвенційних визначень. Норми національного законодавства України збігаються, зокрема, з нормами Конвенції відносно: захисту прав людини (ст. 1); права на життя (ст. 2); заборони тортур (ст. 3); права на справедливий судовий розгляд (ст. 6); призначення покарання тільки згідно із законом (ст. 7); свободи мирних зборів і свободи об'єднання (ст. 11); права на ефективні засоби правового захисту (ст. 13); права на вільні вибори (ст. 3 Першого протоколу); права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання (ст. 2 Протоколу № 4) і т.п.

При узгодженні національного законодавства з положеннями Конвенції про захист прав людини і основних свобод не може не враховуватися великий масив інших міжнародних актів з прав і свобод людини, до яких Україна також приєдналася і які у зв'язку з цим стали частиною її національного законодавства. Характерним для практики судів загальної юрисдикції є вживання в більшості випадків положень ст. ст. 6, 10 Конвенції, ст. 1 Першого протоколу до неї і рішень Європейського суду з прав людини. Йдеться, зокрема, про критерії справедливого судового розгляду, відповідності тривалості судової проце-

дури стандартам «розумного терміну», захисту права власності, честі, гідності і ділової репутації, відшкодування моральної (немайнового) шкоди і т.п. [8, 115-119]. Звернення до рішень Європейського суду обумовлено його роллю в європейській системі захисту прав людини і європейського правопорядку, оскільки одним з головних завдань його практики є вироблення відповідного загальноєвропейського стандарту прав людини [9, 128]. До того ж Суд є головним елементом контрольного механізму дотримання положень Конвенції.

Погодження положень чинного законодавства України з положеннями міжнародно-правових актів, імплементація міжнародно-правових норм, зокрема щодо прав і свобод людини, в національне законодавство України, їх реалізація у внутрішньодержавній сфері відповідають тенденціям поглиблення взаємозв'язку міжнародного і національного права, затвердження міжнародних стандартів у вітчизняній правовій системі та застосування цих стандартів на практиці державними органами [10, 131]. Слід зауважити, що не всі норми міжнародного права можливо застосовувати на практиці Конституційному Суду України, оскільки є норми міжнародного права, котрі не підпадають під правову регламентацію на території України. З цього приводу виникає багато проблем як у законодавців, так і у практиків.

Таким чином, взаємодія норм національного і міжнародного права вичерпує себе досягненням узгодженості положень національного законодавства і міжнародно-правових актів, їх повної взаємодії із забезпеченням суверенного права народу безпосередньо або через відповідні органи державної влади встановлювати порядок і межі правового регулювання суспільних відносин, гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

Література

1. Луць Л. Основні заходи та способи європейської правової інтеграції // Право України. — 2002. — № 5.
2. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996.
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 12 до Конвенції: Закон України // Голос України. — 1997. — 24 лип.
4. Европейский суд по правам человека: Избр. решения: В 2 т. / Пред. редкол. В. А. Туманов. — М., 2000. — Т. 1.
5. Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 31-35.
6. Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 1. — С. 34-38.
7. Скомороха В. Захист прав і свобод людини Конституційним Судом України в контексті практики Європейського Суду з прав людини // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 2. — С. 42.
8. Пялдак В. Практика застосування судами України Конвенції про захист прав людини і основних свобод // Юридичний журнал. — 2003. — № 1. — С. 115-119.
9. Мармазов В. Уроки європейського права — 2 // Юридичний журнал. — 2003. — № 2.
10. Лукашук И. М. Международное право в судах государств. — С.Пб., 1993.

СПЕЦИФІКА ПРАВОВИХ АКТІВ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ ДІЇ

Адміністративний процес, будучи процесуальною формою державного управління, містить ту частину державної управлінської діяльності, яка об'єктивно потребує правового регулювання. Провадження, які становлять адміністративний процес, повинні не просто адекватно охоплювати юридичну сферу управління, але і відображати в процесуальній формі його найбільш істотні властивості.

Від якості управлінської процесуальної форми залежить ефективність здійснення управлінських дій. Сучасний інститут правових актів управління потребує серйозного реформування і подальшого розвитку. Саме тому проблемами правових актів управління займаються такі вчені-правознавці, як: С. В. Ківалов, Л. Р. Біла, Д. Н. Бахрах, В. Б. Авер'янов, Л. Л. Попов, А. М. Бандурка, Н. М. Тищенко, Ю. Н. Старілов тощо.

Як відомо, адміністративний процес, залежно від змісту індивідуальних управлінських справ, що вирішуються органами державного управління, поділяється на три відносно самостійні частини:

- процес адміністративної правотворчості;
- правонаділюючий (оперативно-розпорядчий) процес;
- адміністративно-юрисдикційний процес.

У процес адміністративної правотворчості включають два основні адміністративні провадження:

- провадження по виданню органами державного управління нормативних адміністративно-правових актів;
- провадження по виданню органами державного управління індивідуальних адміністративно-правових актів [1].

Розробка і ухвалення нормативних правових актів і видання індивідуальних правових актів — це основні і найбільш значущі правові форми здійснення діяльності виконавчої влади, державного управління, адміністрацій органів місцевого самоврядування. Тому на специфіці і особливостях правових актів індивідуальної дії хотілося б зупинитися детальніше.

Індивідуальним актам управління в літературі приділена недостатня увага. Найчастіше автори обмежуються твердженням, що правозастосовчі (індивідуальні) акти містять приписи (або констатації) конкретним виконавцям про виконання дій, про заохочення і т. ін., тобто це акти разового застосування. Але такі акти мають ширше значення. Індивідуальні акти поширені в практиці державно-управлінської діяльності, оскільки вони найбільшою мірою відповідають її виконавчому призначенню і є найважливішим засобом оперативного вирішення поточних питань управління. Саме індивідуальні акти забезпечують реалізацію юрисдикційної (правоохоронної) функції адміністративного права і виконавчої влади [2]. Більш вдалим є трактування індивіду-

альних актів як рішень суб'єктів адміністративної влади, звернених до конкретних осіб. Будучи в основній масі правозастосовчими актами, вони створюють, змінюють та припиняють правовідносини [3, 238].

Головне в цих актах конкретність, тобто вирішення з їх допомогою індивідуальних справ та питань щодо конкретних осіб, виникнення персоніфікованих адміністративних правовідносин, зумовлених цими актами [4].

За своєю суттю індивідуальний акт застосування норм права — це оформлене у вигляді індивідуального державно-владного припису рішення органу управління з приводу оцінки конкретної життєвої обставини з точки зору чинних нормативних приписів. Що стосується провадження з ухвалення індивідуальних актів, то воно має універсальний характер. Це провадження охоплює всі види адміністративних проваджень, наслідком яких є ухвалення індивідуального акта управління. На відміну від провадження по ухваленню нормативних актів управління даний вид провадження характеризується набагато менш детальною процесуальною регламентацією [5].

При характеристиці даного провадження перш за все необхідно звернути увагу на його стадійність, яка в більшості випадків залежить від суб'єкта ініціації провадження по ухваленню індивідуального акта управління. Тут можна виділити два різновиди провадження:

1. Провадження, пов'язане з реалізацією прав та обов'язків громадян у сфері управління.

2. Провадження по підготовці і ухваленню індивідуальних актів управління, ініціатором якого виступають державні органи, підприємства, установи, організації тощо.

По провадженню першого вигляду можна виділити такі стадії, як:

- 1) подача громадянином відповідного звернення і ухвалення його до розгляду компетентним суб'єктом;
- 2) розгляд справи, аналіз і обрання відповідних правових норм;
- 3) винесення ухвали;
- 4) виконання рішення;
- 5) оскарження або опротестовування рішення.

По другому виду провадження стадія ініціації ухвалення індивідуального акта управління збігається зі стадією підготовки управлінського акта, а саме — ухвалюється рішення про його видання. При цьому найважливішими передумовами виступають об'єктивна необхідність видання індивідуального акта управління, а також відповідна юридична підстава його видання.

Підготовка проекту індивідуального акта управління є найважливішим етапом вказаної стадії провадження. В більшості випадків проекти індивідуальних актів управління розробляються фахівцями юридичних служб відповідних органів, підприємств, установ і організацій і узгоджуються (при необхідності). Ухвалення індивідуального акта управління в одноособовому порядку здійснюється шляхом його підписання відповідним посадовцем. Колегіальний порядок ухвалення індивідуального акта управління передбачає обговорення акта, що приймається, і голосування при його ухваленні.

Що ж стосується оскарження, то слід звернути увагу на те, що в Кодексі адміністративного судочинства України вживаються такі терміни, як «правовий акт індивідуальної дії» суб'єкта владних повноважень та «нормативно-правовий акт» суб'єкта владних повноважень. Але, як слушно зауважує А. Євстигнєєв, «на жаль, шановні укладачі КАСУ не спромоглися у ст. 3, присвяченій визначенню понять, що вживаються в кодексі, навести легальні дефініції таких напролюд важливих термінів, як «правовий акт індивідуальної дії» та «нормативно-правовий акт». Отже, при застосуванні КАСУ вже виникають і будуть виникати проблеми з приводу того, який документ вважати «правовим актом індивідуальної дії», а який — «нормативно-правовим актом» [6].

Відповідно до ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних та юридичних осіб з суб'єктом владних повноважень (тобто органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовою особою та іншими суб'єктами при здійсненні ними владних управлінських функцій згідно з законодавством) щодо оскарження його рішення (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дії і бездіяльності [7]. На жаль, законодавцем не передбачено якихось особливостей розгляду справ щодо оскарження в КАСУ правових актів індивідуальної дії.

На підставі аналізу положень статей 18 та 19 КАСУ можна визначити підсудність справ щодо актів індивідуальної дії:

- справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії органів місцевого самоврядування підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача;
- справи про оскарження правових актів індивідуальної дії органів державної влади, підсудні окружним адміністративним судам за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача;
- справи з приводу оскарження правових актів індивідуальної дії органів влади АРК підсудні окружним адміністративним судам за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки. Індивідуальне розпорядження є специфічним правовим явищем. Воно якісно відрізняється від нормативних правових розпоряджень. Відмінність полягає в тому, що розпорядження, що виражає рішення юридичної справи, має індивідуальний характер. Індивідуальність акта застосування права полягає в тому, що підставою для його видання є конкретні фактичні обставини і певні норми права, суспільні відносини.

Правовий акт індивідуальної дії володіє певною сукупністю специфічних ознак:

- а) виражає волю суб'єкта, що прийняв його;
- б) приймається уповноваженими органами державної виконавчої влади;
- в) регулює конкретні (одиночні) правовідносини за допомогою застосування правових норм;
- г) виражає індивідуальне розпорядження;
- г) приймається в ході адміністративного процесу;

д) відображає специфіку компетенції органів управління.

Крім цього, з погляду змісту правовий акт індивідуальної дії, по-перше, є індивідуально-конкретним владним розпорядженням державного органу, що здійснює функції у сфері державного управління, зверненим до суб'єкта, а по-друге, правовий акт індивідуальної дії є актом підтвердження наявності або відсутності між суб'єктами адміністративного процесу певного правовідношення і, отже, наявності або відсутності у відповідних випадках суб'єктивних прав і обов'язків.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок про необхідність закріплення у ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України дефініції такого змісту: «Правовий акт індивідуальної дії — це правовий акт, прийнятий в ході адміністративного процесу уповноваженим суб'єктом виконавчої влади в межах наданої йому законом компетенції, що виражає його волю, адресований конкретним суб'єктам адміністративного процесу і який тягне виникнення, зміну або припинення персоніфікованого правовідношення».

Література

1. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: Навч.-метод. посіб. — 2-ге вид., переробл. і допов. — О., 2002.
2. Попов Л. Л. Адміністративное право. — М., 2005.
3. Габричидзе Б. П., Елисеєв Б. П. Российское административное право. — М., 1998.
4. Адміністративне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 т. Т. 1. Загальна частина / Редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). — К.: Юрид. думка, 2004. — 584 с.
5. Бащурка А. М., Тищенко П. М. Административный процесс: Учеб. для высш. учеб. завед. / МВД Украины. — Х., 2001.
6. Свистигнєєв А. Оскарження актів органів держави та місцевого самоврядування за кодексом адміністративного судочинства України // Юридичний журнал. — 2006. — № 12.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35-36, 37. — Ст. 446.

УДК 347.626

Ю. Ю. Цал-Цалко

ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ МОМЕНТУ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

На сьогоднішній день у теорії і практиці сімейного права дуже активно обговорюються питання стосовно змін, які були внесені в чинний Сімейний кодекс України [1; 2]. Ці зміни були розглянуті і коментовані багатьма вченими-юристами, такими як Ю. С. Червоний, І. В. Жилінкова, Є. О. Харитонов, С. Я. Фурса, З. В. Ромовська та ін. Але вважаємо за необхідне ґрунтовніше зупинитися саме на змінах і особливостях, які передбачені ч. 2 ст. 61 Сімейного кодексу України.

По-перше, необхідно сказати про те, що до об'єктів права спільної сумісної власності законодавець відносить:

– загальний об'єкт права спільної сумісної власності — це будь-яке майно подружжя, яке не виключене з цивільного обороту [3];

– особливі об'єкти, які законодавець виокремлює із усього майна подружжя та відносить до нього:

а) заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя;

б) гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які отримані на підставі договорів та використані в інтересах сім'ї;

в) речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо).

Як вже було сказано вище, принципові зміни були внесені саме у ч. 2 ст. 61 СК України, тому вважаємо за необхідне зупинитися на такій умові виникнення режиму спільної сумісної власності, як внесення у сімейний бюджет заробітної плати, пенсії, стипендії, інших доходів. До внесення в дану статтю змін вона передбачала, що заробітна плата, яка є одним з найбільш поширених засобів надходження грошей в сім'ю, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя при внесенні їх саме до сімейного бюджету або на його особистий рахунок у банківську (кредитну) установу. Без заперечень багатьма науковцями сприймалася теза про те, що право одержати нараховану заробітну плату чи пенсію — це право конкретної особи, а не чоловіка чи дружини. Тому, щодо правової належності цих грошових сум, одержаних одним із подружжя, велася дискусія. Законодавець на той час передбачав, що заробітна плата, пенсія, стипендія, дивіденди є власністю того, кому вони виплачені. У старій редакції даної норми передбачалася повага до того з подружжя, кому ці грошові суми дісталися, головним чином, як наслідок його праці, як гарантія його особистої свободи. А вносити чи не вносити ці грошові суми до сімейного бюджету кожен з подружжя мав право вирішувати сам, залежно від його зорієнтованості на зміцнення сімейних відносин. Кожному з подружжя закон надавав право вибору, реалізуючи в цій нормі ідеологію ненасильства, як зазначає З. В. Ромовська. Невнесення заробітної плати чи пенсії до сімейного бюджету (матеріальна основа сім'ї) може бути однією з причин погіршення сімейних відносин, а згодом і причиною пред'явлення вимоги про розірвання шлюбу [4, 138]. Вважаємо дану точку зору некоректною і необ'єктивною, про що буде сказано пізніше.

Отже, згідно зі старою редакцією доходи кожного з подружжя були об'єктом права спільної сумісної власності подружжя з моменту їх внесення до сімейного бюджету, тобто якщо кожен з подружжя виявив свою волю щодо передачі грошей до сімейного бюджету. Якщо цього зроблено не було, то майно вважалось роздільним і належало відповідно тому з подружжя, який його отримав.

Оновлена і чинна редакція ч. 2 ст. 61 СК України не передбачає початковий момент, з якого доходи кожного з подружжя є об'єктами спільної сумісної власності подружжя, тобто заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя, вважаються спільною власністю незалежно від того,

чи виявив один із подружжя свою волю щодо передачі грошей до сімейного бюджету чи ні [5, 117]. У даній редакції виникнення права спільної сумісної власності подружжя не пов'язується з фактом внесення заробітної плати, пенсії, стипендії до сімейного бюджету, що уявляється правильним.

Саме тут і виникає дискусія з приводу визначення моменту виникнення спільності майна подружжя на доходи. Існують три найбільш поширені точки зору стосовно вирішення даного питання. Так, одні автори появу режиму спільності майна пов'язували з моментом, коли майно було зароблено, тобто коли на нього виникало право у одного з подружжя в період шлюбу, другі — з моментом доставки його в сім'ю, треті — з моментом фактичного одержання заробітної плати чи інших доходів одним з подружжя — працівником.

Саме В. А. Рясенцев дотримувався другої точки зору, яка безпосередньо і була передбачена у старій редакції ч. 2 ст. 61 СК України. Він вважав, що заробіток кожного з подружжя чи інші трудові доходи стають об'єктами права спільної сумісної власності подружжя з моменту доставки їх в сім'ю [6, 9]. Цю точку зору навряд чи можна вважати правильною, тому що, як правильно зазначає Ю. С. Червоний, у цьому випадку для виникнення права спільної сумісної власності подружжя необхідно кожного разу волевиявлення одного з подружжя. Однак для застосування законного правового режиму регулювання відносин подружжя з приводу їх майна не треба кожного разу волевиявлення кожного з подружжя [7, 104].

На практиці взагалі дуже важко визнати саме факт передачі або непередачі заробітної плати до бюджету сім'ї, практично неможливо. Тут необхідно погодитись з думкою І. В. Жилінкової, яка зазначає, що майно, придбане за час шлюбу за рахунок роздільних грошей одного з подружжя, також вважається роздільним. Ще раз підтверджується факт того, що виникнення права спільної сумісної власності на заробітну плату та інші надходження лише після передачі їх до бюджету сім'ї викликало багато питань. Наприклад, під час поділу подружнього майна цілком передбаченою є ситуація, коли один із подружжя стверджуватиме, що певне майно було придбане за рахунок тієї частки його заробітної плати, яку він не вніс до бюджету сім'ї, внаслідок чого воно належить на праві власності йому особисто [8, 18]. На нашу думку, попередня редакція ч. 2 ст. 61 Сімейного кодексу України була неточною і вразливою ще й тому, що ставила в дуже несправедливе й не вигідне становище того з подружжя, який не мав необхідного рівня власних доходів у зв'язку, наприклад, з веденням домашнього господарства, вихованням дітей, доглядом за літніми батьками тощо, тоді як інший з подружжя, як правило, це стосується чоловіків, але можлива й протилежна ситуація, отримує вищу освіту, працює за ненормованим графіком, досягаючи кар'єрного росту і отримуючи в результаті роботи з високою заробітною платою, гідний рівень життя, повагу в суспільстві, тобто він не набував прав щодо заробітної плати іншого з подружжя і цілком залежав від бажання або небажання останнього внести гроші до сімейного бюджету, що взагалі суперечить конституційним правам і обов'язкам людей, які перебувають у шлюбі між собою, тому що у даному випадку чоловіки користу-

ються затишком і комфортом, який створений одним з подружжя, як правило дружинами, то відповідно і дружина, в даній ситуації, в тій самій мірі має право на гроші, інший дохід, зароблений чоловіком, а не чекати поки він вирішить внести його до сімейного бюджету чи ні. Тому дана точка зору взагалі не відповідає правам і законним інтересам подружжя і є неправильною.

Також не дуже правильною здається точка зору стосовно третьої позиції, згідно з якою спільність майна подружжя виникає з моменту фактичного одержання заробітної плати чи інших доходів одним з подружжя — працівником. Згідно з нею доходи поступають у спільну сумісну власність подружжя з того моменту, коли у одного з них (безпосереднього отримувача доходу) виникає правомочність розпоряджатися цим доходом, тобто коли він їх одержує. Ю. С. Червоний вказує, що ті автори, які підтримують цю точку зору, самі собі і суперечать, тому що вони одночасно вважають, що у склад спільного майна подружжя входить не тільки право власності, але й зобов'язальні права. А саме І. В. Жилінкова пише, що є правильним зв'язувати правовий режим майна подружжя з моментом виникнення права особи на отримання авторської винагороди, а не з моменту фактичного одержання указаних сум [9, 51]. Також О. В. Дзера пише, що бувають випадки, коли право на майно виникає в період шлюбу, а одержується подружжям після його припинення і визнання такого майна спільним не суперечить сімейному законодавству, згідно з яким до їх власності переходить майно, яке вони нажили за час шлюбу [10, 324].

Автори, які дотримуються даної точки зору, свою позицію обґрунтовують тим, що право на отримання заробітної плати, авторського гонорару мають лише робітник або автор твору. І у зв'язку з цим вони заперечують положення, згідно з яким спільність майна подружжя виникає з моменту, коли на нього виникло право у одного або обох з подружжя в період шлюбу [11, 144; 12, 126]. Ці автори певно не відрізняють або ототожнюють поняття спільного майна подружжя і спільної сумісної власності подружжя і безпосередньо момент виникнення спільного майна подружжя і момент виникнення права спільної сумісної власності подружжя. Хоча О. В. Дзера говорить про те, що необхідно відрізняти ці поняття, однак у чому різниця він не зазначає, а зазначає лише, що поняття спільного майна подружжя ширше, ніж поняття спільної сумісної власності подружжя.

Проблема термінології має не лише теоретичне, але й практичне, у тому числі нормотворче, значення. Аналізуючи відносини подружжя щодо належного їм майна, треба відрізняти поняття «спільне майно подружжя», яке є ширшим за змістом, ніж поняття «спільна сумісна власність подружжя». Як правильно зазначає О. С. Йоффе, необхідно відрізняти внутрішні майнові відносини між подружжям і їх зовнішній прояв. У літературі немає єдиної точки зору стосовно поняття спільного майна. Але зрозумілим є те, що спільне майно подружжя розглядається як майнова база сімейного союзу і тут треба погодитись з Ю. С. Червоним, який передбачає, що до складу спільного майна подружжя входять речі, гроші, цінні папери, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності і які набуті подружжям у період шлюбу, а також

зобов'язальні майнові права, які виникли за час шлюбу і які не пов'язані з особистістю одного з подружжя [13, 193]. Вважається, що саме спільне майно має становити основний масив майна, який забезпечує інтереси членів сім'ї, і це майно вже включає спільну сумісну власність.

Моментом виникнення спільного майна подружжя, як зазначається у літературі, є момент, коли у одного з подружжя виникло право на це майно, за умови, якщо це право виникло за час шлюбу і в результаті праці одного або двох з подружжя, якщо вони вели спільне господарство [14, 227; 15, 111].

Моментом виникнення права спільної сумісної власності подружжя є момент одержання цього майна (заробітної плати, пенсії, стипендії, інших доходів) хоча б одним з подружжя. Тому, якщо у одного з подружжя виникло право на одержання заробітної плати за час шлюбу, а заробітна плата була одержана після припинення шлюбу, ця заробітна плата повинна бути визнана спільним майном подружжя.

Нова редакція ч. 2 ст. 61 СК України не передбачає початковий момент, з якого доходи кожного з подружжя є об'єктами права спільної сумісної власності подружжя, тому саме правильне тлумачення цих двох понять дає нам відповідь, з якого ж саме моменту заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи є об'єктами права спільної сумісної власності, а з якого моменту є об'єктами спільного майна подружжя.

Якщо ми говоримо про об'єкти права спільної сумісної власності подружжя, то безпосередньо з моменту одержання заробітної плати (інших виплат) одним із подружжя і вони вважаються спільною власністю незалежно від того, чи виявив один із подружжя свою волю щодо передачі грошей до сімейного бюджету чи ні. Як вже було сказано вище, у даній редакції виникнення права спільної сумісної власності подружжя не пов'язується з фактом внесення заробітної плати, пенсії, стипендії до сімейного бюджету, що є дуже важливим, і з приводу чого виникало багато проблем і питань.

Якщо ж ми будемо говорити про об'єкт спільного майна подружжя, то моментом, з якого заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи будуть вважатися спільними, є момент, коли у одного з подружжя виникло право на це майно, за умови, якщо це право виникло за час шлюбу і в результаті праці одного або двох з подружжя, якщо вони вели спільне господарство.

Виходячи з усього вищеведеного, вважаємо, що необхідно відрізнити момент виникнення права спільної сумісної власності подружжя і момент виникнення спільного майна подружжя. Зміни, що передбачені ч. 2 ст. 61 Сімейного кодексу України, були необхідні, новий підхід, закріплений у даній нормі, є абсолютно правильним.

Література

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21–22.
2. Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України: Закон України від 22 грудня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 10. — Ст. 87.
3. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17 червня

- 1991 року (з наступними змінами та доповненнями від 22 квітня 1993 року, 15 липня 1994 року і 24 січня 1995 року) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 35. — Ст. 571.
4. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Наук.-практ. комент. — К.: Ін Юре, 2003. — 532 с.
 5. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є. О. Харитопова. — 2-ге вид., допов. — Х.: Одиссей, 2008. — 560 с.
 6. Рясенцев В. А. Семейное право. — М.: Юрид. лит., 1971.
 7. Семейный кодекс Украины: Науч.-практ. комент. / С. В. Кивалов, Ю. С. Червоный, Г. С. Волосатый, О. М. Калитенко. — К.: Всеукр. асоц. издателей «Правова спіість», 2008. — 456 с.
 8. Жилипкова І. В. Науковий аналіз новел сімейного законодавства // Мала енциклопедія потаріуса. — 2007. — № 1 (31), лютий. — С. 18.
 9. Жилипкова І. В. Право собетвеспости супругов. — Х., 1997. — 236 с.
 10. Дзера О. В. Право власності в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 2000.
 11. Аптокольская М. В. Семейное право. — М.: Юристь, 1999.
 12. Сімейне право України / За ред. В. С. Гопалчука. — К.: Істина, 2002.
 13. Семейное право Украины: Учебник / Под ред. Ю. С. Червоного. — Х.: Одиссей, 2004. — 325 с.
 14. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Ч. 3. — Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1965.
 15. Червоный Ю. С. Охрана имущественных прав супругов // Проблемы правоведения. — К., 1968. — Вып. 9. — С. 111–112.

Розділ 3

**СУЧАСНИЙ МЕТОДОЛОГІЧНИЙ
ІНСТРУМЕНТАРІЙ РОЗУМІННЯ
ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ**

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Сучасний етап розвитку людства характеризується поширенням дії права на групи особистісних та суспільних відносин, які ще недавно були закритими для правового регулювання. Юридизація суспільних зв'язків та суспільних відносин у свою чергу впливає на розвиток самого права, обумовлюючи виокремлення в ньому нових інститутів та галузей. Однією з них є ювенальне право, що постає як відносно самостійна система ціннісно-нормативного регулювання, спрямованого на забезпечення виживання, розвитку та соціалізації молодого покоління, на захист прав та інтересів дітей та молоді. Формування у системі права України нової галузі ювенального права та вивчаючої його науки зобов'язує окреслити місце нової дисципліни в системі наукового знання, її об'єкт та предмет, а також методологію дослідження.

У системі суспільного знання наука ювенального права є суміжною з такими науками, як інтегративна наука про молодь — ювенологія (ювентологія), соціологія молоді, історія та антропологія дитинства, педагогіка, психологія. В той же час, будучи наукою юридичною, вона займає певне місце в системі юриспруденції. Для його визначення важливе методологічне значення має висновок С. В. Поленіної про те, що фактично всі можливі випадки виникнення нових галузей права можуть бути зведені до двох основних: 1) поширення правової регламентації на ту частину соціальної дійсності, яка раніше не була об'єктом правового регулювання; 2) відбрунькування від однієї або декількох галузей права взаємопов'язаної сукупності норм (правових інститутів), що набули якісно нових властивостей [8, 71]. Щодо ювенального права України, наявними є обидва шляхи виникнення нової галузі, з очевидним переважанням другого, оскільки відносини за участю дітей та молоді на сьогодні регулюються конституційним, цивільним, сімейним, цивільно-процесуальним, трудовим, адміністративним, кримінальним, кримінально-процесуальним законодавством. Отже, наука ювенального права межує з відповідними галузевими науками і використовує їхні надбання і, водночас, збагачує їх своїми висновками. Додамо, що концепція як галузі, так і науки ювенального права лежить у площині загальнотеоретичної юриспруденції і виробляється її засобами.

Об'єктом науки ювенального права є сегмент правового життя суспільства, суб'єктом та центром якого прямо або опосередковано є підростаюче покоління — діти та молодь. Під категорією «правове життя» услід за О. В. Малько розуміються «усі види правового буття, власне процес правового усвідомлення соціальної дійсності, вся юридична діяльність державно-правових установ» [6, 12] із одним застереженням. На нашу думку, зважаючи на суб'єктну специфіку ювенального права, до правового життя в його ювенальному сегменті

належить правова діяльність і недержавних установ (якими є, наприклад, недержавні установи ювенальної юстиції).

Предмет науки ювенального права визначається як об'єктивні тенденції в існуванні та розвитку ювенального права в широкому сенсі цього слова, а саме: ювенально-правового регулювання, ювенально-правових відносин та інших актів правової поведінки, суб'єктів ювенального права тощо. Його «конструювання» залежить не тільки від нормативних та інших юридичних фактів, які вивчає та систематизує наука ювенального права, але й від того, на якому методологічному рівні стоїть конкретний дослідник, від його «включення» у процес пізнання ювенально-правової реальності, і, у відповідності до М. Вебера, — від того, які цінності він сповідує. Сучасна методологія базується на усвідомленні факту перебування дослідника усередині наочного досліджуваного ним світу. У зв'язку з цим предмет науки значною мірою є залежним від методологічних позицій автора.

Сучасне вивчення дитинства по суті своїй є інтердисциплінарним — розуміння його специфіки неможливе без застосування методології та відомостей антропології, генетики, культурології, демографії, педагогіки, етнографії, психології та інших наук [9, 125]. Методологія ювенально-правових досліджень визначається як багаторівнева система, що включає рівень парадигм, рівень підходів, рівень методів та принципів (які виступають як вихідні посилки методів), рівень концептів. Останні постають одночасно як результат дослідження та започаткування подальших досліджень. Будучи, як і юриспруденція в цілому, наукою суспільною, наука ювенального права поділяє її поліпарадигмальний характер. Визначальним моментом її методологічного інструментарію є специфіка підходів, тоді як методи та принципи дослідження в цілому є типовими для інших юридичних наук.

Соціально-еволюційна парадигма є відправним пунктом постановки та вирішення проблематики ювенального права. Ювенальне право — явище сьогодення — є результатом тривалого розвитку триединої соціальної реальності: ставлення суспільства до дітей і дитинства, різноманітних відносин між дітьми та дорослими та закріплюючої їх нормативно-правової сфери. Для ювенально-правових досліджень важливим є усвідомлення принципової єдності еволюції ставлення до дитини і, відповідно, формулювання правових норм щодо дитинства в людському суспільстві. В найширшому вигляді еволюційна тенденція включає постфігуративний (діти вчаться у предків), кофігуративний (діти та дорослі вчаться у сучасників) та префігуративний (дорослі вчаться у дітей) типи взаємовідносин між дорослими та дітьми [7, 322]. З точки зору Л. Демоза людство пережило таку зміну стилів у ставленні до дитини: інфантицидний, залишаючий, амбівалентний, нав'язуючий, соціалізуючий, допомагаючий [4, 84-86]. Ф. Арьєс доводить, що усвідомлення властивостей дитинства як особливої пори людського життя починається тільки у модерний час [1, 10]. Слід підкреслити, що еволюційні тенденції, виявлені вказаними вченими, є надто загальні і, будучи «перенесеними» на ґрунт правової історії, потребують уточнення та в деякому плані спростування.

Для вивчення ювенального права України доцільним є залучення цивілізаційного підходу в його стадіальному варіанті. Автор цієї статті стоїть на позиції визнання принципової єдності історичної долі України та європейської (західної) цивілізації. Отже, еволюція правового статусу дитини тут проходила ті ж стадії, що і в Європі в цілому, що робить можливим екстраполяцію висновків та положень щодо становища дитини в європейських країнах на Україну, хоча, зрозуміло, вона має бути досить обережною та добре обґрунтованою.

Інформаційний підхід у дослідженні ювенального права полягає в тому, що дитинство сприймається автором як пора дорослішання людини, змістом якої, серед іншого є засвоєння інформації щодо навколишнього світу та саму людину, її перетворення на систему цінностей, норм та установок (в тому числі — правових), вироблення стереотипів соціальної поведінки. У зв'язку із цим історія дитинства постає як послідовна, хоча й нелінійна еволюція інформаційних ресурсів, доступних дитині, способів оволодіння ними, можливостей для їх використання. Саме цей підхід дає можливість по-новому подивитись на типологію відносин між дітьми та дорослими, вироблену М. Мід, і зробити висновок про те, що вона носить еволюційно-накопичувальний характер. Інакше кажучи, виникнення нового типу відносин між поколіннями не ліквідує повністю попередній тип, залишаючи природно обумовлені та найбільш ефективні засоби соціалізації дитини. При цьому слід мати на увазі, що сучасний етап суспільного розвитку характерний тим, що досвід (в тому числі — правовий) попередніх поколінь нерідко не «спрацьовує» у суспільстві ризику, у зв'язку з чим його цінність неминуче зменшується. Стереотипи правової поведінки, які пропонуються минулим, є у більшості випадків непридатними для повсякденного життя в умовах сучасного суспільства ризику і не дають відповіді на питання про способи вирішення складних проблем, які стоять перед дітьми та молоддю сьогодні.

Специфіка предметного поля ювенально-правових досліджень обумовлює необхідність застосування виробленого психологічною наукою екзистенціально-гуманістичного підходу. Він проявляється в усвідомленні дитини як правової людини та правової особистості у процесі постійного розвитку — на філософсько-правовому рівні дослідження, самостійного, хоча й особливого, суб'єкта права у динаміці зміни його правових властивостей (правоздатності, дієздатності, деліктоздатності) — на рівні галузево-прикладних юридичних досліджень. Застосування екзистенціально-гуманістичного підходу багато що дає не тільки правовій ювеналістиці, але й загальній теорії права, оскільки створює віковий «зріз» правової реальності.

Екзистенціально-гуманістичний дослідницький підхід тісно пов'язаний з аксіологічним, передусім, орієнтацією останнього на людину як соціально-правову цінність [2, 13]. Зазначимо вихідну посилку цього підходу в ювенально-правових дослідженнях: кожна людина — родом з дитинства, кожна людина була або зараз є дитиною. Більше того, через свій інноваційний потенціал в сучасному суспільстві дитинство постає як найбільш значущий період у житті людини. Унікальні властивості дитинства (невинність, допитливість, вразливість, енергійність, сподівання) в наш час набувають характеру правових цінностей,

що юридично закріплені як на міжнародному, так і на національному рівні. В цій царині внесок ювенально-правових досліджень у загальнотеоретичну юриспруденцію виражається у створенні образу права як сили слабких. Як вказує американська дослідниця Т. Марш, жодна інша галузь права з такою силою не виражає гуманістичну сутність права як захисної системи — ювенальне право стоїть на сторожі прав найбільш вразливих та беззахисних членів людської спільноти — дітей [10, XIX].

Важливого значення набуває для збагнення феномена ювенального права системний підхід. Розуміння права як різновиду соціальної системи давно увійшло до методологічного інструментарію юриспруденції. Загальна теорія систем та системний підхід дають можливість розглядати ювенальне право як відкриту об'єктивно-суб'єктивну систему соціального ціннісно-нормативного регулювання, основою якої є дитина, поведінкові моделі та акти за її участю, а метою — забезпечення її виживання, розвитку, соціалізації та участі у житті суспільства.

Рівень методів та принципів пізнання ювенального права включає загальнонаукові та спеціально-наукові методи та принципи. Серед них: метод діалектики, історичний, формально-логічний та порівняльно-правовий методи.

Метод діалектики застосовується в ювенально-правових дослідженнях у «зв'язці» із системним підходом та соціально-еволюційною парадигмою, якими він до певної міри обумовлюється. Його складовими виступають такі принципи, як об'єктивність та всесторонність дослідження, виявлення причин, джерел та наслідків досліджуваних явищ, їхніх внутрішніх суперечностей, зв'язків та відносин з іншими явищами. Так, за допомогою цього методу є можливим виявлення соціальних джерел ювенального права, його зв'язків з іншими соціальними нормативними системами (мораллю, релігією, звичаями), єдності та боротьби протилежностей (такими парами протилежностей є, наприклад, права — обов'язки дитини, юридична відповідальність — правовий захист дитини, правовий статус батьків — правовий статус дитини).

Дослідження ювенального права України в цілому та правового статусу дитини як його ядра є, на нашу думку, неможливим без звернення до історичних початків цих правових явищ, що обумовлює застосування історичного методу. Він включає такі прийоми дослідження: ретроспекція; історичне порівняння; історична аналогія; історична типізація; історична періодизація. Ретроспекція використовується для з'ясування початків сучасних правових явищ та процесів, що мають місце в ювенальній сфері суспільного життя. Зокрема, інститут захисту прав дітей має дуже давнє походження, хоча, зрозуміло, змістовне наповнення цього інституту є неоднаковим у різні історичні епохи. Прийом історичного порівняння дає можливість виявити спільне та відмінне у стилях ставлення до дитини у різних народів протягом однієї історичної доби та його еволюцію у певному суспільстві впродовж його існування. Прийом історичної аналогії дозволяє заповнити джерельні прогалини у вивченні правової історії дитинства. Наприклад, бідність матеріалу щодо правового статусу дитини у Київській Русі можна подолати за допомогою екстраполяції відомостей щодо

правового статусу дитини у сусідніх, цивілізаційно близьких, суспільствах. Нарешті, прийом історичної типізації дозволяє оцінити існуючі типології відносин між дітьми та дорослими, періодизацію історії ювенального права (Л. Ю. Голишева [3, 40]) та розробити власну.

Дослідження в галузі ювенального права за своєю природою та метою є частиною юридичної науки, тому воно не може обійтися без властивого юриспруденції формально-юридичного методу. Він включає аналіз, систематизацію та класифікацію на основі формальних підстав нормативних складових ювенального права, його джерел. За допомогою цього методу формулюються категорії та поняття науки ювенального права, здійснюється класифікація його норм та джерел, виявляються прогалини у нормативному регулюванні. Так, завдяки застосуванню формально-юридичного методу вироблена категорія ювенального проступку (протиправного діяння, вчиненого дитиною і не караного у разі його вчинення дорослим) та виявлений його склад [5, 129].

Порівняльний аналіз ювенального права може здійснюватись на різних рівнях: доктринальному, нормативному, інституційному, на рівні практичного застосування. Використання порівняльно-правового методу в дослідженні ювенального права має на меті визначити перспективи правової акультурації в Україні норм та інститутів зарубіжних систем ювенального права, організаційних інститутів, що відповідають за їх реалізацію. Система об'єктів, що піддаються порівняльно-правовому дослідженню, є багаторівневою і включає: цінності, доктрини, принципи, структуру, інститути, норми ювенального права, правозастосовні установи, зокрема ювенальну юстицію, а також відповідні навчальні дисципліни. Окремим предметом дослідження є співвідношення міжнародного, регіонального (інтеграційного) і національного ювенального права.

Насамкінець зауважимо, що зазначені підходи, методи та принципи наукового дослідження галузі ювенального права мають застосовуватись у комплексі, що дозволяє запобігти суперечності та спростуванню отриманих шляхом застосування різноманітного інструментарію результатів.

Література

1. Арьес Ф. Ребенок и семейная жизнь при Старом порядке: Пер. с фр. — Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 1999. — 416 с.
2. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Пац. акад. внутр. справ України МВС України. — К., 2004. — 19 с.
3. Голишева Л. Ю. Российское ювенальное право: Монография. — Ставрополь: ЗАО «Пресса», 2004. — 182 с.
4. Де Моз Л. Психоистория. — Ростов н/Д: Феникс, 2000. — 512 с.
5. Крестовська П. М. Ювенальний проступок та ювенальна відповідальність // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2004. — № 3, ч. 1. — С. 127–131.
6. Малько А. В., Михайлов А. Е., Невзажай И. Д. Правовая жизнь: Философские и общесоциальные проблемы // Новая правовая мысль. — 2002. — № 1. — С. 4–12.
7. Мид М. Культура и мир детства: Избранные произведения. — М.: Паука, 1988. — 256 с.
8. Полешина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. — 1975. — № 3. — С. 71–79.
9. Сапогова Е. Е. Культурный социогенез и мир детства: Лекции по историографии и культурной истории детства: Учеб. пособие для высш. шк. — М.: Академпроект, 2004. — 496 с.
10. Marsh T. Juvenile Law. — NY: T. Delmar, 2007. — XXXIII, 271 p.

АНТРОПОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА Й АНТРОПОЛОГІЧНІ ДОСЛІДНИЦЬКІ ПІДХОДИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Сучасні методологічні перетворення у вітчизняній юридичній науці зумовили необхідність конструювання нових наукових парадигм, однією з яких стає парадигма антропологічна. Вона гучно заявила про себе у соціальних науках і претендує нині на домінуюче становище серед інших парадигм вітчизняної юридичної науки, в якій останнім часом все частіше постають проблеми, що є у певному розумінні антропними.

Термін «парадигма» використовувався ще у платонічній і неоплатонічній філософії та позначав першооснову, зразок вирішення певного типу завдань або проблем. Проте тривалий час у жодній науковій категоріальній системі поняття парадигми не відіграло вирішального значення [1, 94].

Неоціненний внесок у розуміння парадигми зробили, зокрема, І. Лакатос (запровадивши у науковий обіг замість поняття парадигми поняття дослідницької програми, сформованої з «негативної евристики», яка визначає «жорстке ядро» такої програми, та «позитивної евристики», покликаної змінювати і розвивати «спростовний захисний пояс» дослідницької програми [2, 322–329]), К. Поппер (сприйнявши лакатосівське поняття дослідницької програми як способу пояснення, «котрий вважається деякими вченими настільки задовільним, що вони вимагають того, аби він був прийнятий усіма» [3, 532]) та Т. Кун (розробивши теорію парадигмального розвитку наук). Під парадигмою останній спершу розумів «визнані всіма наукові досягнення, котрі протягом певного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем і їх рішень» [4, 17], однак у «Доповненні 1969 року» до праці «Структура наукових революцій» він зазначив, що на позначення вищевказаних наукових досягнень доцільніше використовувати термін «дисциплінарна матриця», а парадигма є лише одним із її елементів, стаючи загально визнаним зразком вирішення тих чи інших наукових завдань [4, 233–245].

Зазначимо, що поняття парадигми розробляється сучасними дослідниками як щодо науки загалом (М. Купарашвілі [1, 94], М. Томпсон [5, 134], К. Зуєв, Є. Кротков [6, 104], А. Дугін [7, 40–41] й ін.), так і у контексті власне правничих досліджень (В. Бачинін [20, 573; 21, 238], А. Бризгалов [8, 19], І. Гонтар [9, 140–149], М. Голев [10], М. Дамірлі [11, 159], О. Данільян [19, 397], О. Іванов [12, 209], В. Малахов [13, 65–66, 154], О. Овчинніков [14, 310], О. Пучков [15, 6], Ф. Раянов [16, 29–49], В. Сирих [17, 48], В. Шаханов [18] тощо).

Узагальнюючи погляди вищевказаних вчених, можна дійти висновку, що парадигма будь-якої науки характеризується такими основними ознаками: 1) становить методологічну модель, сформовану з ряду узагальнених теоретичних положень, визнаних відповідним науковим співтовариством; 2) є панівною в певний історичний період у конкретному культурному середовищі та

змінюється з розвитком відповідної науки; 3) здатна проявлятися поряд з іншими парадигмами конкретної науки; 4) є основою для методології наукових досліджень; 5) орієнтує на вибір конкретних підходів, методів і прийомів встановлення, відбору, систематизації, інтерпретації й оцінки певних фактів; 6) забезпечує безперервність розвитку науки та формування наукових теорій.

Під *антропологічною парадигмою* пропонується розуміти сформовану з низки теоретичних положень, визнаних відповідним науковим співтовариством, методологічну модель високого рівня узагальнення, завдяки якій можуть формуватися «людиноорієнтовані» наукові теорії і яка вимагає вирішення у наукових дослідженнях антропних проблем за допомогою певних методологічних підходів, заснованих, зокрема, на висновках різних видів антропологій.

Про утвердження в сучасній вітчизняній юридичній науці антропологічної парадигми, на наш погляд, свідчать, зокрема, такі риси цієї науки: 1) невіршеність низки завдань, пов'язаних як із діяльністю людини з формування (творення) права, з його практичної реалізації, так і з впливом права на саму людину; 2) актуалізація порівняльно-правових досліджень внаслідок дедалі більшої зв'язаності людських соціумів між собою; 3) інтенсифікація досліджень проблематики прав людини, пошуків їх генезису у природі та сутності людини, виявлення особливостей реалізації прав залежно від соціокультурних середовищ; 4) використання у правничих дослідженнях здобутків наук, які так чи інакше вивчають людину.

Стосовно методологічних підходів, які застосовуються у рамках антропологічної парадигми, зазначимо, що такими є *антропологічні дослідницькі підходи* — засновані на висновках певних видів антропології світоглядні ідеї про природу та сутність людини, які визначають особливості встановлення, відбору і систематизації науковцем досліджуваних фактів, а також їх інтерпретації й оцінки. Завдяки саме цим підходам, детермінованим орієнтованим на людину світоглядом, у науці в цілому утверджується спрямування на пізнання тієї реальності, котра пов'язана з людською життєдіяльністю, а зокрема в юридичній науці завдяки вказаним підходам уможлиблюється встановлення антропних властивостей права.

Антропологічні підходи не є винятково антропоцентричними (тобто такими, які в основу досліджень ставлять одиничну людину [22, 74]), оскільки завдяки їм пізнаються не тільки природа та сутність людини як родової істоти, але й біосоціального індивіда як невід'ємної частини певних людських спільнот, у дослідженнях яких людина розглядається тільки як елемент, частина загального цілого. З огляду на це, а також на низку інших ознак антропологічні методологічні підходи можна класифікувати залежно: 1) *від виду антропології, здобутки якої використовуються у дослідженні* (з огляду на її поділ на наукову (основним різновидом якої є соціокультурна), філософську та релігійну): філософсько-антропологічний; соціально-антропологічний і релігійно-антропологічний (останній у свою чергу може конкретизуватись залежно від виду релігії та від домінування в ній доктринальної чи діяльнісної орієнтації); 2) *від змістовної спрямованості дослідження*: екзоантропний і езоантропний; 3) *від типу праворозуміння дослідника* (кла-

сифікація актуальна тільки для досліджень у сфері права): позитивістсько-правовий та природно-правовий; 4) *від філософських понять і категорій, на яких ґрунтується антропологічний дослідницький підхід*, можна виділити, зокрема: потребовий (підхід ґрунтовно розпрацьований П.Рабіновичем) [про деякі аспекти його застосування див.: 23, 64–69; 24, 8–37, 58–122; 25, 3–13]), аксіологічний (обґрунтування вказаного підходу можна знайти у працях Н. Зазаєвої [26] і В. Бігуна [27]), комунікативний (підхід активно розробляється А. Поляковим [28, 65–66; 29, 316–320]), символічний (в одному з досліджень права цей підхід застосовано В. Речицьким [30]), герменевтичний (розробляється, зокрема, С. Максимовим [31, 253–274; 32, 125–127] і Т. Дудаш [33]); 5) *від кількісного складу суб'єкта, який виступає об'єктом антропологічного аналізу*: індивідуалістичний і колективістський (або комунітарний); 6) *від філософсько-світоглядної позиції дослідника стосовно загального співвідношення матерії та свідомості*: ідеалістичний (об'єктивний і суб'єктивний), та матеріалістичний; 7) *від змісту наукового підґрунтя інтерпретації досліджуваних явищ*: біологізаторський, соціологізаторський і трансценденталістський. Крім цього, з огляду на значення для розкриття предмета дослідження всі антропологічні дослідницькі підходи в межах кожної з наведених класифікацій можуть поділятися на основні та допоміжні.

Застосування у правничих дослідженнях різних видів антропологічних підходів, очевидно, сприяє встановленню та зміцненню методологічних контактів юридичної науки з іншими соціальними науками, а також збагачує знання юриспруденції про природу та функціонування права, про його антропні властивості, завдяки чому виникають нові можливості для подальшого її поступу.

Література

1. Купарашвили М. Д. Парадигма мышления и системы ценностей // *Философские науки*. — 2003. — № 8. — С. 94–105.
2. Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ // *Кун Т. Структура научных революций*: Пер. с англ. — М., 2003. — С. 269–453.
3. Поппер К. Нормальная наука и опасности, связанные с ней // *Кун Т. Структура научных революций*: Пер. с англ. — М., 2003. — С. 525–537.
4. Кун Т. Структура научных революций // *Кун Т. Структура научных революций*: Пер. с англ. — М., 2003. — С. 9–268.
5. Томпсон М. Философия науки / Пер. с англ. А. Гарькавого. — М.: ФАИР-ПРЕСС, 2003. — 304 с.
6. Зуев К. А., Кротков Е. А. Парадигма мышления и границы рациональности // *Общественные науки и современность*. — 2001. — № 1. — С. 104–114.
7. Дугин А. Г. Эволюция парадигмальных оснований науки. — М.: Арктогея-Центр, 2002. — 418 с.
8. Брызгалов А. И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // *Государство и право*. — 2004. — № 4. — С. 17–22.
9. Гоптарь И. Я. Парадигмы в уголовном праве и реальность // *Правоведение*. — 2002. — № 6. — С. 140–149.
10. Голев П. Д. Экспертиза конфликтных текстов в современной лингвистической и юридической парадигмах [WWW document] // www.expertiza.narod.ru/magazine/016.htm (visited 2006,05,13).
11. Дамирли М. А. К новой концепции исторического познания права // *Правоведение*. — 2003. — № 3. — С. 159–169.
12. Ивасов А. А. Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. — М.: Экзамен, 2006. — 510 с.
13. Малахов В. П. Философия права: Учеб. пособие. — М.: Академ. Проект; Екатеринбург: Деловая кн., 2002. — 448 с.

14. Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. — Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2003. — 344 с.
15. Пучков О. А. Теория государства и права: проблемы и перспективы // Правоведение. — 2001. — № 6. — С. 4–13.
16. Раянов Ф. М. Проблемы теории государства и права (юриспруденция): Учеб. курс. — М.: Право и государство, 2003. — 304 с.
17. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 2. Логика правового исследования (Как написать диссертацию). — М.: ЗАО «Юстициформ», 2004. — 560 с.
18. Шахапов В. В. Правовые парадигмы: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Владимир. юрид. ин-т Федеральной службы исполнения наказаний. — Владимир, 2005. — 193 с.
19. Философия права: Учебник / О. Г. Данильян и др.; Под ред. О. Г. Данильяна. — М.: Эксмо, 2005. — 416 с.
20. Бачиниц В. А. Энциклопедия философии и социологии права. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2006. — 1093 с.
21. Бачиниц В. А., Журавський В. С., Папов М. І. Філософія права: Словник. — К.: Ін Юре, 2003. — 408 с.
22. Федоров В. П. Философия права: Курс лекций. — С.Пб.: ГУАП, 2006. — 264 с.
23. Гудима Д. А. До питання про потребовий дослідницький підхід у праводержавознавстві // Юридический вестник. — 2006. — № 1. — С. 64–69.
24. Рабинович П. М. Социалистическое право как целостность. — Л.: Изд-во при Львов. гос. ун-те. Изд. объединения «Вища школа», 1985. — 167 с.
25. Рабинович П. Соціальна сутність прав людини: у світлі потребового підходу // Вісник Академії правових наук України. — Х., 2005. — № 1 (40). — С. 3–13.
26. Зазасва Н. Б. Онтологическая сущность права: антропологическо-целостный подход. — Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 2005. — 235 с.
27. Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2004. — 20 с.
28. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — С.Пб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. — 864 с.
29. Право и общество: от конфликта к консенсусу: Монография / Под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. — С.Пб.: С.-Петерб. ун-т МВД России, 2004. — 480 с.
30. Речицкий В. В. Символическая реальность и право. — Л.: ВПТД-Классика, 2007. — 732 с.
31. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. — Х.: Право, 2002. — 328 с.
32. Максимов С. И. Герменевтическая концепция права // Обрії комунікації та інтерпретації: Матеріали VIII Харк. міжпар. Сковородишівських читаш. — Х., 2001. — С. 125–127.
33. Дудаш Т. І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2008. — 16 с.

УДК 340.12:115

І. Г. Оборотов

ТЕМПОРАЛЬНИЙ ВИМІР ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Методологічне значення темпорального виміру правової реальності обумовлене тим, що право, як і будь-який соціальний феномен, має нерозривний зв'язок з часом у різних його формах. Необхідність дослідження таких зв'язків проявляється у всій системі юриспруденції, в тому числі у філософії і соціології права. При цьому відчувається потреба у виробленні системи категорій і понять, які б послужили методологічною основою у дослідженні питань часу в правовій реальності.

Незважаючи на велику кількість спроб визначення правової реальності [1, 30; 2, 333; 3, 13; 4, 11], серед них можна виділити певну єдність: по-перше, правова реальність уявляється як форма буття права; по-друге, вона володіє і об'єктивними і суб'єктивними рисами; по-третє, вона відзначається багаторівневістю, адже включає найрізноманітніші правові явища, що відносяться як до матеріального, так і до ідеального світу.

Правова реальність, за словами С. І. Максимова, складається з таких рівнів (форм буття права): 1) світу ідей (ідея права); 2) світу знакових форм (правові норми й закони); 3) світу взаємодії між соціальними суб'єктами (правове життя). Кожний із цих рівнів, відповідно, має специфічні тимчасові характеристики.

Варто вказати на наявність проблеми можливої неузгодженості цих трьох різновидів правової реальності [5, 71], внаслідок чого правові ідеї, законодавство й правова поведінка виявляються незбалансованими, а право в цілому втрачає левову частку від здатності до впорядкування.

Попри все те, не можна не відзначити, що правова реальність і для юриста, і для обивателя має поставати як щось ціле, монолітне, де ця монолітність забезпечується внутрішньою єдністю і погодженістю між вищезгаданими пластами правової реальності, а ідея права буде пов'язана із правовим життям настільки ж тісно, як і елементарні частки, що складають атом. За справедливим зауваженням О. В. Петрова «будь-яка емпірична правова реальність за зовнішньої многоликості і динамічності виявляє незмінний стрижень; містить у собі те необхідне, що робить її, де б і коли б вона не існувала, самототожною, рівною, адекватною самій собі» [6, 73].

У зв'язку з такою внутрішньою єдністю напрошується висновок про необхідність використання категорії «правовий час», яка б відбивала темпоральні характеристики правової реальності. Така категорія здобула останнім часом розвитку на дисертаційному рівні у філософсько-правових і теоретико-правових роботах українських і закордонних (у першу чергу — російських) вчених.

Так, російська дослідниця І. В. Волк визначає правовий час як особливу функціональну категорію юридичної науки, що відбиває процес безперервних змін юридичного життя, у ході котрого виникають і зникають правовідносини, юридичні норми й правові акти, які впливають на становлення та розвиток юридичної науки і практики. Серед основних особливостей правового часу називаються тривалість, своєчасність, безперервність, ритмічність, повторюваність, одночасність, послідовність, датування, момент і юридичний строк [7, 6]. Серед основних особливостей правового часу називаються тривалість, своєчасність, безперервність, ритмічність, повторюваність, одночасність, послідовність, датування, момент і юридичний строк [7, 6].

Дещо інше визначення наводиться в дисертаційному дослідженні українського юриста О. В. Пушняка, який розглядає правовий час як особливу форму соціального часу, що не збігається з фізичним часом і являє собою «систему часових параметрів (тривалість, послідовність, ритм, темп) існування, тобто розвитку і функціонування певного юридичного об'єкта» [8, 6].

Докладне дослідження правового часу дозволило О. В. Пушняку виділити такі особливості правового часу, як об'єктивність; обумовленість процесами, які протікають у правовій системі, в основі яких лежить юридична діяльність; упорядкованість; одномірність; односпрямованість і незворотність; конструктивна спрямованість; відносна зворотність; неоднорідність, багатовимірність; системність часових проявів юридичної дійсності; нерівномірність; єдність переривності та безперервності; накопичувальна властивість [8, 7–8]. Конкретизація правового часу може здійснюватися за допомогою понять тривалості, послідовності, ритму, темпу, які сутнісно пов'язані з категорією становлення, котра вважається основою темпоральності [8, 8].

У спробі дати власне визначення правового часу треба звернути увагу на таке:

1. Правова реальність має розглядатися як така, що перебуває у певному середовищі — просторово-часовому континуумі (або, користуючись термінологією М. М. Бахтіна, — хронотопі), який складається з правового простору та правового часу (по суті, про те ж говорить і французький теоретик права Ж.-Л. Бержел: «юридичний феномен розвивається і еволюціонує в часовому, географічному та соціальному контексті і не може розглядатися у відриві від нього» [9, 194]). Тут можна говорити про об'єктивність часу як середовища існування права, оскільки він виступає як зовнішня характеристика правової реальності: остання розвертається в ньому і може піддаватися вимірюванню за його допомогою.

2. Час може проявлятися в трьох формах — як реальний (будучи зовнішньою характеристикою реальності, що розгортається в ньому і вимірюється за його допомогою), перцептуальний (психологічний, що є відбиттям об'єктивного часу у свідомості суб'єкта) і концептуальний (за допомогою якого створюються абстрактні моделі, що є способом наукового пізнання реального і перцептуального часу).

Виділення зазначених форм часу пов'язане із наявністю у часу права онтологічних і гносеологічних характеристик. Онтологічна сторона феномена часу пов'язана із об'єктивним часом, гносеологічна ж — із суб'єктивним.

Дослідник проблеми соціального часу В. П. Яковлев відзначає, що суб'єктивний час є віддзеркаленням об'єктивного, реального часу у свідомості й може бути феноменом як індивідуальної, так і суспільної свідомості [10, 51]. При цьому гносеологічно виділяються науково-теоретичний, понятійний рівень свідомості, осмислення часових властивостей і відносин (концептуальний час) і рівень чуттєво-емоційного переживання часу (перцептуальний час) [10, 52].

Досить точно про співвідношення цих форм часу висловився відомий радянський темпоролог А. М. Мостепаненко: «перцептуальний простір і час... суть умови співіснування та зміни відчуттів і інших психічних актів суб'єкта. В реальному просторі локалізовані фізичні об'єкти, а в перцептуальному — наші відчуття... При описі явищ природи ми вибираємо такий концептуальний простір, який найкраще відповідає особливостям нашого перцептуального простору і часу і у зв'язку із цим є для нас найбільш зручним» [11, 31, 35].

3. Крім очевидного впливу часу на правову реальність варто вказати і на старання людини маніпулювати часом за допомогою права. Як вірно відзначає П. М. Рабінович, право регулює не час як такий, а темпоральні параметри діяльності, виступаючи одним з засобів освоєння часу [12, 19]. Серед способів такого впливу — введення державою еталонів часу, перехід на «зимовий» і «літній» час, встановлення строків і визначення їхньої тривалості тощо.

Цілковито очевидно, що такій категорії, як «правовий час», неможливо дати універсальне визначення, але все-таки можна запропонувати таке його трактування: правовий час — це особливий різновид соціального часу, що є складовою частиною правового хронотопу і невід’ємним атрибутом правової реальності. Амбівалентний характер відносин правового часу і права полягає в тому, що право змінюється в часі і під впливом часу і разом з тим намагається впливати на його прояви за допомогою своїх регулятивних можливостей.

Правовий час, будучи цілісною категорією, проявляється в різних формах буття права як реальний (об’єктивний, зовнішній до правових явищ), концептуальний (у юридичній науці, нормотворчості) і перцептуальний (у правовому спілкуванні). При цьому не можна сказати, що певному рівню правової реальності відповідає конкретна форма правового часу — скоріше можна стверджувати, що така форма залежить від об’єкта і обставин.

Важливим є питання про властивості часу: ввижається, що спроби навести єдиний перелік всіх властивостей правового часу помилкові. Можна говорити про властивості окремих форм правового часу, причому ці властивості можуть бути характерні більш, ніж для однієї з них; але надавати будь-якій із цих рис статусу універсальної для правового часу взагалі — неможливо. Причина цього криється в розходженнях між об’єктивним і суб’єктивним світом.

Особливої уваги заслуговує питання про темпоральний вимір *ідеальної складової правової реальності*. Як відзначає С. І. Максимов, початок буття ідеї права в часі не може бути виявлений. Це — надчасове буття ідеального плану. Невиявність або відсутність початку буття в ідеї права, що дозволяють говорити про її надчасовість, не означають позачасового характеру цієї ідеї. Час ідеї права абсолютний, статичний: сам по собі він залишається незмінним, однак у нових історичних умовах у нього відкриваються нові грані, нові прояви, змінюються форми виразу.

Позитивне право має розглядатися в контексті реального часу, але великим значенням тут володіє і *концептуальний час*, за допомогою якого юристами-теоретиками, а потім і законодавцем створюються певні конструкції, які використовуються потім у практичній діяльності. Відповідно, взаємодія правового часу і позитивного права може бути розглянута у двох аспектах: 1) дія права в часі; 2) регулювання правом темпоральних параметрів діяльності.

Реальний правовий час, як уже було відзначено, виступає як об’єктивна характеристика правових явищ, «середовище» права, яке не має засад, що кореняться у людині. Об’єктивність обумовлена дійсним, об’єктивним існуванням правової реальності в різних її проявах: наприклад, ознаками об’єктивно існуючих явищ володіють джерела права і юридичні факти які ми можемо зафік-

сувати і вимірити за допомогою астрономічного часу. Цікаво, що самі правові явища мають антропний характер, але розташовуються в часовому середовищі незалежно від волі людини: вони не можуть бути звернені назад, не можуть бути вилучені із часу (представлені такими, що ніколи не існували).

Реальний час, як правило, вимірюється звичайними календарними величинами, а календарний час, на думку Г. І. Петрова (єдиного, як вказує П. М. Рабінович, радянського вченого, що досліджував часові категорії, використовувані в правовому регулюванні [12, 19–20]), вживається в системі шести категорій: датування, тривалості, повторюваності, одночасності, послідовності і спадкоємності [13, 47]. Треба помітити, що ці категорії можуть бути з успіхом використані не тільки тоді, коли мова йде про позитивне право, але й при розмові про правове спілкування; інакше кажучи, це взагалі характеристики правового життя.

Говорячи про правове регулювання темпоральних параметрів діяльності, П. М. Рабінович відносить до них тривалість, швидкість, своєчасність і ін. [12, 19–21], причому особлива увага приділяється саме останній характеристиці. Бачиться, цю властивість можна додати до низки основних темпоральних категорій юриспруденції, наведеної Г. І. Петровим, зазначивши, однак, що своєчасність не може бути названа характеристикою реального часу, оскільки вона завжди виникає в людській свідомості і відноситься до сфери перцептуального часу.

Концептуальний правовий час пов'язаний, у першу чергу, не із психікою, а із розумом, оскільки є результатом умоглядних конструкцій, плодом логічних виведень. Ця форма часу, як і перцептуальний час, породжується людською свідомістю і має здатність упорядковувати людську діяльність: за допомогою таких категорій реального часу, як момент часу, тривалість, послідовність, одночасність тощо, створюються моделі належної, бажаної або можливої поведінки.

Одна з найважливіших особливостей концептуального правового часу полягає в тому, що він законодавчо проголошує деякі основні властивості реального часу (безперервність і незворотність), але за допомогою правових фікцій робить ці властивості не універсальними, а всього лише зразковими — вони набувають значення не аксіом, а спростованих правових презумпцій. Дана особливість концептуального часу, відповідно, може бути охарактеризована як фіктивність.

У найбільш широкому значенні час використовується у сфері правового спілкування. Даний рівень правової реальності може розглядатися не тільки в рамках календарного часу, але й через призму категорій історичного (соціально-історичного) і індивідуального (психофізичного) часу.

Правове спілкування може розглядатися як найбільш багатоаспектний, рівень правової реальності і найважливіша складова правового життя — у «знятому» вигляді у ньому присутні ідеальний і нормативний світи, тому ряд іманентних їм властивостей переноситься і на правове спілкування: тут присутні і уяви про абсолютний час ідеї права, і здатність до підрахунку і виміру часу за допомогою його фізичних властивостей, і темпоральні конструкції законодавця. Але на цьому рівні додається ще одна важлива форма правового часу — пер-

цептуальний час. Він нерозривно пов'язаний з людською психікою; властивою будь-якій людині (за рідкісними винятками) здатністю давати оцінки, виходячи із власного відчуття часу.

При розгляді правового спілкування необхідно відзначити кілька важливих властивостей правового часу в даному пласті правової реальності: безперервність, незворотність і нерівномірність. Важливо вказати, що перші дві властивості відносяться до реального, об'єктивного часу, тобто не залежать від людської волі; а останнє — суб'єктивно, оскільки відбувається у свідомості спостерігача (одиначного або колективного) і в чималому ступені залежить від психологічних характеристик суб'єкта.

Таким чином, можна помітити, що для правової реальності в цілому не можна використовувати однакове розуміння часу і його властивостей. Кожен з рівнів правової реальності знаходить вираз у тій чи іншій формі правового часу, а кожна з них має свої властивості. Світ ідей бачиться таким, що перебуває в «Хроносі», тобто абсолютному, вічному й нерухомому часі; нормативний світ використовує поняття реального і концептуального часу; правове спілкування, у свою чергу, має характеристики реального, концептуального і перцептуального часу.

Література

1. Марченко М. П. Курс сравнительного правоведения. — М.: Городец-издат, 2002.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс). — Х.: Эспада, 2005.
3. Крижаківський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія. — О.: Феспікс, 2006.
4. Крет О. В. Правовая реальность: оптолого-гносеологический анализ: Автореф. дис... канд. филос. наук: 09.00.01. — Тамбов, 2007.
5. Оборотов Ю. П. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). — О.: Юрид. л-ра, 2002.
6. Петров А. В. О методологических подходах к определению категории сущности права // Вестник Нижегородского университета им. П. И. Лобачевского. Сер. право. — 2003. — Вып. 1.
7. Волк И. В. Право, время и пространство: теоретический аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2004.
8. Пушьяк О. В. Категория «час» у правовому вимірі: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Х., 2005.
9. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. — М.: Nota bene, 2000.
10. Яковлев В. П. Социальное время. — Ростов: Ростов. ун-т, 1980.
11. Мостепаненко А. М. Пространство и время в макро-, мега- и микромире. — М.: Политиздат, 1974.
12. Рабинович П. М. Время в правовом регулировании (философско-юридические аспекты) // Правоведение. — 1990. — № 3.
13. Петров Г. И. Время в советском социальном регулировании // Правоведение. — 1983. — № 6.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ВИМОГИ ДО ВИВЧЕННЯ ПРАВОВОЇ КАРТИ СВІТУ

Як самостійний науковий напрям порівняльне правознавство має свій предмет і методологію. У контексті загальноправової проблематики найважливішим завданням, що стоїть перед порівняльним правознавством як наукою, є подальша розробка та збагачення його методології. Цей процес проходить в кількох напрямках. Перший напрям пов'язаний з обґрунтуванням і розвитком вже існуючої методології, другий — із залученням нових методів і підходів, розроблених в рамках інших юридичних наук.

У рамках методології порівняльного правознавства розроблений цілий ряд вимог, що дозволяють дослідити правову карту і визначити місце правових систем сучасності, які зводяться до такого.

По-перше, необхідно відмовитися від методологічного монізму, що базується на європоцентризмі, який панував протягом тривалого часу в теоретико-історичних дослідженнях суспільних (у т.ч. державно-правових) явищ. Дослідження повинні базуватися на принципі плюралізму при виборі методологічних підходів і прийомів.

По-друге, вивчення правових систем у рамках правової карти світу вимагає деідеологізації наукового пізнання, що забезпечує об'єктивне, неупереджене ставлення до всіх без виключення правових систем. Дотримання цієї вимоги методологічного характеру припускає перенесення акценту на користь загальноцивілізаційних цінностей.

По-третє, при проведенні досліджень необхідно виходити з визнання рівного статусу диференційованих та недиференційованих правових систем. Як слушно зазначає Ю. М. Оборотов, «уявлення про правовий розвиток не можуть будуватися на основі аналізу правових інститутів і функціонуванні права диференційованих правових систем, при цьому демонструючи, що недиференційовані правові системи — це відсталість правового буття... По-перше, недиференційовані правові системи — це основний масив на правовій карті світу. І, по-друге, ці правові системи мають свою внутрішню логіку розвитку, яка не змінюється в процесі діалогу правових культур. Тому логічно зазначити, що існування недиференційованих правових систем та диференційованих правових систем — це два найважливіші напрямки правового розвитку, багато в чому відображаючи відмінності в світосприйманні, ставленні до Бога, інших людей, традицій пращурів, які виражені в особливостях правового менталітету та сприйнятті інших правових культур» [1, 2].

По-четверте, необхідно підкреслити, що застосування методологічного інструментарію порівняльного правознавства не виключає використання інших методів пізнання, що є загальноприйнятим підходом у рамках досліджень загальнотеоретичної юриспруденції. Комплексний підхід до методології по-

рівняльного правознавства є необхідною умовою для продуктивного вивчення правових систем.

Необхідно відзначити, що в сучасній методології порівняльного правознавства відсутня єдність і універсальність правової концепції, що пояснюється наявністю безлічі окремих концепцій і наукових шкіл, які розрізняються за своїми філософськими початками, змістом, аргументуванням. У зв'язку з цим актуалізуються пошук і розробка нового методологічного інструментарію порівняльно-правових досліджень, заснованого на принципово нових підходах [2].

На цьому фоні виникає необхідність порівняльного вивчення різних цивілізацій, які є продуктом різних правових культур, правових традицій, правової свідомості і правового менталітету. Отже, вдосконалення методології порівняльного правознавства дозволить виявити потенціал співпраці різних правових систем і створення загальноправового простору із збереженням правової самобутності і правової ментальності, що є необхідними компонентами для існування об'єктивного правового різноманіття.

Таким чином, у зміст методології порівняльного правознавства входить не просто сукупність методів і засобів пізнавальної діяльності, а й включаються інші явища, що мають методологічне значення.

У своєму розвитку право пройшло довгу, тисячолітню історію. Право підійшло до третього тисячоліття християнської ери в стані вражаючого різноманіття існуючих та існувавших у минулому юридичних систем [3].

На сучасній правовій карті світу співіснує величезна кількість національних правових систем. Офіційними членами ООН є близько 200 держав, і кожна держава має свою власну національну систему права, яка є нормативним відображенням історичних, політичних, культурних та релігійних особливостей кожного народу і суспільства.

Проблема класифікації правових систем з'явилася разом з виникненням порівняльного правознавства як науки.

Як зазначає В. С. Нерсисянц, різні національні системи права в сучасному світі відрізняються різним рівнем правової розвиненості, тобто різним ступенем і мірою наявності і виразу в них (з урахуванням національної специфіки, традицій, своєрідності культури, стану суспільства, економіки і т.д.) єдиних, загальноправових (по суті — європейсько-правових) засад і положень» [4, 14].

Відмінності між правом різних країн значно зменшуються, якщо виходити не зі змісту їх конкретних норм, а з більш постійних елементів, що використовуються для створення, тлумачення, оцінки норм. Самі норми можуть бути нескінченно різноманітними, але способи їх прийняття, систематизації, тлумачення показують наявність деяких типів, яких не так вже і багато. Тому, як пише Р. Давид, «...можливе об'єднання правових систем у сім'ї, подібно тому, як це відбувається в інших науках, залишаючи при цьому осторонь другорядні відмінності і виділяючи сім'ї, як, наприклад, в лінгвістиці — романські, слов'янські, семітські мови, в релігії — християнство, іслам і т.д. Для класифікації використовують різні чинники, починаючи з етичних, расових, географічних,

релігійних і закінчуючи юридичною технікою і стилем права. Звідси безліч класифікацій» [5, 20].

Р. Давид висунув класифікацію, підставою якої є поєднання двох критеріїв: ідеологічного, який включає релігію, філософію, економічні і соціальні структури, та юридичної техніки, що включає як основну складову джерела права. Виділяють три основні правові сім'ї, а саме — романо-германську, англосакську та соціалістичну, до яких примикає решта правових сімей, а саме, релігійні й традиційні правові системи, зокрема мусульманське та індуське право, право країн Далекого Сходу, а також правові системи країн Африки.

К. Цвайгерт і Х. Кетц запропонували класифікацію правових систем, в основу якої покладено критерій «стилю права». Відповідно до цієї класифікації окремі правопорядки і групи правопорядків мають свій певний стиль, тому, порівнюючи правопорядки, необхідно прагнути виявити цей правовий стиль і провести їх угруповання в правові системи. «Стиль права» складається, на думку авторів, з п'яти чинників: походження і еволюції правової системи; своєрідності юридичного мислення; специфічних правових інститутів; природи джерел і способів їх тлумачення; ідеологічних чинників. На даній основі К. Цвайгерт і Х. Кетц визначили, з одного боку, критерії, що лежать в основі відмінності правових сімей, а з іншої — критерії стилю і його наукового тлумачення, з тим, щоб виявити характерні риси правопорядків, що вивчаються, що дозволяє встановити їх приналежність до тієї або іншої правової сім'ї. Згідно з цією класифікацією, всі національні правові системи згруповані у вісім правових сімей: романську; німецьку; скандинавську; сім'ю загального права; соціалістичного права; права країн Далекого Сходу; ісламського права; індуського права [6, 106–117].

На думку С. С. Алексєєва, теорія «стилів» потребує деякого корегування і зазначає, що у порядку розвитку вказаної ідеї було б виправданим зробити акцент на трьох раніше вказаних правових сім'ях — групах якісно своєрідних, контрастних правових систем, що розрізняються особливим юридичним устроєм, «базових» юридичних типів [3].

Як критерії основних «базових» юридичних типів правових систем С. С. Алексєєв пропонує «загальний фон» або «клімат» правового життя даної країни, пануючу правову ідеологію і реальну структуру позитивного права, комплекс властивих йому специфічних правових інститутів. На цій основі він виділяє романо-германське право, загальне, прецедентне право і традиційні невіддиференційовані системи.

Найбільш відповідає системно-функціональному підходу класифікація правових систем сучасності, запропонована К. Осаке, яка побудована на принципах безлічі критеріїв і сукупності об'єктивних, а також суб'єктивних чинників. «Класифікація правових систем сучасності повинна проводитися на трьох рівнях, тобто на двох рівнях макрокласифікації за правовими традиціями і на одному рівні мікрокласифікації по правових сім'ях. На першому рівні дихотомічної макрокласифікації правові системи поділяються відповідно до критерія релігійної орієнтації (на релігійні і нерелігійні), а на другому рівні —

відповідно до праворозуміння та його ролі у суспільстві (на західні і незахідні). Більш вузька класифікація правових систем, що входять в західну правову традицію, відноситься до мікрокласифікації. На цьому рівні критерій для класифікації правових систем зводиться до чотирьох чинників, а саме: методології, інфраструктури, структури процесуального права і правовій ідеології» [7].

Можна погодитися з думкою Р. Давида, який зазначає, що можливе угруповання правових систем сучасності і по інших критеріях, але відсутня єдина думка про те, яким чином повинно проводитися це угруповання і які «сім'ї права» будуть виділені у результаті. У будь-якому випадку поняттю «правова сім'я» не відповідає якась біологічна реальність, воно використовується лише в дидактичних цілях, щоб виявити схожість і відмінності систем діючого права. Тільки при такому підході кожна з класифікацій має свою цінність. Все залежить від того, що хочуть дослідити, і від поставлених цілей. Не можна використовувати одну класифікацію і тоді, коли дослідження проводиться в загальноосвітньому масштабі, і тоді, коли воно обмежене європейськими рамками. Різніми виявляються класифікації і залежно від того, береться за основу приватне або публічне право [5, 20].

Для проведення науково обґрунтованої класифікації правових систем, що враховує як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники, необхідно виділити такі групи критеріїв класифікації правових систем: цивілізаційні та юридичні критерії.

Цивілізаційні критерії в широкому розумінні відображають ідеологічні, політичні, релігійні, культурні особливості формування і розвитку суспільства, які безпосереднім чином впливають на процес виникнення, розвитку та функціонування правових систем. Загальноцивілізаційні критерії відображають основоположні принципи, що показують закономірності і динаміку розвитку правових систем в тісному зв'язку з розвитком політичного, духовного, релігійного і культурного життя суспільства на різних етапах його трансформації. Таким чином, дані критерії показують генетичне коріння правових систем, їх діалектичний зв'язок з такими чинниками цивілізації, як релігія, мораль, політика, економіка, соціальна структура, навіть етнографія й екологія.

Правові (юридичні) критерії полягають у зв'язаності правових елементів одним загальним правопорядком специфічного типу.

Таким чином, завдяки акумуляції особливостей цивілізаційного розвитку, зокрема історичного, культурного, економічного, політичного й духовного, і юридичним критеріям, що обумовлюють специфіку формування і розвитку правового життя суспільства, які є характерними для тієї або іншої правової системи, стає можливим об'єктивне вивчення правової карти світу.

Література

1. Оборотов Ю. Н. Традиции и повазии в правовом развитии. — О.: Юрид. л-ра, 2001.
2. Бехруз Х. Сравнительное правоведение: Учебник. — О.: Феникс; М.: ТрапсЛит., 2008. — 504 с.
3. Алексеев С. С. Право на пороге третьего тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М.: Статут, 2000. — 256 с.
4. Нерсесянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. — 2001. — № 6.

5. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М.: Междунар. отношения, 1998.
6. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. 1.
7. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части: Учеб.-практ. пособие. — М.: Дело, 2002. — 464 с.

УДК 340.11

Ю. В. Рудик

СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА ПОНЯТТЯ «ФУНКЦІЯ ПРАВА»

Питання про сутність та соціальне призначення права завжди перебувало у полі зору загальнотеоретичної юриспруденції. Для його вирішення більш ефективним методологічним засобом є функціональний підхід, адже саме через функції права найповніше розкривається його природа та мета. У свою чергу це зумовлює звернення до характеристики поняття «функція права».

Значущість категорії «функції права» проявляється як у характеристиці правової реальності взагалі, так і у з'ясуванні залежності між її окремими елементами: нормами права, правовідносинами, цінностями права, юридичними актами та наслідками правового впливу, що простежується у світлі еволюційних перетворень у житті суспільства та держави, викликаних вимогами часу.

Оскільки в літературі останніх десятиліть з приводу поняття та ролі функцій права висловлювались різні, в основному протилежні один одному погляди, виникає потреба подолання цих суперечностей та пошуку нових підходів із врахуванням сучасного рівня розвитку теорії права.

Саме ця обставина і зумовлює актуальність обраної для цієї статті теми, її теоретичне і практичне значення, адже аналіз поняття «функцій права» очима сучасників дозволить не лише систематизувати знання в процесі проведення дослідження, він забезпечить можливість повноцінного розуміння соціальної ролі права та пріоритети його впливу на мінливі суспільні відносини.

Лексичне значення категорії «функції» (лат. — виконання, здійснення) виглядає як здійснення людиною різних дій, що забезпечують її життєдіяльність та пристосування до умов оточуючого середовища [1, 131]. Поняття «функції» у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» розглядається через «явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін» [2, 1187].

В юридичній науці категорія «функції», заломившись крізь правову площину в якості «функцій права», інтерпретується як напрями або види впливу права на суспільні відносини. В них виражається роль і призначення права в суспільстві й державі, його соціальна цінність та найважливіші риси [3, 313].

Проте, незважаючи на простоту наведеного у «Юридичній енциклопедії» визначення «функцій права», серед науковців виникають дискусії про повноту охоп-

лення даним поняттям усіх аспектів функціональної характеристики права. Про ступінь розробленості поняття «функції права» в науковій літературі говорять різноманітні думки вчених-юристів з приводу окремих сторін цієї проблеми.

Класичне, традиційне для радянської юриспруденції визначення функцій права подає В. В. Копейчиков. У розумінні вченого, соціальне призначення права, його місце і роль у системі соціального нормативного регулювання відображується в його функціях — основних напрямках впливу права на суспільні відносини [8, 110]. Натомість А. М. Колодій, А. Ю. Олійник, М. В. Кравчук дотримуються позиції, що функції права — це основні напрями його впливу на людину, на суспільство [4, 116], на суспільні відносини [5, 29]. Тобто вони розширюють сферу дії, виносячи її за межі суто суспільних відносин. З таким визначенням не погоджується А. Я. Риженков, оскільки «функція права — це не напрям чи сфера застосування чого-небудь, а його здійснення. Тому доцільніше говорити не про напрями правового впливу, а про правовий вплив у певному напрямку». З точки зору А. І. Абрамова, стосовно функцій права чітке розмежування понять «напрямок правового впливу» і «правовий вплив у певному напрямку» не має суттєвого значення, оскільки ці поняття виражають одне і теж значення, тільки різними термінами [6, 73].

Ю. Г. Ткаченко, В. Н. Хропанюк, характеризуючи функції права, акцентують увагу на їхньому рольовому аспекті. Функції права — це реалізація його соціального призначення, що складається із потреб суспільного розвитку [7, 335].

В. М. Горшенев наводить широке та вузьке розуміння функцій права. В широкому значенні функції права розкривають узагальнену характеристику правового впливу на суспільні відносини, за якого регулювання є лише одним із способів виявлення ролі права. Функції права у вузькому сенсі виражають можливості власного правового регулятивного впливу, показують, як проявляється соціальне призначення права — регулювання суспільних відносин залежно від характеру та значення для соціального розвитку [6, 73].

Узагальнення наведених думок дає можливість зробити висновок, що вказані визначення є далекими від повної характеристики функціонального апарату права, оскільки сучасна загальнотеоретична юриспруденція подолала односторонній образ права як виключно регулятора суспільних відносин. Зупиняючись на значенні функцій права виключно як напрямках впливу на суспільні відносини, ми втрачаємо із виду направляючу силу права, його найбільш стійкі риси: ціннісні орієнтації, завдання та цілі; поза увагою також залишаються стимулюючі моменти руху до загальносоціального розвитку.

При розгляді функцій права в якості соціального призначення (ролі) права в тій мірі відходять рушійні сили розвитку або вектори спрямованості впливу права на суспільні відносини; послаблюються пріоритети активності дії права.

З огляду на зазначене, вдалого поєднання дістали наведені підходи до функцій права у визначенні професора М. І. Байтіна. За словами вченого, функціями права є найбільш суттєві напрями та сторони його впливу на суспільні відносини, в яких розкривається загальнолюдська та класова природа і соціальне призначення права [9, 12].

Позицію «золотої середини» також займає О. І. Наливайко, стверджуючи, що функції права — це основні напрямки юридичного впливу на суспільні відносини, обумовлені сутністю, соціальним призначенням права в житті суспільства і метою правового регулювання [10, 58].

На перший погляд, ці твердження поєднують у собі дві сутнісні характеристики функцій права — «напрямки впливу права на суспільні відносини» та «соціальне призначення (роль) права в суспільстві», яких, здавалося б, достатньо для повноти відображення поняття. Проте і вони не в повній мірі розкривають зміст категорії «функції права», оскільки не враховується той основний елемент, що випливає із філософського розуміння функції: «явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін» [2, 1187]. Звідси поняття: «відносини», «відношення», «зв'язок», «залежність» є визначальними елементами функції, що складають її сутнісний момент.

Із врахуванням викладеного, увагу привертають погляди на функції права А. Є. Сухарева. Під цим поняттям він пропонує розуміти встановлені дією права основні регулятивні організуючі зв'язки між системою права і системою суспільних відносин, що дозволяють враховувати залежність можливостей, цілей та результатів правового впливу від властивостей його об'єкта, суспільних відносин і техніко-юридичних особливостей самого права [11, 5].

Отже, «організуючий зв'язок права і об'єктивної реальності», як одна із ознак функції права, є базисом для інших елементів, без якого вони позбуваються своїх якісних особливостей.

Функція права, як правова категорія, наділена ще однією рисою, що зумовлюється так званою «змінною постійністю» дії права — це безпосередній процес правового впливу (рух, його шляхи, форми та способи) або активність дії права.

Залежно від цілей та потреб об'єктивної реальності через активність дії права можуть проявлятися динамічні (розвиток) та статичні (безперервність, тривалість дії) характеристики функцій права [12, 14]. При цьому слід зауважити, що активність дії права може бути як фактичною, так і потенційною (здатність до активності).

Відповідно до вищенаведеного, функції права мають ряд особливостей, а саме вони:

- 1) визначають напрямок (вектор) необхідного впливу права на об'єктивну реальність;
- 2) зумовлені сутністю права та потребами соціального розвитку (соціальним призначенням);
- 3) характеризуються організаційними зв'язками права і об'єктивної реальності;
- 4) проявляються через безпосередній процес правового впливу на об'єктивну реальність (або активність дії права);
- 5) відображають риси динамічного та статичного регулювання.

Таким чином, під функціями права слід розуміти обумовлені потребами соціального розвитку вектори активності та впливу (дії) права на об'єктивну реальність та його взаємозв'язки з нею.

Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, варто зазначити, що будь-яке явище об'єктивної реальності зможе реалізувати своє призначення лише тоді, коли буде функціонувати. Функції права виражають ті визначальні риси права, в яких розкривається його специфіка та природа: сутність права, активні напрямки правового впливу, організаційні зв'язки із об'єктивною реальністю, динамічні та статичні характеристики. Саме тому дослідження функцій права є вивченням самого права, яке створює можливість повноцінного розуміння його соціальної ролі та пріоритетів впливу на мінливі суспільні відносини.

Література

1. Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. Т. 28. Франкфурт—Чага / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М.: Сов. Энцикл., 1978. — 616 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. — 1440 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 6. Т-Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 2004. — 768 с.
4. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Павч. посіб. — 3-тє вид., змін. й доп. — Тернопіль: Карт-блатш, 2002. — 247 с.
5. Основи держави і права: Павч. посіб. / За ред. А. М. Колодія і А. Ю. Олійника. — К.: Либідь, 1997. — 208 с.
6. Абрамов А. И. Понятие функции права // Журнал российского права. — 2006. — № 2. — С. 71–83.
7. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория государства и права: Учебник. — М.: ЭКСМО, 2007. — 592 с.
8. Загальна теорія держави і права: Павч. посіб. / За ред. В. В. Копсичикова. — Стеротип. вид. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 320 с.
9. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2000. — № 3. — С. 4–16.
10. Наливайко О. І. Функціональне призначення права у процесі захисту прав людини // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Зб. наук. пр. — 2002. — № 1 (7). — С. 57–60.
11. Сухарев А. Е. Система функций советского трудового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1987. — 21 с.
12. Наливайко О. І. Функції права: поняття, класифікація, генезис // Часопис Київського університету права. — 2004. — № 3. — С. 13–18.

УДК 346.5:330.341.1:34.06

М. Д. Василенко

МЕТОДОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ІННОВАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Методологічний та адміністративний супровід з боку держави, створення і визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів інноваційної діяльності слід вважати досить важливими складовими інноваційного розвитку держави. Світовий досвід показує, що технологічні парки є перспективними, розвивають нові форми організації управління та стимулювання інноваційної діяльності. Виходячи з цього, держава на усіх рівнях влади має виступати гарантом

© М. Д. Василенко, 2009

інноваційного шляху розвитку, особливо на стадії переходу від четвертого до п'ятого технологічного укладу [1]. Тільки вона визначає ефективність державного регулювання і стимулювання її в цей період, контролює інноваційний процес в країні. Мова йде про правові та фінансово-режимні складові процесу.

Технологічний прорив для України стане можливим лише тільки при різкій активізації державної політики стимулювання науково-технічного прогресу та інноваційного розвитку, де підтримка прогресивних технологічних зрушень потребує значної фінансово-правової підтримки з боку держави.

Поряд з загальнотеоретичними методами філософії права, а також методами адміністративного права (прямого і непрямого впливу), системний аналіз у дослідженні управління інноваційною діяльністю має право на автономне існування, бо системність, з одного боку, лежить в основі усього державного управління, з іншого боку, вона стає основою дослідження державної інноваційної політики. Ключовим завданням науково-технічної політики є розгортання національної інноваційної системи, тобто створення і вдосконалення всіх ланок механізму забезпечення системності інноваційної діяльності, в тому числі забезпечення діяльності реально функціонуючих технопарків і технополісів. При цьому система повинна охопити правове регулювання та вдосконалення правових і фінансових інструментів державної підтримки інновацій, підтримки технопарків і інноваційних структур інших типів.

Створення національної інноваційної системи вимагає певних бюджетних вкладень, але, як показує світовий досвід, вони швидко окупаються. До того ж окремі елементи такої системи в країні вже є: в Україні функціонує, хоча і не досить ефективно низка технопарків і технополісів, існує науковий парк «Київська політехніка», на інтузіазмі невелика кількість бізнес-інкубаторів.

Обмеженість ресурсів і прискорений перехід до інноваційного типу розвитку з особливою гостротою ставлять питання як про виключення невиправданого дублювання тематики, експериментальної і випробувальної бази наукових розробок, так і проблему максимальної реалізації їх результатів у виробництві. При цьому необхідними стають гнучка державна політика, правовий захист розроблених технологій, охорона інтелектуальної власності, ревізія наявних наукових досліджень і їх виробничого використання. Необхідність державного стимулювання нових технологій визначається об'єктивними властивостями інноваційних процесів, пов'язаних з високою капіталомісткістю наукових досліджень та існуючими ризиками. Інноваційне законодавство являє собою сукупність нормативних актів, що регулюють відносини, які виникають у процесі інноваційної діяльності — практичних дій щодо реалізації інноваційних програм, проектів та розробок. Законодавство України у сфері інноваційної діяльності базується на Конституції України і складається з ряду законів України, таких як «Про інвестиційну діяльність», «Про інноваційну діяльність», «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про наукову і науково-технічну експертизу» та інших законодавчих актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері. Вони визначають правові, економічні та організаційні

засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлюють пріоритетні напрями інноваційної діяльності, форми стимулювання державою інноваційних процесів, спрямованих на підтримку розвитку України інноваційним шляхом. Слід використовувати методи, які знайшли застосування як в адміністративному праві, так і в державному управлінні. Під методами адміністративного права слід розуміти офіційні способи нормативно-правового владного впливу держави та її органів на процеси суспільного та державного розвитку, на діяльність державних структур і конкретних посадових осіб у межах їхньої компетенції та в установленому порядку. Управління суспільством як системою, включаючи управління інноваційною діяльністю, принципово підпорядковується усім вимогам теорії систем. Однак в адміністративному праві, системний аналіз практично не застосовувався. В такому сенсі В. Б. Авер'янов розглядає методи як способи здійснення організуючого впливу у стосунках між суб'єктами та об'єктами управління. Системний підхід в адміністративному праві має спиратися на дослідження системи адміністративно-правового управління організацією та на системний підхід в аналізі її діяльності. Системний підхід передбачає розгляд будь-якого об'єкта як системи, а системність як загальну властивість матерії. У структурі сучасних системних досліджень виділяють три взаємозв'язані напрями: загальну теорію систем, системний підхід і системний аналіз. Одже основним завданням системного підходу є вираз принципів, понять і методів системних досліджень на рівні загальнонаукової методології. Системний аналіз в основному має справу з розробкою теоретико-методичних засобів досліджень, включаючи управління системами з урахуванням людського цілеспрямованого чинника. Загальна теорія систем за первинними задумами авторів повинна виступити як загальна наука про системи будь-яких типів, а системний підхід виступає як один із загальнонаукових методологічних напрямів. Він орієнтований не на яку-небудь спеціальну, а на науку в цілому, на інтеграцію досягнень наук, а також на досвід практичної діяльності, перш за все у сфері організації і управління складними організаційно-технічними системами. Разом з тим системний підхід, не претендуючи на філософську спільність висновків, виступає як одна із сполучних ланок між загальнофілософською методологією і методологіями спеціальних наук, наприклад адміністративного права, та їх складових. Системним аналізом фактично є певний тип наукової діяльності, направлений на дослідження та створення складних і надскладних об'єктів. Системою у сучасному розумінні є певна сукупність внутрішньовзаємозалежних частин, що утворює єдине ціле, яка набуває нових властивостей і рис, не притаманних утворюючим її елементам. Організаційна система визначається як сукупність внутрішньовзаємозалежних частин організації, що формує якусь цілісність. При цьому організаційна система має вихід — мету — і вхід, що гарантує зв'язок із зовнішнім середовищем, а також зворотний зв'язок. Підсистемою визначають сукупність взаємозв'язаних елементів, яка здатна виконати відносно незалежні функції, підцілі якої направлені на досягнення загальної мети системи. Назва підсистема підкреслює, що така частина системи повинна володіти деякими

властивостями системи (зокрема, властивістю цілісності). Розклавши систему на підсистеми, слід мати на увазі, що так само, як і при розбитті системи на елементи, виділення підсистем залежить від мети і може мінятися у міру її уточнення і розвитку уявлень про аналізовану систему.

Важливою складовою системи виступає зв'язок, він є принциповим для функціонування системи, забезпечує обмін між елементами системи речовиною, енергією і інформацією, тоді коли одиничним актом зв'язку виступає дія. Зв'язок — фактично це те, що сполучає елементи і властивості в системному процесі в ціле.

Таким чином, поняття «зв'язок» входить в будь-яке визначення системи і забезпечує виникнення і збереження її цілісних властивостей. Разом з тим зв'язок в якійсь мірі характеризується як обмеження міри свободи елементів, що входять в систему, бо, вступаючи в зв'язок один з одним елементи втрачають частину своїх властивостей, якими вони потенційно володіли б у вільному стані. Зв'язку можна характеризувати напрямом, силою (потужністю) і характером (виглядом). Дуже важливу роль у функціонуванні і моделюванні систем відіграє поняття зворотного зв'язку. Зворотний зв'язок може бути позитивним, коли зберігається тенденція змін, що відбуваються в системі, того чи іншого параметра, і негативною, коли вона протидіє тенденції зміни вихідного параметра, тобто коли зв'язок направлений на збереження необхідного значення цього параметра. Досить наглядно це можна продемонструвати для функціонування технопарків. Наприклад, є зв'язок технопарк — центральні органи виконавчої влади, де зв'язком виступає інноваційний проект. Зворотний зв'язок є основою саморегулювання, розвитку систем, пристосування їх до змінних умов існування.

Властивістю можна назвати якість, що характеризує параметри елемента або сукупності елементів. Якість є зовнішнім проявом внутрішнього стану і архітектури елемента або сукупності елементів. Крім того, якість включає також зовнішній прояв того способу, за допомогою якого отримують знання про елемент або сукупність елементів, ведуть за ним спостереження або за допомогою елемента вводять у процес. Властивість дає можливість описувати елементи системи або сукупності елементів системи кількісно, виражати їх в одиницях, що мають певну розмірність. Структура системи — це перш за все стійка і впорядкована у просторі та часі сукупність її елементів і зв'язків. Порядок входження елементів підсистеми та послідовність об'єднання підсистем в цілісну систему разом з самими елементами утворює структуру системи. Значення системного підходу в дослідженні організацій полягає в тому, що він дозволяє застосовувати універсальні закони розвитку, властиві різним системам, у конкретних умовах, досягаючи високої глибини розуміння суті та результативності в діяльності організації. Системний підхід до діяльності організації дозволяє осмислити те, чим займається організація, і забезпечити вертикальний зв'язок між різними процесами управління від стратегічного планування і бачення перспектив вищим керівництвом до оперативного управління лінійними керівниками і навіть безпосередньої діяльності кожного працівника.

Головна властивість системи — її цілісність, що виявляється в єднанні всіх складових елементів і додає цілому нові властивості й характеристики, не притаманні окремим елементам системи, і робить її відмінною від них. До властивостей системи також відноситься:

- ієрархічність структури, зв'язана з підпорядкуванням одних елементів іншим і багаторівневою організацією;
- наявність різноманітних зв'язків, як горизонтальних, так і вертикальних, або зворотного зв'язку;
- структурність, що характеризує визначену стійку організацію взаємозв'язку і взаємозалежності;
- множинність елементів, що характеризує повторюваність визначених елементів, що заснована на схожості окремих властивостей елементів цілого при збереженні деяких індивідуальних розходжень цих елементів.

Усю розмаїтість систем фахівці розділяють на дві великі групи матеріальних і абстрактних систем. У свою чергу матеріальні системи розділяють на живі і неживі (неорганічної природи). Живі системи можуть бути соціальними і несоціальними. Розрізняють також закриті та відкриті системи. Для відкритих систем ще характерна наявність взаємодії з навколишнім середовищем шляхом передачі інформації, енергії або безпосередньо речовини.

Матеріальні системи існують у реальному обсязі і часі. Розрізняють три види матеріальних систем: біологічні, механічні, соціальні. Кожна з цих систем може бути: штучною або природною, відкритою або закритою, твердою або м'якою; передбачуваною (із заздалегідь визначеним результатом, наприклад, інноваційний розвиток) або ймовірною (з погано прогнозованим результатом, наприклад, вибори). Абстрактні системи — це уможливлені уявлення образів або моделей матеріальних систем, що у свою чергу можна розділити на описові (логічні) і символічні (математичні).

Таким чином, характерними ознаками системи є: наявність сукупності окремих частин або елементів; взаємозв'язок елементів; наявність різних рівнів; ієрархічність і субординаційний зв'язок; зв'язок із зовнішнім середовищем; цілепокладання і цілеспрямованість; здатність зберігати основні параметри і характеристики в нових умовах зміненого навколишнього середовища (гомеостазис). Для соціальних систем властиві деякі власні особливості:

- 1) чітко позначена ціль;
- 2) підпорядкування задач окремих елементів системи загальній меті системи;
- 3) наявність задач для кожного елемента системи і загальної мети для цілого;
- 4) наявність визначених взаємин між елементами системи;
- 5) наявність органу управління в системі;
- 6) обов'язкове існування зворотного зв'язку;
- 7) функціонування елементів системи на основі розподілу ролей, обумовлених попередньою домовленістю, а не природною обумовленістю.

Отже, будь-яка адміністративна установа (процес) є системою, для управління і дослідження якої цілком доречним стає використання системного підходу

ду. В адміністративному праві фактор людського цілепокладання суттєво відрізняє його від усіх інших правових систем, а також живої та неживої природи в цілому. В суспільстві суб'єкт і об'єкт управління в рівній мірі володіють соціальною активністю. Суб'єкт управління не може ігнорувати реакцію об'єкта управління на власну діяльність. Тому загальні принципи однаково можуть бути застосовані до управління різними галузями суспільства, в тому числі й до управління інноваційними процесами і технопарковою діяльністю. До методів функціонування органів державної влади відносяться ті, за допомогою яких здійснюється державне управління, розробляються, приймаються та реалізуються владно-управлінські рішення. Хоча такі методи безпосередньо пов'язані з практичною реалізацією державної влади, її управлінським впливом на об'єкти управління відповідно до інтересів та волі держави, вони можуть бути використаними також для забезпечення реалізації цілей і функцій державного управління, оскільки в них містяться механізми встановлення взаємовідносин між суб'єктом і об'єктом державного управління, реалізації компетенції суб'єктів управління, цілеспрямованого впливу на суб'єкти управління для вирішення управлінських завдань згідно з владно-юридичними повноваженнями органів державної влади. Як відомо, методи функціонування органів державної влади можна кваліфікувати до прямого адміністративного або непрямого регулюючого впливу з боку органів державної влади на відповідні об'єкти управління незалежно від конкретної сфери суспільного життя. Тому методи управління інноваційними структурами (технопарками, технополісами тощо) відносяться саме до прямого адміністративного впливу як методи правового регулювання, переконання, примусу, публічного адміністрування, державного контролю тощо. Тоді як до непрямого регулюючого впливу відноситься виховання, демократизація управління, розміщення державних замовлень, розвиток правої та інноваційної культури тощо.

Таким чином, методом правового регулювання держава через власні органи здійснює вплив на суспільні відносини, дозволяючи їх учасникам діяти у правовому полі, надаючи їм відповідні права та накладаючи на них певні обов'язки, а також дає можливість вибору варіанта поведінки в межах, установлених правовими нормами. Методом державного контролю забезпечується дотримання законів та інших правових актів, що видаються державними органами. Цей метод має широкий системний діапазон застосування. Якщо інноваційну систему представити як сукупність взаємозв'язаних елементів, що здатна організувати і підтримувати необхідний стан інноваційного процесу, тоді значно легше говорити при використанні системного аналізу в дослідженні як самого інноваційного процесу в цілому, так і технопарків та їх діяльності зокрема.

Література

1. Василенко М. Управління соціально-економічними процесами: нові виміри в розвитку українського суспільства // Людина і політика. — 2003. — № 4. — С. 3–10.

ІННОВАЦІЇ У МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ ЯК СКЛАДОВА МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, але про існування реальних самоврядних територіальних громад говорити ще досить зарано, оскільки система місцевого самоврядування в Україні потребує неодмінних реформ. Розмови про конституційну реформу місцевого самоврядування як початок глобальної муніципальної реформи ведуться ще з 1991 р., але за 17 років незалежності впровадження інноваційної моделі місцевого самоврядування поки що не відбулося.

З самого початку у Програмі муніципальної реформи передбачалось два основних етапи її реалізації: перший — створення «базових» умов для формування місцевого самоврядування, закріплення його правових гарантій, розмежування фінансових і матеріальних засобів між центральними і регіональними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, початок формування системи правового кадрового та інформаційного забезпечення тощо, другий, в свою чергу, мав на меті здійснення заходів щодо реального становлення системи місцевого самоврядування, проведення муніципальної реформи в Україні.

Концепція Національної програми «Муніципальна реформа України», розроблена на основі Конституції України, законів України, концептуальних положень законодавства про місцеве самоврядування, Європейської хартії про місцеве самоврядування з урахуванням апробації проекту концепції на міжнародному семінарі «Перспективи муніципальної реформи в Україні», вимагає свого вдосконалення та конкретизації, як і сам Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1].

Певні кроки у конституційному реформуванні були зроблені, коли 8 грудня 2004 р. було ухвалено Конституційну реформу, мета якої — перерозподіл повноважень між вищими органами державної влади. Разом з цими змінами до Конституції України у пакеті голосували також за законопроект 3207-1 щодо реформування місцевого самоврядування, головною ідеєю якого було вирішення питань місцевого значення місцевими радами та їх виконавчими органами на всій території України.

Так, в законопроекті щодо реформування системи місцевого самоврядування пропонувались такі зміни:

- вилучення із системи органів виконавчої влади районних державних адміністрацій (ст. 118);
- введення базової адміністративно-територіальної одиниці — громади (сільської, селищної, міської) (ст. 133);
- доповнення конституційного визначення місцевого самоврядування «місцеве самоврядування є правом...» словами «і гарантованою законом можливістю» (ч. 1 ст. 140);

- утворення виконавчих органів районних та обласних рад (ч. 3 ст. 140; ч. 4 ст. 141);
- розмежування повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування, підстави та порядок делегування повноважень органам місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 140);
- зміна терміну повноважень голови громади на 5 років (ч. 2 ст. 141); вилучення положення про порядок формування районних та обласних бюджетів з коштів державного бюджету (ч. 2 ст. 143);
- порядок скасування рішень голів місцевих державних адміністрацій (ч. 5 ст. 118).

Інноваційною позитивною зміною системи місцевої публічної влади для територіальних громад, на нашу думку, є положення законопроекту щодо ліквідації районної державної адміністрації та створення виконавчих органів районних і обласних рад. Але з ліквідацією районної державної адміністрації та створенням виконавчих органів районних і обласних рад президент втрачає владні повноваження на місцевому рівні, тому що виконавчі органи очолять обрані депутатами голови. Тим більш що, після підписання Президентом України 10 квітня 2006 року змін до Закону «Про статус депутатів місцевих рад», прийнятого 4 квітня 2006 р., участь населення у вирішенні питань місцевого значення посилиться і можна буде говорити про реальне самоуправління на місцях, адже закон передбачає відміну недоторканності депутатів місцевих рад, введеної Законом від 8 вересня 2005 р. [2]. Водночас зі створенням виконавчих органів обласних рад є потреба в чіткому розмежуванні повноважень між обласними державними адміністраціями, обласними радами та їх виконавчими органами в питаннях взаємодії та вирішення спорів, а також делегування повноважень, тому що при цьому є ризик дублювання ними своїх повноважень, а це буде підтверджувати факт існування «двовладдя» в українській моделі місцевого самоврядування, тобто на місцевому рівні керують призначені президентом голови державних адміністрацій і обрані громадами місцеві органи влади [3].

Не менш цікавим моментом, стала поява «нового» тексту законопроекту, тобто уточнення редакції тексту проекту Закону про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення системи місцевого самоврядування за № 3207-ІІІ, (який Верховна Рада України схвалила Постановою № 3288-ІV від 23 грудня 2005 року [4]); він закріплює у ч. 1 та 2 ст. 133 базовою адміністративно-територіальною одиницею округу замість громади. Ми підтримуємо цю позицію, але хочемо дещо уточнити та доповнити ч. 2 ст. 133, тому пропонуємо таке визначення округи: округою є утворена на основі добровільного об'єднання жителів адміністративно-територіальна одиниця, у складі якої знаходяться територіальні громади та територія між населеними пунктами. З'явлення терміна «округа», на наш погляд, усуне суміщення понять між громадою (ч. 1 ст. 133 попередньої редакції законопроекту), жителями громади (ч. 1 ст. 140 попередньої редакції законопроекту) та територіальною громадою (ч. 1 ст. 95 чинної Конституції України).

Незважаючи на схвалення Конституційним Судом України законопроекту № 3207-1 [5] (рішення щодо законопроекту № 3207-1П2 Конституційним Судом України не винесене), він, на жаль, не був затверджений парламентом. Особливості політичного процесу не дали змоги завершити другий етап реформи згідно із встановленим Конституцією порядком внесення змін до Основного Закону, тому конституційна реформа місцевого самоврядування із впровадженням інновацій у систему місцевого самоврядування, як етап муніципальної реформи, не відбулася й досі.

Окремою інновацією, як складовою муніципальної реформи в Україні, є проведення державно-правового експерименту розвитку місцевого самоврядування в м. Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області [6]. Також у 2001 р. Указом Президента була затверджена Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні [7].

Цілями проведення цього експерименту є:

- вивчення на базі органів місцевого самоврядування Ірпенського регіону ефективності використання у сучасних економічних умовах у зв'язку з традиційними формами діяльності територіальних громад і створених ними органів місцевого самоврядування інших форм, спрямованих на розвиток демократичних засад місцевого самоврядування, а також зміцнення його дисципліни та організованості;

- прискорення соціально-економічного розвитку відповідної території на основі вдосконалення системи управління, насамперед управління об'єктами комунальної власності територіальних громад, розширення доходної частини місцевих бюджетів і ефективного використання місцевих фінансових ресурсів, активізація підприємницької діяльності;

- залучення до вирішення соціально-економічних проблем міста і селища підприємств, установ, організацій державної й інших форм власності в установленому законом порядку.

Проведення державно-правового експерименту було значним кроком на шляху налагодження соціального партнерства між державними органами та некомерційними організаціями, що впливає із переліку організаційних заходів з проведення експерименту, а саме:

- створення умов для збільшення державних замовлень на виробництво продукції, надання послуг підприємствами, установами і організаціями регіону, залучення інвестицій у місцеве господарство;

- залучення органів самоорганізації населення, громадськості до участі у вирішенні питань соціально-економічного розвитку міста і селищ, зокрема, в охороні навколишнього середовища, забезпеченні належного санітарного стану, благоустрою відповідних територій, підтриманні громадського порядку.

Що стосується Програми державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні, то основними її цілями є зміцнення засад громадянського суспільства, розвиток демократії, удосконалення правових засад місцевого самоврядування, поліпшення умов для забезпечення життєдіяльності та соціального захисту населення, надання йому соціальних послуг на належному рівні.

Програма також робить акцент на вдосконаленні взаємовідносин асоціацій та інших об'єднань органів місцевого самоврядування з органами виконавчої влади, на залученні громадських організацій, наукових установ, вчених, жителів сіл, селищ, міст до процесів розвитку місцевого самоврядування. Вивчення, аналіз, узагальнення і впровадження кращого вітчизняного та міжнародного досвіду в цьому ж напрямку сприяє проведенню тематичних зустрічей, науково-практичних конференцій, «круглих столів», прес-конференцій з питань історії, світової та вітчизняної практики організації і розвитку місцевого самоврядування, у тому числі проведення щорічних всеукраїнських муніципальних слухань (у Бердянську було проведено вже 11 муніципальних слухань) та ін.

На думку Д. Диновського, було б доречно поширити досвід експериментального впровадження місцевого самоврядування в м. Ірпінь Київської області та муніципальні ініціативи окремих рад України шляхом прийняття Закону України «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування» на прикладі окремих адміністративно-територіальних одиниць.

Своєрідним експериментом у масштабах міста є створення з ініціативи депутата міської ради Олександра Цокура у Запоріжжі інноваційного проекту «Запорізький прорив», концепція якого ґрунтується на принципі залучення широких кіл інтелігенції, експертів, учених, журналістів і всіх громадян у діалог у ролі експертів, який не буде мати форму звичайного «круглого столу», а передбачає створення інтернет-порталу «Запорізький прорив» [8].

В. Ющенко вважає, що конституційна реформа має створити юридичні передумови для проведення ефективної адміністративно-територіальної реформи, реформування місцевого самоврядування з метою його посилення. При цьому важливо змістити акцент у місцевому самоврядуванні на рівень громад, котрі об'єктивно виступають осередками реального народовладдя. Доцільно було б також вилучити з Основного Закону положення про делегування місцевими радами повноважень органам виконавчої влади як таке, що суперечить сутності місцевого самоврядування. З іншого боку, необхідно зберегти можливість делегування повноважень органами виконавчої влади органам місцевого самоврядування [9].

Література

1. Диновський Д.М. Проблеми і перспективи адміністративної та муніципальної реформ у державно-правовому будівництві України // Держава і право. Юридичні і політичні науки. — К., 2001. — Вип. 14. — С. 214.
2. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2854-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12. — Ст. 761.
3. Кулі К. Конституційна модель місцевого самоврядування в Україні // Юридический вестник. — 2007. — № 1. — С. 58.
4. Про попереднє схвалення і направлення до Конституційного Суду України законопроекту про внесення змін до Конституції України: Постанова Верховної Ради від 23 грудня 2005 р. № 3288-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 14. — Ст. 124.
5. У справі за зверненням Верховної Ради України про подання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статей 85, 118, 119, 133, 140, 141, 142, 143

- Конституції України): Рішення Конституційного суду України № 1-в/2005 від 7 вересня 2005 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 38. — Ст. 2377.
6. Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в м. Ірпіні, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2352-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — Ст. 138.
 7. Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні: Затверджено Указом Президента України від 30 серпня 2001 р. № 749/2001 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України: Місцеве самоврядування в Україні. — К., 2002. — № 10. — С. 88–94.
 8. Цюкур О. «Запорізький прорив» — наше майбутнє // Голос України. — 2008. — 15 січ.
 9. Ющенко В. Україні потрібна Конституція національного рівня // Дзеркало тижня. — 2008. — 23–29 лют. — С. 3.

УДК 342.553:35.08

К. М. Москальчук

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Після проголошення незалежності України і прийняття чинної Конституції України відбулися і продовжують відбуватися радикальні процеси демократизації суспільства і держави. Складовою частиною цих процесів є визнання і гарантування місцевого самоврядування в Україні.

Особлива увага сьогодні приділяється становленню та формуванню служби в органах місцевого самоврядування як одному з наймолодших інститутів конституційного права.

Служба в органах місцевого самоврядування — це професійна, на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом [1, 175].

У контексті досліджуваної проблематики спеціальної уваги потребує питання теоретико-правових основ принципів служби в органах місцевого самоврядування, що зумовлено специфікою правового регулювання суспільних відносин у сфері цієї служби.

Термін «принципи» означає основні, найзагальніші, вихідні положення, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [2, 29].

Принципи служби в органах місцевого самоврядування можна визначити як основоположні ідеї, які характеризують зміст муніципальної служби, її сутність і призначення в суспільстві.

Вони є синтезуючими засадами, об'єднуючими зв'язками, ідеологічною основою виникнення, становлення і функціонування багатьох соціально-правових явищ у сфері місцевого самоврядування. Основне призначення цих принципів

полягає в тому, що вони здійснюють універсальне і узагальнене закріплення основ служби в органах місцевого самоврядування.

У статті 4 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 р. встановлені такі основні принципи [1, 176]:

- служіння територіальній громаді;
- поєднання місцевих і державних інтересів;
- верховенства права, демократизму і законності;
- гуманізму і соціальної справедливості;
- пріоритету прав та свобод людини і громадянина;
- рівних можливостей доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням їх ділових якостей та професійної підготовки;
- професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі;
- підконтрольності, підзвітності, персональної відповідальності за порушення дисципліни і неналежне виконання службових обов'язків;
- дотримання прав місцевого самоврядування;
- правової і соціальної захищеності посадових осіб місцевого самоврядування;
- захисту інтересів відповідної територіальної громади;
- фінансового та матеріально-технічного забезпечення служби за рахунок коштів місцевого бюджету;
- самостійності кадрової політики в територіальній громаді.

Принцип служіння територіальній громаді. Посадові особи місцевого самоврядування повинні спрямовувати свою діяльність на користь територіальної громади, вона повинна відповідати її інтересам і задовольняти передусім потреби цієї територіальної громади та її членів. Даний принцип знайшов своє втілення в тексті присяги, яку складають громадяни України, котрі вперше приймаються (обираються) на муніципальну службу.

Принцип поєднання місцевих і державних інтересів. Служба в органах місцевого самоврядування повинна узгоджуватися з діяльністю центральних органів і в багатьох аспектах підпорядковуватися їм. Ще Б. О. Чичерін указував: «Місцеві інтереси перебувають в тісному зв'язку із загальними. Община не є відірваною частиною від держави» [3, 759].

Державні інтереси повинні бути стрижнем політико-ідеологічної доктрини українського державотворення. Держава має створювати умови для розвитку тих ідей і процесів, що її власне підтримують. Посадові особи місцевого самоврядування при вирішенні питань місцевого значення повинні враховувати як місцеві, так і загальнодержавні інтереси. Цей принцип слугує розвитку процесів консолідації суспільства, становленню атмосфери паритетних відносин між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Інтереси відповідної територіальної громади чи інтереси окремої адміністративно-територіальної одиниці не повинні суперечити, протиставлятися інтересам держави.

Принцип верховенства права в Україні визнається відповідно до ст. 8 Конституції України. Його слід розуміти як панування права у діяльності посадо-

вих осіб місцевого самоврядування. Це означає підпорядкованість служби в органах місцевого самоврядування правам людини, визнання пріоритету права в діяльності посадових осіб місцевого самоврядування перед іншими соціальними нормами (моралі, звичаїв).

Принцип демократизму служби в органах місцевого самоврядування знайшов своє закріплення у ст. 1 Конституції України, де зазначено, що Україна є демократичною державою. Демократизм служби в органах місцевого самоврядування означає, що вся влада належить народові, який у сфері місцевого самоврядування може здійснювати її у формі служби в органах місцевого самоврядування. Реальний демократизм — це не тільки формальна рівність правових можливостей на службу в органах місцевого самоврядування, а й насамперед їх всебічне забезпечення.

Принцип законності означає, що всі посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, оскільки їх функції та повноваження підпорядковані служінню особі та територіальній громаді.

Принцип гуманізму і соціальної справедливості. Сутність гуманізму становлять такі соціальні цінності, як свобода, рівність, справедливість. Саме такі цінності повинна опосередковувати служба в органах місцевого самоврядування. Соціальна справедливість служби в органах місцевого самоврядування проявляється в тому, що Україна проголошена соціальною державою, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Принцип пріоритету прав та свобод людини і громадянина юридично пов'язує і позитивно обмежує дії посадових осіб місцевого самоврядування. Виходячи із змісту ст. 3 Конституції України, можна стверджувати, що зміст і спрямованість служби в органах місцевого самоврядування визначаються правами і свободами людини та їх гарантіями. Посадові особи місцевого самоврядування відповідають перед членами територіальної громади, жителями певних адміністративно-територіальних одиниць за свою діяльність, а головний їх обов'язок — додержання прав і свобод людини та громадянина.

Принцип рівних можливостей доступу громадян до служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням їх ділових якостей та професійної підготовки знайшов своє конституційне закріплення в ст. 38 Конституції України, де зазначено, що громадяни користуються рівним правом доступу до служби в органах місцевого самоврядування. На цю службу може бути прийнятий кожний громадянин України, який має певні знання, компетентний у відповідній галузі чи сфері муніципального управління. Будь-які прями чи непрямі пільги або обмеження щодо служби в органах місцевого самоврядування залежно від походження, майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, політичних переконань, роду і характеру занять, які не передбачені законом, заборонені.

Правом на службу в органах місцевого самоврядування наділені тільки громадяни України. Право на службу в органах місцевого самоврядування

обмежується щодо осіб, визнаних судом недієздатними, та осіб, яким зайняття відповідних посад в органах місцевого самоврядування тимчасово заборонено вироком суду.

Принцип професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі.

Професіоналізм означає фахове (професійне) виконання посадовими особами місцевого самоврядування своїх посадових обов'язків на постійній основі, за що вони регулярно отримують винагороду.

Компетенція — сукупність встановлених в офіційній — юридичній чи неюридичній — формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходів відповідальності тощо.

Компетенція органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб встановлюється правовими актами й її реалізація забезпечується засобами примусу. Основною формою реалізації органами місцевого самоврядування своєї компетенції є видання ними правових актів, а посадовими особами — здійснення організаційно-розпорядчих дій щодо підлеглих їм суб'єктів.

Професіоналізм і компетентність — головні критерії при оцінюванні посадових осіб місцевого самоврядування. Керуючись цим критерієм, віддають перевагу при підборі кандидата на вакантну посаду в органах місцевого самоврядування. Перевага має надаватися найбільш гідному претенденту на цю посаду, який має кращу фахову підготовку, більший стаж роботи у цій сфері та проявив свої організаторські здібності. Такі риси, як ініціативність, чесність, відданість справі, також є тими критеріями, які необхідно враховувати не тільки під час добору службовців, але й для подальшого проходження служби в органах місцевого самоврядування.

Принцип підконтрольності, підзвітності, персональної відповідальності за порушення дисципліни і неналежне виконання службових обов'язків закріплений у законодавстві, що дає можливість зміцнити дисципліну, сформувати почуття особистої відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування за виконання наданих їм повноважень. Цей принцип вимагає вияву самостійності кожним службовцем та особистої відповідальності за прийняті рішення, підготовлені службові документи, а також за ті наслідки, які можуть викликати впровадження цих рішень у практику.

Підконтрольність та підзвітність посадових осіб місцевого самоврядування необхідно розуміти як певний стан службових відносин між посадовими особами органів влади, відповідно до якого одна посадова особа має право перевіряти службову діяльність іншої.

Органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особам. Підстави, види і порядок відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування визначаються Конституцією України,

іншими законами, що регулюють питання служби в органах місцевого самоврядування.

Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальними громадами передбачено у ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4, 134], де вказано, що органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами. Вони періодично, але не менш як два рази на рік, інформують населення про виконання програм соціально-економічного та культурного розвитку, місцевого бюджету, з інших питань місцевого значення, звітують перед територіальними громадами про свою діяльність.

Принцип дотримання прав місцевого самоврядування. Тільки при такій організації служби в органах місцевого самоврядування, за якої посадові особи місцевого самоврядування діятимуть лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, можна досягнути найповнішого дотримання та непорушності прав місцевого самоврядування.

Принцип правової і соціальної захищеності посадових осіб місцевого самоврядування означає, що посадові особи місцевого самоврядування мають право на правовий і соціальний захист, що знайшло своє закріплення у ст. 9 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування». Правовий захист посадових осіб місцевого самоврядування забезпечується розгалуженою системою державних органів, включаючи і суд, в які вправі звертатися посадові особи місцевого самоврядування за захистом своїх порушених прав.

У Конституції (ст. 1) [5, 141] проголошено, що Україна є соціальною державою. Це означає, що соціальні права посадових осіб місцевого самоврядування входять у систему найвищих цінностей в нашій державі і вона зобов'язана захищати ці права і створювати адекватну систему соціального захисту посадових осіб місцевого самоврядування. Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням [6, 25].

Принцип захисту інтересів відповідної територіальної громади. Територіальна громада, відповідно до ч. 1 ст. 149 Основного Закону та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», є основним носієм функцій і повноважень місцевого самоврядування. Сільські, селищні, міські ради, як це логічно випливає зі змісту ч. 3 ст. 140 Конституції України, а також ч. 1 ст. 10 Закону, є органами місцевого самоврядування, які представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування. Тому втілення принципу захисту інтересів відповідної територіальної громади можна розглядати з двох позицій: судового та позасудового захисту.

Принцип фінансового та матеріально-технічного забезпечення служби за рахунок коштів місцевого бюджету означає, що кошти на фінансування на-

лежного здійснення посадовими особами служби в органах місцевого самоврядування слід передбачати в місцевих бюджетах, що відрізняє її від державної служби, кошти на яку передбачені в Державному бюджеті. Разом з тим цей принцип не виключає можливості виділяти певні кошти з Державного бюджету для потреб служби в органах місцевого самоврядування.

Про ресурси для виконання органами місцевого самоврядування їх завдань йдеться в Європейській хартії місцевого самоврядування [7, ст. 6 ч. 2].

Принцип самостійності кадрової політики в територіальній громаді означає, що територіальна громада, органи та посадові особи місцевого самоврядування повинні мати виключні повноваження щодо вирішення кадрових питань, і ці повноваження не можуть бути обмежені іншими органами влади чи посадовими особами. Метою кадрової політики в територіальній громаді є формування професійного корпусу посадових осіб місцевого самоврядування, здатних ефективно реалізовувати завдання та функції місцевого самоврядування в межах чинного законодавства.

У контексті досліджуваної проблеми спеціальної уваги потребує питання теоретико-правових основ принципів служби в органах місцевого самоврядування, що зумовлено специфікою правового регулювання суспільних відносин у сфері цієї служби.

Як зазначає А. Колодій [2, 29], «теорія принципів права перебуває сьогодні у стадії становлення й пошуку, формується як складний синтез опосередкування та осмислення багатьох проблем, пов'язаних з політичними, економічними, духовними та іншими процесами, і відбиває рух суспільства і держави до громадянського суспільства і правової держави».

Література

1. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — С. 175-176.
2. Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. — К., 1998.
3. Чичерин Б. О. О народном представительстве. — М., 1889.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — С. 134.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 1.
6. Лазор О. Служба в органах місцевого самоврядування: Наук.-практ. комент. — К., 2007.
7. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р.

ИНСТИТУЦИОНАЛИЗМ В ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИИ

Думается, для государственоведения одним из ключевых может быть понятие «институт государства». Он позволяет лучше уяснить природу государства как сложной социальной системы, его элементы. Понятие «институт государства» дает возможность представить государственную организацию как систему институтов, весьма различных и многочисленных, но связанных между собой и поддающихся научной типологии. Эти институты охватывают все клетки государственной организации, а не только органы государства, ибо в действительности его устройство и функционирование намного богаче [1, 39].

Следует отметить, что исследованием социальных институтов вообще и институтов государства в частности занимаются представители не только юридических наук. В частности, понятие институт используется в политологии для наиболее полной и точной характеристики элементов политической системы общества. Понятие институт также весьма широко используется в социологии для характеристики определенных общественных учреждений, влияющих на социальную действительность того или иного общества.

Широкое распространение теории институтов удачно объяснил В. Е. Гулиев: «Несколько упрощая и схематизируя сложную социальную действительность, можно сказать, что если в домонополистический период гражданин выступал по отношению к государству как обособленный индивид, то при империализме эта линия «гражданин — государство» обогатилась еще одним элементом и приобрела такой вид: «гражданин — организация — государство» [2, 59].

Обосновывая свою концепцию, институционалисты указывали, что первоначально субъектами властных отношений были только индивиды и государство. Начиная с эпохи буржуазных революций во властные отношения стали включаться также разнообразные ассоциации. Нечто схожее происходило и с государственной властью. Этот процесс получил название институционализация.

Институционализация власти — это юридическая операция, посредством которой политическая власть переносится с личности правящих на абстрактную сущность государства. Юридическим эффектом этой операции и является образование государства как субстрата власти, не зависящего от личности правящих, как абстрактного и постоянного носителя власти.

К. Поппер в своей работе «Открытое общество и его враги» указывал, что институционализация государственной власти является важной предпосылкой формирования демократического правового государства и гражданского общества. Однако он также замечает, что чистый институционализм невозможен, как и чистый персонализм, так как организация институтов предполагает важные персональные решения, и, кроме того, функционирование даже лучших институтов (таких как институты демократического контроля и равновесия)

всегда будет в значительной степени зависеть от занятых в них людей. Институты — как крепости: их надо хорошо спроектировать и населить [3, 85].

В юриспруденции институционализм развивался в рамках социологического подхода к праву и государству. Его основы были заложены известным французским административистом, деканом факультета права Тулузского университета Морисом Ориу (1856–1929).

М. Ориу рассматривал общество как совокупность различного рода институтов, включающих в себя людей, а также идеи, идеалы, принципы, которые служат своего рода горнилом, извлекающим энергию этих индивидов. И если первоначально лица, объединившиеся для совместных действий, образуют организацию, то с момента, когда они проникаются сознанием своего единства, формируется институт [4, 114].

В книге «Основы публичного права» М. Ориу указывает, что в юридическом языке термин «институт» имеет несколько значений. Прежде всего он обозначает всякую организацию, созданную обычаем или правом, если даже эта организация является простым средством юридической техники. В таком понимании иск гражданский или административный являются институтами. Однако для Ориу интерес представляли институты не как средства правовой техники, а как элементы социальной организации. Эти институты он называл корпоративными.

Корпоративный институт в соответствии с его определением — это социальная организация, осуществившая в самой себе высшую степень правового порядка, т.е. организация обладающая одновременно суверенитетом власти, конституционным устройством этой власти с определенным статутом и юридической автономией [4, 116].

В начале 70-х годов французский юрист, политолог и социолог Морис Дюверже выработал новое понятие института. Для него институты — это известные модели человеческих отношений, с которых копируются конкретные отношения, приобретающие таким образом, характер стабильных, устойчивых и сплоченных. При этом он выделяет два элемента в понятии института: структурный элемент и элемент верований, коллективных представлений [5, 645].

Французский политолог рассматривает два типа институтов: институт как простая система отношений, скопированная со структурной модели, и другие, которые, кроме того, имеют техническую и материальную организацию: юридические тексты, регламентирующие их деятельность, помещения, машины, эмблемы, бланки, административную иерархию, персонал. При этом М. Дюверже считает технические и материальные элементы вторичными, признавая, однако, что технические и материальные элементы усиливают сплоченность, стабильность структурных моделей, объективируя их, давая им осязаемую реальность.

Для определения понятия института государства необходимо также выявить основные его признаки, к которым В. Е. Чиркин относит следующие [6, 125]:

1) институт государства — это не система норм (как в праве) и не определенная часть политической системы (как в политологии), а элемент государ-

ства, основная единица для его анализа в рамках определенной цивилизации и культуры;

2) это всегда относительно обособленная часть государственной структуры, обладающая определенной автономией;

3) будучи частью более широкой структуры — государства, институт государства обладает регулятивным характером, т. е. он регулирует определенную сферу общественных отношений;

4) институт государства всегда является способом организации определенных связей и отношений как целостной структуры

5) любой институт государства всегда имеет не только свою организацию, но и свое функциональное назначение.

Как представляется, к признакам института государства относится также его нормативное закрепление на уровне национального законодательства.

Исходя из перечисленных выше признаков института государства, его можно определить как автономное организационно-функциональное образование, выполняющее особую роль в целостной структуре государственного бытия.

Важным положением институциональной теории является рассмотрение государства в качестве социального и политического института. В соответствии с институциональным подходом государство является институтом, в который инкорпорируется идея права, являющаяся жизненным принципом государства. Институционалисты отвергают как социологическую концепцию государства, которая сводится к факту власти определенных лиц, так и нормативистскую концепцию, для которой государство — это система норм и больше ничего. Институционалисты рассматривают государство как органическое сочетание власти и права. Принудительная сила, по мнению институционалистов, предшествует государству, которое является лишь наиболее завершенной формой политической жизни. С течением времени происходит усиление нормативно-правового начала, что находит свое отражение в институционализации самой власти, в результате чего возникает само государство.

Институциональный подход позволяет также разграничить такие понятия, как государство и государственность. Для догосударственных образований характерна личная власть, т. е. власть тех или иных лиц. Такова, например, власть рабовладельческой и феодальной эпохи. К концу эпохи феодализма происходит институционализация власти; власть в обществе превращается из личной в институциональную, а тем самым в государственную. Таким образом основным критерием разделения этих понятий является степень институционализации государственной власти.

В последнее время широкое распространение получила неинституциональная концепция, в соответствии с которой под институтом понимаются «правила игры в обществе или созданные человеком ограничительные рамки, которые организуют взаимоотношения между людьми» [7, 58], что дает неинституционалистам основание подразделять институты на формальные и неформальные.

В большинстве случаев возникновение неформальных институтов тесно связано с такими явлениями, как персонализм, клиентализм, коррупция, картели.

Однако в некоторых случаях неформальные институты становятся итогом рациональных стратегий акторов. В демократических, конституционно-правовых государствах обе формы институтов дополняют друг друга, формальные институты опираются на дополнительную поддержку неформальных [8, 10].

Неформальные институты могут функционировать вне рамок формальных институтов либо внутри них. Наличие неформальных институтов приносит пользу политической системе до тех пор, пока окончательное решение принимается в рамках формальных демократических институтов. Излишняя деформализация может со временем стать серьезной проблемой, т. к. в конечном счете это может привести к вытеснению формальных институтов и дестабилизации политической системы.

Необходимо отметить, что некоторые институты политической системы являются одновременно институтами гражданского общества и институтами государства. Так, политические партии, набравшие необходимое число голосов на выборах, формируют фракции в парламенте и становятся институтами государства.

В современном мире также возникает своеобразный глобальный «рынок институтов». Он состоит из нескольких взаимосвязанных сегментов. Во-первых, на рынке происходит «продажа» институтов государственными структурами корпорациям и частным лицам. Во-вторых, рынок институтов включает предложение институтов более успешными странами для «трансплантации» в государства менее успешные. В этом случае «сторону спроса» представляют не частные структуры, а государства [9, 53]. Наличие рынка институтов порождает институциональную конкуренцию между государствами, которая превращается в силу, заставляющую государства постоянно совершенствовать свою институциональную структуру.

Исследования институциональной сферы приобретают все большую актуальность в связи с изменением места и роли государства в современном глобализирующемся мире. В соответствии с прогнозами специалистов в ближайшее время, оставаясь главным участником международных отношений и главным институтом политической системы, государство вынуждено будет уступить многие свои позиции, изменить свои институции, а влияние негосударственных институтов в целом приведет к изменению характера осуществления государственной власти. Определенные негосударственные структуры будут все более активно конкурировать с государством, а государственная власть будет все чаще делегировать свои полномочия негосударственным институтам. Все эти факторы в конечном счете отобразятся на институциональных особенностях современного государства. Особенно значимыми видятся изменения местных институтов государства [10, 6].

Институциональный подход обеспечивает выявление закономерностей функционирования государственной власти и основные направления ее развития. Для Украины использование институционального подхода к характеристике государства даёт возможность повысить эффективность деятельности всех ветвей государственной власти.

Литература

1. Тихомиров Ю. А. Государственные институты и закон // Советское государство и право. — 1980. — № 10. — С. 39–42.
2. Гулиев В. Е. Современные буржуазные учения о капиталистическом государстве. — М., 1967. — 183 с.
3. Поппер К. Открытое общество и его враги. — М.: Феникс, 1992. — 448 с.
4. Ориу М. Основы публичного права. — М.: Изд-во Ком. акад. 1929. — 759 с.
5. Дюверже М. Политические институты и конституционное право // Антология мировой политической мысли: В 5 т. — Т. 2. — С. 643–646.
6. Чиркин В. Е. Государствоведение. — М.: Юристъ, 1998. — 384 с.
7. Панов В. П. Трансформация политических институтов в России: кросстемпоральный сравнительный анализ // Полис. — 2002. — № 6. — С. 58–70.
8. Гельман В. Я. Институциональное строительство и неформальные институты в современной российской политике // Полис. — 2003. — № 4. — С. 6–25.
9. Либман А. М. Институциональная конкуренция и постсоветская трансформация (влияние неформальных институтов) // Общественные науки и современность. — 2006. — № 6. — С. 53–63.
10. Оборотов Ю. Н. Образы государства в глобализирующемся мире // Закон и жизнь. — 2004. — № 8. — С. 4–8.

УДК 343.121.4:347.965.42

*Ж. В. Мандриченко***РЕСТИТУТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ**

Процесс демократизации общества по пути от декларативных лозунгов к реальным изменениям в социальной сфере всегда проходил посредством нормотворчества и получал свое развитие в разработке определенных механизмов, через которые основные демократические тенденции воплощались в жизнь.

Именно такой демократической тенденцией является развитие института медиации, реализация которого построена на основных принципах уголовной политики и направлена на всестороннее обеспечение прав, свобод и законных интересов личности в сфере уголовно-правового регулирования.

Наиболее интересным и малоизученным аспектом медиации, с нашей точки зрения, является позиция реститутивных возможностей, которую связывают с реализацией ряда международно-правовых актов и национальных норм права.

Исходную научно-теоретическую основу данной статьи и направления в целом составили работы М. Гроенхейзена, Л. В. Головка, С. Г. Пена, Р. М. Максудова, Д. Маерса, Х. Зера, М. Райта, В. А. Тулякова, С. Теймана, Н. А. Орловской, А. Н. Яценка, в исследованиях которых рассматривались возможности института медиации в контексте альтернативной формы реагирования на уголовно-правовой конфликт и гуманизма уголовного законодательства.

Мы в свою очередь обратим внимание на концептуальные составные института медиации и его восстановительные механизмы реакции на преступление.

С учетом изложенного в данной статье будет обращено внимание на основные проблемы реализации института медиации в Украине и использование его как реститутивного механизма досудебного урегулирования уголовно-правового конфликта альтернативными мерами.

Процесс демократизации и гуманизации неразрывно связан с имплементацией международных гуманитарно-правовых стандартов в действующую систему права. Идея общественного согласия, построенная на реализации интересов отдельного лица через систему реституции, послужила мощнейшим фактором в формировании современной системы уголовного правосудия.

Зарубежные специалисты получили возможность начать демократизацию уголовного судопроизводства на порядок раньше стран постсоветского пространства. Результатом этого процесса стало развитие таких институтов, как примирение, возмещение причиненного преступлением ущерба, разрешение криминальных конфликтов, ресоциализация правонарушителей, декриминализация отдельных составов преступления, психологическая помощь жертвам преступления и так далее.

В терминологический оборот юристов (вначале западных, а потом и постсоветских) стало входить понятие парадигмы так называемого «восстановительного правосудия» [1, 76], которая декларируется как полярная альтернатива правосудию карательному. Появляются альтернативы уголовному преследованию, названные на тот момент «квази-юридическими» процедурами [2], которые представляли собой механизмы разрешения конфликтов (споров) вне процедур традиционного уголовного судопроизводства, где неотъемлемой частью наказания рассматривают реституцию.

Специфичность системы уголовного правосудия выражается, прежде всего, в явной конфронтации интересов сторон. Принцип состязательности и равноправия в уголовном судопроизводстве призван обеспечивать равные возможности для защиты своих прав и интересов всеми участниками уголовного процесса, однако его практическая реализация все еще пестрит инцидентами обвинительного толка, порождая противоречия в нормотворчестве. В данном случае имеется в виду, что конфликт интересов, который присутствует не только в плоскости отношений между участниками уголовного судопроизводства, вовлеченных в круг уголовного правосудия, но и на самом высоком уровне государственной деятельности.

Уголовное правосудие направлено на законное и справедливое разрешение дела, однако, всегда ли разрешение дела означает лишь вынесение приговора? На опасность, которую кроет в себе формализм, указывал в свое время Ш. Монтескье: «Для свободы необходимы судебные формальности, но число их может быть так велико, что они станут препятствовать целям тех самых законов, которые их установили. Дела будут длиться без конца, при этом граждане потеряют свободу и безопасность, обвинитель не будет иметь возможности доказать обвинение, а обвиняемый оправдаться» [3, 643].

Думается, что вынесение приговора в некоторых случаях представляет собой несколько политизированный акт правосудия, а его значение для лиц, уча-

ствующих может быть преувеличено, тем более, что весьма часто интересы потерпевшего остаются удовлетворенными лишь частично либо вовсе не получают адекватной правовой оценки. Причина кроется в неспособности действующего законодательства адаптироваться к современному социальному разнообразию интересов участников. Медленное функционирование правосудия, то есть затяжные и обременительные процедуры раздражают и увеличивают финансовые расходы граждан. Сложность и запутанность самого уголовного правосудия, отчасти вследствие несовершенства процессуального права, обескураживающе действуют даже на тех, кто уверен в своей правоте и справедливости своих требований. Все это позволяет рассматривать современные уголовно-правовые отношения как форму сведения государством личных счетов с нарушителями его предписаний, возведенных в форму закона. При этом потерпевший представляет интерес для государства постольку, поскольку необходимо соблюсти некоторые юридические формальности. Степень виновности и тяжесть совершенного преступления определяются исходя из видения некоей группы законодателей, а не из лишений и страданий жертвы преступления и его родственников [4, 107].

Вышеизложенное приводит к выводу о необходимости пересмотра фундаментального подхода в разрешении уголовно-правового конфликта, который при отправлении правосудия будет отвечать требованиям защиты прав и интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве и поиске адекватных методов и средств урегулирования постконфликтных последствий, а также реализации реститутивных механизмов (функций) по отношению к участникам (собственникам) конфликта.

Зарубежная юридическая практика делает акцент на досудебном урегулировании конфликтов альтернативными мерами, которые реализуют восстановление участников конфликта в прежнем материальном и моральном положении. Сущность данного подхода заключается в разрешении конфликта между жертвами и правонарушителями не с позиции принуждения, а с позиции интересов каждой из сторон.

Украина, как и большинство постсоветских стран, реализуя свои возможности в поиске альтернативы уголовному преследованию, учитывая национальные, международно-правовые и социокультурные нормы, видит свои возможности реститутивного характера в создании и функционировании института медиации. Данная форма обладает большим потенциалом и строится, прежде всего, на культурных, этических и религиозных нормах жизни нашего народа.

О формировании украинской модели медиации свидетельствует и проект Закона Украины «О медиации (посредничестве) в уголовных делах», который устанавливает основные принципы и порядок осуществления процедуры медиации в уголовных делах; проект Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно процедуры медиации».

Медиация (лат. *medium* — среднее) — процесс посредничества, проводимый при помощи привлечения к дискуссии специалиста, который способствует дос-

тижению согласия и нейтрализации (сглаживанию) последствий конфликта. На сегодняшний день институт медиации является наиболее устоявшейся и технологично разработанной моделью разрешения конфликтов.

Данная процедура является важным и полезным процессом не только для пострадавшего, но и для правонарушителя, для судебного процесса и общества в целом. И отличается от арбитража и суда тем, что участники самостоятельно смогут разрешить конфликт без вмешательства официальных лиц при организационной помощи медиатора. Сами владельцы конфликта выступают хозяевами механизма разрешения данного конфликта и сглаживания постконфликтных последствий. Медиация не является судебным процессом, где главную роль играют, прежде всего, судья, прокурор, защитник, а потерпевший — вторичную. Медиатор считается с чувствами потерпевшей стороны, которая может рассказать «свою правду», и ее выслушают, а также с мнением виновного, которое будет услышано и учтено при возмещении нанесенных убытков и устранении причиненного вреда, — все эти элементы и составляют содержание реститутивных возможностей института медиации. Основные принципы проведения процедуры медиации отмечены в Рекомендации № R(99)19 Комитета Министров Совета Европы и отображены в проекте Закона Украины «О медиации (посредничестве) в уголовных делах»:

- 1) добровольность участия сторон;
- 2) конфиденциальность медиации;
- 3) непредубежденность и нейтральность медиатора;
- 4) равенство сторон.

Следовательно, реализация медиации является попыткой достижения добровольного взаимопонимания между пострадавшим и правонарушителем с целью возмещения нанесенных материальных и моральных убытков при помощи беспристрастного, подготовленного для решения конфликта лица — медиатора. Целью процедуры является заключение соглашения между сторонами криминальной ситуации, смысл которой состоит в удовлетворении требований. Отметим, что приговор суда, независимо от его содержания, чаще всего не решает спор сторон и, как свидетельствует практика, — лишь заостряет конфликт. Суд оценивает, кто и в какой части несет ответственность за возникновение конфликта, однако он обеспечивает надлежащее сосуществование сторон и их взаимодействие в будущем.

Тем более что реализация данного института отвечает действующей нормативно правовой базе и во время вынесения решения по делу судья может учесть результаты медиации и принять решение об освобождении от уголовной ответственности, наказания и его отбывания.

На основании вышеизложенного можно сформулировать следующие **выводы**:

1. Медиация — это процесс посредничества, проводимый при помощи привлечения к дискуссии специалиста (медиатора), который способствует достижению согласия, нейтрализации (сглаживанию) и восстановлению последствий конфликта.

2. Реституція являється складовою частиною медіації і виражається в відновленні учасників конфлікту в прежнему правовому, матеріальному і моральному стані.

3. Медіація пропонує ефективні механізми організації людей навколо загальних інтересів і таким чином створює міцні зв'язки і структури для ресоціалізації, соціальної адаптації і реституції учасників кримінального конфлікту.

Література

1. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. — М., 1998. — 176 с.
2. Мелик-Дадаева И. А., Михайлов А. И. Проблемы процедур, заменяющих обычный ход уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1984. — Вып. 40. — С. 99–105.
3. Моптескье Ш. Избранные произведения. — М., 1955. — 799 с.
4. Дикаев С. У., Турецкий Н. Н. О возможностях институтов обычного права в преодолении кризиса наказания // Проблемы усиления гарантий прав участников уголовного процесса: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (17–18 февраля 2003 г.). — Алма-Ата, 2003. — С. 105–108.

УДК 352.075.1:35.071.3

Ю. Ю. Бальцій

ПРАВОВА ПРИРОДА СТАТУТІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Проблеми правового статусу територіальних громад, серед яких правові питання щодо прийняття статутів територіальних громад, займають важливе місце та є досить актуальними у муніципальному праві, особливо зараз, коли територіальна громада відіграє провідну роль у місцевому самоврядуванні України.

Цьому питанню присвячені наукові праці багатьох вітчизняних вчених М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, М. І. Корнієнка, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького, та ін., однак предметом окремого дослідження вони досі не стали.

В удосконаленні діяльності органів місцевого самоврядування важливу роль відіграють їх акти, які згідно з Конституцією України [1, ст. 144] є обов'язковими до виконання на відповідній території. Особливе місце серед них займають статuti територіальних громад. Статут є актом установчого характеру, а тому щодо усіх інших актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування він є первинним. А це означає, що цей акт має найвищу юридичну силу, приймається в особливому порядку, породжує найвагоміші наслідки.

Статут територіальної громади є актом локальної нормотворчості. Його приймає територіальна громада на підставі Конституції України та в межах Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі: Закон України від 21 травня 1997 р.) [2] для закріплення терито-

ріальної, організаційної, матеріально-фінансової основ самоврядування, статусу територіальної громади, системи місцевого самоврядування та різних форм залучення територіальної громади до місцевого самоврядування, участі жителів території у вирішенні питань місцевого значення.

Безпосередньо питання статутного права регламентуються ст. 19 Закону України від 21 травня 1997 р., якою передбачається можливість прийняття відповідними радами статутів територіальної громади села, селища, міста з метою врахування історичних, національних, культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Крім того, даним Законом віднесено до предмета статуту такі питання, як регламентація проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, громадських слухань, порядок внесення місцевих ініціатив, прийняття та оприлюднення рішень представницьких органів місцевого самоврядування щодо них. Є ще ціла низка положень, які можуть бути закріплені та розвинуті статутами. Наприклад, визначення структури самоврядування для конкретної територіальної громади, порядок членства в ній, кількісний склад ради, виконавчого комітету тощо.

Разом з тим слід відзначити, що правова база, яка існує сьогодні, не досконала, внаслідок чого при розробці статутів виникає дуже багато проблем, пов'язаних з окресленням предмета та визначенням структури, узгодженням статутних положень із нормами чинного законодавства. Дійсно, Закон України від 21 травня 1997 р. детально регламентує більшість питань міського, селищного, сільського життя, що істотно звужує сферу застосування статуту територіальної громади. Адже ним необхідно регулювати лише особливості здійснення самоврядування, тобто ті питання, що не врегульовані Законом.

Саме тому, в багатьох випадках підготовка проекту статуту зводиться до переписування положень Закону України від 21 травня 1997 р., інших законодавчих актів, пов'язаних із ним. Більше того, деякі представники органів місцевого самоврядування взагалі висловлюють сумнів щодо доцільності прийняття статутів в умовах сьогодення, коли ними практично неможливо передбачити будь-які додаткові можливості для самостійної роботи.

Ще одним фактором, який гальмує процес становлення статутного права і який обов'язково слід враховувати, є байдуже ставлення значної частини населення до проблем місцевого самоврядування. На жаль, ще й сьогодні ми маємо просто сукупність жителів наших сіл, селищ, міст, а не згуртовану, таку, що усвідомлює єдність своїх політичних, економічних, культурних інтересів, спільноту, якою може і має бути територіальна громада. На нашу думку, більшість громадян не тільки не зможуть відповісти на запитання про доцільність прийняття статуту їх територіальної громади, а й взагалі не зрозуміють про що йдеться.

Якщо ми хочемо змінити своє життя на краще, побудувати правову демократичну державу, громадянське суспільство, маємо розвивати місцеве самоврядування. Прийняття статутів, безперечно, цьому сприятиме, оскільки статут — не просто зібрання правил, що регламентують діяльність громади, це

документ, покликаний об'єднати її задля відстоювання своїх прав на самостійне вирішення місцевих проблем, підкреслити важливість і значення територіальних громад.

Але ми не повинні недооцінювати можливостей заповнення з прийняттям статуту юридичних прогалин щодо компетенції місцевого самоврядування. Нашим законодавством передбачено врегулювання деяких питань життєдіяльності територіальних громад саме статутами. Існує також низка положень, що потребують детальної регламентації. У зв'язку з цим можуть виникати певні проблеми.

Наведемо такий приклад. Протягом 2000 р., як пише М. Козачук, містом прокотилася хвиля мітингів, акцій протесту, під час яких серед інших вимог була висунута вимога проведення громадських слухань за участю міського голови. Як відомо, законом дане питання визначено таким, що має бути регламентовано статутом. Саме через відсутність статуту, а отже, й невизначеність порядку проведення таких слухань, ми, виявивши бажання виконати дану вимогу, так і не змогли дійти згоди з ініціаторами акцій протесту щодо їх організації, оскільки одразу виникло дуже багато запитань: де і в які строки мають бути проведені громадські слухання? Хто має брати участь у них? Які можуть бути правові наслідки рішень чи звернень, прийнятих на них? На всі ці запитання не було знайдено відповідей, які могли б влаштувати всіх. Як наслідок — загострення ситуації [3, 14].

Подібного розвитку подій можна було б уникнути, якби територіальна громада мала свій статут, в якому всі ці моменти були б врегульовано.

Варто зазначити, що сьогодні конституційно-правова природа статуту територіальної громади досліджена мало. Довгий час основна увага приділялася регламентові ради. Проте регламент ради і статут територіальної громади мають різну конституційно-правову природу.

По-перше, регламент — акт, що регулює порядок скликання сесії ради, підготовки і розгляду питань, прийняття рішень ради про затвердження порядку денного сесії та з інших процедурних питань. А згідно зі ст. 19 Закону України від 21 травня 1997 р. представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього закону може через прийняття статуту територіальної громади міста врахувати історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування.

По-друге, на цей час ні чинне законодавство, ні регламенти рад не врегульовують питання проведення громадських слухань, місцевих ініціатив чи громадських петицій і т.д. Усі ці питання успішно врегульовуються на рівні статуту територіальної громади.

Проголосивши право територіальних громад на статут, законодавець не визначив предмету статутного права. Особливої уваги заслуговує ст. 19 Конституції України. Положення цієї статті вказують, що органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. А ст. 146 Кон-

ституції України вказує, що інші питання організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування визначаються законом.

Проте варто враховувати й те, що Верховна Рада дала згоду на обов'язковість дії на території України Європейської хартії місцевого самоврядування [4]. Відповідно до статті 9 Конституції України цей міжнародно-правовий акт є частиною національного законодавства України. Положення Хартії передбачають, що Конституція або закон мають визначити головні функції та повноваження органів місцевого самоврядування. Ці органи повинні мати можливість визначати свої власні внутрішні адміністративні структури з урахуванням місцевих потреб і необхідності забезпечення ефективного управління. Пункт 15 ст. 92 Конституції України передбачає, що засади місцевого самоврядування визначаються законами.

Територіальні громади та органи місцевого самоврядування, що ними формуються, повинні виступати захисниками прав громадян-мешканців як членів територіальної громади. Особливої уваги потребують такі основні напрямки діяльності органів місцевого самоврядування щодо захисту прав членів територіальних громад: діяльність органів місцевого самоврядування щодо забезпечення реалізації прав членів територіальних громад, включаючи діяльність депутатів місцевих рад; захист прав мешканців за допомогою структурованих форм безпосередньої демократії та органів самоорганізації населення (місцеві референдуми, збори громадян, діяльність вуличних, квартальних та домових комітетів); безпосередня участь мешканців — членів територіальних громад по захисту своїх власних інтересів; судовий захист прав членів територіальних громад.

Як бачимо, Україна тяжіє до моделі чіткої правової регламентації суспільних відносин на місцевому рівні територіальної організації публічної влади. Така модель існує у Великобританії. Проте в межах континентальної Європи (Франція, Німеччина) можна спостерігати функціонування організаційної моделі, суть якої зводиться до того, що територіальна громада та органи місцевого самоврядування можуть робити все, що не заборонено законом.

Статті 19 та 146 Конституції України створили досить суттєву перепону для розвитку статутного права в Україні. Може виникнути питання, чи взагалі існує сфера застосування статуту? Поки що в парламенті спостерігається тенденція обережного ставлення до статуту територіальної громади. Верховна Рада України, приймаючи закони, фактично йде шляхом обмеження предмета правового регулювання статутом територіальних громад.

Розкриваючи поняття, види й особливості джерел конституційного права України, науковці звертають увагу, як правило, на існування родового поняття: акти місцевого самоврядування. Проте до кола актів місцевого самоврядування входять: рішення місцевого референдуму; рішення відповідної ради; розпорядження сільського, селищного чи міського голови; регламент ради і, нарешті, статут територіальної громади. На відміну від усіх перерахованих актів, статуту мають свою специфічну політико-правову природу.

По-перше, вони покликані врегульовувати специфічне коло суспільних відносин, які виникають на місцевому рівні. Відносини такого ж рівня врегульовують положення Закону України від 21 травня 1997 р. Проте цей закон розглядається як базовий документ, що не враховує специфіки окремих територіальних громад. Статут територіальної громади покликаний врегульовувати якраз ті суспільні відносини, які досі не врегульовувалися на рівні законодавчих актів і які є надзвичайно важливими для місцевого життя. Його прийняття має заповнити прогалини у юридичному полі.

Статут територіальної громади має всі ознаки нормативно-правового акта. Нормативно-правовий акт — це акт, який приймає уповноважений суб'єкт у визначеній формі та за встановленою процедурою як офіційний письмовий документ, що містить правові норми (загальні правила поведінки), розраховані на невизначене коло фізичних і юридичних осіб та неодноразове застосування.

Досліджуючи правову природу статуту територіальної громади, С. Злобін та А. Гель наводять докази того, що статут територіальної громади є нормативно-правовим актом [5, 71]. Зокрема статут територіальної громади приймає територіальна громада, яка є уповноваженим Конституцією України (ч. 1 ст. 140) суб'єктом; він прийнятий у визначеній формі — формі рішення про прийняття або про підтвердження офіційного письмового документа — і за жорсткою процедурою, процедурою референдуму.

При цьому варто звернути увагу на те, що статут є актом установчої влади місцевого самоврядування, що належить територіальній громаді [6, 4]. Саме тому, говорячи про місце статуту в системі локальних правових актів, необхідно відзначити, що він є первинним стосовно актів місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, виконавчих органів, органів самоорганізації населення і загальних зборів громадян за місцем проживання. Підтвердженням даної думки є те, що відповідно до Закону України від 21 травня 1997 р. саме статут повинен стати основою нормативного регулювання різних форм локальної демократії. Саме в ньому повинні бути закладені організаційно-правові основи порядку проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, місцевих ініціатив, суспільних слухань. Більш того, якщо порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради і порядок обнародування прийнятого по ній рішення може, крім статуту, регулюватися й іншим актом, прийнятим представницьким органом місцевого самоврядування, то регламентувати процедурні питання проведення загальних зборів і суспільних слухань можна, спираючись тільки на положення статуту.

Тут варто звернути увагу на суперечність, що була закладена Верховною Радою України при прийнятті Закону України від 21 травня 1997 р. Так, у ч. 1 ст. 19 даного Закону говориться про право представницького органу місцевого самоврядування приймати статут. У той же час, наприклад, стосовно суспільних слухань законодавець у ст. 13 обумовив, що вони повинні проводитися не рідше чим один раз у рік, а порядок їхнього проведення, як уже було відзначено вище, може визначатися винятково статутом. Таким чином, запроваджуючи подібні норми, законодавець або позбавляє органи місцевого самоврядування

права вирішувати питання про прийняття чи неприйняття статуту, або змушує ці ж органи, не залишаючи альтернативи, фактично порушувати інші норми Закону.

Статут містить загальні правила поведінки не тільки членів територіальної громади, але й органів, які вона утворює, та обраних посадових осіб. Ці правила поведінки розраховані на невизначене коло фізичних і юридичних осіб, які існують на території дії територіальної громади, оскільки кількість жителів може щоденно змінюватися, можуть утворюватися і ліквідуватися юридичні особи, але на них усіх поширюватиметься дія статуту. Крім того, статут приймається для неодноразового застосування. Як правило, статут діє невизначений термін (тобто до його зміни або скасування) [5, 73]. По-друге, статут — це не тільки нормативно-правовий акт, це політичний документ, адже на нього покладається завдання об'єднати територіальну громаду в єдине ціле та спрямувати її на захист власних конституційних прав. Через акт прийняття статуту підкреслюється роль територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення. По-третє, статуту повинні мати особливий порядок розробки та прийняття.

Хоча закон й окреслює в загальних рисах систему місцевого самоврядування, статут може закріпити та розвинути ці положення, а саме: чітко визначити структуру самоврядування міста, первинний суб'єкт самоврядування — територіальну громаду, членство в ній, кількісний склад представницького органу міста, наявність такого органу, наприклад, у районах міста, виконавчих органів рад, органів самоорганізації населення; врегулювати різні форми участі жителів міста у здійсненні самоврядування, врахувавши при цьому місцеві традиції, практику. До речі, чинне законодавство, крім перерахування окремих форм прямої демократії, не дає вичерпної відповіді, як реалізувати свої права.

Статут має обов'язково задекларувати вільне розпорядження власними фінансовими ресурсами. Саме міська рада повинна визначати, як розпоряджатися своїми коштами. Контрольно-ревізійні органи розцінюють це як порушення бюджетного законодавства і нецільове використання коштів. Додаткове відображення цієї норми у статуті дасть можливість впевненіше захищати інтереси територіальної громади перед контрольними і судовими органами. У статуті варто вказати, на які цілі повинні використовуватися кошти і скільки, а також відобразити поняття цільових фондів і загальний порядок їх використання. Окремого правового врегулювання потребує питання прилеглої території. У статуті необхідно обов'язково вказати, які землі взагалі не можна відчужувати. Матеріальною нормою може бути використання місцевої символіки.

Статут міста мав би визначати назву та межі територіальної громади міста; структуру органів місцевого самоврядування в місті, їхні завдання та функції; компетенцію цих органів і порядок її реалізації, а також усі інші необхідні умови діяльності. Положення Закону України від 21 травня 1997 р. обумовлюють внесення до статуту багатьох процесуальних норм, якими законодавець передбачає врегулювати порядок організації міських рад, проведення загальних зборів громадян, винесення на розгляд ради місцевої ініціативи, організа-

цію громадських слухань. Цей нормативно-правовий акт повинно зареєструвати Міністерство юстиції України.

У ряді країн успішно практикується прийняття статутів міст, що є рівноцінним законам про місцеве самоврядування і які його надійно регламентують, захищають та організують. Так, у Сполучених Штатах Америки самоврядування регламентується статутом або хартією, а відповідний закон відсутній взагалі. В Іспанії, пише О. Шиба, хартії закріплюють три основні напрями розвитку місцевого самоврядування: забезпечення місцевої демократії; посилення демократичного контролю муніципального уряду та гарантій можливості управління [7, 142].

У Німеччині передбачено прийняття громадою власного статуту, який прирівнюється до закону. Так, зазначається, що сама місцева громада несе відповідальність за врегулювання та вирішення своїх питань. У Німеччині кожна громада наділена найширшою самостійністю, навіть при вирішенні фінансових питань [8, 174]. Для прикладу, у Швейцарії статuti комун приймаються кантонами, які набувають сили законів [9, 69].

Ідея прийняття статутів не нова і для України. Історія свідчить, що наприкінці 1920 р. в альтернативних проектах Конституції УНР у розділі «Самоврядування» було зазначено, що великі міста одержували право на власні статuti. Проте тоді ця ідея не була реалізована. Сьогодні ж існують всі об'єктивні умови, щоб втілити цю важливу ідею в життя. Адже, починаючи з 1997 р., окремими містами розроблялись статuti, зокрема в м. Хмельницькому, проте через поверховість підходу до вирішення цієї проблеми так і не вдалося домогтися від органів юстиції подолати правові вимоги для статутів [10, 53]. У 1998 р. приймалися статuti міст Острога та Рівного, проте вони були недосконалі і фактично були виписками з Закону України від 21 травня 1997 р. Сьогодні йде активна розробка також статуту територіальної громади м. Одеси.

Таким чином, розробка та прийняття статутів територіальних громад сприятимуть демократичному правовому розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Література

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
3. Козачук М. Правові аспекти статуту територіальних громад // Вісник Української Академії державного управління при Президенті України. — 2001. — № 2, ч. 2. — С. 14.
4. Європейська хартія про місцеве самоврядування // Місцеве самоврядування. — 1997. — № 1-2. — С. 90-94.
5. Злобін С., Гель А. Місце Статуту територіальної громади в системі нормативно-правових актів України // Статут територіальної громади. Проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування: Навч. посіб. — К., 1999. — С. 71-74.
6. Орловский А. С. Опыт города Одессы по разработке устава территориальной громады. — О.: Хоббит, 2003.
7. Шиба О. Матеріальні та фінансові основи міського самоврядування // Міжнародний семінар «Статут територіальної громади міста: проблеми розробки та впровадження в практику місцевого самоврядування в Україні». Київ, 21-22 черв. 2000 р. — 2000. — С. 142.

8. Віланова М. Правова основа та структура статутів територіальних громад // Там само. — С. 174.
9. Мільх Ф. Структура міського самоврядування в статутах територіальних громад // Там само. — С. 69.
10. Б'ялкопе Г. Матеріальні та фінансові основи міського самоврядування // Там само. — С. 53.

УДК 342.925

К. М. Кобилянський

ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ, У ЯКИХ ОДНІЄЮ ЗІ СТОРІН Є СУД АБО СУДДЯ ЦЬОГО СУДУ

Для правильного вирішення питання щодо визначення підсудності справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя цього суду, спочатку необхідно визначити значення самого поняття «підсудність».

На сьогоднішній день немає єдиної точки зору серед вчених щодо визначення цього поняття.

Так, зокрема, Р. О. Куйбіда розглядає підсудність, як коло адміністративних справ, на вирішення яких має повноваження відповідний адміністративний суд [1, 263].

Аналогічне визначення підсудності дає і колектив авторів у Науково-практичному коментарі до Кодексу адміністративного судочинства України, які зазначають, що підсудністю є коло адміністративних справ, вирішення яких віднесене до компетенції певного адміністративного суду [2, 77].

О. О. Терлецький підсудністю називає розмежування компетенції стосовно розгляду справ між судами однієї ланки (структури) [3, 180].

Деякі інші визначення дають В. К. Матвійчук і І. О. Хар, вони вказують, що з теоретичної і практичної сторін підсудність можна визначити як розмежування компетенції між окремими ланками судової системи і між судами однієї ланки щодо розгляду і вирішення підвідомчих їм адміністративних справ, що буде називатися підсудністю [4, 243].

Проаналізувавши вказані визначення, вважаю їх неповними, а тому пропоную власне визначення підсудності.

Підсудність — це визначена за передбаченими Кодексом адміністративного судочинства України критеріями (територіальності, предметності та інстанційності) компетенція конкретного суду на розгляд справ, що відносяться до його юрисдикції (підвідомчі йому).

Щоб обрати з багатьох адміністративних судів той суд, який розглядатиме ту чи іншу справу, позивачеві потрібно звернутися до правил підсудності адміністративних справ. За загальним правилом не допускається об'єднання в адміністративному позові вимог, що підсудні не одному суду. У розподілі справ між адміністративними судами існують три критерії: предметний, територіальний та інстанційний [4, 243].

Порядок передачі адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого визначено ст. 22 Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України) [5].

У судовій практиці, на даний час, актуальним є питання застосування цієї статті при визначенні підсудності справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя цього суду.

Навіть у Вищому адміністративному суді України відсутня єдина точка зору щодо даної проблеми. Думки (позиції) суддів розділилися.

Одні вважають, що при визначенні підсудності справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя цього суду, ст. 22 КАС України застосуванню не підлягає. Разом з тим при вирішенні означеного питання слід застосовувати за аналогією закону ст. 108 Цивільного процесуального кодексу України, яка визначає підсудність справ, у яких однією із сторін є суд або суддя. Відповідно до зазначеної норми підсудність цивільних справ цієї категорії визначається ухвалою судді суду вищої інстанції без виклику сторін. Прикладом такого правозастосування є справи за позовом К. Г. Кондакова до апеляційного суду Запорізької області, Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області про визнання дій неправомірними, за скаргою А. Б. Шатунової на дії Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська.

Інша позиція полягає в тому, що при визначенні підсудності справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя цього суду, аналогія закону не застосовується. Зазначене питання повинно бути вирішено виключно за правилами КАС України.

Згідно з цією позицією, будь-яка справа, незалежно від того, хто є у ній сторонами, повинна бути розглянута з дотриманням предметної, територіальної та інстанційної підсудності. Якщо після відкриття провадження у справі виявилось, що провадження відкрито без дотримання правил предметної підсудності, або після відкриття провадження у справі та до початку судового розгляду виявилось, що провадження у справі відкрито без дотримання правил територіальної підсудності, справа, відповідно до вимог ст. 22 КАС, направляється до того суду, до компетенції якого належить її розглядати.

Наприклад, у справі за скаргою Л. І. Слюсарчук на дії посадових осіб Оболонського районного суду м. Києва порушення правил територіальної підсудності було виявлено лише Вищим адміністративним судом України. Як наслідок, ухвалою Вищого адміністративного суду України від 04.04.2007 р. справу було направлено до Оболонського районного суду м. Києва як суду, до компетенції якого згідно з правилами територіальної підсудності належить розгляд даної справи.

У випадку, якщо всі судді даного суду заявляють самовідвод у зв'язку з тим, що у даній справі оскаржуються дії голови районного суду, в якому має розглядатися справа, питання щодо передачі адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого повинно вирішуватися Оболонським районним судом м. Києва за правилами ст. 22 КАС.

Аналогічні проблеми виникають при вирішенні підсудності справ, у яких

однією зі сторін є суд або суддя суду вищого рівня, якому інстанційно підпорядкований суд, що розглядає справу по першій інстанції.

Я схильюсь до другої позиції суддів. В адміністративному судочинстві передача адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого можлива лише з підстав та в порядку, передбачених ст. 22 КАС України. Це питання вирішується в судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі. Неприбуття в судове засідання осіб, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання.

Саме тому, я підтримую позицію Пленуму Вищого адміністративного суду України, згідно з якою, питання про передачу адміністративної справи з одного адміністративного суду до іншого в разі, коли відповідачем в адміністративній справі є суд чи суддя відповідного суду, має вирішуватись в порядку, передбаченому ст. 22 КАС України, якщо всім суддям цього суду заявлено відвід або кожен суддя цього суду заявив самовідвід. Тобто, питання про передачу справи в інший спосіб (зміна підсудності) не допускається.

Частина друга ст. 6 КАС України передбачає, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в адміністративному суді, до підсудності якого вона віднесена цим Кодексом. А тому порушення порядку передачі справи з одного суду до іншого, який встановлено ст. 22 КАС України, є неприпустимим та таким, що порушує право особи на незалежний та неупереджений суд.

Згідно з правилами ч. 3 ст. 22 КАС України ухвала про передачу адміністративної справи до іншого суду або про відмову в передачі може бути оскаржена.

Виходячи з положень ч. 6 ст. 22 КАС України спори між адміністративними судами щодо підсудності не допускаються, тому суд, якому передано справу, повинен її розглянути.

Дехто із науковців вважає, що зазначена Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України затрудняє доступність громадян до судочинства і краще було б внести зміни в КАС України. Однак внесення змін до КАС України на сьогоднішній день дуже тривалий процес. Людям не цікаво, до якої судової юрисдикції відносяться ті чи інші питання, їх цікавить якнайскоріше поновлення їхніх порушених конституційних та законних прав та інтересів. А тому питання, які ми з вами сьогодні обговорюємо, не повинні залишитися без уваги практиків. Потрібно вирішувати проблему, а не говорити про неї!

Саме тому питання щодо визначення підсудності адміністративних справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя цього суду, а також справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя суду вищого рівня, якому інстанційно підпорядкований суд, що розглядає справу у першій інстанції, потребує детальнішого обговорення та прийняття відповідної постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України.

Література

1. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: Павч. посіб. / За заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шижкіца — К.: Старий світ, 2006.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Паук.-практ. комент. / За ред. С. В. Ківалова, О. І. Харитонові. — Х.: Одісей, 2005.

3. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: Пастільна книга судді / За заг. ред. О. М. Пасенюка. — К.: Істина, 2007.
4. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: В 2 т. Т. 1 / За заг. ред. В. К. Матвійчика. — К.: КНТ, 2007.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: Затверджений Законом України від 6 липня 2005 року № 2747-IV: Набув чинності з 1 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35–36, 37. — Ст. 446.
6. Постапова Плещуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» від 06.03.2008 року.

УДК 347.65/68(091)

Н. В. Фомічова

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ СПАДКОВОГО ПРАВА

Сьогодні, на етапі розбудови Української держави, значно зростає потреба у вивченні історії українського права, оскільки розвиток країни має базуватися на глибоких знаннях історичного минулого, використанні історичної спадщини.

Спадкування відноситься до тих інститутів цивільного права, що почали своє формування за давніх часів історії людства і пройшли довгий шлях еволюції. Основні поняття спадкового права з'явилися ще в римському праві, пізніше вони були відтворені цивільним правом нових народів і дотепер лежать в основі спадкового права більшості сучасних правових систем.

Вивченню спадкового права присвячено багато праць радянських та українських учених, зокрема Є. Харитонова, В. Серебровського, О. Підпригори, Б. Антимонова, К. Граве, А. Азімова, Т. Коваленко, В. Васильченко, В. Макарчука, В. Томсинова та ін.

У розвитку римського спадкового права можна простежити чотири етапи: а) спадкування за *jus civile*; б) спадкування за преторським едиктом; в) спадкування за імператорським законодавством; г) спадкування у «праві Юстиніана» (власне, вже «після римське право») [1, 427].

Спадкування (*hereditas*) — це перехід майна померлої особи до іншої особи (осіб). За допомогою цього інституту забезпечується збереження в цілісності майна померлого і перехід цього майна до правонаступника. Під майном розуміється сукупність прав і обов'язків померлого.

Отже до складу спадщини входять як права, так і обов'язки, актив і пасив, наявне майно померлого і його борги, які він не встиг виплатити за життя. За сутністю римське визначення спадщини не збігалось із визначенням майна. Тому спадщина існує і тоді, коли у її складі немає майна (речей) взагалі, а також коли борги померлої особи перевищують її права і вимоги.

Спадкування у Римі здійснювалося у двох формах: універсальної та сингулярної наступності.

Універсальний характер спадкування (принцип універсальності), пов'яза-

ний із уявленням римлян про безсмертя індивіда у його нащадках, не покидає римське право, виникнувши ще за часів давнього *ius civile*, коли вважалося, що спадкоємець заміняє померлого спадкодавця. Спадок об'єднується з майном спадкоємця в одне ціле. На підставі спадкування набувається цілий комплекс майнових прав і обов'язків, у тому числі і борги.

Не можна було погодитися на наступництво тільки в правах, відмовившись від обов'язків (боргів), або покласти на одного спадкоємця борги спадкодавця, а другому передати тільки права. Римські юристи начебто підкреслювали, що в особі спадкоємців продовжує свою юридичну особистість спадкодавець [2, 375].

Римське право зробило важливий крок, поклавши відповідальність за борги на спадкоємців, до яких переходило майно померлого. При цьому спадковому правонаступництву було надано характеру не тільки майнової відповідальності за спадщину, а й особистої відповідальності самого спадкоємця — навіть його власним майном. Причиною цього стало давнє уявлення римлян про правонаступництво особистості, що виробилося на ґрунті релігійних вірувань.

Поряд із цим існує і сингулярна наступність як перехід виключно майна і майнових прав, але не обов'язків. Це правонаступництво відбувалося у двох історичних формах: цивільна форма сингулярного наступництва, яка називалася легат (*legatum*), і загальнонародна форма — фідейкоміс (*fideicommissum*). Сутність обох цих форм становить розпорядження спадкодавця, яке вигідне для третьої особи і має бути обов'язково виконане спадкоємцем. У праві Юстиніана ці форми були об'єднані в окремих інститут.

У Давньому Римі порядок покликання до спадкування визначався ступенем родинності: хто був ближче до померлого в порядку патріархальної родинності, тому і залишалося майно. Тобто, можна сказати, що у давні часи існувало тільки спадкування за законом. Такий «законний» порядок стояв вище за будь-яку волю. Якщо померлий мав дітей, то вони вступали у володіння його майном. Якщо дітей не було, то спадщина переходила до тих осіб, з якими померлий раніше становив одну сім'ю. Саме в цьому полягав природний закон спадкування, і в такому розумінні можна вважати, що в стародавні часи спадкування встановлювалось тільки за законом [3, 246].

І тільки з часом, коли *pater familias*, який вправі особисто розпорядитися всім майном, належним сім'ї за життя, на власний розсуд розпоряджається ним і на випадок смерті. Так виникає спадкування за заповітом.

Люди завжди намагалися матеріально забезпечити своїх близьких на випадок смерті. Так, заповітом (*testamentum*) у Стародавньому Римі визнавалося формальне одностороннє цивільно-правове розпорядження на випадок смерті, яке неодмінно містило призначення спадкоємця, а також інші розпорядження (наприклад, про заповідальні відмови, звільнення рабів, опіку, поховання та ін.). Ще давньоримський юрист Гай, який був віднесений законом імператора Валентиніана III до найвидатніших юристів класичного періоду, зазначав, що призначення спадкоємця — мета та основа заповіту (від яких він повністю залежить).

Спадкування за заповітом базується на принципі свободи заповіту. Цей принцип закріплений вже у Законах XII таблиць (451–450 рр. до н.е.).

Проте у системі *ius civile* передбачені обмеження цього принципу на користь підвладних домовласника. Таким чином, з'являється принцип необхідного спадкування осіб, яким належить «обов'язкова частка» у спадщині. Спершу необхідне спадкування було закріплено за дітьми, а потім — і за подружжям померлого, яке залишилося без джерел існування. Діти та удова отримали позовний захист свого права звертатися у суд за необхідною спадщиною [3, 228]. Цей принцип був вироблений у практиці центумвіральних судів, які вирішували спори у спадкових справах. Запровадження поняття «обов'язкової частки» у спадковому майні сприяло погодженню інтересів найближчих родичів із принципом свободи заповіту.

Обов'язкова частка означає мінімальну частину спадку, яку повинні отримати найближчі члени родини, незважаючи на зміст заповіту. Суб'єктами одержання обов'язкової частки були особи, які при відсутності заповіту повинні були б спадкувати за законом (без заповіту). Тому і розмір обов'язкової частки визначався відносно їх частки у спадщині при спадкуванні за законом, тобто відносно «законної частки» у спадщині.

Із появою спадкування за заповітом виникає потреба встановити співвідношення закону і заповіту як підстав спадкування.

Спадкування за законом мало місце в разі, якщо заповіт не був складений певною особою або був визнаний недійсним, або спадкоємець за заповітом не прийняв спадщину. Римське спадкове право не допускало одночасного спадкування за заповітом і за законом: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* — не може бути спадкування в одній частині майна померлого за заповітом, а в другій — за законом. Цей принцип римського спадкового права був закладений ще в Законах XII таблиць і зберігся в праві Юстиніана [2, 373].

При спадкуванні за законом згідно із *ius praetorium* запроваджується принцип наступності або черговості покликання до спадкування наступного класу після того із класів, що не прийняв спадщини, а також в межах одного класу за ступенями спорідненості, який ще називають принципом деволуції. Так, якщо за *ius civile* при відсутності близького спадкоємця (який не прийняв спадщини чи помер до її прийняття) спадщина ставала відумерлою, то за *ius praetorium*, за рахунок надання *bonorum possessio* наступному в порядку родичеві, цього вже не ставалося.

Преторський едикт (*Edictum perpetuum*) як результат кодифікації преторського едикту запровадив норму прикликання до спадкування і когнатів. У свою чергу, заміна агнатичних засад когнатичними також відобразилась на принципі наступності: змінився склад і кількість класів — спадкоємців за законом, не бралась до уваги стать спадкоємців.

Істотні зміни в спадкове право внесли преторські едикти і практика їх застосування. Претор створив особливий інтердикт для введення у володіння спадковим майном. Спочатку цей інтердикт надавався особам, яких претор, після сумарного розгляду їхніх претензій, вважав імовірними спадкоємцями за цивільним правом. Це полегшувало положення цивільних спадкоємців, що не-

рідко були зацікавлені у вилученні спадкового майна у сторонніх осіб до розгляду суперечок про право на спадщину. При цьому таке введення у володіння іноді мало лише тимчасовий, попередній характер. З'явиться інша особа (наприклад, цивільний спадкоємець), і особа, введена у володіння, повинна буде віддати спадщину їй, а сама залишиться без спадщини (*sine*) [3, 247]. Претор діяв у цих випадках з метою сприяння застосуванню, розвитку цивільного права. Цим самим він служив, зрозуміло, інтересам заможних верств населення, тому що спадкоємцями, хоча б і за заповітом, найчастіше були особи, пов'язані зі спадкодавцем — власником спадкового майна кровним чи іншим особистим стосунком.

Коли найближчий спадкоємець не приймав спадщину, вона, не переходячи потому до інших покликаних до спадкування осіб, ставала відумерлою, а в найдавнішому праві — безхазяйною і могла бути привласнена будь-якою особою. Для усунення такої можливості претор став надавати в подібних випадках інтердикт наступному родичу.

Істотне значення, поряд з діяльністю претора, мала й практика центумвирального суду, якому були підвідомчі спори про спадкування. Багато уваги приділило спадковому праву законодавство часів принципату й, особливо, імперії, що узагальнило й закріпило основні засади преторської системи спадкування.

У період імперії було розроблено чіткі правила необхідного спадкування, встановлено коло осіб, які мають на нього право, визначено поняття «обов'язкової частки» та її розміри. За Юстиніана кровне споріднення остаточно витіснило агнатське. Тоді ж було встановлено класи (групи) родичів, які успадковують майно в порядку черговості, причому кожна наступна група — лише за відсутності чи відмови попередньої. Склалася чітка система спадкування за заповітом [3, 228].

Таким чином, принципи спадкового права, як основні засади спадкування сформувалися поступово. Їх розвиток відбувався за нормами *ius civile*, *ius praetorium* та за законодавством Юстиніана. В цілому у римському приватному праві від II ст. до н.е. існує дуалізм правових систем: поряд із *ius civile* виникає *ius honorarium*, що відповідало новим суспільно-економічним відносинам. У спадковому праві, в основному врегульованому нормами *ius civile*, преторська система спадкування відбилася у вигляді *bonorum possessio*. Як і загалом у римському праві, в одній і тій самій галузі приватного права одночасно діють дві системи норм різної юридичної природи: *ius civile*, та *ius honorarium*.

Спадкове право країн, що належать до романо-германської правової сім'ї, в тому числі й Україна, значною мірою своїм виробленням зобов'язане римському праву, що вперше сформулювало й послідовно провело думку про універсальний характер спадкового правонаступництва.

Подальшого розвитку спадкове право набуло в Цивільному кодексі, який набув юридичної сили першого січня 2004 року, де цьому інституту була присвячена окрема шоста книга. Особливістю того часу було те, що спадкування за законом визнавалося первинним, а спадкування за заповітом — додатко-

вим, тому цей спосіб не дуже поширився й не був ґрунтовно розроблений з правового погляду. Але деякі положення про спадкування та поняття спадкового права знаходили відображення в законодавстві: 1) засади універсальності, включаючи у склад спадщини як права, так і обов'язки спадкодавця (ст. 1218) та покладаючи на спадкоємця обов'язок відповідати перед кредитором за борги спадкодавця, правда, в межах спадщини (ст. 1282); 2) свободу заповіту як можливість призначити спадкоємцями осіб, незалежно від наявності з ними сімейних чи родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин (ст. 1235); 3) існування кола осіб, яким належить обов'язкова частка у спадщині (ст. 1241); 4) покладення за основу спадкування за законом черговості (ст. 1258) та умови визнання спадщини відумерлою (ст. 1277). Це свідчить про стабільність даного інституту цивільного права і його важливе значення для регулювання сучасних відносин.

Актуальність дослідження зумовлена тим, що вивчаючи та узагальнюючи досвід минулого, ми сприяємо пізнанню закономірностей суспільного розвитку та уникненню повторення помилок.

Література

1. Підопригора О. А., Харитонов С. О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 512 с.
2. Підопригора О. А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К.: Ін Юре, 2001. — 440 с.
3. Орач С. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: Курс лекцій. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — 272 с.
4. Федущак-Паславська Г. Основні засади спадкування за римським приватним правом // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні / Редкол. П. М. Рабінович та ін. — Л., 2004. — С. 69–70.
5. Томенцов В. А. Лекции по догме Римского права // Юридическое наследество. — М., 2003. — С. 210.
6. Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. — Х.: Право, 2008. — 224 с.
7. Макачук В. С. Римське приватне право: Навч. посіб. — К.: Атака, 2007. — 256 с.

УДК 342.727:(111+124.5)

А. В. Ковбан

ПРАВОВА ПРИРОДА СВОБОДИ СВІТОГЛЯДУ: ОНТОЛОГІЧНЕ ТА АКсіОЛОГІЧНЕ ПОНЯТТЯ

Основні права людини — це певні її можливості, необхідні для існування й розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей. Серед природних, невід'ємних прав людини свобода світогляду та свобода віросповідання є одними із найважливіших. Вони є складовими елементами особистісного самовизначення людини.

© А. В. Ковбан, 2009

Мета даної роботи — розкрити правову природу та основні засади конституційного права людини та громадянина на свободу світогляду в Україні.

На сучасному етапі розвитку вітчизняної та зарубіжної правової науки окремі юридичні аспекти свободи світогляду та віросповідання людини досліджувалися у працях А. Агапова, М. Бабія, В. Бондаренка, К. Борисова, С. Бублика, С. Бур'янова, В. Єленського, А. Колодного, В. Коула-Дерема, А. Красікова, Н. Лернера, А. Ловінюкова, М. Мариновича, А. Пчелінцева, П. Рабіновича, В. Савельєва, О. Сатана, Г. Черемниха, О. Шуби, П. Яроцького та інших вчених.

В Україні найбільш ґрунтовні наукові дослідження законодавства про свободу совісті проведено В. П. Гаєвою [1], загальнотеоретичні проблеми юридичного забезпечення свободи віросповідання людини Л. В. Ярмол [2]. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання досліджено Г. Л. Сергієнко [3], В. М. Малишко [4]. У цих дослідженнях частково розглядалися проблеми конституційних прав людини в релігійній сфері. Але на даний час фундаментальна робота, присвячена виключно праву людини на свободу світогляду як суб'єктивне право людини, відсутня.

Значення світогляду в житті людини обумовлено його розумом та його взаємодією з навколишнім світом, яка опосередковує свідомістю. Необхідність орієнтуватися в соціальному і природньому середовищі породжує в кожній людини потребу в узагальненій системі поглядів на світ, на своє місце в ньому, на зміст і ціль життя. Розвинені системи сучасних світоглядів містять у собі в узагальненому виді філософські, соціальні, естетичні й етичні, антропологічні, політичні та інші погляди, а також орієнтири й настанови, що визначають дії людей. У світогляді виділяються пізнавальні, ціннісні й нормативно-поведінкові компоненти. Будь-який світогляд — це не набір поглядів і відомостей, але певна цілісність, система. У ньому відображається прагнення побачити світ як упорядковане ціле, що включає людину, а також сама людина з усім її духовним світом — знаннями, моральними, художньо-естетичними, життєво-практичними переживаннями. Інакше кажучи, у світогляді відображається інтелектуальний і емоційний досвід людей, їх світорозуміння й світовідчування.

Світогляд, на думку російського філософа Н. О. Лосського, прагне охопити увесь світ, «зрозуміти, що таке світ як ціле, досягнути зміст світового процесу, а разом з тим визначити й своє становище й призначення у світі», метафізика ж «є наука про світ як ціле; вона дає загальну картину світу як основу для всіх приватних тверджень про нього» [5, 4–5].

Світогляд як єдність світорозуміння й світовідчування має властиві йому основні структуроутворюючі елементи. До них належать, насамперед, відповіді на глибинні питання буття — про виникнення світу й людини, явищ природи й різних людських общностей, про природу чинностей, керуючих цим світом, включаючи саму людину, про місце, призначення людини в цьому світі.

Світогляд носить історичний характер, він змінюється залежно від змін умови і способу життя, нагромадження знань і вмінь, характеру соціальних зв'язків між людьми. Зв'язки й контакти між соціальними общностями й особистостями

ми обумовлюють взаємний вплив різних світоглядів. Найбільш загальними типами світоглядів можна вважати міфологічний, релігійний й філософський. Історично першим типом світогляду був міфологічний, що виник на зорі людської історії [6]. Міфологія, як особливий спосіб розуміння світу, була властива всім народам на ранній стадії суспільного розвитку, втілюючи в собі особливості, що стали формувати людську свідомість того людства, яке ще зберігало відчуття свого найтіснішого зв'язку із природним світом.

Для неї характерна нерозчленованість свідомості, відсутність чітких розмежувань світу й людини, емпіричних знань і фантазій, суб'єктивного й об'єктивного, думки й емоцій, ідеального й речовинного. Міф, виражаючи думки в поетичній, образній, емоційній формі, мав етіологічне (греч. *aitia* — причина, *logos* — навчання) значення. Відповідаючи на численні «чому», він як би заміняв теорію, пропонував доступне всім, зрозуміле, образно-наочне пояснення природи, явищ навколишнього світу. Серед численних міфів кожного народу були й такі, які визначали характер світогляду, пояснюючи походження природи й людини, місце людини у світі, її відношення до світу в цілому й до інших людей. І хоча кожне плем'я, народ, соціальна спільнота у своєму світогляді відображали світ свого проживання, свій спосіб життя, між різними видами міфологічного світогляду було й багато загального в рішенні головних світоглядних питань. Поступово в кожному племені стали виділятися професійні хоронителі міфів, спочатку старійшини, потім — шамани, чаклуни, жерці, диференціювалися й самі міфи, серед яких почали виділятися ті, що зв'язувалися з культовими діями. Формувався новий тип світогляду — релігійний, який став повсюдно пануючим і в цей час залишається найпоширенішим типом світогляду у світі.

Релігійний світогляд — це узагальнююче поняття для значного числа різних систем світорозуміння й світовідношення, що історично існували в рамках численних релігій. З появою релігійного світогляду збігається й поява особливої групи людей, що виступали в ролі систематизаторів, хоронителів релігійних ідей і традицій. Релігійний світогляд демонструє надзвичайно ефективну взаємодію двох світоглядних рівнів — повсякденного й теоретичного. Умовою міцності, поширеності того або іншого світогляду є те, наскільки він вкоренився на рівні повсякденної свідомості, наскільки він відповідає способу повсякденного життя людей, їх культурі, рівню знань, їх потребам. Релігійне вирішення світоглядних проблем, завдяки своїй образно-наочній формі, аналогічній художньо-поетичній, виявляється цілком доступним для засвоєння на цьому рівні свідомості. Головним способом засвоєння релігійного світогляду виступає віра, сприймана від попередніх поколінь у всьому історично-культурному контексті, що й опирається на особистий досвід людини. А практика культових дій має у своєму розпорядженні механізми підкріплення й формування цієї віри стосовно особливостей повсякденної свідомості.

У системі світогляду виділяються такі найважливіші елементи: знання, цінності, норми, переконання, учинки. Враховуючи нормативну природу права, його можна віднести саме до норм. Самі норми, що входять до складу світогля-

ду, до правових норм не зводяться: сюди входять норми моралі й норми релігії, що володіють специфічністю в порівнянні з нормами правовими. З погляду значимості для життя людей, право являє собою цінність. Прилучення людини до правових норм, зокрема у школі, можна кваліфікувати як придбання правових знань, без чого неможливо свідоме дотримання норм права. Нарешті, дотримання норм права припускає, що в людини в тій або іншій формі виробилися переконання, що полегшують орієнтацію в правовому просторі буття, «перехід» же норм права на рівень учинків означає, що в людини формується правова поведінка, яка піддається кваліфікації з боку відповідності діючим нормам права, закріпленим законодавчо. Таким чином, право виявляє свою загальність уже тим, що «пронизує» усі структурні поверхи світогляду. Це означає також, що поза нормами права немає й не може бути сформований повноцінний світогляд.

Світогляд являє собою сукупність загальних поглядів на світ у цілому, базується на певних принципах, якщо вони чітко виявлені й сформульовані, або ж на вихідних базових інтуїціях, які не завжди чітко усвідомлюються людиною, а скоріше, відчуються у формі неявного імперативу, що велить діяти «саме так, а не інакше». Роль базових інтуїцій у житті людини й суспільства надзвичайно велика, більше того, вони дозволяють зрозуміти особливості тієї або іншої епохи [6, 48]. Звертаючись до них, можливо прояснити зміст права, як він розумівся у відповідний час, а також зрозуміти, які саме категоріальні структури і які епохи «просвічують» у тієї або іншій змістовній інтерпретації права, як ідея права може бути зіставлена з реальністю.

Отже, світогляд — це сукупність узагальнених уявлень людини про себе, про навколишній світ, свої взаємини зі світом, про своє місце у світі та своє життєве призначення. Світогляд синтезує цілу низку інтелектуальних утворень, таких як знання, бажання, інтуїція, віра, надія, життєві мотиви, цілі та ін. Через це складовими світогляду постають погляди, переконання, принципи, ідеали, цінності, вірування, життєві норми та стереотипи. За іншим із джерел, елементами світогляду є: ціннісні орієнтації, віра, ідеали, переконання, спосіб життя людини й суспільства (як форма реалізації духовної сутності світогляду). Розглянемо докладніше зазначені складники світогляду людини.

Віра (від латинських слів *Veritas*, що означає «істина», *verus* — «істинний»). Згідно з науковими дослідженнями, віра є обов'язковим елементом нормальної свідомості людини [7, 86]. З християнської теологічної точки зору, віра, зокрема віра в Бога, є також невід'ємним елементом свідомості кожної людини. Феномен віри — явище складне й багатогранне, а тому досліджуване.

Філософська віра зв'язана за змістом з інтуїтивним типом розумової діяльності. Від загальновідомих форм пізнавальної діяльності філософську віру відрізняє значний вплив суб'єктивного фактора.

Спроба додати філософській вірі статус офіційного філософського терміна (*Philosophische Glaube*) і підняти її значення в системі філософського світогляду була почата німецьким філософом К. Ясперсом [8, 86]. До поняття «віра» (*fides*) у його широкому значенні зверталися вже давньогрецькі філософи (Геракліт,

Платон, Арістотель і ін.), але при цьому не сприймали віру як необхідний елемент філософського мислення й тим більше як символ мудрості.

Спробу розкриття природи й сутності віри, обґрунтування її винятковості в системі світогляду й суспільної практики почав І. Кант [8, 85]. Його віра, що має своєю підставою моральні принципи, ні функціонально, ні предметно не перетинається ні з одкровенням, ні зі знанням. Разом з тим, будучи незалежною від «доктринальної віри» теологічного мислення й заснованою на конфесіональних статутах «віри церковної», «моральна віра», як віра істинно філософська, є в сутності віра релігійна, тому що сама філософія, по Канту, немислима без визнання Творця. Формальна відмінність «моральної віри» і віри релігійної в значній мірі елімінується об'єднуючим їхнім моральним початком. І та, і друга, являючи собою продукт чистого практичного розуму, демонструють абсолютну «довіру до морального закону». Останній стає по суті критерієм вищої істинності. Мораль і культивована на його основі віра зовсім не дискредитують знання (у т.ч. і наукове).

З позицій психології релігії феномен «віри» досліджували такі вчені, як К. К. Платонов, Ю. Ф. Борунков, Д. М. Угринович та інші [9]. З точки зору психології, віра виступає як особливий емоційно-психологічний стан людини й одночасно її ставлення до певних явищ навколишнього світу і людської свідомості. Отже, віра — це, у широкому розумінні, впевненість в існуванні якогось явища, визнання його реальності незалежно від характеру доказів, фактів, на котрих ця переконаність ґрунтується.

Слід зауважити, що будь-яка віра має свій об'єкт, а саме — людина не просто вірить, а вірить у щось. Об'єкт віри може бути як релігійним (зокрема, віра в існування Бога), так і нерелігійним (віра в «ідеальне» суспільство, у фізичне безсмертя людства тощо). Отже, віра буває релігійною та нерелігійною і саме об'єкт встановлює її сутність у світогляді.

Залежно від об'єкта й суб'єкта віри розрізняють декілька її різновидів: наївна буденна віра (впевненість в існуванні навколишнього світу, інших людей, свого тіла і духу; вона є наївною остільки, оскільки її носій не усвідомлює протилежності між собою та дійсністю), первісна віра (вона відображає повсякденну діяльність, а також початкові ступені філософії й науки), релігійна віра (тобто впевненість в існуванні надприродних і надісторичних сил — богів, духів тощо, які «керують» життям людини), філософська віра (як переконаність в існуванні трансцендентного буття, яке є зовсім іншим, аніж буття реальне (земне), і в котре ми не входимо, але на якому засновані і до якого належимо), соціальна віра (визнання, утвердження певних ідеалів майбутнього, впевненість у можливості їх реалізації у практичній діяльності). Кожен із зазначених різновидів віри характеризується, безперечно, неоднаковою поширеністю, неоднаковим впливом на долі людей, їхніх спільнот, різноманітних суспільств. Особливу та, мабуть, найвагомішу роль у життєдіяльності численних поколінь людства відіграла саме релігійна віра.

Віру людини можна розглядати у двох аспектах. По-перше, як духовну, психічну діяльність людини, спрямовану на вибір об'єкта віри і визначення свого

внутрішнього ставлення до нього. Можливість здійснення такої діяльності відображає поняття свободи віровизнання. По-друге, віру можна трактувати й як зовнішню (фізичну) діяльність, що виступає проявом віровизнання. Можливість здійснення такої діяльності людиною відображає інше поняття — свобода віросповідання. Отже, з огляду на наведене, можна констатувати, що віра виступає невід'ємним складником світогляду людини, однак не єдиним.

Знання — це перевірений практикою результат пізнання дійсності. Правильне її відображення у мисленні людини; володіння досвідом і розумінням, які є правильними в суб'єктивному і в об'єктивному сенсі і на основі котрих можна побудувати судження і висновки, котрі здаються достатньо надійними для того, щоб розглядати їх саме як знання. Досить важливим у контексті розглядуваних нами складників світогляду є питання про співвідношення віри та знання [7, 161].

Переконання. Вони займають центральне місце серед складників світогляду, є його ядром. Переконання — усталений погляд на що-небудь, на певні положення, думки, пов'язані у свідомості людини із глибоким та щирим визнанням і переживанням їх істинності.

Принципи. Життєві норми, правила поведінки. Принцип (від лат. *princīpius* — «основа», «початок») це:

- 1) у суб'єктивному розумінні — основне положення, передумова;
- 2) в об'єктивному розумінні — вихідний (початковий) пункт, першооснова, найперше. Норма (лат. *Norma* «правило», «взірець») — припис, взірець поведінки чи дії, міра висновку про що-небудь і міра оцінки [7, 363]. Принципи, правила поведінки також посідають вельми важливе місце поміж усіх складників світогляду людини. Так, віра, переконання базуються й проявляються у діяннях, регульованих певними правилами поведінки (нормами).

Ідеали. Цінності (ціннісні орієнтації). Ідеал (франц. *ideal*) — взірець, праобраз, поняття досконалості, вища мета прагнень [7, 169]. Ціннісні орієнтації — це система матеріальних і духовних благ, які людина, суспільство визнають як владну силу над собою, котра визначає думки та вчинки і взаємовідносини людей. Ідеали, ціннісні орієнтації людини окреслюють, визначають її справжню духовну серцевину.

Істинна сутність людини визначається не окремими її рисами й інколи випадковими вчинками, а переважаючими ціннісними інтересами. Життя суспільства чималою мірою залежить від того, які переконання й ідеали сповідує освічена частина суспільства, що вона вважає найвищою цінністю на шкалі ціннісної ієрархії.

Право людини на свободу світогляду та віросповідання знаходило відображення і в попередніх конституціях України, правові проблеми їх встановлення, реалізації, охорони та захисту залишаються недостатньо вивченими і відтак потребують комплексного і системного дослідження. Комплексного наукового дослідження проблем конституційного права людини на свободу світогляду і віросповідання вченими-юристами не проводилося.

Це свідчить про те, що дослідження теоретичних питань конституційного

права людини на свободу світогляду і віросповідання є актуальним напрямом сучасної юридичної науки, зокрема науки конституційного права та загальної теорії прав людини.

Література

1. Гасвая Н. П. Советское законодательство о свободе совести. — К.: Наук. думка, 1984. — 144 с.
2. Ярмол Л. В. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — 19 с.
3. Сергієнко Г. Л. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.02 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2004. — 21 с.
4. Малишко В. М. Конституційне право людини на свободу світогляду і віросповідання. — К., 2007. — 160 с.
5. Лосский Н. О. Чувственная, интеллектуальная и мистическая интуиция. — М., 1995.
6. Рыбаков П. С. Апатика базовых интуиций мировоззрения: Мировоззренческие поиски современности. — Уфа, 1998.
7. Философский энциклопедический словарь. — М. — 576 с.
8. Соціальна філософія. — К., 1997.
9. Платонов К. К. Психология религии. — М., 1967.

УДК 342.553(4)

О. В. Антипенскул

ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ І САМОВРЯДУВАННЯ В КРАЇНАХ ЄС

В умовах трансформаційних процесів, що нині відбуваються в Україні у політичній, економічній, соціальній та духовній сферах, найважливішим чинником стабілізації виступає використання потенціалу самоорганізації і самоврядування населення для поліпшення умов життєдіяльності і збереження національної державності. Самоврядування, виступаючи дійовим засобом залучення кожного громадянина у соціально-економічне регулювання за допомогою цілепокладання і самоорганізації суб'єктів господарювання і населення, дозволяє враховувати, координувати та реалізовувати різноманіття суспільних інтересів, задовольняти соціально-культурні й соціально-побутові потреби через використання засобів і ресурсів населення, територіальних утворень, а також держави.

Сучасний період розвитку українського суспільства приніс розуміння того, що демократична, правова держава може успішно виконувати свої основні завдання тільки за наявності розвинутої системи самоврядування.

У сучасних умовах становлення української моделі місцевого самоврядування особливого значення набуває вивчення досвіду європейських країн, де механізми місцевого самоврядування створювалися протягом багатьох століть.

Необхідність аналізу й запозичення європейського досвіду обумовлені, по-перше, внутрішніми потребами та інтересами України, а по-друге, проголошенням нашою державою курсу на інтеграцію до європейських економічних і політичних структур. Це передбачає формування такої моделі місцевого самоврядування, яка б відповідала принципам регіональної політики ЄС та прискорила створення відповідних внутрішніх умов для інтеграції в європейській структурі.

Мета статті полягає в узагальненні досвіду європейських країн у розбудові місцевого самоврядування, а також формулюванні на цій основі теоретичних положень та конкретних рекомендацій, що мають прикладне значення для вдосконалення самоврядування в Україні. Вивчення європейського досвіду дозволяє здійснювати пошук нових ідей і механізмів, виявляти глобальні тенденції розвитку.

Проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні досить широко висвітлюються у вітчизняній науковій літературі, зокрема у працях В. Авер'янова, О. Амосова, В. Вакуленка, В. Кампа, В. Корженка, Ю. Куца, В. Мамонової, Н. Нижник, М. Пухтинського та ін. Проте робіт, в яких безпосередньо вивчається досвід європейських країн з сучасної організації місцевого самоврядування, у вітчизняній науці ще недостатньо.

Одним із ключових аспектів теоретичних засад організації муніципальної влади в сучасних демократичних країнах є співвідношення понять «місцеве управління» і «місцеве самоврядування». Найбільш поширеним є підхід, за яким місцеве самоврядування не протиставляється місцевому управлінню, а розглядається у співвідношенні як частина і ціле. Категорія «місцеве управління» є всеохоплюючою і включає всі одиниці управління нижче загальнонаціонального рівня в унітарних і нижче рівня суб'єкта федерації у федеративних державах. Воно є складним і гнучким механізмом, який може включати як державну адміністрацію на місцях, так і місцеві представницькі органи, що відбиває суміщення в інституті місцевого управління самоврядних і державницьких начал. Саме в такій якості місцеве самоврядування, будучи наділений значною специфікою і самостійністю порівняно з іншими елементами, входить до державного механізму.

«Місцеве управління» і «місцеве самоврядування» можуть виступати і як синоніми, але в той же час друге має особливий зміст, що відбиває, насамперед, функціональний аспект демократичного управління на місцях, автономію місцевих колективів у межах більш широкого цілого, їх здатність самостійно й під свою відповідальність вирішувати місцеві проблеми. Цей термін має в чималому ідеологотеоретичний характер, оскільки саме так підкреслюється збіг об'єкта й суб'єкта управління територіальної одиниці, можливість місцевого співтовариства самостійно вирішувати питання муніципального значення без втручання з боку центральної влади. Перевести ж теоретичну думку в практичну площину дозволяє поняття децентралізації [1, 26].

У своєму сучасному вигляді місцеве самоврядування в розвинених демократичних державах склалося здебільшого внаслідок муніципальних реформ

XIX ст. Із середини XIX ст. такого роду управління на місцях набуло назви «місцеве самоврядування».

Історично першою теорією місцевого самоврядування була науково обґрунтована теорія вільної громади (теорія природних прав громади), основні положення якої були сформульовані Туре в доповіді щодо законопроекту про реформу місцевого управління у Національних зборах Франції в 1790 р. та знайшли своє відображення в положеннях Конституції Бельгії 1831 р. щодо особливої «громадівської» влади. Остання містила статтю, присвячену громадівському управлінню та поряд із законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади визнавала четверту гілку — муніципальну.

На зміну теорії вільної громади приходить громадівська теорія місцевого самоврядування. Її основні положення збігаються з концептуальними положеннями теорії вільної громади, однак на перший план висувається не природний характер прав територіальної громади, а недержавна, переважно господарська природа діяльності органів місцевого самоврядування. Ця теорія не набула поширення, оскільки вона не могла пояснити публічно-правовий характер багатьох функцій, які здійснюють органи місцевого самоврядування.

У середині XIX ст. набуває поширення державницька теорія місцевого самоврядування, основні положення якої були розроблені німецькими вченими Л. Штейном та Р. Гнейстом. Державницька теорія розглядала місцеве самоврядування не як автономну форму публічної влади, природне право територіальної громади на самостійне вирішення питань місцевого значення, а як одну із форм організації місцевого управління, тобто як один із способів децентралізації державної влади на місцевому рівні. Відповідно, всі повноваження територіальної громади, її органів своїм джерелом мають державну владу.

У XX сторіччі поширення отримала теорія соціального обслуговування, в якій акцентується увага на здійсненні органами місцевого самоврядування завдань та функцій, пов'язаних з організацією обслуговування населення, наданням соціальних послуг.

Основні положення цих теорій зберігають своє значення і сьогодні їх покладено в основу сучасних поглядів на місцеве самоврядування. В той же час необхідно підкреслити: сучасна практика становлення та розвитку місцевого самоврядування в різних державах світу показала, що природа місцевого самоврядування не може бути визначена однозначно, зокрема, досить важко виділити власне місцеві справи, які б відрізнялися від загальнодержавних. Функції місцевого самоврядування носять як приватно-правовий, так і публічний характер. Все це свідчить про те, що місцеве самоврядування одночасно містить в собі елементи як державного, так і громадівського утворення, що відображено в сучасних тлумаченнях цього поняття [2].

У різних державах застосовуються різні системи управління на місцевому рівні (в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць), на вибір яких впливають такі фактори, як державний режим, форма державного устрою, неоднаковий підхід до розуміння сутності та природи державної влади, розме-

жування адміністративно-територіальних одиниць на «природні» та «штучні», національні та історичні особливості і традиції тощо. В основу цих систем покладено різні принципи взаємовідносин місцевих органів влади між собою та з центральними органами влади.

Зокрема, виділяють такі основні варіанти організації влади на місцях: англо-американську (англосаксонську), континентальну (французьку, романсько-германську або європейську), іберійську та радянську.

Англо-американська модель веде свій початок з місцевих громад та парафій, а також з міст середньовічної Англії, управління якими поступово «вмонтовувалося» в державну вертикаль управління країною. Починаючи з XI сторіччя, самоврядним англосаксонським громадам надавалася широка автономія як у виконанні приписів королівської влади, так і у творенні власних норм права. Ця модель отримала досить велике поширення в сучасному світі і її характерними рисами є: значна автономія органів місцевого самоврядування по відношенню до держави — вони формально виступають як такі, що діють автономно в межах наданих їм повноважень, а пряме підпорядкування органів різного територіального рівня відсутнє; відсутність на місцях повноважних представників центральної влади, які б опікали органи місцевого самоврядування. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюється переважно непрямим шляхом — через центральні міністерства. Цій моделі притаманний також жорсткий судовий контроль.

Континентальна модель поширена в країнах Європи, франкомовних країнах Африки, в багатьох країнах Латинської Америки.

Сучасна континентальна модель організації влади на місцях є результатом тривалої еволюції римської системи і характеризується такими рисами: більш високим (у порівнянні з англо-американською моделлю) ступенем централізації, наявністю вертикальної підпорядкованості; поєднанням місцевого самоврядування і прямого державного управління на місцях. Це знаходить свій прояв у функціонуванні на одному територіальному рівні обраних територіальною громадою органів місцевого самоврядування та призначених центральною владою уповноважених представників, які здійснюють адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування; повноваження місцевого самоврядування визначаються згідно з негативним принципом правового регулювання (органам місцевого самоврядування дозволяється робити все, що не заборонено законом).

У деяких державах застосовується така система організації влади на місцях, яка характеризується ознаками і англо-американської і континентальної моделі, наприклад ФРН, Австрія, що дає підстави виділяти змішану модель [3].

У зарубіжних країнах продовжується пошук нових організаційно-правових форм місцевого самоврядування.

Суттєві особливості спостерігаються в різних країнах щодо порядку формування, структури та повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування. Наприклад, в Португалії колегіальний виконавчий орган (муніципальна палата) у складі 5–11 чоловік обирається громадою, а в Бельгії, Голландії та Люксембурзі

мер (бургомістр) призначається главою держави за поданням відповідної муніципальної ради (в Голландії необхідна також рекомендація голови виконавчої влади провінції — королівського комісару, який призначається монархом).

Що стосується структури виконавчого апарату місцевого самоврядування, то вона, як правило, передбачає різні департаменти, відділи, бюро тощо. Департаменти можуть мати галузевий і функціональний характер.

Так, наприклад, у Великій Британії створюються галузеві департаменти освіти, бібліотек та музеїв, житлового будівництва, пожежної безпеки, транспорту. Функціональні департаменти надають різноманітну технічну допомогу галузевим департаментом: відділ клерка надає юридичні консультації, забезпечує підготовку договорів та інших господарських документів тощо. Центральний господарський відділ відповідає за матеріальне забезпечення діяльності всіх департаментів, фінансовий відділ нараховує та видає заробітну плату всім співробітникам, перевіряє рахунки ради тощо.

У німецьких містах виконавчий апарат будується на загальних для всіх земель принципах і всі департаменти мають єдину нумерацію. Кожний департамент очолює обраний або призначений керівник. Як правило, міська адміністрація включає департаменти загального управління, фінансів, безпеки і підтримання порядку, культури і освіти, у справах молоді, охорони здоров'я і соціальних проблем, будівництва, управління громадськими службами, економіки і транспорту.

Департаменти французьких муніципалітетів іменуються дирекціями. Нараховується сім — вісім дирекцій, в тому числі освіти, спорту, культури, відпочинку, санітарії, соціальних справ, урбанізації,

Муніципальні чиновники частіше всього призначаються і звільняються мером або радою. У Великій Британії кожний департамент очолює головний чиновник — фахівець у галузі, яка відповідає профілю департаменту. Останнім часом там запроваджується посада головного виконавчого чиновника, на якого покладається загальне керівництво діяльністю всіх головних чиновників і очолюваних ними департаментів, статус якого дещо нагадує статус головного адміністратора в системі «рада — менеджер».

Муніципальні чиновники, які призначаються відповідно до закону, несуть подвійну відповідальність. З одного боку, вони зобов'язані виконувати вказівки відповідних муніципальних органів, оскільки призначаються ними і отримують заробітну плату з місцевого бюджету, з другого боку, вони наділяються власними правами і обов'язками законом і несуть юридичну відповідальність за належне виконання своїх, визначених законом, функцій. Все це ускладнює поведінку муніципального чиновника у разі конфлікту інтересів муніципалітету і закону [4].

Якщо звернутися до досвіду формування фінансової бази місцевого самоврядування, то органи місцевого самоврядування у європейських країнах мають такі джерела надходжень: субсидії на послуги, надання яких покладено на них центром; майнові податки на послуги, пов'язані з майновими операціями; збори, які стягуються з одержувачів послуг.

Наприклад, у такій країні, як Швеція, у фінансуванні видатків на діяльність громад місцеві податки дорівнюють 41 %, а державні субсидії — 24 %; разом вони становлять основне джерело фінансування місцевого самоврядування. Додатковими фінансовими джерелами є платежі за послуги (20 %), а також деякі доходи від комерційної діяльності та позики (14 %). У Франції 40 % загального обсягу місцевих фінансів формується за рахунок податкових надходжень, а 33 % — з безпосередніх дотацій держави, розміри яких визначаються заздалегідь і мають плановий стабільний характер. Решта ж фінансових ресурсів надходить у місцеві бюджети французьких міст як плата за різного роду послуги і транспорт. Привертає увагу така обставина: раніше державні субсидії надавалися лише під конкретні цілі та проекти, а нині — переважно у вигляді загальних сум залежно від об'єктивних критеріїв, які характеризують становище тієї чи тієї адміністративно-територіальної одиниці. Держава може збільшувати дотації у пропорції, яка відповідає загальному зростанню національного багатства [5, 79].

Серед місцевих податків у високорозвинутих європейських країнах з усталею системою місцевого самоврядування панівне місце займає пропорційний прибутковий податок з осіб — зареєстрованих постійних мешканців громади. Причому ставки податків встановлюються представницькими органами місцевої влади. У більшості європейських країн традиційним джерелом місцевих прибутків залишається податок на нерухомість.

Необхідно зазначити, що існує різниця між системами місцевого самоврядування у країнах зі сталою демократією (Франція, Німеччина тощо) та новими демократичними країнами (Польща, Чехія, Угорщина). Перш за все, відмінність полягає у широті повноважень органів місцевого самоврядування. У розвинених європейських країнах в основі сучасного місцевого самоврядування лежить теорія вільних громад, за якою місцеве самоврядування визнається самостійним та незалежним від центральної влади інститутом. Для ефективної реалізації такого підходу на практиці необхідні певні передумови: демократичні традиції, відповідний рівень політичної культури та достатній рівень розвитку громадянського суспільства. Система місцевого самоврядування за цих умов характеризується такими рисами (ознаками): наявність чітко усвідомлених суспільних інтересів та готовність громадян брати на себе політичну відповідальність за прийняті рішення; діяльність органів місцевого самоврядування має демократичний та прозорий характер; реалізується принцип субсидіарності; посадові особи органів місцевого самоврядування мають спеціальну освіту та дотримуються особливої етики.

Натомість нові демократичні країни, не маючи такого розвинутого громадянського суспільства, будують власні моделі місцевого самоврядування на основі доволі сильних державницьких традицій. Зокрема, держава контролює процес формування органів місцевого самоврядування на демократичних засадах. Так у Польщі адміністративно-територіальна реформа почалася в 1990 році з передачі всіх повноважень місцевих державних адміністрацій на рівні гмін органам самоуправління гмін. При цьому держава через воеводства, їх наглядові

і контрольні функції, продовжувала контролювати законність діяльності гмін, дотримання ними меж своїх повноважень. Зокрема, воєводства через судові процеси повертали соціально-економічну діяльність гмін у правове поле. Також у Польщі й досі велика частина фінансування діяльності органів місцевого самоврядування є централізованою та здійснюється у формі цільових дотацій та субвенцій. Особливо це стосується повітів і воєводств. Адже ці середні ланки державного управління майже не мають доходів від податків, оскільки більша частина державного майна була передана у комунальну власність гмін [6].

Узагальнюючи досвід функціонування інституту місцевого самоврядування в європейських державах і пристосовуючи його до українських реалій, необхідно зазначити, що нині необхідним є проведення адміністративної та муніципальної реформ в Україні, які повинні базуватися як на національних традиціях, так і на позитивному досвіді зарубіжних країн.

Література

1. Бодрова І. І. Концептуальні засади організації муніципальної влади в зарубіжних країнах // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій; Пац. юрид. акад. України. — Х., 2006. — Вип. 83. — С. 26.
2. Антоноук О. Адміністративний менеджмент: теоретико-методологічні засади // Персонал. — 2007. — № 2.
3. Черкасов А. И. Сравнительное местное управление: теория и практика. — М., 1998. — 160 с.
4. Реформи місцевого самоуправління в країнах Західної Європи / Ін-т пауч. інформ. по обществ. наукам РАН. — М., 1993. — 126 с.
5. Шахов А. Про міжнародний досвід вирішення суперечностей між органами центральної влади та місцевого самоврядування // Управління сучасним містом. — 2002. — № 3. — С. 79.
6. Місцеве самоврядування в країнах Східної Європи та Співдружності Незалежних Держав / Ін-т місцевого врядування та держ. служби. — Будапешт, 2000. — 246 с.

УДК 351.85(4)

Н. О. Мельниченко

ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІОКУЛЬТУРНОЇ СФЕРИ КРАЇН ЄС

Незважаючи на достатньо часте вживання терміна соціокультурної сфери, немає однозначного тлумачення сутності та структури цього терміна, а також критеріїв його визначення. Говорячи про соціокультурну сферу, вживають такі дефініції, як соціальна сфера, сфера обслуговування, соціальна інфраструктура, сфера культури, сфера нематеріального виробництва. Неможливо обмежити визначення соціокультурної сфери звичайним перерахуванням галузей, що входять до її складу (освіта, охорона здоров'я, культура). Перерахування не визначає сутності. На наш погляд, найбільш лаконічним та емним є визначення, яке дає С. М. Каранець: «Соціокультурна сфера являє собою діяльність людей, яка спрямована на виробництво освітніх, культурних та медичних благ» [1, 3].

© Н. О. Мельниченко, 2009

Таким чином, не видається можливим ототожнювати соціокультурну сферу та сферу культури. Однак сфера культури є невід'ємною частиною соціокультурної сфери і потребує значної уваги з боку держави. Охорона об'єктів культури, збереження та використання культурної спадщини попередніх поколінь у будь-якій розвинутій державі розглядається у якості одного з найважливіших завдань. Культура та її об'єкти є внеском даного народу у розвиток людської цивілізації та формою обособлення однієї нації від іншої, а також засобом соціалізації наступних поколінь [2, 3].

Слід відзначити, що діяльність органів управління державою по формуванню у сучасному суспільстві належного ставлення до об'єктів культури є предметом уважного вивчення дослідників. Інтерес до цієї проблематики визначено тим, що культура — сфера життя суспільства, в якій зберігається та використовується культурно-історична спадщина, здійснюється художня освіта, творчість тощо [3, 53].

Законодавством ЄС передбачено норми, які спрямовані на охорону культурної спадщини держав. Перш за все, це норми основних законів. Так, в Конституції Італії у ст. 9 закріплено, що республіка охороняє природу країни, історичну та художню спадщину нації [4].

Стаття 24 Конституції Греції передбачає, що пам'ятники, історичні міста та їх елементи знаходяться під охороною держави. Законом повинні бути визначені заходи, необхідні для практичного здійснення цієї охорони, по обмеженню прав власності, а також спосіб та вид компенсації власникам [5].

У Великій Британії положення відносно охорони об'єктів культури є частиною старовинних королівських хартій та інших парламентських актів. Питання охорони об'єктів культурної спадщини знаходяться у законах про історичні будинки та монументи 1882, 1913, 1931, 1953, 1962, 1966, 1972 рр., у законах про бібліотеки та музеї 1964 та 1965 рр., у законах про планування сільського та міського будівництва, які були прийняті у 1947–1968 рр., у законах про стародавні споруди та археологічні райони (1979). Окремі положення про охорону об'єктів культури можна знайти у рішеннях місцевих органів влади та церковної влади. В англійському законодавстві, наприклад, традиційно визначають стародавні споруди та будівлі, антикваріат, а також твори мистецтва. Відповідно до законодавства, перші відносяться до археологічних, історичних, архітектурних об'єктів, а другі — до музейних фондів. Охороною нерухомих пам'яток займається Міністерство навколишнього середовища, яке здійснює свої повноваження за допомогою своїх місцевих органів, встановлює охоронні зони та списки пам'ятників, які мають статус загальнодержавних. Офіційним урядовим консультантом з питань охорони культурної спадщини є Комісія про історичні дома та споруди («Англійська спадщина») (English Heritage). Крім питань, які торкаються збереження пам'ятників, забезпечення та фінансування археологічних розкопок, створення охоронних експедицій, «Англійська спадщина» займається зв'язками з суспільством (консультаціями з питань освіти та туризму, ведення справ з власниками земель, на яких знаходяться пам'ятники). Схожа служба була створена при уряді Уельсу. У Шотландії

функції охорони культурної спадщини виконує Міністерство розвитку. На регіональному рівні охороною культурної спадщини займаються органи місцевого управління, ради графств та районів. Органи місцевого управління по будівництву та плануванню здійснюють безпосередній контроль за здійсненням реставраційних робіт щодо пам'яток, перебудовою та плануванням домів, визначають межі охорони зон пам'яток. Вони мають визначену самостійність: можуть визначати об'єкти, які включаються до списку пам'яток (споруди та будівлі), фінансувати археологічні роботи. Самостійну систему охорони мають культові споруди усіх конфесій, які використовуються по призначенню. Крім загальних структур, охороною культурної спадщини займаються суспільні фонди, наприклад Фонд відтворення зруйнованих церков (Redundant Churches), Меморіальний фонд Національної спадщини та приватні організації — Національна опіка (National Trust) і так далі [6, 125].

Певний інтерес являє законодавство ФРН у сфері культури. У ФРН діє федеральний закон по охороні культурної спадщини, крім того, у кожній землі ФРН прийняті закони по охороні спадщини, які враховують специфічні риси по охороні пам'яток та об'єктів природи у кожній землі. Крім того, діють інструкції «Про виконання Закону про охорону пам'яток — характеристика пам'яток» від 20 лютого 1980 р. Усі роботи на об'єктах культурної спадщини обов'язково узгоджуються з органами охорони спадщини. Федеральний закон «Про охорону пам'яток» 1975 р. та відповідні закони земель, прийняті протягом 1972–1978 рр., передбачають великі штрафи за правопорушення у сфері охорони об'єктів культури. Центральним органом по охороні культурної та природної спадщини у ФРН є Німецький національний комітет по охороні пам'яток та його органи на місцях. У кожній землі є референти, які слідкують за об'єктами культури, у складі яких є 12 спеціалістів з різних галузей науки (історики, архітектори, археологи) [7, 213].

Таким чином ми виявили в країнах ЄС характерні особливості державних систем охорони об'єктів культури. Досить ефективним є законодавство про захист об'єктів культури. Звернення до досвіду країн Європейського Союзу відносно збереження та використання об'єктів культури надає можливість більш повно та більш реально оцінювати стан справ у цій сфері в Україні, визначити напрямлення та засоби підвищення ефективності діяльності відповідних державних структур. При цьому важливим є цілісне сприйняття зарубіжної управлінської практики, виявлення як загального у цьому досвіді, так і особливо, детермінованого умовами та традиціями окремої держави [8, 31].

Література

1. Экономические отношения в социокультурной сфере / С. М. Каранец. — М.: СПб ОЦЭ, 2005. — 236 с.
2. Крамаренко В. И. Услуги в социально-культурной сфере в экономической структуре социализма: Автореф. дис... канд. экон. наук. — К.: Изд-во КГУ, 1989. — 28 с.
3. Archaeological heritage management in the modern world. — London, 1990.
4. <http://italyproject.ru/>
5. www.khanukaev.com/ru.

6. Wainwright G. L. The preservation of ancient monuments // *Archaeology and nature conservation*. — Oxford, 1985. — 168 p.
7. Deutsche Denkmalschutzgesetze. — Deutsches National Komitee für Denkmalschutz Geschäftsstelle beim Bundesminister der Innern. — Bonn; Oedekoven: Kounen Druck und Veriag GmbH, 1982. 235 p.
8. Филатов А. И. Зарубежный опыт государственного управления охраной культурного наследия // *Историческое наследие Крыма*. — 2003. — № 1. — С. 31–36.

УДК 343.232:347.513

Ван Цзянь

КОМПЕНСАЦІЯ ШКОДИ ТА ЗБИТКІВ, ЩО СПРИЧИНЕНІ СКОЄННЯМ ЗЛОЧИНУ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХІД

Сьогодні ми знаємо, що процес розвитку суспільства безперервний і нерівнозначний. Разом з тим праці відомих віктимологів А. Джужі, В. Присяжнюк, В. Рівмана, В. Тулякова свідчать про те, що гармонізація взаємовідносин органів соціального контролю з потерпілими від злочинів надає певні перспективи обмеження кримінальності через встановлення злагоди та гармонії у суспільстві.

У багатьох країнах сучасності потерпілі мають право на відшкодування збитків у вигляді виплат або послуг з боку правопорушників, що заподіяли їм шкоди.

Правове регулювання відносин громадян і юридичних осіб у сучасних умовах можливо лише на основі загальноприйнятих у світі принципів приватного права. А це вимагає нових підходів як до правозастосування, так і до правотворчості, однією з діючих форм якої є прийняття компетентними органами компенсаційних приписів, що спрямовані на відшкодування шкоди громадянам, організаціям, державі й суспільству в цілому. Разом з тим компенсаційні норми — це не новела законодавства. Їхнє становлення й розвиток має тривалу історію.

У процесі присвоєння продуктів природи здійснювався безперервний вплив людини на навколишнє середовище. У свою чергу, природа сама робить як позитивний, так і негативний вплив на людину. Різного роду катаклізми, стихійні лиха заподіюють людському суспільству величезний збиток, при цьому, нерідко, порушуючи нормальний хід його розвитку. У результаті чого поступово виробляється своєрідний механізм самозахисту людства від негативного впливу природи. Цей механізм містить у собі різні заходи, спрямовані на попередження збитку, а також на ліквідацію шкідливих наслідків стихійних лих. Однак ці міри не можуть повністю усунути зруйнованого. Тому в суспільстві завжди формувалася певний фонд, у якому концентрувалися ресурси для негайного відшкодування різного роду втрат.

Із цією метою в складі сукупного суспільного продукту необхідно було мати певну «надлишкову» частку, що направлялася б на компенсацію втрат і стано-

вила компенсаційний резерв. Завдання відшкодування шкоди перетворилося у важливу організаційно-економічну й правову проблему держави.

На певному етапі суспільного розвитку такий «компенсаційний» фонд у різних формах став проявлятися в окремих регіонах. В основному існували дві форми компенсації — натуральна й грошова.

Перша форма була поширена на ранніх стадіях розвитку людського суспільства. Так, наприклад, у Японії протягом декількох сторіч органи державної влади збирали щорічно з населення рис або просо, зберігали їх в особливих складах і роздавали в голодні роки. В Ісландії в середні віки місцеві селянські союзи відшкодували в натурі своїм членам збитки від «градобою». У старогерманських «коров'ячих гільдіях» часто в натуральній формі відшкодувалися збитки від падежу худоби. Грошова ж форма компенсації була поширена в більш пізні історичні періоди, однак у цей час натуральна форма не втратила свого значення. Таким чином, у самому процесі взаємодії людини й природи закладена об'єктивна необхідність у виникненні компенсаційних норм.

Така ж схема з давнини розпочала використовуватися у взаємовідносинах злочинця та потерпілого. Суто концепція віктимологічної політики в юридичній літературі Китаю, наприклад, виникла в середині VIII століття й не втратила своєї значимості в XXI столітті. Перші досягнення китайської віктимологічної політики були зроблені в законодавстві «Кримінальні встановлення ТАН (618–907 р. н.е. древнього Китаю) (Тан люй шу й)». У них міститься концепція «повернення шкоди, заподіяної особі, потерпілій від злочину». Встановлення говорили: «Якщо [об'єкти присвоєння] уже витрачені, то при покараннях смертю або відправленням у заслання вони не стягуються. У всіх інших [випадках] їх стягують. Крадій відшкодує подвійно».

Крадій відшкодує подвійно — мається на увазі, що крадія, за те що пристрасть до речей обтяжує [його провину], зобов'язує відшкодувати подвійно. Мається на увазі [подвоєння] такого роду, як: украв на 1 чи, відшкодує на 2 чи. При цьому факт відшкодування збитку не впливає на покарання підсудного.

Ядром діяльності юстиції є покарання злочинця, а проблема компенсації потерпілому від злочинів являє собою вторинну мету.

Така практика застосовується з найдавніших часів. У порівнянні із древнім законодавством Китаю, у цей час у кримінально-правовій системі КНР більш чітко виписані принципи захисту прав потерпілих. Доповнення Конституції Китайської Народної Республіки, прийняте на 2-й сесії Всекитайських зборів народних представників десятого скликання 14 травня 2004 р., уперше закріпило концепцію: держава дотримує й захищає права й свободи людини й громадянина.

У цей час у Китаї народні суди середньої й вищої інстанції заснували спеціальні комісії, що займаються розглядом позовів про відшкодування у кримінальному процесі.

У більшості випадків реалізація справедливого й своєчасного відшкодування шкоди, заподіяного збитку жертвам злочинів правомірно забезпечується

у кримінальному процесі. У наші дні усе більше суддів виносять альтернативні, конструктивні рішення, намагаючись розмірити міру покарання зі злочином. Практика свідчить, що засуджені за тяжкі злочини, звільнені на поруки й засуджені за дрібні злочини, відповідно до рішення суддів, повинні виплачувати компенсацію своїм жертвам у карному судочинстві. Як уперше вказує в п. 2 ст. 82 УПК КНР від 1 січня 1997 р., потерпілий є одним із суб'єктів процесу. Він має право брати участь у судовому засіданні й вимагати одержання відшкодування заподіяного матеріального збитку. Інакше кажучи, потерпілий як суб'єкт процесу одержав усіляку гарантію в правовому суспільстві для реалізації свого процесуального права, закріплену в законі.

Разом з тим у Китаї інститут компенсації носить не характер адгезійного позову, властивий євразійській правовій родині, а є інститутом кримінального права. Це підкреслює значимість дотримання прав потерпілого як одного з учасників кримінально-правових відносин.

Стаття 36 Кримінального кодексу КНР встановлює, що «з огляду на те, що злочинний елемент злочинною поведінкою завдає економічної шкоди, положеннями дійсного Кодексу, крім кримінальної відповідальності, передбачається для таких осіб, виходячи з обставин зробленого ними злочину, цивільна відповідальність у вигляді компенсації матеріального збитку. Злочинний елемент, що несе цивільну відповідальність у вигляді компенсації, одночасно карається штрафом. Якщо його майна недостатньо, щоб зробити повну виплату, або в нього немає майна, він повинен виконати обов'язок по компенсації заподіяної шкоди».

Таким чином, законодавці затвердили положення потерпілого в карному праві й процесі забезпечення кримінально-правових гарантій дотримання прав людини, але на шляху впровадження компенсації в практику існують серйозні перешкоди. Уточнимо, що необхідно крок за кроком удосконалювати соціалістичну демократію й зміцнювати соціалістичну законність. У цей час Китай перебуває на початковій стадії соціалізму, головною метою якого є побудова «гармонічного суспільства». Цей період, протягом якого, відповідно до Конституції Китайської Народної Республіки, буде забезпечене приведення чинного законодавства у відповідність із новелами Конституції, зв'язаними, насамперед, із забезпеченням прав і свобод особи. Карна профілактична політика попередження злочину й інших форм поведінки, що відхиляється, стають елементами розвитку концепції політичного й правового забезпечення дотримання й охорони законних прав і свобод жертв злочинів. У цьому зв'язку, можливо, китайським законодавцям варто прислухатися до думки В. Тулякова, що запропонував внести зміни в КК України 2001 року, а саме ввести в КК компенсаційні міри. Запропонована А. Денісовою, Т. Присяжнюк, В. Туляковим редакція ст. 53¹ КК в узагальненому вигляді реалізується у такій нормі: «Компенсація — грошове стягнення, що накладає суд у випадках, установлених в Особливій частині цього Кодексу в трикратному розмірі заподіяного потерпілому матеріального збитку. Перша й друга частина стягнення направляються потерпілому на відшкодування фізичного, матеріального, морального й емоцій-

ного (психологічного) збитку. Остання третина направляється на погашення судових витрат і витрат держави на розслідування й судовий розгляд справи». Це відкриває певні шляхи реалізації віктимологічного напрямку в сучасному кримінальному законодавстві України та гарантує послідовний захист прав людини. З другого боку орієнтування китайських законодавців на таку редакцію чинної ст. 36 Кримінального кодексу КНР може надати додаткових перспектив щодо поліпшення прав потерпілих від злочину.

УДК 340.113

С. П. Кравченко

О ЯЗЫКОВЫХ ОСНОВАХ ФОРМИРОВАНИЯ КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Онтологическое единство языка и права проявляется в процессе формирования юридической действительности в словесно-знаковой системе. Этот процесс является одним из самых первичных и постоянных, который непосредственно выполняется при проникновении в правовую реальность, правовую систему, законодательство и состоит в образовании юридических понятий и категорий. Формирование категориального аппарата юриспруденции имеет свои последовательные стадии и элементы. И первичность в стадийном положении отводится, безусловно, языку. В юридической сфере концепты могут быть определены применительно как к позитивному праву, так и реалиям социально-правовой действительности. В процессе репрезентации различных правовых объектов и явлений, в ходе умственных рассуждений и языкового их отражения происходит формирование концептов, концептуальных позиций, правовых категорий. Данный процесс весьма сложен и многогранен, поскольку опирается на меняющиеся и часто противоречивые правила и формулы, специфику правовоззрений, а также на крайне изменчивые формы поведения людей и явления социально-экономического, психологического, лингвистического, этического порядка. Однако благодаря постоянному развитию понятийно-категориального аппарата возможно осмысление динамики конкретных государственно-правовых явлений, проникновение в их сущностную нагрузку.

Категориальный аппарат юриспруденции представляет собой целостную систему понятий и категорий, которые обладают общими характерными чертами и ориентированы на общие модели, при общем режиме их применения. Языковая специфика отражения юридической действительности выражается в неоднородности самого языка права [1, 85]. Он рецептирует язык римского права, впитывает элементы общего языка, базируется на научной юридической традиции формулирования терминологической основы, переплетает словари различных технических дисциплин, отражает тенденции развития информационного пространства. И в этом аспекте точность терминологической (кате-

горизонтальной) базы юриспруденции необходима. Именно чтобы устранить возможные неточности в терминологии, формулируются определения (дефиниции). Но и самое точное определение часто (особенно касательно юриспруденции и этики) не в состоянии устранить колебаний значения, которые остаются незаметными и скрыто влияют на заключения в сторону ошибки. Не только определенный термин, но и каждое из определяющих его слов обыкновенно способны менять свое значение в зависимости от контекста и целей употребления.

Определение правовой категории состоит в том, чтобы передать смысл слова, которым эта категория обозначается в соответствии с элементами, которые эта правовая категория содержит [2, 387]. И в данном случае формирование определения правовой категории включает два аспекта: содержательный и формальный, т.е. отражает материальный состав той или иной категории, а также формальный, передавая с помощью языка, смысловую нагрузку термина. При этом юридические категории имеют только такое значение, каким их наделяют правовые реалии, которые данные категории призваны отражать.

Использование правовых категорий позволяет увеличить рациональность и целостность права, облегчить процесс правоприменения. В этом аспекте особое значение при формальном отражении правового явления, факта в той или иной правовой категории, приобретает язык права.

Языковые аспекты формирования и изменения понятий и категорий юриспруденции, стилистика нормативно-правового материала, особенности юридико-лингвистического толкования и формулирования правовых текстов получают все большее развитие в теории права, в правовой лингвистике. Данную проблематику разрабатывают в своих исследованиях Ю. Зайцев, Н. И. Козюбра, М. Цвик, П. М. Рабинович, А. Колодий, О. Л. Копыленко, Г. Сахаров, Д. А. Керимов, Л. И. Чулинда, Т. В. Губаева, В. П. Мальков, Ю. Ф. Прадед, в том или ином ключе характеризуют и выделяя роль, значимость, правила и особенности использования языковых средств в процессе отражения правовых реалий. Однако «языковой» вопрос права остается тем самым объектом исследования, который требует многоуровневого и постоянного познания.

Различные явления социальной и правовой действительности в их развитии, согласованности и противоречии отражаются в праве в форме понятий и категорий, выступающими не более как сокращениями, охватывающими, соответственно их общим свойствам, множество различных чувственно-эмоционально воспринимаемых вещей. Это становится возможным лишь потому, что понятия и категории, будучи отражением объективной правовой действительности, терминологически очерчивают границы содержательной сути отображаемого правового явления. Именно поэтому формирование понятийно-категориального аппарата юриспруденции, соответствующего основным свойствам и особенностям правовой реальности, выступает одним из существенных показателей зрелости юридической науки и правовой системы в целом.

Категории юриспруденции, обладая свойством всеобщности и определенной внесубъектности, отражают правовые реалии в присущих им языковых формах выражения своего содержания [3, 99]. Это обстоятельство требует выбора

специфического способа терминологического выражения данных форм, исключая возможность неверного (двусмысленного) истолкования смыслового содержания правовой категории. Тем более это важно, когда речь идет о законодателе, учитывающем внутреннюю связь и зависимость между правовыми явлениями понятиями и категориями, нередко идущего по пути: от явления к понятию (категории), а от него к термину.

Язык и системное строение права выступают его своеобразной внутренней формой. Это ярко проявляется, например, при рассмотрении двух языковых слоев закона. Первый слой образуют научные понятия и категории, в основе второго слоя лежат собственно правовые категории, отличающиеся большей стабильностью, нежели понятия в юридической науке, ибо они неизменны, пока действует закон, но они также должны быть результатом научного познания. Свою функцию язык в законе выполняет через логико-формальные языковые средства: лексические, грамматические, семиотические. Эти средства подчинены главной идее — правильному и точному выражению основных юридических понятий, категорий и терминов. В свою очередь сами категории права можно рассматривать как своеобразные правовые и логико-языковые феномены, получающие отражение в различных юридических формулировках, которые можно рассматривать как основную часть языка права. Даже учитывая определенную мифологизацию роли юридических формул, следует признать, что их качество определяет адекватность передачи юридического содержания.

Язык права должен теоретически совпадать с обиходным языком. Однако при этом он должен быть одновременно более точным и не должен исключать соблюдения требований, которые предъявляет техника построения и использования юридических концептов, категорий, механизмов, предписаний и рассуждений [4, 217]. Определение языка как «системы знаков», а семиотики как «теории знаков» открыло путь для развития «юридической семиотики» [5, 328–331]. Последняя может быть ориентирована на логическую формализацию предписаний и положений, характерных для правовой сферы, или на построение грамматики права, под которой понимается совокупность правил, регулирующих производство и толкование тех дискурсов и практик, которые имеют юридическую значимость. И в данном случае речь идет не только об изучении и познании слов, но и концептуальной структуры языка права, обращая особое внимание на:

– *национальный характер*, который является неизбежной чертой терминов, понятий и категорий юриспруденции, поскольку последние призваны описать и объяснить то индивидуальное и однократное, которое определяется понятием правовая реальность того или иного народа в ту или иную эпоху его истории;

– *полисемичное* начало языка права, поскольку последний призван отражать бесконечно разнообразные явления правовой действительности, терминосистема должна быть достаточно пластичной, гибкой;

– *языковую самостоятельность* при отражении того или иного юридического явления, поскольку именно этот критерий позволит более ясно и точно, последовательно и лаконично выразить правовую идею, правило, формулу;

– язык права глубоко *метафоричен*, и это оказывает влияние на правовое мышление, формулирование и восприятие категорий юриспруденции. Данный фактор особо необходимо учитывать, поскольку в действительности многие правовые явления понимаются нами метафорически, антропоцентрически, антропоморфически;

– *логические аспекты*, которые связаны с совокупностью допущений, определяющих толкование слов. При этом необходимо учитывать, что смысловая нагрузка слов зависит от юридического объема, понятия, от того, к категории какого уровня относится используемый юридический термин;

– *социолингвистические аспекты*, затрагивающие отношения между используемым языком и различными параметрами правовой коммуникации, выражающиеся в понимании лингвистического кода.

В сфере права, где безупречная четкость правил и предписаний является гарантией справедливости и правовой безопасности, слово и формула оказываются обязательными участниками процесса выражения концептов, категорий и юридических правил. Слово, которое выражает правовую категорию (концепт), формула, отражающая ее внутреннюю структуру и возможность сочетания с другими категориями в целях образования более целостной системы, — это логико-языковые инструменты, необходимые для связи юридических понятий, категорий, норм и суждений. Таким образом, следует признать особую роль языка права, обеспечивающего функционирование не только юридической техники, но и возможность специального способа выражения юридической идеи и правовой реальности.

Литература

1. Ушаков А. А. О языке законов и законодательской стилистике // Структура лингвостилистики и ее основные категории. — Пермь, 1983.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. — М.: NOTA BENE, 2000.
3. Морозова Л. А. Юридическая техника // Государство и право. — 2000. — № 12.
4. Кулакова Ю. Ю. Язык права // Юридическая техника. — 2007. — № 1.
5. Прадід Ю. Ф. Методологія юридичної лінгвістики // Науковий вісник НАВСУ. — 2001. — № 5.

Розділ 4

**ЗМІНИ КАТЕГОРІЙНОГО АПАРАТУ
УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

**ВЛИЯНИЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ РАЗРАБОТОК А. В. СУРИЛОВА НА
ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИАЛЬНОГО
АППАРАТА ТАМОЖЕННОЙ ПОЛИТИКИ И ТАМОЖЕННОГО ПРАВА
В УКРАИНЕ**

Понятийно-категориальный аппарат теории государства и права как система согласованных и взаимосвязанных понятий и категорий является необходимой предпосылкой для изучения явлений государства и права вообще, отраслевых наук, учебных дисциплин и законодательства в частности. Этот аппарат весьма динамичный, он подвержен влиянию различных внутренних и внешних факторов. Одним из первых теоретиков нашего времени проф. Сурилов Алексей Васильевич в своем учебнике обратил внимание на то, что «теория государства и права пребывает в состоянии постоянного движения, это динамическая наука, поскольку старые теоретические положения постоянно обновляются и создаются новые, которые обуславливаются социальными и гносеологическими новациями» [1, 4]. Радостно, что это одна из важнейших идей А. В. Сурилова вынесена на обсуждение международной научной конференции «Вопросы совершенствования методологии современной юриспруденции», которая проводится ОНЮА и посвящена памяти этого замечательного ученого, педагога, литератора и просто эрудированного и обаятельного человека. Не касаясь его личностных качеств, которые могут служить примером для многих нынешних молодых ученых, хотелось бы, выйдя за рамки анализа проблем, связанных с осознанием значения понятийно-категориального аппарата теории права и государства в современной Украине для теории таможенного права, отметить, что его позиция относительно значения этого аппарата и изучения его постоянного развития открывает возможности для осмысления динамики и сущности складывающихся государственно-правовых явлений и событий. И это является лишь частью научных достижений А. В. Сурилова в правовой науке. Проблемы понятийно-категориального аппарата и пути их разрешения были одной из задач совершенствования методологии современной юриспруденции, попытку разрешения которых и преследует проводимая конференция, опираясь на научные достижения А. В. Сурилова. Действительно, в последние два десятилетия вопросы совершенствования методологии современной юриспруденции являлись главным смыслом его жизни. Поиск и разработка специфических путей разрешения проблемных вопросов юриспруденции, создание и совершенствование методологического инструментария, формирование и внедрение концептуальных положений юридической науки — и это далеко не все аспекты его деятельности, где отражались результаты интеллектуального труда выдающегося исследователя.

Еще раз вернемся к мысли А. В. Сурилова, высказанной в уже упомянутом учебнике «Теория государства и права»: «Теория как логичное отображение

действительности своими корнями уходит в ее историческое воссоздание. Следовательно ударение делается на то, что наши современные обобщенные представления о том, что имеем, определяются тем, как возникла его идея и как, каким путем она получила свое воплощение в жизнь» [1, 17].

Именно это его утверждение может считаться плацдармом для зарождения и развития таможенно-правовой теории вообще, теории ее понятийно-категориального аппарата в частности, поскольку в каждой юридической науке формируется своя, присущая только ей, система понятий и категорий. Поэтому в начале 90-х годов прошлого тысячелетия в Украине в зародившейся новой правовой науке — таможенного права и новой отрасли законодательства — таможенного законодательства объективно необходимым стало создание своего понятийно-категориального аппарата. Сложность становления таможенного законодательства Украины и его реализации, и, как следствие этому трудности возникновения таможенно-правовой науки в качестве самостоятельной отрасли украинской юридической науки, причинами которых была концентрация выработки основных направлений таможенной политики, создание таможенного законодательства и его реализация в руках общесоюзных органов СССР и обслуживающих их научно-исследовательских центров. Поэтому процесс создания собственной нормативной и научно-исследовательской базы таможенной политики, организации таможенного дела, формирования таможенного законодательства в Украине был достаточно сложен, поскольку он находился под влиянием таможенного поля Советского Союза, включающего как большой нормативный, так и сопутствующий ему разъясняющий материал, а также под воздействием международных таможенных правил, норм и стандартов, т.к. европейская интеграция с самого начала предоставила Украине право на ее самостоятельное существование, которое было признано приоритетным.

В центре внимания законодателя, организаторов таможенной системы и ученых Украины с самого начала оказались понятия «таможенная политика», «таможенное дело», «таможенные правила», ибо от их правильного и адекватного уяснения появлялась возможность создания национальной нормативно-правовой базы, обеспечивающей надлежащее функционирование таможенной системы нашей страны и зарождение полноценной отраслевой правовой науки — науки таможенного права.

На первый взгляд, вопрос о содержании понятия «таможенная политика» не требовал ответа, поскольку возникновение государства сопровождалось появлением его обязательных атрибутов — государственной и таможенной границ. Впрочем, такое разделение прошло значительно позже, что влекло за собой формирование содержания и направления таможенной политики как одного из элементов государственной политики. Однако со сменой внутренней и внешней политики любого государства меняется содержание и направленность таможенной политики, механизм ее реализации. Но объективно обусловленные требования создания единого таможенного пространства и включения в него Украины предполагает необходимость четкого определения содержания понятия «таможенная политика». Нельзя не отметить, что пионерами в пре-

одоленні пробелів в понятійно-категоріальному апараті таможенно-правового законодавства і таможенно-правової науки стали учені нашої академії. В ТКУ 1991 года (в першому кодифікованому акті незалежної України) цей термін відсутній, оскільки в той період Україна не могла ще визначитися з параметрами своєї внутрішньої і зовнішньої політики. Тем не менше розвиток ринкових відносин в Україні, подолання наслідків державної монополії зовнішньої торгівлі і інші політичні і економічні фактори потребували визначити напрямки і параметри своєї власної таможенної політики, оскільки кожне державство, керуючись своїми інтересами, може підкоряти таможенну політику реалізації цих інтересів. Но заслугою учених ОНЮА стало те, що вони при розробці питання про поняття «таможенна політика» абстрагувалися від конкретно-ситуативних прагнень законодавця і намагалися сформулювати це поняття, опираючись на висновки фундаментальних досліджень проблем теорії державства і права, в першу чергу, на твердження А. В. Сурилова про те, що ні один метод юридичної науки або практики не діє сам по собі, а взаємодіє з іншими методами. Методи взаємно забезпечують (доповнюють) один одного, наприклад, порівняльний метод діє через методи конкретно-соціологічного, кількісного і якісного аналізу, порівнюють наслідки, особливості конкретних показників кількісного і якісного характеру і т.д.

Опираючись на цю позицію, С. В. Кивалов вперше в нашій правій науці визначив, що під таможенною політикою слід розуміти систему заходів, направлених на забезпечення економічної охорони державних меж і виконання зовнішньоекономічної програми визначеного державства в міжнародному спілкуванні засобами таможенного регулювання, т.е. державного впливу на сферу таможених відносин [2, 5].

Розвиваючи цю позицію, Б. А. Корміч визначив, що таможенна політика — це складова внутрішньої і зовнішньої політики, яка визначає зміст діяльності державства і його компетентних органів в сфері регулювання зовнішньоекономічних відносин і має на меті захист національних інтересів, національної безпеки і економічного суверенітету державства [3, 9]. К сожалению, ця науково обґрунтована і аргументована позиція при підготовці розробниками проекту нового ТКУ залишилася без уваги. Тем не менше авторитет учених нашої академії сприяв тому, що в новому ТКУ 2002 года (вступившого в силу 1 січня 2004 года) з'явилася ст. 2 під назвою «Таможенна політика», в якій зазначалося, що таможенна політика — це система принципів і напрямків діяльності державства в сфері забезпечення своїх економічних інтересів і безпеки з допомогою таможенно-тарифних і нетарифних засобів регулювання зовнішньої торгівлі.

Вибір Україною стратегічного курсу на інтеграцію в світове політичне і економічне співтовариство, закріплене в першу чергу Протоколом про прийняття України в СОТ, потребувало суттєвого змінення ее

таможенного законодательства, что вызвало активизацию работы по подготовке таможенного законодательства, отвечающего мировым таможенным правилам, стандартам и требованиям, результатом чего явился проект нового ТКУ (или его новая редакция), за образец которого, как утверждают разработчики, был взят Таможенный кодекс Европейского Сообщества и учтены требования Киотской и Стамбульских конвенций по таможенному праву, к которым присоединилась Украина. Однако в этих документах не фигурировал термин «таможенная политика», поэтому, вероятно, авторы проекта нового таможенного законодательства оставили в нем понятие «таможенной политики» без каких-либо изменений по сравнению с тем, как оно прозвучало в ст. 2 ТКУ 2002 года, несмотря на обоснованную критику содержания этой статьи, которая сводилась, во-первых, к тому, что ст. 2 ограничивает сферу формирования таможенной политики, и, во-вторых, что нетарифное регулирование не может выступать таможенной политикой. Такая же недооценка понимания сути и назначения таможенной политики, как одной из главных составляющих общей политики государства, была присуща практически всем странам, родившимся на территории бывшего СССР. Так, в частности, ст. 1 ТК РФ 1993 года включала таможенную политику в структуру таможенного дела, и только в ТК РФ 2003 года термин «таможенная политика» нашел свое надлежащее место в таможенном законодательстве в определенный период и в определенное время.

Еще одним из понятий, раскрытие которого имеет важное значение для создания правовой базы функционирования таможенной системы (соответственно — таможенного законодательства и таможенно-правовой науки), является «таможенные правила». Сразу отметим, что термин «правила» как вид нормативного акта в законодательстве Украины не раскрывается, хотя он как составляющая часть нашей правовой системы широко применяется в качестве источника, в котором содержатся нормы, регулирующие отношения в определенной отрасли (сфере) общественной или государственной деятельности. Так, активно применяются на практике правила строения населенных пунктов, правила провоза грузов автомобильным транспортом в Украине, правила дорожного движения.

Но особое место среди них занимают так называемые «таможенные правила», нарушение определенной части которых влечет за собой возможность применения (в зависимости от характера деяния) мер правовой ответственности — от уголовной до гражданско-правовой. Это место и, следовательно, сфера правовой ответственности и ее структуры определяются, во-первых, спецификой той сферы государственной деятельности, которая обозначена в таможенном законодательстве как «таможенное дело», и отношения, возникающие в ней в значительном своем большинстве, регламентируются нормами, содержащимися в «таможенных правилах». Термин «таможенное дело» употребляется во многих нормативных актах, регулирующих отношения, возникающие в связи и по поводу перемещения товаров через таможенную границу. Однако его содержание и, следовательно, перечень отношений, складывающихся и подлежащих правовому регулированию при осуществлении этого вида государственной дея-

тельности, не является стабильным, оно меняется (расширяется либо сужается) под влиянием как внутренних, так и внешних факторов. Такая специфика таможенного дела и таможенных правил нашла свое закрепление в законодательстве Украины¹.

Так, в ТКУ 1991 г. (первом такого рода кодифицированном документе в получившей независимость Украине) таможенное дело было определено как порядок перемещения через таможенную границу Украины товаров и других предметов, таможенное регулирование, связанное с установлением пошлин и таможенных сборов, процедура таможенного контроля и другие средства внедрения в жизнь таможенной политики.

В 2002 г. был принят (вступил в силу с 2004 г.) новый ТКУ, в котором в ст. 3 понятие таможенного дела было уже раскрыто как порядок перемещения через таможенную границу Украины товаров и транспортных средств, таможенное регулирование, связанное с установлением и взиманием налогов и сборов, процедуры таможенного контроля и оформления, борьбы с контрабандой и нарушением таможенных правил, направленных на реализацию таможенной политики Украины.

Стремление Украины приблизиться к мировым таможенным стандартам, нормам и правилам и тем самым создать предпосылки для ее вступления в качестве члена в клуб элитных международных политических и экономических субъектов, обусловило необходимость внесения существенных изменений в действующее таможенное законодательство. В связи с этим был подготовлен проект нового ТКУ, который, по мнению его разработчиков, должен соответствовать уже отмеченным выше международным таможенным правилам. Учитывая сложившуюся международную таможенно-правовую практику, проект вынесен на обсуждение (принятие планируется на конец 2008 г.), в нем таможенное дело определяется как порядок и условия перемещения товаров через таможенную границу Украины, процедуры их таможенного контроля и таможенного оформления, взыскание таможенных платежей, борьба с контрабандой и нарушением таможенных правил и другие меры, направленные на реализацию таможенной политики Украины.

Таким образом, с изменением содержания таможенного дела меняется и круг общественных отношений, складывающихся в процессе реализации таможенного дела. В свою очередь это обуславливает изменчивость объема и содержание норм, которые охватываются термином «таможенные правила». Это их вторая особенность, которая в конечном результате определяет круг и характер санкций, обеспечивающих реализацию «таможенных правил». В отличие от общепринятого в правовой науке понятия «правил» как служебного документа организационно-нормативного характера, где изложены наставления или требования, которые регламентируют определенный порядок конкретных действий или поведения², и обычно содержащихся в одном нормативном акте, таможенные правила регулируют многообразные и разносторонние отношения, складывающиеся при осуществлении еще более разноплановой государственной деятельности, нашедшей свое название — «таможенное дело». Эти нормы

включены в нормативные акты различной юридической силы — от Закона Украины (Таможенный кодекс Украины) до ведомственных (Гостамслужба, Национальный банк и т.д.) инструкций и положений³.

Таможенные правила следует признать в качестве комплексной отрасли законодательства, ибо они содержатся в источниках различных отраслей права: Таможенном кодексе, Кодексе об административных правонарушениях, Гражданском, Хозяйственном и иных многочисленных источниках, что влияет на определение вида санкций, которые наиболее оптимально могут обеспечить действие норм той или иной отрасли законодательства. Третья особенность — это неоднородность их правовой природы, ибо содержат нормы правовые, и нормы с техническим содержанием. Причем большая часть первых относится к процессуальным нормам, поскольку именно с их помощью определяется порядок перемещения предметов через таможенную границу нашей страны и, естественно, во второй группе преобладают нормы процедурного характера, т.е. регламентирующие порядок организации работы таможенного органа при выполнении им своих обязанностей.

Четвертая особенность таможенных правил проявляется в существовании многочисленной группы органов, обладающих правом на их издание. Среди них специфическую роль играет центральный орган исполнительной власти с особым статусом — Гостамслужба Украины, который в соответствии со ст. 13 ТКУ направляет, координирует и контролирует деятельность таможенных органов, специализированных таможенных учреждений и организаций относительно исполнения законодательства Украины по вопросам таможенных дел, в пределах своих полномочий издает приказы, организывает и контролирует их выполнение. Наделив этот орган правом на издание приказов, законодатель в тоже время не указал границ сферы вопросов, которые он полномочен решать путем издания приказов. А в дальнейшем выяснилось, что по поводу этих границ возникли противоречия, поскольку одновременно действует 2 Положения, определяющие статус этого органа: одно утвержденное Президентом Украины, второе — Кабинетом Министров страны, закрепляющие за ним, пусть небольшие, но, тем не менее, различные по объему и характеру полномочия, в том числе и полномочия по регулированию общественных отношений, складывающихся в процессе реализации таможенного дела посредством издания приказов. Возник вопрос: какие же из норм, содержащихся в приказах Гостамслужбы, должны быть включены в так называемые «таможенные правила» и, следовательно, находятся под защитой правовых санкций? Решение этого вопроса вынудило авторов проекта ТКУ 2002 года, создание которого было продиктовано как внутренними, так и внешними обстоятельствами, наконец-то определиться с понятием «таможенные правила», поскольку сложилась парадоксальная ситуация — существует ответственность и уголовная, и дисциплинарная, и административная, и гражданско-правовая за нарушение «таможенных правил», в то время, когда круг норм и правил, включаемых в содержание этого правового термина, не нашли своего отражения ни в одном из действующих актов. Попытку дать определение этому термину сделали авторы ТКУ

2002 г., поскольку в ТКУ 1991 г. такая попытка не предпринималась, в п. 18 ст. 1 ТКУ 2002 г. «определение основных терминов и понятий» таможенного дела было записано, что «таможенные правила — это установленные законодательством Украины порядок перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины», что ненамного, как видно из текста статьи, разъяснило суть этого термина. Однако нельзя не отметить, что ТКУ 2002 г. впервые его легализировал, т.е. ввел его в законодательное русло. Тем не менее вопрос о том, за нарушение каких конкретно правил, регулирующих отношения в сфере таможенного дела, законодатель вводит правовую ответственность и каким критерием при этом он руководствуется, вводя ТУ или иную санкцию за нарушение этих правил, продолжал существовать?

Существенный толчок к необходимости осмысления этой проблемы был обусловлен приемом Украины в Международную организацию торговли, приведением ее таможенного законодательства в соответствие с международными нормами, правилами и стандартами (в первую очередь с требованиями Киотской и Стамбульской конвенций). В связи с этим был разработан проект нового ТКУ, за образец которого был взят Таможенный кодекс Европейского Сообщества.

В этом нет ничего удивительного, поскольку евроинтеграция является стратегическим курсом современной Украины, а поскольку он служит цементирующей и определяющей основой европейского сообщества, проект нового ТКУ в большинстве своем воспроизводит положение ТК ЕС. Вместе с тем в проекте четко прослеживается стремление его разработчиков оставить в нем понятия и термины, глубоко проникшие в нормотворческую и правоприменительную жизнь страны, одним из которых оказался термин «таможенные правила». Несмотря на то, что такого термина, как «таможенные правила», не оказалось в ТК ЕС, разработчики проекта ТКУ решили все же оставить в тексте этот термин и п. 27 ст. 1 изложить в такой редакции: «таможенные правила — установленные этим Кодексом и другими актами законодательства Украины порядок перемещения товаров через таможенную границу Украины, предъявление их таможенным органам для проведения таможенного контроля и таможенного оформления, а также осуществления операций с товарами, которые находятся под таможенным контролем».

Таким образом, проект нового ТКУ значительно расширяет круг общественных отношений, регулируемых таможенными правилами. Вполне понятно, что расширение этой сферы общественных отношений в свою очередь должно влечь за собой и расширение сферы действия правовых санкций, на которые возложена функция охраны общественных отношений, складывающихся в процессе реализации таможенных дел. И это проявилось при определении в проекте ТКУ круга проступков, влекущих административную ответственность. И если в действующем ТКУ нарушения таможенных правил признаются административными правонарушениями, представляющими противоправные, виновные (умышленные или по неосторожности) действия или бездействия, посягающие на установленный законодательством Украины порядок перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины и за который именно этим

Кодексом предусмотрена административная ответственность, то ст. 425 проекта определяет нарушение таможенных правил административными правонарушениями, которые представляют собой противоправные, виновные (умышленные или по неосторожности) действия или бездействия, посягающие на установленный этим Кодексом и другими актами законодательства Украины порядок перемещения товаров через таможенную границу Украины, предоставление их таможенным органам для проведения таможенного контроля и таможенного оформления, а также осуществления операций с товарами, которые находятся под таможенным контролем, и за который этим Кодексом предусмотрена административная ответственность. Такая дефиниция повлекла за собой увеличение в проекте кодекса количества составов проступков в области таможенного дела.

Однако расширение объема таможенных правил привело не только к коррекции сферы административной ответственности за их нарушения, но и существенно повлияло на сферу уголовной ответственности за эти деяния. Вообще, история становления и развития института уголовной ответственности за нарушение таможенных правил в Украине довольно своеобразна и лишней раз подчеркивает его автономность. Достаточно отметить, что до принятия первого в Украине УК в 1922 г., ответственность за контрабанду наступала по правилам таможенного устава Российской империи 1910 г. Более того, в этот период порядок приема и регистрации сообщений о контрабанде регламентировался нормами, которые содержались в разделе «о доносах и действиях по оным, изложенных в ст. ст. 1579–1583 свода учреждений и уставов таможенных правил 1892 г., точно также этими актами (ст. ст. 1738, 1739, 1748) руководствовались украинские таможенники при получении вознаграждений (награды, как записано в этих статьях) за обнаруженные ими при досмотре в таможене контрабандных товаров.

В дальнейшем нормы об уголовной ответственности за контрабанду (только она рассматривалась долгие годы в качестве единственного уголовно-наказуемого нарушения таможенных правил) попеременно включались либо в таможенное, либо в уголовное законодательство, и только в УК Украины 1961 г., а затем в УК Украины 2001 г. еще более было увеличено количество составов преступных деяний, связанных с нарушениями таможенных правил. Вместе с тем эти составы, несмотря на объединяющих их родовый объект — отношения, складывающиеся при перемещении товаров и ручной клади через таможенную границу Украины, оказались разбросанными по разным разделам УК Украины. В частности, «контрабанда» (ст. 201 УК Украины) оказалась в р. VII «Преступления в сфере хозяйственной деятельности», ранее этот состав находился в главе «Иные государственные преступления». А «контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров» оказалась в р. XIII «Преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров» (ст. 305 УК Украины), не говоря уже об иных преступлениях, объектом которых являются общественные отношения, складывающиеся в процессе перемещения определенной группы предметов через таможенную границу Украины.

В следствие такой формулировки понятия «контрабанда» многие действия (бездействия), вследствие которых нарушался установленный порядок перемещения товаров через таможенную границу Украины, квалифицировались соответствующими лицами либо по ст. 201, либо по ст. 305 УК Украины, в то время как уголовное законодательство Украины определяло целый ряд составов преступлений, объектом которых являлись вышеупомянутые отношения (например, ввоз в Украину произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости (ст. 300 УК Украины), ввоз в Украину произведений, изображений и иных предметов порнографического характера (ст. 301 УК Украины) и т.д.). Поэтому практически вся масса преступлений, связанных с нарушением порядка перемещения предметов через таможенную границу Украины, квалифицировалась либо по ст. 201, либо по ст. 305 УК Украины, несмотря на указания Пленума Верховного Суда Украины (Постановления от 26.02.1999 г. № 2 и от 03.06.2005 г. № 8 «О судебной практике по делам о контрабанде и нарушениях таможенных правил»).

Сложным для практики продолжает оставаться вопрос о разграничении уголовно наказуемой контрабанды и нарушениях таможенных правил, особенно в тех случаях, когда разграничение следует провести по стоимости контрабандного товара. Дело в том, что примечанием к ст. 201 УК Украины предусмотрено, что преступление квалифицируется по этой статье, когда стоимость контрабандных предметов в тысячу и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. Но еще в 2003 г. в п. 5 ст. 22 Закона Украины «О налоге с доходов физических лиц» установлено, что «если нормы иных законов содержат ссылку на необлагаемый минимум, то для целей их применения используется сумма в размере 17 грн, кроме норм административного и уголовного законодательства в части квалификации преступлений и правонарушений, для которых сумма необлагаемого минимума устанавливается на уровне налоговой социальной льготы, предусмотренной подп. 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 Закона для соответствующего года».

Поэтому Гостамслужба Украины ежегодно определяла границу между контрабандой и нарушениями таможенных правил. Так, во всех статьях, где определение наказания за деяния зависит от причинения ущерба в сумме, исчисляемой в необлагаемых минимумах, либо от совершения такого деяния в отношении предмета, стоимость которого также исчисляется необлагаемыми минимумами, такой минимум будет определяться «на уровне налоговой социальной льготы». А она согласно ст. 6.1.1 закона о налоге равняется 50 % одной минимальной зарплаты, установленной законом на 1 января от четного налогового года. В январе 2008 г. минимальная зарплата составляла 515 грн, таким образом, в нынешнем году «налоговая социальная льгота» составляет 257,5 грн. Следовательно, на текущий год эта граница составляет 257 500 грн. Но в бюджете Украины на 2008 г. предусмотрено дважды повышение уровня минимальной заработной платы в стране. Интересно, как эти изменения коснутся разграничения преступления и административного проступка?

Проблема соотношения «контрабанды» как уголовно наказуемого нарушения таможенного порядка и административных проступков связана с предус-

мотреной Программой борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил на 2008–2009 гг. и необходимостью декриминализации контрабанды с резким увеличением наказания за таможенные правонарушения.

Причем до сих пор не понятно, к какой отрасли украинского законодательства принадлежит институт административной ответственности за таможенные правонарушения. В Кодекс об административных правонарушениях УССР 1984 г. (он сохранил силу и сегодня) в гл. 15 «Административные правонарушения, посягающие на установленный порядок управления» были включены ст. 208 «Нарушения таможенных правил» и ст. 209 «Контрабанда». Но в декабре 1991 г. был принят Таможенный кодекс Украины, который содержал самостоятельные разделы, посвященные основаниям и процедуре ответственности за таможенные нарушения. И параллельное действие этих статей (административного и таможенного законодательства) продолжалось до 17 мая 2001 г., когда законодатель исключил эти статьи из КОАП, оставив ТКУ регулировать ответственность за таможенные правонарушения, таким образом нормы об административной ответственности за эти нарушения стали институтом таможенного законодательства. Научная общественность, впрочем, и судебно-прокурорские работники Украины весьма скептически отнеслись к такой трансформации, поэтому, когда встал вопрос о подготовке нового кодекса об административных правонарушениях, во всех проектах этого акта самостоятельной главой были сформулированы составы административно наказуемых нарушений таможенных правил. Однако законодатель, подчеркнув, что нарушение таможенных правил по своей правовой природе являются административными правонарушениями, тем не менее, составы этих правонарушений, а также процедуру применения административных санкций, включил в новый ТКУ 2002 г. (вступил в силу в январе 2004 г.) Несмотря на то, что проект этого кодекса прошел значительное количество международных таможенных экспертиз, которые признали высокое его качество, все же выяснилось, что текст кодекса все же не соответствует в определенной мере требованиям Киотской и Стамбульской конвенций, соблюдение которых является обязательным условием вступления Украины во Всемирную организацию торговли. Эти и иные факторы вызвали необходимость внесения существенных изменений в действующий ТКУ, а впоследствии оказалось необходимым вносить не просто изменения в действующий ТКУ 2002 г., а дать ему новую редакцию, что привело, в конце концов, к разработке проекта нового ТКУ, который бы соответствовал международным стандартам, нормам и правилам. Не касаясь сути содержательных изменений правил таможенного контроля и таможенного оформления, отметим, что нормы, регулирующие основания и порядок применения административной ответственности за нарушение таможенных правил, вновь остались в проекте нового ТКУ. Но в Верховной Раде Украины уже в первом чтении был принят законопроект «Кодекс Украины об административных правонарушениях», в котором самостоятельной главой в особенной его части выделены составы нарушений таможенных правил, производство по делам о которых определено процессуальной частью Кодекса, без каких-либо исключений для этой катего-

рии дел. Однако определение места норм об административной ответственности за нарушение таможенных правил было заторможено принятием 4 марта 2008 г. Программы борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил в Украине 2008–2009 гг., в которой предусмотрена декриминализация целого ряда составов уголовно наказуемой контрабанды путем перевода их в административные проступки и значительного усиления ответственности за таможенные правонарушения, составы которых в настоящее время сформулированы в ТКУ 2002 г. Поэтому возникла коллизия между двумя законопроектами, которая вызвана отсутствием единого подхода к структуре и содержанию понятийно-категориального аппарата, с помощью которого следует регулировать отношения посредством таможенных правил, возникающих в таможенном деле, и ответственности за их нарушение.

Примечания

1. Впрочем, такое же понимание термина «таможенное дело» и в законодательстве РФ: для этого достаточно сравнить ст. 1 ТК РФ 1993 г. и ст. 2 ТК РФ 2003 г., тем более, что в последнем акте из его содержания вполне обоснованно была исключена таможенная политика.
2. По характеру, форме и содержанию похожи на инструкцию.
3. Впрочем, есть и иные точки зрения. В частности, авторы коллективной монографии «Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні» утверждают, что «митні правила України, які повинні включати порядок декларування товарів, сплати мит і митних зборів, падають митних пільг та інші умови проходження митного контролю, установлюються законами України про митне регулювання» [4, 50–51].

Литература

1. Сурилов А. В. Теория государства и права. — О., 1998.
2. Кивалов С. В. Таможенное право Украины (Служба в таможенных органах). — О., 1998.
3. Кормич Б. А. Государственно-правовой механизм таможенной политики Украины: Монография. — О.: Астропринт, 2000.
4. Паумецко В. П., Пашко П. В., Руссков В. А. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні: Монографія. — К.: Знання, 2004. — (Сер. «Митна справа в Україні»).

УДК 347.97/99.001.73(477)

Ю. Е. Полянский

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИСТОРИКО-АНАЛИТИЧЕСКОГО ПОДХОДА В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

Одной из тем настоящей конференции является совокупность концептуальных идей современной юриспруденции. Исходя из принятого содержания понятия «юриспруденция» как юридических наук и как сферы практической юридической деятельности [1, 491], я хотел бы коснуться проблем использования исторического метода исследования и в процессе практической реализации судебно-правовой реформы в Украине, и в процессе ее научного обоснования.

© Ю. Е. Полянский, 2009

Исторический метод связан с изменением социальных, экономических, нравственных и культурных условий общества, с позиций которых оценивается и продолжает оцениваться то или иное общественное явление [2, 180]. При этом широко используется сравнение как «познавательная операция, лежащая в основе представлений о сходстве и различии объектов» [2, 259].

Законодательство и практика его применения неизбежно впитывают в себя предшествующий опыт человеческой цивилизации. В государственно-правовой сфере — это, прежде всего, те ее этапы, когда в общественное сознание и практику стали постепенно проникать демократические принципы общественного устройства и такие передовые политико-правовые идеи, как верховенство права, правовое государство, разделение властей, приоритет прав и свобод человека над другими социальными ценностями.

При этом уместно вспомнить известные изречения: «Новое — это хорошо забытое старое» и «История нас учит тому, что она ничему нас не учит». Последнее в заостренно полемической форме подчеркивает неумение или нежелание некоторых государственных деятелей и ученых-юристов сполна использовать исторический опыт государственно-правового строительства, в том числе отечественного.

Может возникнуть вопрос: о каком заимствовании опыта в государственно-правовой сфере может идти речь применительно к абсолютистской Российской империи, в которую входила большая часть нынешней Украины, или тоталитарного советского государства. Но однозначно отрицательный ответ на этот вопрос был бы неправильным и по существу антиисторическим. Потому, во-первых, в сложных системах правового регулирования всегда можно найти нечто положительное и использовать его в современных условиях. Во-вторых, можно избежать ошибок, которые в свое время совершили наши предшественники.

Если освежить в памяти события, связанные с судебно-правовой реформой 1864 года, то можно констатировать, что ее задачи в целом совпадают с теми, которые продекларированы нынешними реформаторами: создание относительно независимой судебной системы, обеспечение состязательности судопроизводства, учреждение суда присяжных, повышение роли адвокатуры и обеспечение ее независимости, изменение функций прокуратуры, а, точнее, их ограничение. И все это, в конечном счете, было направлено на приспособление судебной и прокурорской систем России к «европейским стандартам» в их тогдашнем понимании, хотя изначально такая цель не ставилась.

В связи с этим остановлюсь на некоторых моментах, которые представляются принципиальными, и на отдельных деталях, на которые стоило бы обратить внимание на современном этапе судебной реформы в Украине.

Документом под названием «Учреждение судебных установлений», утвержденным императором Александром II 20 ноября 1864 года (ст. 1) было предусмотрено, что судебная власть принадлежит: мировым судьям, съездам мировых судей, окружным судам, судебным палатам и Правительствующему сенату в качестве верховного кассационного суда [3, 32].

Примечательно, что на первом месте в этом перечне находились мировые суды и съезды мировых судей. Последние были предназначены для пересмотра в кассационном порядке дел, по которым были приняты решения мировыми судьями. Таким и образом, суды первой инстанции в императорской России состояли из двух уровней: мировых судей и окружных судов, причем их юрисдикция не совпадала. Такая же двухуровневая система присуща ряду европейских стран, в первую очередь Германии и Франции [4, 15, 26, 118, 119]. Ее преимуществом было то, что мировые суды приняли на себя рассмотрение значительной массы дел сравнительно небольшой сложности, не требующих рассмотрения в коллегиальном порядке, а участковая система мировых судов приближала их к населению.

В процессе судебной реформы, осуществленной в Российской Федерации, система мировых судов была восстановлена, причем мировые суды выведены из системы федеральных судов и формируются на местном уровне. Это в значительной степени разгрузило городские и районные суды и содействовало повышению качества судопроизводства в целом.

Известно, что проблема загруженности судов, особенно низового звена судебной системы, в Украине стоит крайне остро, особенно после того, как на их рассмотрение было передано огромное количество дел о нарушении правил дорожного движения. По этой причине, а также из-за усложнения процедуры судебного разбирательства стала еще большей, чем раньше, волокита при рассмотрении дел.

Так может быть взвесить возможность такого способа решения проблемы, как создание и в Украине некоего аналога мировых судов (возможно, под другим названием) и оптимально определить их юрисдикцию с учетом как дореволюционного опыта, так и опыта нашего близкого соседа?

Действующая Конституция Украины (ст. 124, ч. 4) и Закон Украины «О судостроительстве Украины» [5] (ст. 5, ч. 3) восприняли положительно другую идею, заложенную в Учреждении судебных установлений Российской империи и в законодательстве ряда других стран. Имеется в виду создание суда присяжных. При этом создатели Судебных уставов взяли за образец англо-американскую модель суда присяжных, предусматривающую разделение полномочий между присяжными и профессиональным судьей — председательствующим в судебном заседании и отнесение установления виновности или невиновности подсудимого к исключительной компетенции присяжных. В свою очередь, нынешние российские законодатели не критически восприняли дореволюционный опыт в этой части, тогда как практика большинства европейских стран пошла по другому пути, когда присяжные (под другими названиями: шеффены в Германии, ассизы во Франции и т.д.) наряду с профессиональными судьями участвуют в решении всех вопросов, подлежащих отражению в судебном решении [4, 93, 132].

Кстати, нельзя при этом не заметить, что сфера рассмотрения дел с участием присяжных в дореволюционной России постепенно сокращалась, а т.н. англо-американская модель суда присяжных, кроме России, прижилась только

в некоторых странах, прежде всего в Великобритании и США. В новой России многие решения суда присяжных носили явно скандальный характер (об оправдании военнослужащих, виновных в убийствах мирных жителей в Чечне, убийц редактора американского журнала «Форбс» в Москве П. Хлебникова и др.) и вызвали возмущение не только российской, но и международной общественности. Кстати, и декларируемая независимость суда присяжных в ряде случаев оказалась призрачной.

Серьезной критике была подвергнута идея суда присяжных в рассматриваемом виде на VIII чрезвычайном съезде суде Украины [6, 4], в интервью бывшего Председателя Верховного Суда Украины В. Т. Маляренко газете «Закон и бизнес» [7, 1, 4–5] и в ряде других публикаций. При этом в основном ссылаются на организационно-финансовые трудности. Не вдаваясь в оценку всех доводов «за» и «против» суда присяжных обращу внимание на гораздо более существенный изъян этой идеи. Известно, что всякая сложная человеческая деятельность требует профессионализма. Чем она сложнее, тем выше должен быть уровень профессионализма. Никто не станет отрицать, что отправление правосудия — одно из наиболее сложных видов деятельности, сравнимое по степени влияния на судьбу людей разве что с врачеванием. Разве можно себе представить, чтобы группе несведущих в медицине людей предоставили историю болезни, объяснения медработников и предложили установить, болен ли пациент или здоров (юридический аналог: «виновен подсудимый, или не виновен»). Почему-то в одном случае подобное кажется бредом, а в другом — воспринимается на полном серьезе.

Деятельность суда присяжных в Украине может начаться после принятия нового Уголовно-процессуального кодекса Украины, уже много лет находящегося на рассмотрении в парламенте. У наших законодателей еще есть время подумать и, не отбрасывая целиком идею суда присяжных, воспринять ее континентальную европейскую модель, когда отдельные категории дел будут слушаться с участием шести или девяти присяжных, но при этом профессиональные судьи будут совместно с ними решать вопрос о наличии вины подсудимого и убеждать их в принятии законного и обоснованного решения с приведением юридических аргументов. По существу, это будет суд с расширенным составом народных заседателей, что соответствует традициям отечественного судопроизводства.

Следует подчеркнуть, что современное украинское процессуальное законодательство восприняло практически без изменений (за исключением особенностей тогдашней стилистики) ряд положений процессуальных законов 1864 года и, в частности, нормы Устава уголовного судопроизводства [3, 120–254].

Так, в соответствии со ст. 630 Устава «прокурор или частный обвинитель, с одной стороны, и подсудимый или его защитник — с другой, пользуются в судебном заседании одинаковыми правами».

Статья 681 Устава предусматривала, что, «если признание подсудимого не вызывает никакого сомнения то суд, не производя дальнейшего исследования, может перейти к заключительным прениям». Содержание этой нормы весьма

напоминает ст. 299, действующего УПК Украины. Более того, вместо содержащейся в ней оговорки «если против этого не возражают участники судебного разбирательства» в Устав включена еще одна специальная ст. , 682, согласно которой «судьи, присяжные, прокурор и участвующие в деле лица могут потребовать, несмотря на сделанное подсудимым признание, судебного исследования, и в таком случае суд приступает к рассмотрению и проверке доказательств». Учитывая важность предупреждения самооговора подсудимого, подобную норму следовало бы предусмотреть и в нашем УПК. Это же касается и ст. 683 Устава, в соответствии с которой «подсудимого, не признающего себя в преступлении, председатель суда при рассмотрении каждого доказательства опрашивает, не желает ли он в оправдание свое представить какие-либо объяснения или опровержения», а также указания на то, что молчание подсудимого не должно быть принимаемо за признание им своей вины» (ст. 685 Устава).

Приведение подобных примеров можно было бы продолжить.

Необходимо обратить внимание еще на одну проблему, которая пока что не возникла, но может возникнуть, если будут реализованы радикальные призывы представителей ряда политических сил об установлении выборности судей населением.

Представляется, что такая идея носит чисто популистский характер. Здесь невольно напрашивается сравнение, причем не с порядками, существовавшими в Российской империи, а в Советском Союзе и соответственно в Украинской ССР, когда судьи участковых, а позднее — городских и районных народных судов избирались гражданами, проживавшими на соответствующих территориях [9, 116–119]. На самом же деле оснований для исторических сравнений здесь не усматривается, ввиду отсутствия в рамках советской системы каких-либо выборов. Ими считалось официально, но практически не являлось вбрасывание в урны бюллетеней с одним кандидатом, что само по себе исключало возможность выбора. Фактически судьи назначались партийными комитетами соответствующего уровня, решения которых оформлялись официально с грифом «совершенно секретно».

Реанимирование этого подхода, даже если будут проводиться настоящие выборы, вряд ли возможно. Нельзя использовать выборы судей для формирования судейского сообщества таким же образом как выборы депутатов различных уровней.

В печати по этому поводу высказано серьезное сомнение в способности избирателей правильно определить наличие у кандидата в судьи необходимых профессиональных качеств [9, 8]. Вред от избрания судьи, не обладающего для этого необходимыми моральными и деловыми качествами, гораздо больший, чем от избрания депутатом профана в политике или местном самоуправлении, если учесть, что депутаты работают в составе команд (фракций). Если ошибочная позиция отдельных из них может быть не поддержана большинством, то судьи принимают решения самостоятельно, руководствуясь при этом только законом. Кроме того, возня вокруг альтернативных выборов судей способна вынести на поверхность не скромного и одновременно принципиального,

хорошо подготовленного юриста, а болтуна и демагога, способного лучше повлиять на избирателей, в том числе и путем их задабривания.

Конечно, это не означает, что систему номинации на судебские должности не нужно менять, прежде всего, необходимо в полной мере использовать преимущества конкурсного отбора.

Не лишним будет вспомнить и о том, что согласно Учреждению судебных установлений 1864 года был установлен единый порядок назначения судей. Статьей 212 этого документа было предусмотрено, что «председатель, товарищи председателей и члены окружных судов, а также старшие председатели, председатели департаментов и члены судебных палат назначаются высочайшей властью по представлению министра юстиции».

По моему убеждению, существующая процедура избрания бессрочно судей Верховной Радой Украины себя не оправдала, поскольку она, во-первых, чревата волокитой, а во-вторых, на решения депутатов нередко оказывают влияние политические пристрастия в отношении отдельных кандидатов в судьи.

Поэтому представляется целесообразным сосредоточить решение этих вопросов в руках главы государства, который бы назначал судей на должности по представлению специального органа, ответственного за формирование судебного корпуса — Высшего совета юстиции.

В целом же использование исторического метода научного и практического анализа поможет более успешному продвижению в Украине судебно-правовой реформы.

Литература

1. Шемшученко Ю. С. Юриспруденція // Юридична енциклопедія. — К., 2004. — Т. 6.
2. Кохановский В. П. Философия и методология науки: Учебник. — М., 1999. — 368 с.
3. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 8. Судебная реформа / Под ред. Б. В. Вилеского. — М.: Юрид. лит., 1991. — 494 с.
4. Судові системи країн світу: Пам'ятки. У 3 кн. Кн. 2. — 334 с.
5. О судоустройстве Украины: Закон Украины // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
6. Доклад Председателя Совета судей Украины П. Пилипчука на VIII съезде судей Украины // Закон и бизнес. — 2007. — № 51. — С. 4–5.
7. Интервью бывшего Председателя Верховного Суда Украины В. Малярепка газете «Закон и бизнес» // Закон и бизнес. — 2008. — № 4. — С. 1, 4–5.
8. Семенов В. Т. Суд и правосудие в СССР. — М.: Юрид. лит., 1976. — 376 с.
9. Должаев В. За честные мажоры. Выборность судей: папацзя от зла или элемент предвыборных технологий // Закон и бизнес. — 2007. — № 37. — С. 8.

ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ ПРО ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ВИБОРІВ

На фоні формування єдиного економічного простору спостерігається постійне розширення міждержавного співробітництва [1, 27]. Однак цьому процесу суттєво заважає існуюча різноманітність національних правових систем, їх нездатність до швидкої адаптації з міжнародно-правовими. У ситуації, що склалася, актуалізується необхідність створення єдиного правового простору, в межах якого можна було б швидше досягти ефективної співпраці між державами, що мають різні як економічні, так і правові системи.

У сучасних умовах «винятково важливим є затвердження в міжнародному праві принципу демократії, згідно з яким лише держава, що відповідає загальноприйнятим стандартам демократії, може бути повноправним членом міжнародного співтовариства» [2, 10]. Призначення ж міжнародних органів і організацій — впливати на державу в потрібному напрямку, не підміняючи її, тому що держава суверенна у виборі внутрішньої системи, в тому числі і у сфері виборчого права.

У даній статті буде проаналізовано діяльність Європейської Комісії «За демократію через право» (органу Ради Європи), яка спеціалізується у сфері правових гарантій забезпечення демократії, а отже, і виборчого права.

У міжнародному праві сформовані й продовжують формуватися стандарти, що стосуються безпосередньо умов формування і демократичного функціонування політичних режимів. Це, насамперед, стандарти виборів до органів влади і самі ці органи влади, які становлять, на думку Ю. Орлова, «кістяк сучасної демократії» [3, 37].

Як вітчизняна, так і зарубіжна наука міжнародного і конституційного права приділяє увагу поняттю виборчого права, аналізу його принципів, змісту, видів виборчих систем, їх значення, внеску міжнародних органів й організацій в розробку та становлення виборчого права, дотримання виборчих процедур та оцінювання результатів виборів. Свої дослідження присвятили даній проблематиці М. В. Буроменський [4], В. А. Карташкін [5], А. Є. Козлов [6], А. А. Мішин [7], О. Я. Гараджаєв [8], В. Шаповал [9] та інші.

Вперше в міжнародній практиці держави були змушені широко звернутися до питання демократичних стандартів виборів у зв'язку з підготовкою і проведенням серії плебісцитів відповідно до рішень Паризької мирної конференції після першої світової війни, оскільки держави-переможці, по-перше, заявили, що перехід територій «буде мати місце тільки як результат рішення самих жителів, прийнятого за умов, що забезпечать повну свободу голосування» [10, 1347], і, по-друге, були створені групи технічних експертів для дослідження умов для вільного волевиявлення населення на даних територіях. У свою чергу, проведення плебісцитів на зазначених умовах було неможливим без демокра-

тизації державного і громадського життя і тих, хто переміг, і тих, кого перемогли, забезпечення прав і свобод громадян хоча б щодо правил плебісциту тощо.

Уже в першій половині ХХ ст. норма про демократичні вибори мала тенденцію до визнання у міжнародному праві й іноді була своєрідним орієнтиром у розумінні демократії в цілому. При всій важливості даних норм за їхнім прийняттям усе-таки не стояло завдання боротьби за демократію в цілому світі. Це були природні зовнішньополітичні акції, які по суті своїй відображали умонастрої, ступінь політичної та правової культури, рівень правової свідомості їхніх держав, що в силу власного розвитку не мислили ці акції іншими, але ще і не надавали їм характеру загальних із точки зору усвідомлення важливості процесів демократизації для всієї цивілізації. Однак цивілізація емпірично напрацьовувала у міжнародному праві відповідний нормативний масив. Цей період варто вважати етапом початку формування у загальному міжнародному праві принципу періодичних і справжніх виборів під ефективним міжнародним контролем. Однак найбільш повно й авторитетно нормативна основа принципу була закладена в Загальній декларації прав людини, що потім майже дослівно повторена у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права та включала такі нормативи: вибори повинні бути періодичними; не-фальсифікованими; проводитися при загальному й рівному виборчому праві, шляхом таємного голосування чи за допомогою інших рівнозначних форм, що забезпечують свободу голосування.

Основні правила проведення демократичних виборів хоча і встановлюються національним законодавством, але не можуть суперечити існуючому міжнародному стандарту. Відсутність представницького органу повинна бути свідченням відсутності в державі народовладдя і невідповідності існуючої в ній системи органів державної влади міжнародному стандарту.

З 90-х рр. ХХ ст. активна діяльність по формуванню міжнародних стандартів виборів спостерігається в європейському регіоні. З перших днів свого існування Венеціанська комісія активно працює у сфері виборчого права [11]. Вона, зокрема, готує висновки по проектах законів про вибори. Найбільш типовим прикладом може служити співробітництво з Албанією. В рамках двосторонньої комісії Венеціанська комісія послідовно брала участь у процесі роботи у сфері виборчого законодавства в 1997, 2000 і 2003 роках. У 1997 році Комісії також було доручено написати перший проект закону про вибори в Боснії і Герцеговині. Комісія тісно співробітничала з Бюро ОБСЄ по демократичних інститутах і правах людини. Більшість висновків, що стосуються виборчого права держав, розроблені спільно двома організаціями.

Крім того, Комісія регулярно співпрацювала в сфері виборчого законодавства з такими країнами, як Грузія [12], Вірменія [13], Азербайджан [14], Україна [15]. На менш постійній основі вона працювала з багатьма іншими державами, наприклад, з Молдовою, Румунією, колишньою югославською республікою Македонія тощо.

З 2002 року діяльність Комісії у сфері виборчого законодавства спрямована на створення Ради по демократичних виборах. Для забезпечення правової ста-

більності й збагачення європейської спадщини у сфері виборчого права Венеціанська комісія й Рада по демократичних виборах розробили принципи виборчого права, зокрема 18–19 жовтня 2002 року Європейська Комісія «За демократію через право» прийняла Звід рекомендаційних норм при проведенні виборів, а також інші рекомендації, які доповнюють його [16].

Основу Зводу рекомендаційних норм при проведенні виборів склали загальноєвропейські норми в сфері виборчого права. Ці норми, в першу чергу, стосуються дотримання таких класичних конституційних принципів в галузі виборчого права, як гарантія проведення загальних, рівних, вільних, таємних і прямих виборів, а також періодичність проведення виборів. Звід рекомендаційних норм при проведенні виборів визначає умови, необхідні для дотримання таких норм, як повага основних прав і свобод, стабільність виборчого законодавства та гарантії процедури проведення виборів, зокрема проведення голосування незалежним органом, існування процедури оскарження та ефективна система спостереження за виборами. Звід став основоположним документом, що спрямований на гармонізацію норм у галузі виборчого права, виступає референцією під час аналізу процесу проведення виборів і був схвалений Парламентською Асамблеєю Ради Європи і Конгресом місцевих та регіональних влад Європи.

Серед інших рекомендацій, що доповнюють Звід, слід згадати Анкету для спостереження за виборами [17] та Інформаційний документ для виборців [18]. Анкета дозволяє спостерігачам найбільш чітко оцінити весь комплекс критеріїв по організації та проведенню виборів, включаючи відкриття виборчої дільниці, проведення голосування та підрахунок голосів, і може бути адаптована до кожних конкретних виборів.

Інформаційний документ для виборців дає загальне уявлення про відомості, які органи державної влади може надавати виборцям. Цей документ в подальшому може бути доопрацьований із врахуванням особливостей кожної конкретної держави (наприклад, у Грузії було поширено більше 300 тис. копій цього документа).

Рада по демократичних виборах аналізує висновки та дослідження Венеціанської комісії в галузі виборчого права перед розглядом їх на пленарних засіданнях Комісії, тому що до сфери діяльності даної Ради належить перш за все вивчення транснаціональних тем.

Крім Зводу рекомендаційних норм при проведенні виборів [19], Рада (нагадаємо, в її складі і члени Венеціанської Комісії) провела, наприклад, порівняльне дослідження по референдумам в Європі [20], члени Ради підготували декілька доповідей про обмеження виборчих прав (у національному праві й у відповідно до ЄКПЛ) [21], а також доповідь про правила проведення виборів та інші дії, що сприяють участі національних меншин у процесі прийняття рішень в європейських країнах [22].

У рамках роботи щодо участі в громадському житті осіб, що належать до національних меншин, Венеціанська Комісія підготувала документ «Виборче право і національні меншини» [23]. В його тексті підкреслюється, що лише

деякі держави встановлюють спеціальні правила про представництво національних меншин у виборних органах влади. Вивчення питань щодо участі представників національних меншин у виборних органах влади, наприклад, у роботі національних парламентів, вимагає детального аналізу загальних проблем виборчого права, зокрема впливу виборчих систем на представництво політичних груп. Участь представників національних меншин у громадській діяльності через виборні органи забезпечується не стільки за допомогою застосування спеціальних положень про меншини, скільки застосуванням загальних положень і принципів виборчого права. Саме останні можуть бути розроблені таким чином, щоб збільшити шанси на успіх кандидатів — представників національних меншин.

Рада по демократичних виборах (а також члени Венеціанської комісії) працює також над іншими проблемами загального характеру: виборчі стандарти [24], виборчі системи [25], електронне голосування та голосування на відстані [26], створення бази даних, що містить виборче законодавство держав — учасників Ради Європи.

Конкретним результатом роботи Венеціанської комісії є також проведення семінарів, курсів підвищення кваліфікації та консультацій.

Венеціанська комісія організовує семінари та проводить консультації в окремих країнах з проблем виборчого права. Так, наприклад, у травні 2004 року в Софії відбувся семінар «Європейські стандарти у сфері виборчого законодавства в європейському конституціоналізмі» (основні теми, які розглядалися під час його проведення: переваги і недоліки різних виборчих систем, судова практика вищих національних судів по спорам у виборчому процесі, участь іноземних громадян у виборчому процесі на місцевому рівні, участь у виборах осіб з подвійним громадянством та перспективи розвитку виборчого права), у червні 2005 року в Белграді — семінар по організації виборів незалежними органами для виборчих комісій країн Центральної і Східної Європи тощо.

Крім того, Європейська Комісія «За демократію через право» організовує і проводить курси підвищення кваліфікації у сфері виборчого права, перш за все для осіб, що займаються застосуванням виборчого права. Мета їх — вивчення механізмів, що гарантують практичне використання принципів європейського виборчого спадку. Так, наприклад, такі курси проводилися в Албанії, Вірменії, Азербайджані, Грузії, Україні тощо.

Оскільки члени Венеціанської комісії — відомі у світі спеціалісти з конституційного права, вони консультують національні органи влади з питань застосування виборчого законодавства. Так, у 2003 році Венеціанська комісія провела консультації з Конституційним судом Вірменії з проблем оспорування результатів виборів, що виникли після проведення президентських виборів; у 2004 р. — консультації з ЦВК Грузії з питань парламентських виборів 2003 р., а також у зв'язку з проведенням дострокових президентських виборів у січні 2004 р. і парламентських виборів у березні 2004 р. та ЦВК Республіки Аджарії у червні 2004 р. У вересні-жовтні 2005 р. Венеціанська комісія надала в розпорядження ЦВК Грузії експерта з виборчого права, який

консультував керівництво виборчих комісій з різних питань підготовки і проведення майбутніх виборів.

Як вже згадувалося вище, Венеціанська комісія (точніше, її секретаріат) створила базу даних «VOTA» з метою спрощення доступу до виборчого законодавства держав — членів Ради Європи та інших держав, які беруть участь у роботі Комісії. Сьогодні база даних охоплює виборче законодавство більше 30 держав. До неї поступово вводяться конституційні положення, а також висновки і дослідження Венеціанської комісії у сфері виборчого права.

Таким чином, Венеціанська комісія, утверджуючи європейські стандарти виборчого права, сприяє забезпеченню демократії, поглиблює вивчення правових систем держав з метою зближення цих систем, втілює в життя принципи правової держави і демократії, досліджує проблеми, пов'язані з функціонуванням, зміцненням і розвитком демократичних інститутів. При цьому, як було встановлено, Комісія використовує у своїй діяльності різноманітні форми: аналізує правові акти, висловлює свою позицію з окремих проблем виборчого права і дає рекомендації, проводить семінари, консультації, покликані утверджувати демократичні стандарти виборчого права.

Література

1. Опришко В. Питання трансформації Європейського права в законодавство України // Право України. — 2001. — № 2.
2. Міжнародне право: Павч. посіб. / За ред. М. В. Буромельського. — К.: Юрішком Інтер, 2005.
3. Я никогда не верил, что у личности нет свободы выбора: Интервью, взятое Д. Чепоровым у Ю. Орлова // Новое время. — 1991. — № 51.
4. Буромельский М. В. Политические режимы государств в международном праве (Влияние международного права на политические режимы государств). — Х.: Ксилоп, 1997.
5. Карташкин В. А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. — М., 1995.
6. Конституционное право: Учебник / Отв. ред. А. Е. Козлов. — М.: БЕК, 1996.
7. Мишин А. А. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. — 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Болье альвы, 1998. — 456 с.
8. Гарражасв О. Я. Конституційні права і свободи людини і громадянина в країнах Співдружності Незалежних Держав і міжнародно-правові стандарти (на матеріалах України, Росії, Азербайджану): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — О., 1998.
9. Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм. — К.: Основи, 1993.
10. International Conciliation. Reply of the Allied Associated Powers to the Observations of the German Delegation of the Conditions of Peace. — 1919. — № 144. — P. 1347.
11. Electoral Law: General Principles and Regulatory Levels // [http://www.venice.coe.int/docs/1992/CDL\(1992\)001-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/1992/CDL(1992)001-e.html)
12. Opinion on the Unified Election Code of Georgia // [http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)005-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)005-e.asp)
13. Final Joint Opinion on Amendments to the Electoral Code of the Republic of Armenia by the Venice Commission and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) adopted by the Venice Commission at its 70th plenary session (Venice, 16-17 March 2007) // [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)013-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)013-e.asp)
14. Final Opinion on the Amendments to the Election Code of the Republic of Azerbaijan by the Venice Commission and OSCE/ODIHR adopted by the Council for Democratic Elections at its 14th meeting (Venice, 20 October 2005) and the Venice Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005) // [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)029-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)029-e.asp)
15. Opinion on the Ukrainian Law on Elections of People's Deputies // [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)022-c.html](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)022-c.html)

16. Проведение выборов: Европейские стандарты и процедуры оценки // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. — 2003. — № 26 (219).
17. Election Evaluation Guide adopted by the Council for Democratic Elections at its 5th meeting (Venice, 12 June 2003) and by the Venice Commission at its 55th Plenary Session (Venice, 13–14 June 2003) // [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD\(2003\)010-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD(2003)010-e.html)
18. Elements for information documents for voters adopted by the Council for Democratic Elections at its 5th meeting (Venice, 12 June 2003) and by the Venice Commission at its 55th Plenary Session (Venice, 13–14 June 2003) // [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD\(2003\)043-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD(2003)043-e.html)
19. Code of Good Practice in Electoral Matters. Guidelines and Explanatory Report // [http://www.dev.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD\(2002\)023rev-e.asp](http://www.dev.venice.coe.int/docs/2002/CDL-AD(2002)023rev-e.asp)
20. Referendums in Europe — An analysis of the legal rules in European States — Report adopted by the Council for Democratic Elections at its 14th meeting (Venice, 20 October 2005) and the Venice Commission at its 64th plenary session (Venice, 21–22 October 2005) // [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)034-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)034-e.asp)
21. Report on the abolition of restrictions on the right to vote in general elections endorsed by the Venice Commission at its 61st Plenary Session (Venice, 3–4 December 2004) // [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)012-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)012-e.asp)
22. Report on Electoral Rules and Affirmative Action for National Minorities' Participation in decision-making process in European countries adopted by the Council for Democratic Elections at its 12th meeting (Venice, 10 March 2005) and the Venice Commission at its 62th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2005) // [http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)009-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)009-e.asp)
23. Electoral Law and National Minorities // [http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)004-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)004-e.html)
24. Opinion on the draft ACEEEO Convention on Election Standards, Electoral Rights and Freedoms // [http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)010-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)010-e.html)
25. Report on Electoral Systems. Overview of available solutions and selection criteria // [http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)003-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)003-e.html)
26. Report on the compatibility of remote voting and electronic voting with the standards of the Council of Europe // [http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD\(2004\)012-e.html](http://www.venice.coe.int/docs/2004/CDL-AD(2004)012-e.html)

УДК 342.84(477):659.3

А. В. Дашковська

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

Як зазначено в Конституції України, народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Проблеми становлення в Україні конституціоналізму, прав людини, втілення ідеї народовладдя на сучасному етапі державотворення на пострадянському просторі є досить важливими і тісно між собою взаємопов'язаними [1]. Для реалізації цього фундаментального права народу України створено низку правових механізмів, які уособлені перш за все у виборчому процесі. Одним з інструментів функціонування виборчого процесу є інформаційна діяльність засобів масової інформації щодо висвітлення виборів та забезпечення ведення передвиборної агітації на умовах, визначених у законодавстві. В основі виборчого права будь-якої держави, включаючи і Україну, лежать відносини, що опосередковують реалізацію конституційного права громадян обирати і бути обраними до органів державної влади і органів місцевого самоврядуван-

© А. В. Дашковська, 2009

ня [2]. Різноманітні функції і ролі, які виконують ЗМІ, ґрунтуються на концептуальних засадах, викладених в Основному Законі та в інших нормативно-правових актах, серед яких Закон України «Про вибори народних депутатів України», Закон України «Про вибори Президента України», Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів». Регламентація діяльності засобів масової інформації під час виборчого процесу є однією із найбільш проблемних сфер сучасного українського виборчого законодавства. За останні роки юридична практика виявила широке коло питань, розв'язання яких необхідне для вдосконалення виборчої системи взагалі.

Виборча проблематика особливо сьогодні привертає до себе увагу і підвищений інтерес як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Останнім часом, на хвилі минулих виборів, з'явилися статті, книги, предметом дослідження яких є саме фундаментальні засади, на яких ґрунтується виборчий процес. Взагалі виборчій проблематиці присвячено багато наукових конференцій. Сучасні тенденції розвитку інформаційної сфери виборчого права потребують подальшого наукового дослідження.

Мета статті полягає в узагальненні існуючої нормативно-правової основи, яка встановлює концептуальні засади виборчого процесу в Україні.

Концептуальні засади участі засобів масової інформації у виборчому процесі в Україні закладені в Основному Законі — в Конституції України. Так, як зазначено у ст. 15, суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, цензура заборонена, держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України. У ст. 34 Основного Закону закріплено, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Як зазначено у Законі України «Про вибори народних депутатів України», підготовка і проведення виборів депутатів здійснюються публічно і відкрито. Рішення виборчих комісій, а також рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що стосуються виборів депутатів, доводяться ними до відома громадян через друковані засоби масової інформації або, у разі неможливості, оприлюднюються в інший спосіб. Засоби масової інформації зобов'язані об'єктивно висвітлювати хід підготовки і проведення виборів. Представникам засобів масової інформації гарантується безперешкодний доступ на всі публічні заходи, пов'язані з виборами [3]. Передвиборна агітація може здійснюватися в будь-яких формах і будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України.

Задля практичної реалізації встановлених засад функціонування виборів створено механізм реалізації прав та свобод їх учасників. Елементи цього механізму закріплені у багатьох нормативно-правових актах, які направлені на правове регулювання інституту виборів в Україні.

Незважаючи на досить широкий перелік демократичних засад функціонування виборчого процесу, деякі з них й досі не мають конкретного і зрозумілого механізму використання. Так, наприклад, встановлена Основним Законом заборона цензури може застосовуватись лише у контексті традиційного трактування у юридичній науці, так як законодавчого визначення цей термін не має. Це створює можливості для довільного трактування як редакційна політика мас-медіа того, що насправді є цензурою [4].

Важливими законодавчими принципами, покладеними в основу ведення передвиборчої агітації шляхом використання засобів масової інформації є принцип висвітлення виборчого процесу на засадах об'єктивності, неупередженості та збалансованості. Тобто, факти поширені засобами масової інформації, повинні точно відповідати реальним подіям та обставинам. Крім того, важливою умовою об'єктивності поширеної інформації є її повнота, своєчасність та точність.

Правовий режим діяльності засобів масової інформації під час виборчого процесу відрізняється від звичайного режиму діяльності ЗМІ необхідністю дотримуватись окрім вимог, встановлених нормативно-правовими актами про засоби масової інформації, ще й вимог, встановлених у виборчому законодавстві. Доцільність встановлення особливого режиму поширення масової інформації під час виборів пояснюється в першу чергу необхідністю забезпечення основоположних принципів власне виборчого процесу, у тому числі принципу рівності виборчих прав його учасників в інформаційній сфері. Деякого ракурсу набуває під час виборчого процесу проблема співвідношення конституційного принципу свободи слова та свободи діяльності засобів масової інформації. Основи правового регулювання інформаційних правовідносин в Україні були встановлені ще в Законі України «Про інформацію» [5]. Цим нормативно-правовим актом було закріплено право громадян України на інформацію та закладені правові основи інформаційної діяльності. У ст. 34 Конституції України було проголошено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. З прийняттям низки нормативно-правових актів, що регулювали правовідносини під час виборчого процесу, ці конституційно-правові засади були перенесені також у виборчу сферу, у тому числі виборчо-інформаційну. Аналізуючи чинні положення Закону України «Про інформацію» та інші законодавчі акти, які регулюють діяльність засобів масової інформації

у виборчому процесі, можна зробити висновок, що свобода слова під час виборів набуває певних легітимних обмежень, які направлені на забезпечення реалізації інших фундаментальних принципів виборчого права та процесу. Так, як зазначено у ст. 3 Закону України «Про інформацію», дія цього Закону поширюється на інформаційні відносини, які виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства і держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації. У ст. 4 цього Закону закріплені основні принципи інформаційних відносин, серед яких:

- гарантованість права на інформацію;
- відкритість, доступність інформації та свобода її обміну;
- об'єктивність, вірогідність інформації;
- повнота і точність інформації;
- законність одержання, використання, поширення та зберігання інформації.

Тобто масова інформація, яка публічно поширюється через ЗМІ, під час виборів повинна відповідати вимогам щодо її розповсюдження, обнародування та реалізації, які встановлені як у Законі України «Про інформацію», так і в спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють виборчі правовідносини. Інформація набуває дещо звуженого статусу стосовно звичайного розуміння категорії свободи слова у зв'язку із такими «звужуючими» факторами, як час її поширення, суб'єкти, форма тощо.

Таким чином, аналізуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що принциповими положеннями виборчого процесу щодо участі засобів масової інформації є:

- здійснення виборчого процесу на засадах публічності і відкритості;
- здійснення виборчого процесу на засадах свободи передвиборної агітації, рівного доступу усіх суб'єктів виборчого процесу до засобів масової інформації незалежно від їх форм власності;
- об'єктивне висвітлювання ходу підготовки і проведення виборів;
- вільне ведення передвиборної агітації, а саме здійснення будь-якої діяльності, не забороненої законом, з метою спонукання виборців голосувати за або проти певного суб'єкта виборчого процесу;
- дотримання принципу рівних умов та порядку, передбаченого законодавством стосовно ведення передвиборної агітації з використанням засобів масової інформації усіх форм власності;
- висвітлення виборчого процесу в засобах масової інформації всіх форм власності в інтерв'ю, дискусіях та дебатах, інформаційних повідомленнях, у програмах новин і поточних подій на засадах об'єктивності, неупередженості та збалансованості;
- дотримання законодавчих вимог щодо порядку використання електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації;
- дотримання законодавчих вимог щодо порядку використання друкованих засобів масової інформації;
- дотримання законодавчих вимог щодо обмеження ведення передвиборної агітації;

– інші засади, передбачені у нормативно-правових актах України.

У цілому, певні концептуальні принципи діяльності засобів масової інформації під час виборів все ще потребують правового тлумачення. Залишається необхідним деталізувати деякі норми законодавчих актів, стосовно діяльності засобів масової інформації під час виборчого процесу, з метою унеможливити порушення виборчих прав громадян-виборців та інших суб'єктів виборчого процесу.

Література

1. Тодика О. Ю. Ставлення сучасного конституціоналізму в Україні й аспекти реалізації пародовладдя і забезпечення прав людини // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2003. — Вип. 200. — С. 19.
2. Георгіца А. З., Шукліна П. Г. Проблема конституційної регламентації виборчої системи України в контексті світового досвіду // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. — 2003. — Вип. 187. — С. 75.
3. Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України»: Закон України від 30 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 38. — Ст. 449.
4. Чекмишев О. В. Законодавчі гарантії доступу виборців до інформації та доступу суб'єктів виборчого процесу до засобів масової інформації // Вибори і референдум в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення: Зб. матеріалів міжпар. наук.-практ. конф. — К., 2003. — С. 314.
5. Про інформацію: Закон України від 1 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.

УДК 352.075.1(477)

Н. В. Мішина

САМООРГАНІЗАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ: КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ

Проголошення незалежності України стало поштовхом до розвитку юридичної науки у нових напрямках, у першу чергу увагу дослідників привертють нові інститути, які не існували раніше (наприклад, інститут громадянського суспільства), або інститути, які, хоча і існували, але не виявили свого потенціалу повністю з огляду на наявність у СРСР антидемократичного режиму. До числа останніх належить інститут місцевого самоврядування та інститут самоорганізації населення як одна з його складових, — адже органи самоорганізації населення, хоча і не є органами місцевого самоврядування, визнаються елементом системи місцевого самоврядування (Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Домові, вуличні, квартальні тощо комітети функціонували за часів СРСР. Вчені відносили їх до органів громадської самодіяльності та розглядали як такі, що створюються за ініціативою державних або партійних органів та допомагають їм реалізовувати свої завдання на рівні, найбільш наближеному до населення.

© Н. В. Мішина, 2009

На сучасному етапі муніципальної реформи органи самоорганізації населення знаходяться в процесі становлення. При вивченні доктринального забезпечення цього процесу привертає увагу термінологічна плутанина, підміна термінів тощо. З огляду на це уявляється доцільним висловити пропозиції щодо формування відповідного категоріального апарату. Найбільш актуальним уявляється визначення термінів «самоорганізація населення», «органи самоорганізації населення» та впровадження у доктринальний обіг поняття «територіальний мікроколектив» для визначення кола осіб, інтереси яких представляють органи самоорганізації населення.

Закон України від 11 липня 2001 року «Про органи самоорганізації населення» визначає ці органи як представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених цим Законом. Майже аналогічне визначення містить ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з нормами якого — це «представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста».

Очевидно, що обидва вищенаведених нормативних визначення потребують уніфікації. Для надання відповідних пропозицій з'ясуємо зміст термінів «самоорганізація» та «населення».

Самоорганізацію Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає як:

- 1) самостійну організацію своєї роботи, поведінки;
- 2) процес, у перебігу якого створюється, відтворюється або вдосконалюється організація складної динамічної системи [1, 1100].

При з'ясуванні змісту терміна «населення» уявляється доцільним визначитися із змістом терміна «жителі» — адже відповідно до нормативного визначення органів самоорганізації населення ці органи створюються жителями. Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови, «житель — це той, хто взагалі десь живе» [1, 276] (абсолютний синонім — мешканець). Що ж до терміна «населення», то найбільш доречно для цілей цього дослідження визначення з Великого тлумачного словника сучасної української мови є таким: «Населення — це люди, які проживають в якомусь одному місці» [1, 579].

Виходячи з цього, самоорганізація населення — це самостійна організація своєї роботи, поведінки фізичними особами, які проживають в якомусь одному місці.

Але, вживаючи у нормативних актах термін «орган самоорганізації населення», законодавець наповнює словосполучення «самоорганізація населення» зовсім не таким широким смисловим навантаженням. У зв'язку з цим уявляється доцільним розрізняти терміни «самоорганізація населення» та «територіальна самоорганізація населення».

Самоорганізація населення — це самостійна організація своєї роботи, поведінки фізичними особами, які проживають в якомусь одному місці, для задово-

лення своїх політичних, професійних, релігійних та інших потреб, у тому числі потреб, що виникають внаслідок проживання в межах населеного пункту.

Територіальна самоорганізація населення — це самостійна організація своєї роботи, поведінки фізичними особами для задоволення своїх потреб, що виникають внаслідок проживання в межах населеного пункту.

Для визначення терміна «орган самоорганізації населення» у доктринальний обіг уявляється доцільним ввести категорію «територіальний мікроколектив», враховуючи, що територіальний мікроколектив — це з'єднані відносно стійкими соціальними зв'язками жителі населеного пункту або його частини, границі якої не збігаються з границями діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування.

Таким чином, першою ознакою територіального мікроколективу є те, що територія його існування у просторі, як правило (за виключенням районів у містах, у яких не функціонують районні у містах органи місцевого самоврядування), не збігається з адміністративно-територіальним поділом. Адже орган самоорганізації населення може створюватися в межах населеного пункту або його частини, границі якої не збігаються з границями діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування. Так як термін «територіальний мікроколектив» пропонується ввести для окреслення кола осіб, інтереси яких представляють органи самоорганізації населення, то територія існування територіального мікроколективу є аналогічною території, у межах якої може діяти орган самоорганізації населення: тобто це територія в межах адміністративних кордонів населеного пункту або району в місті, якщо вона не збігається з територією діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування.

Отже, однією з відмінностей територіального мікроколективу від територіального колективу є територія, місцеве населення якої він об'єднує. Територія, на якій мешкають члени територіального мікроколективу є меншою за територію, на якій мешкають члени територіального колективу, — що і відображено в самому терміні «територіальний мікроколектив» за допомогою префікса «мікро-».

Друга ознака територіального мікроколективу — це населення, члени територіального мікроколективу. Причому, як цілком справедливо зазначає О. В. Батанов (стосовно територіальних колективів, але ці положення, якщо використовувати їх за аналогією, є цілком прийнятними і для територіальних мікроколективів), тут потрібно брати до уваги те, що об'єднання у територіальні колективи «обумовлюється об'єктивним фактом спільного проживання людей в одному місці» та що зміна територіального мікроколективу «завжди пов'язана з переміщенням у просторі, тобто із змінами об'єктивних умов свого існування» [2, 107].

Населення — це місцеві жителі, які є членами територіального мікроколективу: громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, які мають місце проживання на відповідній території. В чинному законодавстві поняття «місце проживання» визначено як «адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік»

[3]. Таким чином, для того, щоб увійти до кола членів територіального мікроколективу, особа повинна прожити на відповідній території більш-менш тривалий строк — шість місяців.

Такий строк уявляється прийнятним для того, щоб між фізичними особами, які є членами територіального мікроколективу, виникли відносно стійкі прямі соціальні зв'язки. На думку автора, наявність саме таких зв'язків між місцевим населенням є третьою ознакою терміна «територіальний мікроколектив». З цією точкою зору погоджується більшість дослідників, наприклад, С. Є. Саханенко відмічає «тривалі, стійкі, більш-менш оформлені зв'язки, які виникають в процесі взаємодії людей» [4, 96], З. О. Грунт — «прямі людські зв'язки», «соціальні зв'язки мікрорівня, рівня малої групи ...первісні неформальні контакти, відносини «обличчям до обличчя» [5, 146–147], М. О. Баймуратов — «територіально-особистісні зв'язки системного характеру» [6, 97].

Територіальний мікроколектив завжди є частиною територіального колективу. Тому територіальним мікроколективам притаманні такі ознаки територіальних колективів як те, що їх членами можуть бути лише фізичні особи — місцеві жителі певної території і те, що між цими особами існують стійкі прямі соціальні зв'язки, які виникають завдяки досить тривалому проживанню на відповідній території. Водночас, члени територіальних колективів об'єднані спільним проживанням в межах населеного пункту — села, селища або міста — тобто границі території їхнього проживання збігаються з границями діяльності певних органів місцевого самоврядування. Що ж до членів територіальних мікроколективів, то вони проживають в межах території, границі якої не збігаються з границями діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування. З цієї відмінності випливає наступна — члени територіального колективу у сукупності є носіями публічної самоврядної влади, а члени територіального мікроколективу — ні.

Отже, до основних ознак територіального мікроколективу належать такі:

- територія, на якій існує територіальний мікроколектив, завжди знаходиться в межах населеного пункту. При цьому її границі не збігаються з границями діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування;

- члени територіального мікроколективу — це фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), які мають місце проживання на відповідній території;

- між членами територіального мікроколективу існують відносно стійкі прямі соціальні зв'язки.

Якщо визначати коло осіб, інтереси яких представляють органи самоорганізації населення, терміном «територіальний мікроколектив», то особи, які мають право ініціювати створення органів самоорганізації населення, — це члени територіального мікроколективу, які за законодавством України мають право голосу на місцевих виборах.

Резюмуючи наведені міркування, уявляється доцільним:

- на нормативному рівні визначити органи самоорганізації населення як представницькі органи, що створюються членами територіального мікроколек-

тиву, які мають право голосу на місцевих виборах, для вирішення питань місцевого значення переважно соціального, економічного або культурного характеру;

– уніфікувати дефініції органів самоорганізації населення в законах України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про органи самоорганізації населення»;

– для визначення кола осіб, інтереси яких представляють органи самоорганізації населення, ввести в науковий обіг категорію «територіальний мікроколектив»: сукупність фізичних осіб, між якими існують відносно стійкі прямі соціальні зв'язки та які мають місце проживання на території відповідного населеного пункту, границі якої не збігаються з границями діяльності будь-якого органу місцевого самоврядування.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у подальшому вдосконаленні категоріального апарату, а також у дослідженні органів самоорганізації населення в Україні з метою визначення їхніх ознак, функцій та видів.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. Б. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004.
2. Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Ін Юре, 2003.
3. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 232.
4. Сахаченко С. С. Політичне управління містом в умовах самоврядування. — О.: ОФ УАДУ, 2001.
5. Грунт З. А. Коммунитаризм и изменение в системе ценностей американского общества // Рабочий класс и мир. — 1989. — № 5.
6. Баймуратов М. А. Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов // Юридический вестник. — 1996. — № 1.

УДК 35.07:342.95:347.440

С. М. Мойсак

СПІВВІДНОШЕННЯ АКТИВ УПРАВЛІННЯ І АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ

З'ясування та встановлення правової природи акта управління не дає можливості науковцям та практикам у повній мірі відповісти на всі питання, що пов'язані із застосуванням актів у публічно-управлінській сфері. Необхідно визнати, що зацікавленість до вивчення актів управління підсилюється, якщо ми намагаємось визначити, як співвідносяться між собою нормативні акти управління та нормативні адміністративні договори.

Враховуючи проблемність співвідношення не всіх актів управління та адміністративних договорів, а лише тих, що мають ознаку нормативності, ми у цьо-

му дослідженні головну увагу будемо приділяти саме нормативним актам управління та адміністративним договорам.

Дослідження з питань правової природи актів управління здійснювали вітчизняні науковці Р. Васильєв, А. Васильєв, В. Колпаков, Н. Лазнюк, А. Міцкевич, В. Стефанюк, О. Харитоновна.

Що ж стосується категорії адміністративного договору, то до представників, які здійснювали наукові пошуки у даній сфері, віднесемо у першу чергу К. Афанасьєва, А. Дьоміна, В. Дудченко, Ю. Старілова, М. Тихомирова, Ц. Ямпольську та ін.

Незважаючи на те, що згаданим двом категоріям приділено достатньо наукової уваги, на сьогоднішній день залишаються не розв'язаними практичні моменти співвідношення нормативних актів управління з адміністративними договорами. Ускладнює можливість визначити місце акта управління при співвідношенні з нормативним адміністративним договором неоднозначне ставлення у наукових колах до природи власне адміністративного договору, визначення юридичної сили акта та адміністративного нормативного договору.

Враховуючи все це, перед нами буде поставлено завдання з'ясувати, що собою являє нормативний акт управління, його особливі властивості, та які відмінні риси притаманні нормативному адміністративному договору, що у свою чергу надасть можливість здійснити співвідношення їх між собою за юридичною силою.

Отже, вказуючи на риси актів управління та адміністративних договорів, ми будемо у першу чергу з'ясовувати саме ті властивості, що визначають їх нормативність, та суб'єкта спроможного їх видати.

Так, до властивостей акта управління відносять таку рису, як юридичне волевиявлення. Юридичне призначення актів управління у конкретному вираженні полягає у тому, що вони являють собою такі здійснювані органами дії, які спрямовані або на встановлення правових норм, або на виникнення, зміну чи припинення правовідносин. У цих випадках ми бачимо юридичне волевиявлення суб'єкта управління [1, 181].

Розкриваючи юридичну природу акта управління як джерел права, ми неодмінно повинні говорити і про таку рису, як нормативність.

Нормативність акта пов'язана з тим, що у ньому містяться правові норми (можливо, одна правова норма), тобто правила поведінки загального характеру. Ці норми можуть регулювати широку сферу відносин. Вони можуть стосуватися як загальних, так і окремих питань державного, господарського та суспільного життя. Нормативність акта, як правило, має на увазі багатократне застосування.

Наступною рисою акта управління є його офіційність, тобто походження від імені певної структурної одиниці державного апарату, висловлення волі держави, спричинення службових наслідків [2, 158].

З цього постає логічне питання, які суб'єкти є уповноваженими приймати подібного роду акти. Ю. Н. Старілов до суб'єктів, що приймають акти управ-

ління, відносить уповноважених суб'єктів публічного управління, органи державного управління, органи місцевого самоврядування, посадових осіб у межах наданої законами і нормативними актами компетенції [3, 137].

Така властивість акта управління, як офіційність та вказівка на те, що їх приймають суб'єкти публічної влади, неодмінно пов'язується і з такою ознакою, як односторонність.

Згадувана ознака обумовлена не тільки тією обставиною, що акт управління приймається суб'єктом публічної влади, але і тим фактом, що вони застосовуються в управлінській сфері.

Наступною важливою якістю актів управління є їх підзаконний характер. Підзаконність акта управління є його суттєвою ознакою, що обумовлюється власне характером виконавчої та розпорядчої діяльності [4, 23].

У визначенні нормативного акта управління необхідно відтворити і таку особливість, як прийняття (видання) актів у встановленому порядку та у відповідній формі. Ця ознака дуже близька до риси підзаконності акта.

На підставі загально визначених рис, таких як: владність, підзаконність, односторонність, управлінська сфера, спеціальний порядок прийняття та ін., дослідники категорії актів управління дають майже однакові поняття.

Але враховуючи, що досліджувана категорія — акти управління — розглядаються з позиції співвідношення з нормативним адміністративним договором і застосовується у сфері публічного управління, нами пропонується таке визначення, яке сприятиме відмежуванню нормативних актів управління від нормативного адміністративного договору, а саме: нормативний акт управління — це одностороннє, владне волевиявлення органів публічної влади та інших суб'єктів, які, враховуючи економічні, соціально-політичні, культурологічні і юридичні фактори суспільного життя, встановлюють, змінюють, відмінюють правові норми у визначеному порядку і формі, на підставі і з метою виконання законів у процесі управлінських функцій і завдань.

Здійснюючи співвідношення нормативного акта управління з нормативним адміністративним договором, ми неодмінно повинні визначити риси нормативного адміністративного договору.

Існуючі визначення адміністративних договорів сучасних науковців, К. Афанасьєва [5, 10] та ін., встановлюють неоднозначне ставлення до адміністративного договору, вказуючи, що — це акт управління або угода у формі правового акта.

Враховуючи це, ми вважаємо за потрібне під нормативним адміністративним договором мати на увазі добровільний акт-угоду, що укладається на підставі правових норм двома або більше суб'єктами адміністративного права, одним з яких є орган публічної влади з метою врегулювання публічних інтересів за допомогою загальнообов'язкових правил поведінки, що закріплюються у ньому.

Через таке поняття до основних властивостей нормативного адміністративного договору віднесемо те, що він виступає як джерело адміністративного права, оскільки йому притаманні такі головні риси: одним з суб'єктів повинен бути суб'єкт публічної влади; добровільна згода учасників договору; предмет регулювання — суспільний інтерес у сфері публічного управління; їхня цільо-

ва направленість — досягнення загального блага (організаційний характер); ґрунтується як правило на Основному Законі України та адміністративних нормативно-правових актах; містить норми права, які поширюються не тільки на учасників, але і на необмежене коло суб'єктів; тривала дія та багаторазове застосування.

Допоміжні риси, що походять вже з нормативності адміністративного договору, полягають у тому, що він не може бути розірваний в односторонньому порядку, повинен мати регламентований порядок укладення, реєструватись у відповідних органах влади та оприлюднюватись в офіційних засобах інформації.

Подібні властивості та уявлення про адміністративний нормативний договір надає можливість здійснити співвідношення його з нормативними актами управління за юридичною силою, визначити місце кожного в ієрархії джерел адміністративного права України та відмежувати адміністративний акт управління від адміністративного договору.

Зауважимо, що адміністративний договір відмінний від правового акта за самою суттю договору.

Ю. Старілов звертає увагу на те, що «адміністративний договір видається органами управління в односторонньому порядку, проте адміністративний договір укладається у вигляді згоди між органами управління, іншими суб'єктами, громадянами» [6, 47].

У той же час існує певна схожість адміністративного договору зі спільними актами управління. (Наприклад, Інструкція про порядок направлення громадян для огляду на стан сп'яніння в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів: затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства юстиції України від 24.02.1995 р. [7]). Це пов'язано з тим, що на відміну від акта управління, що носить переважно односторонній характер, спільний акт має риси узгодження декількох сторін, тому наближується до угоди.

Трохи іншої точки зору дотримується Д. Приймаченко, зазначаючи, що, наприклад, у процесі здійснення адміністративної діяльності митні органи укладають договори, хоча іноді вони оформлюються як спільний акт та отримують іншу назву (наприклад, інструкція, меморандум, протокол тощо). Така підміна, на думку автора, є невиправданою з огляду на зміст і характер цих актів, у яких визначається предмет правового регулювання, повноваження чи права і обов'язки сторін, відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов, строк дії та інші реквізити, притаманні договорам, — отже мова йде про укладення адміністративного договору [8, 23].

Через це досить суперечливим поглядом є те, що і адміністративний акт, і адміністративний договір можна об'єднати більш загальним поняттям — правовий акт виконавчої влади, оскільки це призведе до ототожнення акта управління та адміністративного договору.

Здійснюючи співвідношення нормативного акта управління та адміністративного нормативного договору, ми будемо використовувати юридичну силу

кожної досліджуваної категорії, під якою розуміємо специфічну властивість, зміст якої полягає в його обов'язковості, а також пріоритеті перед іншими актами або підпорядкуванні. Тобто порядок, коли один правовий акт має посідати більш високе місце щодо іншого, виникає не із його змісту, а з того, яке місце в системі органів влади займає орган, який його видав, зміст його компетенції та безпосередньо характер самих актів, що видаються [9, 57].

Поклавши за основу юридичну силу акта управління та нормативного договору, на прикладі розкриємо питання співвідношення згаданих категорій.

Так, Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004–2005 роки [10] встановила обов'язкові гарантії для підприємств, установ та організацій всіх форм власності.

Оскільки він був укладений з Кабінетом Міністрів України — вищим органом виконавчої влади, то і набув юридичної сили цього органу. Через це існує декілька актів управління, що прийняті на підставі цієї угоди. Наприклад, наказ Міністерства палива та енергетики України від 14.07.2004 р. № 3999 «Про підвищення заробітної плати на підприємствах ПЕК» [11].

Необхідно звернути увагу і на те, що нормативні угоди можуть укладатись і на підставі нормативних актів управління. Так, у постанові «Про затвердження Положення про Міністерство аграрної політики України» № 1541 від 1 листопада 2006 р. вказується, що у межах своїх повноважень міністерство має право укладати міжнародні угоди та забезпечувати їх дотримання [12].

Підсумовуючи наведене, можемо дійти висновку.

У співвідношенні нормативного акта управління з нормативним адміністративним договором місце акта управління буде залежати від самої суті договору, тобто чи є він нормативним, чи виступає юридичним фактом, а також від владності однієї зі сторін договору. Зазначимо, що до адміністративних договорів можуть відноситись і деякі міжнародні нормативні договори. Таким чином, враховуючи юридичну силу акта управління та адміністративного договору, виділено такі варіанти взаємодії вказаних джерел адміністративного права: 1) адміністративний договір може бути підставою для наступного прийняття актів управління як індивідуального, так і нормативного характеру; 2) адміністративний договір може укладатись на підставі і на виконання нормативного акта органу публічної влади; 3) адміністративно-правовий договір може виступати як альтернатива акта управління, в умовах коли орган публічної влади має право обирати між можливістю укладення договору або прийняття акта управління.

Література

1. Советское административное право: Учеб. пособие / А. П. Алексин, В. В. Бесчервых, А. А. Кармолицкий; Под ред. Ю. М. Козлова — М.: Юрид. лит., 1985. — 542 с.
2. Бахрах Д. П. Административное право: Учеб. для вузов. — М.: БЕК, 1996. — 368 с.
3. Стариков Ю. П. Правовые акты управления: понятие, признаки, значение и функции // Вестник ВГУ. Сер. 1. Гуманитарные науки. — 2000. — № 1. — С. 129–142.
4. Советское административное право (Общая часть) / О. М. Якуба. — К.: Вища шк., 1975. — 231 с.

5. Афанасьєв К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретичний аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Пац. ун-т внутр. справ. — Х., 2002. — 19 с.
6. Стариков Ю. Н. Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии // Государство и право. — 1996. — № 12. — С. 40–52.
7. Про затвердження Інструкції про порядок направлення громадян для огляду на етап еп'яшпня в заклади охорони здоров'я та проведення огляду з використанням технічних засобів: Затв. Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства юстиції України від 24.02.1995 р. № 114/38/15-38-18. — За матеріалами офіційної Інтернет-сторінки Верховної Ради України станом на 1 вересня 2006 р.: <http://www.rada1.gov.ua>.
8. Приймаченко Д. Використання адміністративних договорів у діяльності митних органів // Право України. — 2006. — № 8. — С. 20–24.
9. Пархомченко Н. М. Юридична сила: основна властивість та один із критеріїв класифікації правових актів // Правова держава: щоріч. наук. пр. Ін-ту ім. Корсського ЦАП України. — К., 2002. — Вип. 13. — С. 57.
10. Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками на 2004–2005 роки від 19.04.2004 р. // Урядовий кур'єр. — 2004. — 19 трав., 7 лип.
11. Про підвищення заробітної плати на підприємствах ПЕК: Наказ Міністерства палива та енергетики України від 14.07.2004 р. № 3999. — За матеріалами офіційної Інтернет-сторінки Міністерства палива та енергетики України станом на 1 квітня 2007 р.: <http://www.mpe.energy.gov.ua>.
12. Положення про Міністерство аграрної політики України: Затв. Постановою Кабінету Міністрів № 1541 від 1 листопада 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 45. — Ст. 2999.

УДК 340.5.001.8:343.37(4+477)

Е. В. Терзианова

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ МЕТОД В ИССЛЕДОВАНИИ ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ ЕВРОПЕЙСКИХ АНТИЛЕГАЛИЗАЦИОННЫХ НОРМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Прогресс науки во многом определяется развитием и совершенствованием ее методов. От того, насколько они разработаны, насколько оптимален процесс их применения, зависит решение практических задач, выдвигаемых жизнью.

Становление и развитие юридической науки было связано с использованием сравнительно-правового метода. Сравнительный метод познания правовой действительности является неотъемлемым элементом методологии компаративистских исследований, применяемой в отраслевых юридических науках.

Особая роль сравнительно-правового метода обусловлена развитием правоотношений между государствами, которое приводит к унификации права разных стран.

В исследовании проблемы имплементации европейского правового опыта борьбы с легализацией грязных денег в законодательство Украины мы также использовали сравнительно-правовой метод как базисный.

Актуальность темы заключается в необходимости осознания преобладающей роли сравнительно правового метода в исследовании проблемы имплементации

антилегализационного законодательства ЕС в законодательство Украины, поскольку в процессе поиска правовых путей разрешения имеющихся проблем необходимо проследить закономерности развития законодательных способов противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, странами Европейского Союза (на внутригосударственном и на международном уровне). А также выявить сходства и различия конкретных национальных законов в данной сфере, определить государства, которые достигли в борьбе с этим криминальным явлением наибольших успехов, понять, чем обусловлены их достижения.

Исследованием сравнительно-правового метода и определения его роли в компаративистских исследованиях занимались А. Х. Саидов, А. А. Сурилов, Ю. А. Тихомиров, Б. Хашматулла.

Учитывая, что под предмет исследования подпадают законодательства государств Европейского Союза, которые принадлежат к различным правовым семьям (в основном романо-германской и англо-американской), то тут можно говорить о применении фактически всех приемов сравнительного анализа.

Так синхронное сравнение заключается в сравнении эффективности действующих международно-правовых актов и национальных законов на современном этапе. А диахронное сравнение применяется в рассмотрении последовательного принятия актов в рамках Европейского Союза, направленных на борьбу с отмыванием грязных денег.

В ходе изучения проблемы имплементации норм европейского законодательства в законодательство Украины мы проводим сопоставление законодательств наиболее успешных в данном противодействии государств. А в последствии противопоставляем положения их законодательства отечественным наработкам, что помогает выявить причины отставания Украины и других стран ЦВЕ в борьбе с легализацией преступных доходов.

Сравнение проводится как на микроуровне, когда рассматриваются конкретные правовые нормы и институты (ответственность за легализацию доходов, процесс конфискации легализованного имущества и т. д.), так и на макроуровне — при анализе, например, антилегализационного законодательства Англии и Германии.

При исследовании данной проблемы, в первую очередь, проводится нормативное сравнение, т. к. предмет исследования составляют наднациональные и национальные нормативно-правовые акты.

Весомая роль уделяется проблемному сравнению, которое помогает определить юридические способы противодействия легализации преступных доходов в различных государствах Европейского Союза и установить препятствия внедрению наиболее эффективного правового опыта в систему отечественного законодательства.

Также используется и текстуальное сравнение, которое особенно актуально при унификации антилегализационного законодательства (необходимость использования одинаковой терминологии, например, в литературе можно встретить выражение «деньги и другое имущество, добытое преступным путем», «доходы, полученные преступным путем», «деньги и другое имущество, беру-

щее начало от преступления» и т. д.). Также слово «отмывание» стало синонимом термина «легализация», о чем свидетельствует заглавие ст. 209 Уголовного кодекса Украины: «Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем», т. к. в английском языке данное преступление носит название *money laundering* — дословно «отстиривание или отмывание денег». Интерес вызывает и внедрение жаргонного выражения «грязные» деньги в официальный язык и в текст нормативных актов.

Сравнительное исследование законодательства не может быть ограничено сопоставлением правовых актов и выявлением сходства и различия между ними. Эффективный результат такого исследования может быть получен при параллельном изучении соответствующей практики.

Поэтому следует отметить, что сравнительно-правовой метод берется как базисный для исследования проблем европейского антилегализационного законодательства не только учеными-теоретиками. Данный метод широко применяют и работники специально созданных международных организаций и государственных департаментов. Так, Группа по разработке финансовых способов борьбы с отмыванием денег (FATF), являющаяся основным международным антилегализационным органом, при подготовке 40 рекомендаций — главного международного документа, который должны ратифицировать государства, принимающие участие в противодействии легализации грязных денег, использовала сравнительно-правовой метод как основной. Однако для получения достоверного результата использовались и другие методы юридической и других наук.

В изучении данной темы мы также применяем общенаучные методы (анализ и синтез, восхождение от абстрактного к конкретному, формально-логический, метод теоретического моделирования) и частно-научные методы (для уяснения теоретической основы построения системы европейских международно-правовых актов, регламентирующих борьбу с легализацией денег или иного имущества, добытых незаконным путем); технико-юридический (для выявления технико-юридических возможностей согласования систем европейского международного права с системой украинского законодательства); филологический (использование которого обусловлено, в частности, необходимостью прочтения и перевода внушительного массива литературы и документов на иностранных языках).

Как справедливо отметил А. Х. Саидов, сравнительно-правовой метод является необходимым, но не единственным элементом методологического аппарата. Ни один из методов на практике не применяется в чистом виде [2, 44].

Некорректное применение сравнительно-правового метода, которое заключается в неправильном выборе объектов сравнительного анализа, игнорировании уровней правового сравнения, неточное выявление признаков сравниваемых систем, норм, институтов и т. д. ведут к противоречивым выводам и неправильным законодательным решениям.

Так, учитывая опыт европейских коллег, отечественные законодатели, разработывая Закон Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем» от 28 ноября 2002 года,

включили в список суб'єктів первичного фінансового моніторингу, помімо банків, страхових компаній, професійних учасників ринку цінних бумаг, ігрові заведення. Вызывает сомнения, что украинские казино будут информировать специальные государственные органы о сомнительных ситуациях.

О некорректном применении сравнительно-правового метода свидетельствует и тот факт, что на служащих банков и других финансовых учреждений возложили функцию финансового мониторинга для превенции и выявления случаев легализации грязных денег. При этом не учитывая того, что служащие банков, которые производят финансовые операции для рядовых клиентов, не имеют должного уровня квалификации, опыта, а иногда и образования, чтобы должным образом проводить анализ финансовых операций и сообщать службе безопасности банка либо специальному уполномоченному органу.

Этих и других недоработок законодателей можно было бы избежать, если бы сравнительно-правовой метод применялся правильно, с соблюдением методологических правил, предложенных Ю. А. Тихомировым. Эти правила включают: корректный выбор объекта правового исследования; проведение сравнительного анализа на различных уровнях; определение степени схожести и различия правовых норм и институтов при сравнении правовых семей [3].

Для всестороннего исследования данной темы и нахождения адекватных путей разрешения проблем имплементации европейского законодательства необходимо комплексное применение общенаучных и частно-научных методов, а также корректное использование сравнительно-правового метода при теоретических исследованиях и практической деятельности государственных органов и международных организаций.

Литература

1. Бехруз Хашматулла. Вступление в сравнительное правоведение. — О.: Юрид. л-ра, 2002.
2. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. — М.: Юрист, 2000.
3. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М., 1996.
4. Козлов В. А. Проблемы сравнительного правоведения // Правоведение. — 1976. — №5. — С. 17–24.

УДК 349.442(477)(083.71)

О. О. Квасніцька

ДЕФІНІЦІЇ У БУДІВЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Значення понять у господарському праві важко переоцінити. У законотворчості, як і у правотворчості в цілому, правові поняття відіграють роль первовихідного матеріалу, «цеглинкою» в утворенні нормативно-правового документа.

Написання проекту нормативного акта повинно розпочинатися з формулювання понять, якими потім необхідно оперувати в тексті документа, уточнювати та деталізувати. Саме терміни, які містяться в загальних положеннях нор-

© О. О. Квасніцька, 2009

мативно-правових актів, додають їм узгодженості, є цементуючим початком змісту документа та утворюють умови для однозначності в праві. Не менш значуща роль правових термінів у правореалізації, саме вони є нормативними орієнтирами у юридичній практиці.

Значення правових термінів будівельного законодавства впливає із їх властивості відображати найбільш важливі сторони об'єктів та явищ дійсності. Будучи закріпленими на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів у формі слів, словосполучень, розкриваючи поняття при допомозі визначень, що являють собою логічну операцію, за допомогою якої ілюструється їх зміст, дефініції будівельного законодавства також є результатом текстової конструкції. Наприклад, у Законі України «Про основи містобудування» визначено «містобудування (містобудівна діяльність) — це цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури» (ст. 1). В Законі «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. знаходимо: «Архітектурна діяльність — діяльність по створенню об'єктів архітектури, яка включає творчий процес пошуку архітектурного рішення та його втілення, координацію дій учасників розроблення всіх складових частин проектів з планування, забудови і благоустрою територій, будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту) будівель і споруд, здійснення архітектурно-будівельного контролю і авторського нагляду за їх будівництвом, а також здійснення науково-дослідної та викладацької роботи у цій сфері». Дані поняття та їх визначення стали базовими основами відповідних документів і отримали подальший їх розвиток у тексті, будучи його цементуючими початками.

Однак насиченість нормативно-правових актів дефініціями позбавляє їх гнучкості, утруднює оперативне внесення до них змін та доповнень, а між тим є ключові поняття, які залишаються за межами законодавчої ініціативи та не визначаються будівельним законодавством України взагалі. Наприклад, Закони України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р., «Про планування та забудову територій» від 20.04.2000 р., «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р., які визначають категорійні поняття, що застосовуються в будівельній сфері, не дають нормативного поняття капітальному будівництву. Не надають визначення такому терміну, як «капітальне будівництво», положення Господарського кодексу України (далі — ГК), незважаючи на застосування даного терміна у всіх статтях глави 33 «Капітальне будівництво».

Між тим даний термін практично зустрічається у текстах законів України «Про інвестиційну діяльність», «Про державний матеріальний резерв», постанов Кабінету Міністрів «Про затвердження Загальних умов укладення та

виконання договорів підряду в капітальному будівництві», «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» та інших нормативно-правових актах.

Безпосередньо Постановою Кабінету Міністрів від 27.12.2001 р. «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» капітальне будівництво визначено, як процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів) [1]. Однак сфера застосування положень даної постанови поширюється безпосередньо на будівництво чітко окреслених об'єктів за рахунок коштів державного бюджету з метою забезпечення цільового та ефективного використання державних коштів та не може стати основним визначенням дефініції «капітальне будівництво».

З приводу понять і термінів існує немало словників, навчальних посібників, енциклопедій і довідників, що відображають наукові і практичні дискусії і думки їх авторів з приводу і навколо обговорюваних явищ і предметів, але всі вони носять рекомендаційний, спірний, тобто необов'язковий характер, показують напрями і певні сфери, частини громадської думки, свідчать про можливість різних підходів до процесів. Слід зазначити про необхідність приведення у відповідність приписів глави 33 ГК, для того щоб кожне поняття, передбачене та застосовуване в будівельному законодавстві отримало б конкретне і повноцінне правове наповнення. Тому потребує уніфікації та деталізації термін «капітальне будівництво» шляхом доповнення ч. 1 ст. 317 ГК наступного змісту: «Капітальне будівництво — це господарська діяльність суб'єктів господарювання по забудові території, створенні нових будівель, споруд, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, об'єктів незавершеного будівництва (за винятком тимчасових споруд, кіосків, навісів і інших подібних споруд), пускових комплексів та реконструкції».

Аналіз визначень термінів, передбачених Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», приводить до висновку про те, що бажання законодавця слідувати традиції бере верх над доцільністю. Адже такі дефініції, як «об'єкт будівництва», «забудовник», «фінансування будівництва», є ключовими у сфері містобудівного законодавства, між тим вищезазначеним Законом вони звужуються, не збігаються з визначеннями таких термінів в інших законах, а узагальнюючого поняття взагалі не існує.

Так, наприклад, під об'єктами виробничого та іншого призначення у широкому розумінні є наступні об'єкти:

- забудова територій України, територій її окремих адміністративно-територіальних одиниць (або їх частин) і настройка окремих земельних ділянок;
- комунікації і споруди інженерної і транспортної інфраструктури;

– об'єкти архітектурної діяльності.

У вузькому значенні під об'єктами виробничого та іншого призначення розуміють такі об'єкти: будинки, споруди житлово-громадського, комунального, промислового і іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової і ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва [2, 562].

Таким чином, однозначності у визначенні ключових термінів будівельного законодавства не має, що дає змогу трактувати кожне поняття до ситуації, яка вигідна учасникам будівельного процесу. Так на сьогоднішній день прогресує стан правової невизначеності з багатьох проблемних питань укладення та виконання будівельних контрактів, у тому числі в аспекті інвестиційної діяльності та різних схем фінансування.

Терміни і поняття, затверджені законом, розшифровані в його тексті за допомогою приписів, отримують обов'язковий для виконання характер на всій території України для всіх правозастосовників всіх нормативних актів, що беруть участь в регулюванні містобудівних і суміжних правовідносин. Тому формуючи правову дефініцію, законодавець повинен враховувати низку вимог; розкриваючи зміст поняття, перераховувати лише найважливіші, понятійноутворюючі ознаки. Це допоможе сформулювати логічну конструкцію містко, точно, економно.

Необхідно прагнути до «явності» в тексті. Специфіка правового регулювання і такої найважливішої форми його прояву, як нормативний правовий акт, припускає домінування «різко виражених» і текстуально відосблених визначень. Такі дефініції називають явними. Зміст так званих неявних і відосблених понять прямо не розкривається, але може бути більш або менш точно складено на підставі статті або нормативно-правового акта в цілому.

Неявні визначення не повинні носити випадкового характеру. Віддаючи перевагу такому способу, важливо переконатися в якості техніки його викладання і можливості точного відновлення (формулювання) визначення на практиці. Навряд чи можна вважати строгим і прагнучим до «явності» поняття «проект забудови території — документація, що поєднує властивості містобудівної та проектною документації, яка розробляється для будівництва комплексів будинків і споруд».

Розкриваючи зміст поняття, необхідно враховувати його об'єм, сукупність предметів (об'єктів), що володіють його ознаками. Об'єм поняття може бути охарактеризований як множина або логічний клас, до якого належить об'єкт. У цьому випадку об'єкт, що належить класу, називають елементом. Зміст і об'єм поняття (множина, логічний клас) тісно пов'язані між собою. Чітко зафіксований зміст веде до такого ж чіткого уявлення про об'єм. І навпаки, неясний зміст завжди пов'язаний з недостатньо «ясним» об'ємом.

Оцінювальні поняття, що також зустрічаються у будівельному законодавстві, за загальним визнанням, не володіють достатньо ясним змістом і різким об'ємом, тобто вичерпно ознаки предмета не відображають. Вони узагальнюють емпіричні ознаки правозначущих явищ у формі типізації, наприклад: «істотна шкода», «добросовісне виконання», «істотне зростання (збільшення) вартості».

Використання оцінювальних понять у правозастосовчій практиці припускає, що в основі висновку про відповідність конкретного факту даному оцінювальному поняттю лежить не тільки облік об'єктивних обставин, але певною мірою і внутрішнє переконання (розсуд) особи, що застосовує норми права. Така специфіка оцінних понять нерідко стає предметом жарких дискусій серед юристів.

Так, п. 4 ст. 321 ГК визначено: «У разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалів та устаткування, які мали бути надані підрядником, а також послуг, що надавалися йому третіми особами, підрядник має право вимагати збільшення встановленої вартості робіт, а у разі відмови замовника — розірвання договору в установленому порядку». Вважаємо, що «істотний ріст вартості матеріалів та обладнання» є оціночною категорією, а отже потребує уточнення та закріплення на рівні даної статті. Адже слід зазначити, що ні ГК, ні ЦК не містять визначення або пояснення щодо поняття «істотне зростання (збільшення) вартості». Таким чином, на сьогодні чинним законодавством чітко не передбачено, яке збільшення вартості матеріалів і устаткування при виконанні договору підряду на капітальне будівництво є істотним.

Стабільність, узгодженість і однозначність будівельного законодавства, як умови його ефективності, багато в чому обумовлені стійкістю і однозначністю його понять. Право як засіб соціального управління, як регулятор суспільних відносин потребує стабільності своїх понять і жорсткості їх дефініцій. Текучість правових понять, їх визначень, надмірна гнучкість і кон'юнктурна еластичність підривають авторитет і призначення права як соціального явища. Проте з цього не випливає висновок про те, що поняття права нерухомі. Гнучкість, мінливість понять є відзеркаленням мінливості і різносторонності матеріального світу. Слід погодитися з достатньо жорсткою позицією С. Ю. Головіної, висловленою відносно трудового права, але справедливою, на наш погляд, стосовно права взагалі: про «виключення» з нього «термінів даремних, таких, що не несуть правового навантаження». Закономірність розвитку і вдосконалення властиві і поняттям права, і поняттям правової науки. Ці процеси, виступаючи як вимога часу, як правило, пов'язані з кардинальним оновленням або зміною всього тексту правового документа.

Література

1. Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва: Постанова Кабінету Міністрів від 27.12.2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 52. — Ст. 2347.
2. Хозяйственный кодекс Украины: Науч.-практ. коммент. / Е. И. Харитоповна, Е. О. Харитопов, В. П. Косак и др.; Под ред. Е. И. Харитоповой. — Х.: Одиссей, 2007. — 752 с.
3. Головина С. Ю. Проблемы терминологии в трудовом праве // Российский юридический журнал. — 1995. — № 1. — С. 77.

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ПОВНОГО ТОВАРИСТВА

Повні товариства, як і в цілому господарські товариства, відіграють значну роль у системі цивільного обігу. Повне товариство є відносно нескладною юридичною особою, однак, у зв'язку з необмеженою відповідальністю учасників за боргами товариства, дана організаційно-правова форма рідко застосовується суб'єктами господарювання та, як правило, створюється лише тоді, коли цього вимагає законодавство.

У науковому плані питання правового становища повних товариств розробляли О. М. Вінник, О. Р. Кібенко, О. С. Шеремет, Б. В. Шуба. Однак комплексного дослідження майнової відповідальності учасників повного товариства у науковій літературі не проводилося. Необхідна розробка і обґрунтування конкретних рекомендацій по удосконаленню системи відповідальності учасників повного товариства на основі принципу оптимально ефективного захисту інтересів кредиторів товариства і знаходження балансу між інтересом кредиторів по отриманню задоволення своїх вимог і інтересом учасника по максимальному дотриманню принципу відокремленості майнових мас учасника і товариства. Вищезазначене свідчить про актуальність теми та доцільність проведення дослідження з даного питання.

Отже, сфера дослідження є такою, що містить значну низку злободенних проблем, які ми хочемо висвітлити і запропонувати підхід до їхнього розв'язання, виходячи із комплексного аналізу відносин, що виникають при відповідальності, у тому числі їхнього матеріального та процесуального аспектів.

На сьогодні організація, діяльність повних товариств регулюються Цивільним та Господарським кодексами України, спеціальним Законом України «Про господарські товариства», а також низкою інших нормативно-правових актів.

Відповідно до ст. 66 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. зазначено, що всі учасники повного товариства несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном [1]. Приписи ст. 119 Цивільного кодексу України [2] також вказують на несення солідарно учасниками повного товариства додаткової субсидіарної відповідальності за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. Отже кожен учасник повного товариства несе особисту майнову відповідальність, незалежно від часу виникнення зобов'язань відповідальність не може бути обмеженою доповненням «із обмеженою відповідальністю», не може бути змінена угодою сторін. Крім цього, відповідальність за зобов'язаннями товариства настає в рівній мірі як для засновників повного товариства, так і наступних учасників, що регламентується безпосередньо приписами ч. 2 ст. 124 ЦК України.

Т. Кашанина характеризує відповідальність учасників повного товариства по двох позиціях: по розміру — необмежена, хоча у товариства є відособлене

майно, яким воно відповідає по своїх боргах, у разі його недостатності стягнення кредиторів може бути обернене також на майно учасників. Така небезпека загрожує кожному учасникові, що примушує вельми серйозно підходити до підбору учасників товариства і розраховувати тільки на тих людей, яких вони добре знають і з якими їх зв'язує повна взаємна довіра; по характеру — солідарна, що означає відповідальність один за одного. Іншими словами, вимога про стягнення може бути звернена до будь-якого із учасників товариства, до одного або декількох відразу.

Слід зазначити, що відповідальність учасників повного товариства не носить необмеженого характеру, оскільки законодавством встановлено, що вона є субсидіарною. Так учасники повного товариства несуть відповідальність додатково до відповідальності повного товариства як самостійного суб'єкта права, основного боржника, та звернення до них кредитора з вимогами можливе, якщо пред'явлені вимоги до основного боржника не були задоволені із-за відсутності коштів. У даному разі, при застосуванні такої конструкції майнової відповідальності учасників повного товариства, ознака винності діяння не є обов'язковою ознакою, так як повне товариство самостійно виступає в господарському обігу та самостійно несе юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

Таким чином, стягнення боргових зобов'язань повного товариства шляхом звернення на майно його учасників можливо при наявності таких умов: фактичної неспроможності товариства, визнання повного товариства банкрутом, ліквідації товариства. У зв'язку з правосуб'єктністю персональних товариств як юридичних осіб в українському праві необхідно зазначити, що відповідальність учасників повних товариств настає в разі їх ліквідації за умови, що наявного майна такого товариства не вистачає для сплати всіх боргів. Отже теоретичні засади втілені у ст. 96 ЦК України, в якій визначається, що юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями, а її учасники, за загальним правилом, не відповідають за її зобов'язаннями, як і юридична особа не несе відповідальності за зобов'язаннями своїх учасників відносно учасників повного товариства, не застосовуються.

Б. Шуба пропонує зробити відповідальність учасників персонального товариства акцесорною, піддаючи критиці існуюче становище, при якому учасник не вправі висувати проти вимоги кредитора заперечення, які може висунути товариство, адже відповідальність учасників є своєрідним забезпеченням зобов'язання товариства [3, 8].

Відповідальність учасника повного товариства настає з моменту організації такої організаційно-правової форми, і зобов'язання виникають ще до державної реєстрації повного товариства, яке пов'язано зі створенням товариства та припиняє своє існування у зв'язку вибуття товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства. Між тим, на нашу думку, термін позовної давності у 3 роки є дуже великий. Крім того, проти позовних вимог, що впливає з договорів,

укладених повним товариством у процесі його діяльності, окремому учасникові, звичайно, важче захиститися.

Звичайно, норма виписана ч. 3 ст. 124 ЦК України є певною гарантією для забезпечення реальної відповідальності особи за справи та борги товариства. Такий досвід практикується у РФ, ФРН та інших країнах. Наприклад, у Російській Федерації учасник, вибувши з товариства, відповідає по зобов'язаннях товариства, що виникли до моменту його вибуття, нарівні із залишившимися учасниками протягом двох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства [4, 199].

Законодавець, прийнявши за основу загальний трирічний строк позовної давності, не врахував правозастосовну практику, крім цього на даний час відповідальність учасників повного товариства є обтяжливою і небезпечною для учасників товариства, що припинило своє існування, тому здається за необхідне встановити коротші в порівнянні із загальним правилом терміни позовної давності та вирішити питання законодавчих гарантій у разі примусового виключення та або виходу із складу учасників повного товариства. У зв'язку з цим виникає ситуація, коли гарантується протягом трьох років відповідальність, наприклад, учасника, який вибув у зв'язку зі смертю чи ліквідацією чи в інших випадках, передбачених ст. 129 ЦК України, але відповідальність учасника у разі його виходу на підставі ст. 126 ЦК України чи виключення з товариства відповідно до ст. 128 ЦК залишається за межами законодавчих гарантій. На думку О. С. Шеремета, ці недоліки правового регулювання можуть бути усунені у спеціальному законодавстві [5, 15]. Однак з даною позицією не можемо погодитися у зв'язку з тим, що прийняття спеціального законодавства з цього приводу є не зовсім доцільним та науково обґрунтованим. Адже дана проблема має бути вирішена регламентацією, шляхом внесення доповнень до ст. ст. 126, 128 ЦК України, що у разі виходу учасника з повного товариства або його виключення зі складу учасників повного товариства для нього настають наслідки, передбачені ч. 3 ст. 124 ЦК України, як це питання вирішено відносно передання учасником частки (її частини) у складеному капіталі повного товариства.

Відповідальність учасників повного товариства — безпосередньо перед кредиторами товариства — є важливим інструментом захисту майнових інтересів кредиторів, який дозволяє компенсувати ризики, що виникають у зв'язку з використанням правової форми господарського товариства в цивільному обороті.

Однак за межами законодавчої регламентації знаходиться питання про порядок несення відповідальності: чи повинні кредитори звертатися до конкретних учасників повного товариства після пред'явлення попередніх вимог до товариства або відразу безпосередньо до будь-якого з учасників. Адже у разі ліквідації товариства його учасники опиняються у виключно несприятливих умовах, якщо не буде встановлений попередній порядок звернення вимог до товариства в цілому.

Таким чином, норми щодо відповідальності учасників повного товариства необхідно удосконалювати, послідовно нарощувати масив норм, обґрунтованих

з позиції захисту не тільки інтересів кредиторів, а й враховуючи серйозне становище учасників повного товариства.

Література

1. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Шуба Б. В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2005. — 20 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина; Ип-т государства и права РАН. — М.: Юрайт-Издат: Право и закон, 2002.
5. Шеремет О. С. Правове регулювання організації і діяльності повного товариства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Довецьк, 2006.

УДК 343.9.01

Д. О. Балобанова

ЗМІНА ПОНЯТЬ: ВІД ПОЛІТИКИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ДО ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Побудова в Україні правової держави викликає необхідність вирішення цілої низки завдань, у тому числі проблему розробки фундаментальних теоретичних понять і підходів. Серед надзвичайно широкого комплексу питань, які знаходяться у цьому ряду, одне із провідних місць займає розробка теоретичних основ протидії злочинності [1, 1].

Аналіз зазначених проблем міститься в роботах Ю. В. Бауліна, В. К. Грищука, О. І. Коробєєва, В. М. Кудрявцева, О. М. Литвака, В. В. Лунєєва, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, В. О. Тулякова, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, А. Н. Харитонова, В. І. Шакуна, О. М. Яковлева та інших провідних науковців у галузі кримінального права.

Наявність певної «кримінальної спадщини», з якою ми ввійшли в третє тисячоліття, вимагає розробки й реалізації ефективної стратегії протидії як у цілому злочинності, так і її найнебезпечнішим проявам. Ця стратегія повинна формуватися не тільки на науково обґрунтованому прогнозі розвитку кримінальної ситуації, але й враховувати реальні перспективи організаційно-правового й ресурсного забезпечення системи органів кримінальної юстиції. Дійсно, насамперед її основу повинна становити науково обґрунтована політика держави по протидії злочинності.

Протягом досить тривалого періоду історії нашої держави головна мета протидії злочинності визначалася як її викорінювання. При цьому «перекручування» поняття самої цієї ідеї, спочатку недосяжної в практичному плані внаслідок

об'єктивних причин, призвело до деформації, а згодом до повної її дискредитації в суспільстві. Тим більше, що навіть тотальний контроль і жорстка каральна політика виявилися здатними стримувати кримінальну ситуацію в ідеологічних рамках тільки тимчасово. Звільнення від цих рамок довело, що накопичення кримінального потенціалу мало місце й у жорсткій суспільній системі [2, 48].

Найпоширенішим визначенням державних зусиль по стримуванню росту злочинності й зниження її рівня довгий час залишалася «боротьба зі злочинністю». Цей термін офіційно затверджений у законах України (закон від 24.05.2007 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо боротьби з ядерним тероризмом у зв'язку з ратифікацією Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму»; закон від 20.03.2003 р. «Про боротьбу з тероризмом»; закон від 17.05.2001 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил»; закон від 18.01.2001 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо боротьби з нелегальною міграцією»; закон від 20.04.2000 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення боротьби з незаконним виробництвом та обігом спирту етилового, коньячного, плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»; закон від 07.10.1997 р. «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо посилення боротьби з порушеннями бюджетного законодавства»; закон від 05.10.1995 р. «Про боротьбу з корупцією»; закон від 30.06.1993 р. «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та ін.), у відомчих актах і в назвах установ. Однак давно відзначався занадто войовничий характер звучання цих слів [3, 52]. Відомий російський криміналіст Л. Є. Владимиров з цього приводу писав: «Не можна проголошувати метою правосуддя боротьбу зі злочинністю. Насправді, більш зручно та успішно можна було б вести боротьбу, якщо би злочинців фізично знищували. Але держава не воює з хворими та невихованими» [4, 82].

Крім зазначених поглядів і думок, була здійснена спроба створити «загальну теорію боротьби зі злочинністю» [8]. Однак уявляється неможливим знайти щось принципово нове в тисячолітніх пошуках засобів подолання людської гріховності. Тому зусилля вчених повинні зосередитися на наукових розробках теоретичної моделі реалізації трьох традиційних стратегій антикримінальної діяльності будь-якої держави: законодавства, його застосування й спеціально-кримінологічного попередження (з урахуванням історично сформованої криміногенної ситуації).

На рубежі 90-х років ХХ століття злочинність стала визнаватися закономірним явищем на певних історичних етапах розвитку суспільства. Відповідно більш помірно формулювалася й ціль протидії їй. Основними завданнями закріплювалися скорочення фактичного рівня й зниження міри суспільної небезпеки злочинності. Виходячи із цього, будувалася й стратегія планомірного нарощування сил і нагромадження засобів протидії злочинності, підвищення ефективності їхнього використання.

У результаті було розроблено корекцію напрямків протидії злочинності, що виходить із суворих реалій необхідності створення умов для стримування її на припустимому в суспільстві рівні. Безпосередньо спираючись при цьому на теорію вічності злочинності, влада почала констатувати необхідність не стільки боротьби, скільки контролю над злочинністю, протидії, протистояння їй [2, 48-49].

У кримінально-правовій і кримінологічній науці останніх років термін «боротьба» часто витискується словосполученням «соціальний контроль над злочинністю». На думку О. М. Яковлева, «соціальний контроль — це контроль над протиправною поведінкою, який здійснюється державними органами та інститутами громадського суспільства з метою ефективного впливу на криміногенні фактори навколишнього середовища» [5, 70].

На думку О. М. Литвака, це трохи вузьке кримінологічне тлумачення соціального контролю над злочинністю, тому що з нього випадає вплив на особу, яка вчинила злочин, тобто застосування кримінальних законів [3, 52].

Більш адекватним є тлумачення соціального контролю, запропоноване В. В. Лунєєвим, «як системи економічних, правових, ідеологічних та репресивних заходів, які спрямовані на протидію злочинності» [6, 78–80]. Більш повне визначення пропонує А. Н. Харитонов: «Заходи соціального контролю, які легітимно здійснюються компетентними державними установами з метою стримування суспільно небезпечної поведінки людей, утворюють державний контроль над злочинністю» [7, 12].

Соціальний контроль над злочинністю, що здійснює державна влада, реалізується в трьох формах, взаємозалежних між собою: 1) кримінального законодавства; 2) застосування норм КК; 3) спеціально-кримінологічного попередження злочинності й окремих злочинів [3, 53–54].

Важливе місце в цій сфері належить особливій науці — кримінальній політиці, що вивчає співвідношення каральних, адміністративно-організаційних та кримінологічних запобіжних заходів з урахуванням економічної й соціальної ситуації, одному з її видів — кримінально-правовій політиці й такому методу здійснення останньої, як криміналізація.

Політика реалізується в різних сферах життєдіяльності суспільства й у зв'язку з цим може мати різноманітну природу й спрямованість. Надзвичайно важлива сьогодні роль правової політики, тому що в сучасних умовах без неї неможливо цивілізовано й гарантовано здійснювати всі інші види політики.

Вживання терміна «політика» у цьому випадку виправдане ще й тим, що політичний підхід пронизує всі галузі соціального життя, у тому числі й сферу кримінально-правового впливу. При цьому кримінальна політика може знаходити своє відображення як у правотворчій, так і в правозастосовчій діяльності.

Розробка теоретичних основ кримінально-правової політики в науці кримінального права відноситься до числа найбільш значущих і складних проблем. Незважаючи на постійне звертання до неї дослідників, концепція кримінально-правової політики, її поняття, зміст, напрямки, пріоритети й форми реалізації трактуються по-різному, іноді діаметрально протилежно. В кінцевому результаті це не може не позначатися на рівні застосування кримінального закону.

Це, насамперед, виходить із реалізації принципу індивідуальної автономії («свобода волі»), який проявляється в кримінально-правовій забороні.

Автономність поведінки людини є найголовнішим постулатом любого теоретичного підходу к проблематиці криміналізації як методу кримінально-правової політики. Визнаючи можливість діяти вільно і неупереджено, ми презумуємо достатність правової заборони для регуляції людської поведінки. Універсальність позитивного права, як інструменту регуляції, заснована на презумпції вільного вибору людиною шляху своєї діяльності та можливості відповідати за наслідки своїх вчинків. З іншого боку, детерміністський підхід, який передбачає пов'язаність поведінки особи безліччю різнорівневих факторів, надає можливість суспільству діяти вільно і неупереджено у справі протидії злочинності як соціальному інституту. Але саме неможливість викреслення діяльності правових регуляторів індетермінаційного виду на соціальні процеси суспільства забезпечує різноманіття засобів, що застосовуються при корекції людської поведінки, та обґрунтовує існуючі напрямки здійснення кримінальної політики.

Слід виділяти кримінальну політику, що являє собою комплекс заходів з протидії злочинності, і кримінально-правову політику, що включає в себе законотворчу й правозастосовчу діяльність державної влади у сфері кримінально-правового регулювання. При цьому кримінальна політика містить у собі політику кримінально-правову, яка, визначаючи принципи кримінально-правового впливу на злочинність і принципи правозастосовчої діяльності, встановлюючи коло злочинних діянь шляхом вироблення критеріїв злочинного й караного, а також виключаючи із кола злочинних діянь із урахуванням цих критеріїв, розробляючи загальні засади призначення покарання й інших заходів кримінально-правового характеру, специфіки їхнього застосування й умов звільнення від покарання, є ядром і одночасно нормативною базою української кримінальної політики [1, 6].

Безпосередньо кримінальна політика містить у собі комплекс заходів, спрямованих на реалізацію кримінально-правового впливу. Під таким комплексом заходів варто розуміти об'єднання соціального прогресу, тобто економічного, науково-технічного й духовного розвитку країни, активної участі громадськості в протидії злочинності й безпосереднє прийняття погоджених, комплексних і взаємозалежних правових актів, що поєднують зусилля всіх галузей державної влади у вирішенні проблем протидії різним формам і видам злочинності в рамках формування правової держави.

Економічний і науково-технічний прогрес не залежить повністю від волі людей — це історична необхідність, що визначається суспільними й природними умовами. Держава може так чи інакше впливати на розвиток економіки, науки або культури. Але це не означає, що не слід визнавати соціально-економічні заходи держави важливою об'єктивною умовою протидії злочинності, тому що подолання зубожіння частини населення в Україні могло б позитивно вплинути на кримінальну статистику.

Таким чином, незважаючи на те, що проблеми соціально-економічного й культурного розвитку країни виходять далеко за кримінологічні рамки і вирі-

шення цих проблем не є єдиним способом запобігання злочинам, подолання економічної й духовної кризи в сучасній Україні, безсумнівно, сприяє протидії злочинності.

Все вищевикладене свідчить про те, що політика саме **протидії злочинності** є такою, яка найбільш повно охоплює розуміння основних засобів, за допомогою яких держава здійснює свою антикримінальну політику: 1) соціальний прогрес, тобто економічний, науково-технічний і духовний розвиток країни; 2) безпосередньо правові заходи.

Література

1. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — К., 2005. — 35 с.
2. Шакуп В. І. Суспільство і злочинність. — К.: Атіка, 2003. — 784 с.
3. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: Кримінологічно-правове дослідження. — К.: Юрішком Інтер, 2005. — 280 с.
4. Владимиров Л. Е. Уголовный законодатель как воспитатель народа. — М.: Поставщик Двора Его Величества Товарищество Скоросеч. А. А. Левесоп, 1903. — 244 с.
5. Укрепление социального контроля — одна из предпосылок решения социально-экономических проблем: Материалы «круглого стола» // Государство и право. — 1999. — № 9.
6. Лущев В. В. Преступность XX века: Мировой криминологический анализ. — М.: ПОРМА, 1997. — 525 с.
7. Харитонов А. Н. Государственный контроль над преступностью. — Омск: Омский юрид. ин-т, 1997. — 239 с.
8. Зелепецкий В. С. Общая теория борьбы с преступностью: Концептуальные основы. — Х., 1994.

УДК 343.91

С. В. Дьоменко

СПІРНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОСОБИСТІСТЬ ЗЛОЧИНЦЯ»

У криминологічній літературі приділяється значна увага такому важливому питанню, як вивчення особистості злочинця. Його вірне розкриття дає можливість встановити, чому конкретна людина порушила кримінальний закон. Над цією проблемою працювало багато відомих російських вчених. Зокрема, загальновідомими з цієї тематики є праці С. М. Абельцева, Ю. М. Антояна, Ю. Д. Блувштейна, П. С. Дагеля, А. І. Долгової, К. Є. Ігошева, В. М. Кудрявцева, Н. С. Лейкіної, Г. М. Міньковського, О. Б. Сахарова та багатьох інших. Не обійшли увагою це спірне питання і українські вчені: М. Ю. Валуйська, В. В. Голіна, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. Ф. Зелінський, О. Г. Кальман, О. М. Костенко, І. К. Туркевич та ін.

Однак і до цього часу серед вчених немає єдиної точки зору щодо визначення терміна «особистість злочинця». Це обумовлює постановку цього питання як цілі даної роботи.

У переважній більшості монографічної та навчальної літератури українських авторів застосовується термін «особа злочинця». Так у підручнику з кри-

мінології окремий спеціальний розділ має назву «Особа злочинця». У цьому ж підручнику у стислому словнику кримінологічних термінів дається визначення цього терміна: «сукупності властивостей особи, які обумовили вчинення нею кримінально карного діяння» [1, 404].

Аналогічна точка зору висловлена і в підручнику «Курс кримінології» [2, 92–104]. У підручнику з кримінології харківських авторів відповідний розділ теж названий «Особа злочинця». Однак у тексті інколи застосовується термін «особистість». Так, у цьому підручнику зазначається, що особистістю визнається і злочинець — осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і визнана винною у вчиненні суспільно небезпечного діяння [3, 64]. Пояснення щодо розбіжностей у термінології з цього питання у підручнику відсутні.

У монографічних працях українських вчених використовується термін «особистість злочинця» [4, 30]. Так, слід погодитися з професором І. К. Туркевич, яка свого часу при читанні лекцій з кримінології застосовувала термін «особистість злочинця», а не «особа злочинця». Аргументом на користь такої позиції є те, що термін «особистість» більш чітко віддзеркалює соціально значущі якості і властивості того, хто вчинив злочин.

У «Новому тлумачному словнику української мови» пояснюється, що термін «особистість», перш за все, визначає конкретну людину з погляду її культури, особливостей характеру, поведінки і т. ін. А термін «особа» — це окрема людина, індивід, індивідуум. Разом з тим у словнику зазначається, що термін «особа» може усвідомлюватися і як особистість, а особистість — як особа [5, 492, 493]. Однак основне значення цих термінів саме таке, яке ми визначили вище.

Особистість злочинця є похідним від загального поняття особистості. У філософії особистість визначається так: «Особистість — це найвищий ступінь духовного розвитку людини, що є стійкою сукупністю соціально вагомих якостей, які характеризують індивіда як особу, суб'єктивно здатну засвоювати і змінювати світ» [6, 299]. У подальшому тексті навчального посібника з філософії, з якого наведено визначення поняття особистості, зазначається, що людина не народжується особистістю, а стає нею у процесі формування під впливом всіх інституцій суспільства. Вона засвоює ідеї, погляди, норми моралі, зразки поведінки, які властиві соціуму, до якого вона належить [6, 299–306].

Злочинець теж є особистістю, але особистістю особливого роду, яка пов'язана з вчиненням злочину. У будь-якого злочинця переважають соціально значущі якості і властивості, які, як правило, мають негативне забарвлення, що, врешті-решт, і зумовлює вчинення ним злочину. Але ступінь і глибина негативних поглядів кожного конкретного злочинця може бути різною. В одному випадку можуть мати місце глибокі антисоціальні погляди особистості, які безпосередньо викликають не тільки вчинення одного злочину, але і його злочинну поведінку впродовж тривалого часу. В іншому випадку негативні погляди особистості не вирізняються глибиною, але особа схильна їх проявити в конкретній життєвій ситуації.

В юридичній літературі є різні визначення поняття особистості злочинця. Так, проф. І. М. Даньшин вважає, що особа злочинця — це сукупність істотних

і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характер суспільної небезпечності, а винній в цьому особі — властивості суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона і притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [3, 65].

В. М. Грінчак та А. Й. Міллер дещо по-іншому визначають вказане поняття. На їх думку, особа злочинця — це сукупність соціально значущих ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні норм кримінального закону [1, 72].

Професор І. К. Туркевич при читанні лекцій з курсу кримінології так визначала це поняття: «Особистість злочинця — це система соціально-значущих якостей і властивостей особи, яка вчинила злочин, переважно негативного характеру, що сформувалися у процесі її соціалізації, які самі по собі, або у взаємодії із зовнішніми обставинами об'єктивної дійсності викликали вчинення злочину». Перевагою цього визначення є не тільки те, що в ньому простежується зв'язок поняття особистості злочинця з ознаками загального поняття особистості, але й визначення специфіки особистості злочинця, у якої соціально значні якості і властивості, на відміну від поняття особистості взагалі, є переважно негативними. Важливо також те, що в наведеному понятті визначена роль негативних поглядів особистості злочинця в механізмі злочинної поведінки. В одних випадках при дуже негативній характеристиці особистості — такі погляди є безпосередньо причиною вчинення злочинів. В інших випадках — вони взаємодіють із зовнішніми обставинами об'єктивної дійсності і в якості причини конкретного злочину виступає така взаємодія [7, 149–152].

У своєму «Курсі сучасної української кримінології: теорія і практика» А. П. Закалюк визначив поняття «особа — це той образ людини, яким вона постає у суспільних відносинах, яким її сприймають учасники цих відносин, суспільної активності та діяльності», а «особистість злочинця... це сукупність соціально-типових ознак, які сформувалися у процесі неблагополучного соціального розвитку особи, відрізняються своєю суспільною неприйнятністю та крайньою формою останньої — суспільною небезпечністю, обумовлюють криміногенну мотивацію та кримінальну активність особи, безпосередньо спричиняють вчинення злочину» [8, 235, 239]. Розглядаючи співвідношення цих понять він надав рекомендацію вживатиме їх у окремому значенні [8, 234].

Сумуючи викладене потрібно акцентувати питання на вживанні терміна «особа злочинця» у назвах розділів навчальної літератури. Виходячи з наданих понять необхідно надати рекомендацію застосовувати у цих розділах термін «особистість». Підтверджує цю думку те, що предметом вивчення у навчальній дисципліні «Кримінологія» є соціально-типові ознаки, а не образ людини, яка вчинила конкретний злочин.

Також не однозначно в юридичній літературі свого часу вирішувалося питання про те, коли виникає особистість злочинця. Деякі автори висловлювали тезу про те, що особистість злочинця виникає до вчинення злочину, оскільки її негативні погляди формуються у процесі життя і мають місце ще до вчинення

злочину [9; 10]. Ця позиція була обґрунтовано розкритикована. Сьогодні кримінологи єдині в тому, що особистість злочинця виникає з моменту вчинення злочину.

У зв'язку з цим І. М. Даньшин справедливо зазначає, що про особу злочинця можна говорити у зв'язку з настанням юридично значущої події — вчинення діяння, передбаченого кримінальним законом. Інакше і бути не може, оскільки властивості та якості будь-якої людини, у тому числі і злочинця, знаходять своє об'єктивне відображення не інакше як у діях і діяльності.... Отже, початковий момент появи «особи злочинця» збігається з фактом вчинення злочину [3, 64–65].

Це кримінологічне бачення проблеми. Воно зумовлюється тим, що саме в момент вчинення особою злочину найбільш яскраво проявляються наявні в неї негативні погляди. Отже, вона стає особистістю злочинця. Однак при визначенні моменту появи особистості злочинця не можна не враховувати процесуальний аспект цієї проблеми і зокрема принцип невинуватості, який є конституційним. Тому слід підтримати позицію І. К. Туркевич, яка уточнювала, що про особистість злочинця можна говорити тільки тоді, коли така особа вчинила злочин, що констатовано в обвинувальному вирокі суду, який вступив у законну силу.

Саме з цього моменту і з'являється особистість злочинця в конкретній справі. Подібна точка зору висловлена В. М. Грінчаком та А. Й. Міллером [1, 73]. Що ж до припинення поняття особистості злочинця, то серед вчених також немає єдиної точки зору. Є автори, які вважають, що поняття «особистість злочинця» перестає існувати після того, як винна особа відбула покарання. Інші вчені пов'язують припинення поняття «особистості злочинця» зі зняттям або погашенням судимості [1, 73]. Вважаємо останню точку зору більш правильною, оскільки інститут судимості передбачає певні обмеження загальносоціального та кримінально-правового характеру, існування яких повинно стримувати особу від вчинення рецидивних злочинів. Особа, яка лише відбула покарання, не завжди адаптується в нових для неї умовах життя в суспільстві, де відсутній жорсткий контроль за її поведінкою, який мав місце під час відбування покарання, особливо в умовах позбавлення волі, і часто вчиняє нові злочини. Отже, після погашення або зняття судимості значно зменшується небезпека вчинення нових злочинів, оскільки особа витримала строк існування в неї судимості і не вчинила нового злочину. Це дає підстави для припинення дії поняття «особистість злочинця».

Література

1. Кримінологія: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. М. Джу́жа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О. М. Джу́жи. — К.: Юрінком Інтер, 2002.
2. Курс кримінології: Загальна частина: Підручник: У 2 кп. / О. М. Джу́жа, П. П. Михайлепко, О. Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О. М. Джу́жи. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — Кп. 1.
3. Кримінологія: Загальна та особлива частини: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед; За заг. ред. І. М. Даньшина. — Х.: Право, 2003.

4. Головкін Б. М. Кримінологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері. — Х.: Пове слово, 2004.
5. Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. / Уклад.: В. Ярменко, О. Слітушко. — 2-ге вид., випр. — К.: Акопінт, 2003. — Т. 2.
6. Даниляк О. Г., Тарасенко В. М. Основи філософії: Павч. посіб. — Х.: Право, 2003.
7. Кримінологія: Учеб. для юрид. вузов / Под ред. В. П. Бурлакова, В. П. Сальщикова. — С.Пб.: Санкт-Петербур. акад. МВД России, 1998.
8. Завалок А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кп. Кп. 1. Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. — К.: Ін Юре, 2007.
9. Личность преступника / Под ред. В. П. Кудрявцева, П. С. Лейкипой, Г. М. Мильковского и др. — М.: Юрид. лит., 1975. — 270 с.
10. Сахаров А. Б. Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности органов внутренних дел. — М.: МВШМ МВД СССР, 1984. — 43 с.

УДК 343.352

Д. Г. Михайленко

ТЕНДЕНЦІ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ КОРУПЦІЇ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ХАБАРНИЦТВОМ

При подоланні того чи іншого негативного явища, перш за все, необхідно чітко виявити його природу та адекватно і лаконічно відобразити її нормативно у відповідному визначенні. Не є виключенням корупція. Правильне її розуміння дозволяє окреслити коло діянь, за вчинення яких необхідно застосовувати спеціально розроблені антикорупційні заходи, що в кінцевому рахунку впливає на ефективність боротьби з корупцією. Крім того, визначення того чи іншого діяння як корупційного дозволяє зрозуміти істинну його суспільну небезпеку. Незважаючи на те, що корупція є багатоаспектним явищем, науковцям все ж вдалося виокремити ті його властивості, які мають визначальне значення для відображення його змісту. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» [1] *корупція* — це діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Зрозуміло, що після легального закріплення поняття корупції його науковий аналіз не припинився, а навпаки — вийшов на більш високий рівень. Одним з українських дослідників проблем корупції є М. І. Мельник. В результаті проведеного дослідження ним були вироблені, зокрема, наступні теоретично та практично значимі положення: 1) корупція можлива лише у сфері реалізації публічної влади; 2) суб'єктом корупції є особа, уповноважена на виконання функцій держави; 3) правова сутність корупції полягає у неправомірному використанні особою, уповноваженою на виконання функцій держави, наданої їй влади або службового становища; 4) при корупції діяння суб'єкта спрямовуються на задоволення не тільки корисливого, а й іншого особистого інтересу або інтересу третіх осіб [2, 129–134]. Видається, що законодавчий підхід до визначення поняття корупції та описані вище наукові положення заслуго-

вують на роль вихідних для виявлення основних напрямків розвитку цього поняття. При цьому тенденції щодо визначення корупції будуть проаналізовані лише на основі різного роду нормативних актів та їх проектів, які з'явилися в правовому полі України після 2001 року і не досліджувалися науковцями.

На відміну від діючого законодавчого визначення поняття корупції в проекті Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» [3], який повинен прийти на заміну існуючому, під корупцією пропонується розуміти протиправне використання особою повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою незаконного одержання благ для себе, інших осіб *та відповідно неправомірні обіцянка, пропозиція чи надання таких благ*. При цьому благами згідно зі ст. 1 Проекту є грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги *матеріального і/або нематеріального характеру*. Крім того, пропонується значно розширити коло суб'єктів корупційних правопорушень. Так, відповідно до ст. 2 Проекту ними можуть бути *не тільки особи, уповноважені на виконання функцій держави, а й деякі інші державні службові особи* (наприклад, керівники громадських організацій, які частково фінансуються з державного чи місцевого бюджету; керівники політичних партій; особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але виконують надані законом публічні повноваження (аудитори, нотаріуси, експерти, оцінювачі, адвокати, арбітражні керуючі, незалежні посередники чи члени трудового арбітражу під час розгляду колективних трудових спорів тощо)), посадові особи та співробітники міжнародних організацій) і *службові особи приватних юридичних осіб, фізичні особи — підприємці*.

Незважаючи на те, що наведений законопроект прийнято за основу, 18.01.2008 року, було зареєстровано проект Закону «Про протидію корупції» [4], який на відміну від попереднього пропонує закріпити дещо вужче коло суб'єктів корупційних правопорушень. Так, відповідно до ст. 3 даного законопроекту такими суб'єктами можуть бути лише *особи, що уповноважені на виконання функцій держави, та особи, що прирівняні до осіб, уповноважених на виконання функцій держави* (це, зокрема, посадові особи благодійних організацій, які частково фінансуються з державного або місцевих бюджетів, керівники (голова та його заступники) політичних партій, їх обласних, міських, районних організацій та інших структурних утворень, посадові особи та співробітники міжнародних організацій, посадові особи іноземних держав тощо). Під корупцією в законопроекті, що розглядається, розуміється протиправне використання відповідним суб'єктом влади, авторитету, повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання будь-яких благ (переваг, пільг, привілеїв) матеріального і (або) нематеріального характеру як для себе, так і для інших осіб, *а також неправомірне надання фізичним чи юридичним особам будь-яких переваг*.

Відповідно до ст. 3 Угоди про співробітництво генеральних прокуратур (прокуратур) держав — учасниць СНД в боротьбі з корупцією [5] одним із критеріїв віднесення злочинів до категорії корупційних встановлюється наявність у посадової особи корисливих спонукань чи іншої особистої заінтересованості.

Таким чином, спостерігаються тенденція до розширення змісту законодавчо визначеного поняття корупції шляхом передбачення в якості мети протиправного використання влади одержання не тільки благ матеріального, а й нематеріального характеру і включення в коло суб'єктів корупційних діянь службовців приватного сектора.

Наведені пропозиції значно розширюють існуюче поняття корупції. Погоджуючись, що корупція повинна характеризуватися не тільки корисливою заінтересованістю, а будь-якою іншою, видається, що суттєве розширення кола її суб'єктів не відповідає природі цього явища. Зокрема, варто погодитися із зауваженням Головного науково-експертного управління [6], що не можна визнавати такими суб'єктами осіб, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але виконують надані законом публічні повноваження.

Щодо включення в поняття корупції відповідних діянь службовців приватного сектора, необхідно врахувати, що такий підхід розвивається деякими науковцями [7, 24] і є характерним для міжнародно-правових актів ратифікованих Україною. Так, відповідно до ст. 12 Конвенції ООН проти корупції [8] кожна держава-учасниця вживає заходів, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, спрямованими на запобігання *корупції в приватному секторі*. Враховуючи правове значення положень Конвенції, необхідно на законодавчому рівні привести його до стандартів міжнародної спільноти, передбачивши, що корупція можлива і у сфері діяльності недержавних службових осіб.

У науковій літературі серед різноманітних точок зору на співвідношення понять «корупція» і «хабарництво» набула найбільшого поширення та, за якою хабарництво є однією із складових такого багатоаспектного, соціально-економічного, політичного, правового і морального явища, як корупція, одним із найнебезпечніших проявів корупції, її серцевиною [9; 10, 44; 11, 4; 12]. Розуміючи хабарництво як єдиний складний двосторонній злочин, який складається з двох необхідних взаємопов'язаних елементів — давання і одержання хабара, сторони якого виступають як необхідні співвиконавці, видається, що з точки зору існуючого поняття корупції до кола корупційних діянь не може входити давання хабара, тому окремо необхідно зупинитися на вирішенні даної проблеми.

Необхідно звернути увагу, що законопроект № 2113-д пропонує поширити поняття корупції також на неправомірні обіцянки, пропозиції чи надання визначених благ. Така пропозиція означає, що корупційним злочином також пропонується визнавати, зокрема, давання хабара. Аналогічна позиція підтримується Законом Республіки Молдова «Про боротьбу з корупцією і протекціонізмом» від 27.07.1996 року, за яким корупція — антисуспільне явище, яке виражається в зговорі двох сторін, *одна з яких пропонує або обіцяє не передбачені законом переваги або блага*, а інша, яка перебуває на державній службі, погоджується прийняти або приймає їх в обмін на виконання чи невиконання певних, пов'язаних із службою дій, що містять ознаки злочину [див. напр.:

7, 25]. До корупції відносить діяльність, аналогічну даванню хабара, і КК Киргизької Республіки, згідно з ч. 1 ст. 303 якого корупція — умисні діяння, які полягають у створенні протиправного стійкого зв'язку однієї чи декількох посадових осіб, які мають власні повноваження з окремими особами чи угрупованнями в цілях незаконного одержання матеріальних, будь-яких інших благ і переваг, а також надання їм цих благ і переваг фізичною і юридичною особами, що створює загрозу інтересам суспільства чи держави [13]. Варто згадати, що в Україні вносилася, але не була підтримана пропозиція [14] щодо введення легального визначення корупційного злочину та чіткого встановлення кола таких злочинів. Так, під корупційним злочином пропонувалося розуміти комплексно-небезпечне діяння, вчинене спеціальним суб'єктом (службовою особою) у зв'язку із здійсненням своєї компетенції, а до даних злочинів відносити злочини, передбачені ст. ст. 191, 357, 362, 364, 365, 368, 410, 423, 424 КК України. Як видно, давання хабара (ст. 369 КК) не оцінювалося як корупційний злочин.

За думкою окремих авторів, оскільки даванню хабара не властиві щонайменше такі ознаки корупційного злочину, як 1) наявність спеціального суб'єкта і 2) можливість зловживання суб'єктом давання хабара зловживання владою чи посадовим становищем, то цей злочин може бути визнано корупційним злочином *лише умовно*, як це, до речі, має місце з визнанням цього злочину службовим [2, 171].

З цим погодитися важко, адже, виходячи з правової природи взаємовідношення одержання та давання хабара, видається, що давання хабара, безумовно, є діянням у сфері службової діяльності, його розміщення у розділі XVII КК України, враховуючи спрямованість посягання, є не умовним, а необхідним. Варто мати на увазі, що для всіх ратифікованих Україною конвенцій з питань протидії корупції характерним є включення давання хабара в коло корупційних діянь. Так, відповідно до ст. 2 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією [15] «корупцією» є прями чи опосередковані вимагання, *пропонування, дача* або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (ст. 8) [16] вказує на необхідність поряд з іншими діяннями криміналізувати діяльність, яка тотожна даванню хабара. Конвенція ООН проти корупції [8] містить положення про встановлення відповідальності за обіцянку, пропозицію або надання державній посадовій особі (ст. 15) та «недержавному» службовцю (ст. 21) особисто або через посередників, будь-якої неправомірної переваги, а Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією [17] — зокрема за дачу хабара національним державним посадовим особам (ст. 2) та за дачу хабара у приватному секторі (ст. 7).

Крім того, тенденція до поширення поняття корупції на давання хабара спостерігається і в Україні. Зокрема, відповідно до законопроекту «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» [18] в коло корупційних правопорушень, за які повинна нести відповідальність юри-

дична особа, входять такі правопорушення, як пропонування або давання хабара посадовій, службовій особі державного органу або органу місцевого самоврядування (ст. 3), підкуп особи, яка не є посадовою, службовою особою державного органу або органу місцевого самоврядування, але виконує надані законом владні повноваження (ст. 4) та комерційний підкуп (ст. 5).

Таким чином, поняття корупції включає не лише протиправну діяльність службових осіб, а й діяльність загальних суб'єктів, яка нерозривно пов'язана із названими зловживаннями і без якої неможливо вчинити дане зловживання. У зв'язку з цим давання хабара необхідно визнати, безумовно, корупційним діянням.

Таким чином, з врахуванням сучасних тенденцій щодо визначення поняття корупції можна узагальнити, що в правовому сенсі під *корупцією* розуміється явище, яке охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних з протиправним використанням публічною чи приватною службовою особою повноважень чи пов'язаних з цим можливостей в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб, з метою незаконного одержання благ майнового чи немайнового характеру для себе та/або інших осіб, а також відповідно неправомірне надання таких благ. Враховуючи наведене, хабарництво співвідноситься з корупцією як частина та ціле. Визнання, незважаючи на відсутність «класичних» ознак корупції в діях хабародавця, корупційним діянням поряд з одержанням хабара також і його давання додатково свідчить, що одержання і давання хабара — це діяння, які характеризують одне єдине явище — хабарництво.

Література

1. Про боротьбу з корупцією: Закон України № 356/95-ВР від 5 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.
2. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії: Монографія. — К.: Атака, 2001.
3. Про засади запобігання та протидії корупції: Проект Закону України № 2113-д від 20.11.2006 року // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511-28741.
4. Про протидію корупції: Проект Закону України № 1377 від 18.01.2008 року // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511-31403.
5. Соглашение о сотрудничестве генеральных прокуратур (прокуратур) государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с коррупцией от 25.04.2007 года // Офіційний вісник України. — 2007. — № 56. — С. 2270.
6. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 08.12.2006 року // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511_28741&pf35401_99364.
7. Лаптев В. Д. Уголовно-правовые меры борьбы с коррупцией. — Кишинев, 1999.
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 11.12.2003 р. // <http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1014.4426.0>.
9. Волженкин Б. В. Коррупция и уголовный закон // Правоведение. — 1991. — № 6. — С. 63–70.
10. Мельник М. І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К.: Парлам. вид., 2000.
11. Лукомський В. С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1996.
12. Домбругова А. Хабарництво як «класичний» корупційний злочин: види та відповідальність // Юридичний вісник України. — 2006. — № 41, 14–20 жовт. — С. 9.
13. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 18 сентября 1997 г. (по состоянию на 17 февраля 2003 года) // <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243545>.
14. Про внесення доповнення до Кримінального кодексу України (щодо визначення корупційного

- злочину, його характеристики, комплексна небезпечність», переліку корупційних злочинів): Проект Закону № 8195 від 23.09.2005 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511_25536.
15. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999 р. // <http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1014.3660.0>.
16. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 12.12.2000 р. // <http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1014.4947.0>.
17. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 р. // <http://nau.kiev.ua/nau10/ukr/show.php?uid=1014.4440.0>.
18. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Проект Закону № 2114-д від 20.11.2006 р. // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511-28745.

УДК 347.918

В. А. Рекуп

ТРЕТЕЙСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ГАРАНТІЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Формування в Україні громадянського суспільства та ринкової економіки як його складової обумовлює створення юридичних механізмів, що забезпечують швидке, справедливе і законне вирішення спорів, які неминуче виникають між суб'єктами цивільного обороту. У зв'язку з цим як би високо не оцінювалася роль державних судів у забезпеченні економічного правопорядку, не можна недооцінювати значення альтернативних способів вирішення правових конфліктів, серед яких не останнє місце займає інститут третейського розгляду.

Третейське судочинство не раз ставало предметом розгляду українських та російських науковців, серед яких особливо слід відзначити праці О. О. Віноградової, С. А. Владимірової, А. Ф. Волкова, В. А. Гавриленка, О. М. Гендхехадзе, А. І. Зайцева, С. В. Золотопупа, М. І. Клеандрова, О. І. Носиревої, М. О. Попова, Ю. Д. Притики, О. Ю. Скворцова, В. Н. Тарасова.

Одним з актуальних і досі слабо вивчених питань третейського судочинства є проблема забезпечення його незалежності. Адже законність та справедливість рішення, рівність учасників третейського розгляду перед законом здатні забезпечити лише незалежні та неупереджені третейські судді [1, 33]. Така незалежність третейських суддів забезпечується низкою гарантій, які передбачені Законом України «Про третейські суди». Проте найбільш тісно пов'язаним із принципом незалежності суддів є принцип суддівського самоврядування, який фактично є продовженням принципу незалежності.

Створення та гарантія умов для забезпечення діяльності та незалежності суддів є прерогативою органів суддівського самоврядування, компетенція та обов'язки яких викладені в Конституції України, законах України «Про судоустрій України», «Про третейські суди» та «Про статус суддів».

Суддівське самоврядування — це, перш за все, об'єднання, яке виражає інтереси суддів та вирішує питання внутрішньої діяльності судів; це самостійне

колективне вирішення третейськими суддями питань внутрішньої діяльності постійно діючих третейських судів.

До кола питань, які вирішує третейське самоврядування, відносяться організаційне забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їх сімей, покращення професійної кваліфікації суддів, організація обміну досвідом з колегами з інших країн, забезпечення інформаційних, культурних та інших потреб, захист та представництво інтересів в органах законодавчої та виконавчої влади [2, 8–9]. Цей орган є невід'ємною складовою частиною незалежної судової влади та, як правило, має значний авторитет. Сьогодні органи суддівського самоврядування відіграють значну роль у розробці та здійсненні правосуддя й тим самим встановлюють його мінімальні демократичні стандарти.

Загальні засади третейського самоврядування відображені у розділі VIII Закону України «Про третейські суди», який прямо передбачив створення в Україні органів третейського самоврядування для представництва і захисту інтересів третейських суддів постійно діючих третейських судів. Основними завданнями третейського самоврядування повинні бути: затвердження в Україні інституту третейського суду; реалізація і захист загальних інтересів третейських суддів, досягнення ними загальних цілей, пов'язаних із створенням умов для освіти та діяльності третейських суддів в Україні; навчання, популяризація несудових форм розгляду спорів; наукова, практична діяльність в цьому напрямі, робота з громадянами, організаціями, а також державними органами [3, ст. 58–59].

Вищестоящим органом третейського самоврядування Законом визнаний Всеукраїнський з'їзд третейських суддів. Всеукраїнський з'їзд третейських суддів обирає Третейську палату України. Важливо, щоб вищий орган самоврядування — Всеукраїнський з'їзд третейських суддів був представлений делегатами зі всіх регіонів України, визнаними юристами, фахівцями у своїй діяльності. Рішення Всеукраїнського з'їзду третейських суддів повинні мати вагу не лише для третейських суддів і судів, але й для влади, лише за наявності такого підходу з третейськими судами і суддями будуть рахуватися. Крім того, від рішень вищого органу третейського самоврядування на пряму залежить рівень захисту інтересів усіх третейських суддів постійно діючих третейських судів.

Третейська палата України є постійно діючим органом третейського самоврядування, який представляє і захищає соціальні і професійні права та інтереси третейських суддів і третейських судів, здійснює методичну і видавничу роботу, аналізує практику правозастосування третейських судів, а також здійснює інші повноваження, визначені вищестоящим органом третейського самоврядування. Всеукраїнський з'їзд третейських суддів обирає членів Палати та її голову терміном на три роки, затверджує Положення про Третейську палату України [3, ч. 3 ст. 58]. На жаль, законодавець не розкрив у Законі такі важливі питання, що стосуються організації третейського самоврядування: Який має бути кворум Всеукраїнського з'їзду третейських суддів? Яким чином фор-

муються делегати на Всеукраїнський з'їзд третейських суддів? З якою періодичністю має проводитися Всеукраїнський з'їзд третейських суддів? Чи є рішення Всеукраїнського з'їзду третейських суддів обов'язкові до виконання третейськими суддями та третейськими судами? Хто має скликати позачерговий Всеукраїнський з'їзд третейських суддів? Наявність єдиного реєстру постійно діючих третейських судів? Правовий статус третейської палати України? та ряд інших питань.

Уявляється, що перший (установчий) Всеукраїнський з'їзд третейських суддів мав би скликати організаційний комітет, до складу якого входило не менше 20 відомих юристів, з яких не менше 50 % були представниками постійно діючих третейських судів з різних регіонів України. Організаційний комітет мав би підготувати єдиний реєстр постійно діючих третейських судів, розробити проект Положення про Третейську палату України і провести відповідну підготовчу роботу з проведення Всеукраїнського з'їзду третейських суддів. Діяльність комітету необхідно висвітлювати у юридичній пресі, це б надало комітету можливість встановити зв'язок з третейськими суддями, почути їхні думки щодо порядку організації з'їзду, проекту Положення та ін.

Всеукраїнський з'їзд третейських суддів буде повноважним приймати рішення, якщо на з'їзді присутні третейські судді постійно діючих третейських судів (делегати), що представляють органи третейського самоврядування з більшості областей України (включно з містами Київ і Севастополь). З'їзд має проводитися не менше одного разу на три роки. Позачерговий з'їзд мають скликати органи самоврядування, які представляють не менше 10 % від загальної кількості зареєстрованих постійно діючих третейських судів. Рішення з'їзду про обрання членів та голови Третейської палати України, затвердження, внесення змін та доповнень до Положення про Третейську палату України мають прийматися двома третинами голосів від загальної кількості зареєстрованих делегатів. Крім того, всі прийняті з'їздом рішення мають бути обов'язкові до виконання третейськими суддями та постійно діючими третейськими судами. Голосування може проводитися шляхом відкритого або таємного голосування.

Третейську палату України очолює Голова Третейської палати України, який:

- 1) представляє Третейську палату України у взаєминах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними і фізичними особами;
- 2) організує діяльність Третейської палати України і Всеукраїнського з'їзду третейських суддів;
- 3) має право бути третейським суддею при розгляді спорів третейським судом;
- 4) здійснює інші повноваження, встановлені законом і Положенням про Третейську палату України [3, ч. 5 ст. 58].

Інші повноваження і компетенція Третейської палати України, умови матеріально-технічного, інформаційного забезпечення її діяльності будуть визначені Положенням про Третейську палату України, яка затверджується Всеукраїнським з'їздом третейських суддів. Аналіз сьогоденної ситуації навко-

ло третейського судочинства яскраво демонструє, що третейські суди неодмінно потребують активної діяльності цього органу, який має представляти та захищати соціальні, професійні права та інтереси суддів, здійснювати методичну та видавничу роботу, аналізувати практику правозастосування третейських судів тощо.

Дискусійним є питання про те, чи повинна Третейська палата України бути юридичною особою, незважаючи на те, що в Законі України «Про третейські суди» безпосередньо не вказано про такий статус. Але телеологічне тлумачення норм ст. ст. 58, 59 Закону та аналізу завдань, що поставлені законодавцем перед Третейською палатою України і зафіксованих у Законі, та дослідження питання організаційно-правової форми Третейської палати України вказують, що чинне законодавство передбачає створення її у формі громадської організації. При цьому в Законі України «Про третейські суди» не визначена організаційно-правова форма Третейської палати, а лише вказано, що вона є постійно діючим органом третейського самоврядування. Третейська палата — це представницький орган, який повинен захищати та представляти інтереси усіх третейських судів та суддів, а громадська організація, виходячи зі змісту ст. 3 Закону України «Про об'єднання громадян», захищає лише інтереси своїх членів. У даному випадку сутність проблеми полягає у тому, що процедура реєстрації громадської організації визначена у законі, а процедура реєстрації представницького органу — ні. Але все ж таки, щоб Третейська палата мала вагу на Україні, її треба зареєструвати у Міністерстві юстиції України як представницький орган третейських судів та суддів — орган третейського самоврядування згідно зі ст. 58 Закону України «Про третейські суди», застосовуючи аналогію закону відносно порядку реєстрації такого органу.

Все ж таки Третейську палату треба реєструвати як юридичну особу, оскільки, виходячи зі змісту Положення, цей представницький орган третейських судів та суддів має усі ознаки юридичної особи.

Важливим є питання про те, яким саме представництво від третейських судів повинно бути при формуванні складу Третейської палати України. Насамперед, мається на увазі, що треба обрати схему «один суд — один представник» або «один регіон — один суддя від усіх третейських судів даного регіону». По-друге, зненацька постає проблема так званої сепаратизації, позаяк певні третейські суди (можливо, навіть з кращих міркувань) вирішили проводити власні всеукраїнські з'їзди, але на регіональному рівні. За інших умов така ініціатива лише схвалювалася б, натомість, навряд чи Третейська палата у Вінниці чи, наприклад, у Чернівцях зможе оперативної та авторитетно вирішувати питання захисту професійних інтересів усіх судів України на належному рівні. Справа навіть не в тому, що через відсутність офіційної статистики з приводу кількісної та організаційної структури третейських судів важко визначитися з представництвом від кожного суб'єкта таких зборів, а в тому, що юридична громадськість з доволі об'єктивних причин (в цьому проявляється унікальність органу) так і не визначилась із основними нормами Положення про Третейську палату України, яким встановлюються повноваження та ком-

петенція Палати, умови матеріально-технічного, інформаційного забезпечення її діяльності тощо.

Так, на третейського суддю постійно діючого третейського суду може впливати голова суду в силу того, що останній розподіляє справи між суддями, визначає межі (розміри) третейських гонорарів, а також здійснює інші процесуальні повноваження щодо третейського розгляду. Тому активна діяльність органу третейського самоврядування на рівні суду виключає можливість будь-яких посягань на незалежність третейського судді та втручання у його професійну діяльність. Взагалі, для ефективної роботи Третейська палата України має складатися з голови, 20 членів, комісій (по підвищенню рівня кваліфікації третейських суддів, по методичному забезпеченню третейських судів, по аналізу практики третейських судів) та секретаріату.

Таким чином, третейське самоврядування є невід'ємною складовою демократизму в організації та діяльності третейських судів та покликане відіграти значну роль у розробці та прийнятті рекомендацій по організації та діяльності третейських судів; встановленні демократичних стандартів третейського судочинства; кваліфікаційних вимог до третейських суддів; удосконаленні законодавства, яке регулює організацію та діяльність третейських судів шляхом направлення відповідних пропозицій до органів законодавчої ініціативи. Крім того, представницьке самоврядування на рівні всієї держави забезпечить реальний захист третейських суддів і судів від посягань на професійну діяльність, заявить про себе силою, яка може якісно виконувати завдання по захисту майнових і немайнових прав фізичних та юридичних осіб.

Суддівські об'єднання являють собою одну з основ сучасного громадянського суспільства. Зокрема, ст. 130 Конституції України передбачено право на суддівське самоврядування для вирішення питань внутрішньої діяльності судів, проте дана норма поширюється лише на систему державних судів України. Згідно із законами України «Про третейські суди» та «Про судоустрій України» третейські суди не є державним органом правосуддя, їм підлягають не всі спори, рішення приймаються не від імені держави, але третейський суд здійснює правосуддя, що дає право стверджувати, що функції вже існуючих органів суддівського самоврядування будуть майже ідентичними з функціями органів третейського самоврядування, але все ж таки не слід змішувати право на самоврядування третейських суддів та право на суддівське самоврядування для вирішення питань внутрішньої діяльності судів. Органи третейського самоврядування повинні діяти так, щоб не порушувати норми Конституції України.

Проаналізувавши усе вищевикладене, можна дійти висновку, що необхідність створення та налагодження роботи органів третейського самоврядування є першочерговим завданням для третейського судочинства в Україні. Не можна погодитися з думкою про недоцільність створення Третейської палати України, яка б могла «диктувати» арбітрам умови роботи [2, 10]. По-перше, такий орган третейського самоврядування прямо передбачений Законом «Про третейські суди». По-друге, створення органу саме як юридичної особи, зареєстрованої у відповідності до Закону України «Про об'єднання громадян», доцільно

вже зараз, що неодноразово підтверджували учасники семінарів, конференцій та «круглих столів», присвячених проблемам та перспективам розвитку третейського судочинства в Україні. Крім захисту інтересів третейських суддів, це дасть можливість постійно вдосконалювати існуюче законодавство у сфері третейського судочинства, виявляти та усувати недоліки, прогнозувати можливі проблеми та впливати на їх вирішення на законодавчому рівні. На жаль, сьогодні довіра до третейського розгляду спорів серед населення, на підприємствах, в установах та організаціях не досягла належного рівня. Третейська палата України також буде сприяти, що досить важливо, популяризації третейського розгляду спорів.

Література

1. Зайцев А. И. Законодательные требования к кандидатурам третейских судей // Право и политика: Междунар. науч. журн. — 2001. — № 9. — С. 31–35.
2. Козлов С. Третейське самоврядування: шляхом випробувань // Юридична газета. — 2005. — 11 трав. — С. 8–10.
3. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 35. — Ст. 412.

УДК 346.545/546.6

С. Б. Мельник

О ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВАХ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ЗЛУПОТРЕБЛЕНИЙ МОНОПОЛЬНОЙ ВЛАСТЬЮ НА РЫНКЕ

Следует признать, что о монополиях, монополизации, монопольной власти в экономической да и юридической специальной литературе сказано немало. Характерным в этой связи является освещение В. А. Четвернинным [1, 634–635] пределов государственного вмешательства в сферу гражданского общества на примере сконструированной парадигмы свободной конкуренции — власти монополий — государственного вмешательства (соответствующих пределов). И даже как результат — влияние данных процессов на происходившую в истории человеческой цивилизации смену одних режим государственного правления другими.

Формальным правовым выражением данных экономических аксиом служит соответствующее законодательство той или иной страны (сегодня оно все в большей степени трансформируется в законодательство межгосударственного, международного уровня). Необходимо отметить, что зачастую его наименование отражает содержательную, целевую направленность соответствующего правового регулирования. В Украине, если следовать положениям кодифицированного акта, оно по целевой направленности, соответственно, занимает промежуточное положение, между антимонопольным и его витком на следующем уровне задач, проконкурентным в чистом виде.

© С. Б. Мельник, 2009

Комплексно хозяйственно-правовые средства предотвращения злоупотреблений монопольной властью в юридической литературе не рассматривались. В контексте регулирования не только некой правомерной (с позиции национального законодательства) составляющей, определяющей монополию и монополизацию, но и возможной противоправной поведенческой, заключающейся, если оперировать легальными категориями, непосредственно в злоупотреблении рыночной монопольной властью. Вопрос об обеспечении конкурентных хозяйственных отношений в данном аспекте не поднимался. Следовательно, также не рассматривался вопрос и о соответствующих правовых средствах их обеспечения, как минимум, на национальных товарных рынках.

Целью представленного научного сообщения является указание на необходимость определения и изучения хозяйственно-правовых средств противодействия нелегальной монополизации, которая, в том числе, может обеспечиваться путем злоупотребления субъектом хозяйствования наличной монопольной рыночной властью.

В целях данного (весьма сжатого объемно) исследования мы априори не будем дискутировать относительно различных экономических представлений о необходимости использования механизмов, применяемых государством, относительно поддержания конкурентного поведения и, соответственно, ограничения власти монополий. А укажем лишь на то, что данная позиция закреплена в законодательстве Украины. Действительно, системный анализ ст. 42 Конституции Украины, ст. ст. 5, 6, 10, 18, 22, 24 и др. Хозяйственного кодекса Украины, иных как специальных актов антимонопольно-конкурентного законодательства Украины, так и законодательства в разнообразных сферах хозяйствования позволяют сделать такой вывод.

Вопрос о предотвращении злоупотреблений монопольным (доминирующим) положением на рынке является комплексным, с одной стороны, и, в свою очередь, с другой, сам сущностно выражает более широкое понятие государственной поддержки, защиты, обеспечения конкуренции, конкурентных отношений. В этом утверждении можно найти определенную тавтологию: действительно, фактически речь идет о регулировании «регулятора» экономических отношений, коим выступает экономическая конкуренция. Составляющим же элементом данного процесса выступает недопущение (стремление к этому) таких неконкурентных (явно противоконкурентных) проявлений, как злоупотребление монопольной властью на рынке (буквально легальным языком — монопольным (доминирующим) положением субъекта хозяйствования на рынке). Изучение данной проблемы сводится фактически к установлению тех хозяйственно-правовых средств, которые как раз и должны «работать» в этом направлении.

Сложность вопроса состоит также в том, что, изучая данную проблему, мы сталкиваемся с близкими, но не едиными по содержанию термино-понятиями: «правовое регулирование», «правовые средства», «государственное регулирование», «государственное управление», «механизм государственного воздействия», «средства государственного регулирования», «меры государственного регули-

рования», «инструменты государственного регулирования» и т.п. В этой связи следует сослаться на высказанную Ю. Н. Оборотовым идею о том, что представления о праве как явлении, существующем только в связи с государственной властью (монистическая концепция права), должны быть преодолены представлениями о праве как явлении, существующем в связи с социальной властью (плюралистическая концепция права) [2, 4], которая подтверждает всю неоднозначность указанной проблемы.

Для выявления сущности данных категорий необходимо обращаться, в первую очередь, к базисной теоретико-правовой литературе, а также соответствующей литературе по хозяйственному и иным отраслям отечественного права.

Так, В. В. Лазарев пишет, что возможности правового регулирования в разных областях социальной жизни неодинаковы. Применительно к рыночному хозяйству основными функциями закона являются статическая (закрепление сложившихся реалий) и охранительная. В их свете можно выделить... запрещение и вытеснение юстицией порочных средств ведения хозяйства и коммерции. Не только всеми признанные преступные формы и виды деятельности должны исключаться из рыночной жизни, но и, казалось бы, правомерные. Так, антимонопольное законодательство известно всему цивилизованному миру [3, 125, 127].

А. Б. Венгеров указывает, что понятие нормативно-правового регулятора, с одной стороны, оказывается итогом исторически длительного изучения соответствующей группы социальных реальностей, а с другой — служит мощным импульсом научной и практической деятельности. Нормативно-регулятивное понимание права несет с собой весьма полезную теоретико-прикладную программу действия права [4, 364–365].

М. Н. Марченко отмечает, что при рассмотрении проблем соотношения государства, права и экономики важное место занимает проблема механизма государственного воздействия или государственного регулирования экономики. Данная проблема имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Далее ученый указывает, что согласно устоявшемуся мнению государственное регулирование экономики воспринимается как одно из проявлений (функций) государственного управления. Основной смысл и его содержание заключаются в установлении и обеспечении государством общих правил поведения (деятельности) субъектов общественных отношений и корректировке их в зависимости от изменяющихся условий. При этом автором выделены правовые формы государственного регулирования экономики и инструменты государственного регулирования экономической и других сфер жизни общества. Под первыми понимаются соответственно законы, подзаконные и судебные акты, под вторыми — налоги, пошлины, стандарты, госзаказы, всевозможные тарифы и пр., которые в обязательном порядке трансформируются в те или иные нормативно-правовые акты, в различные правовые формы. Принятие же антимонопольных мер, предотвращение концентрации экономической мощи в одних руках, недопущение недобросовестных торговых операций и т.д. отнесено к экономическому регулированию с общими целями [5, 221–226].

А. В. Малько определяет правовые средства как правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей [6, 200].

Государственное управление, как пишет О. Ф. Скакун, это целенаправленное властно-организующее воздействие в границах права соответствующих государственных органов и их должностных лиц на регулирование, контролирование и координацию отношений, складывающихся в ходе выполнения функций государства (с. 170). Правовое же регулирование (англ. law / uridical / legal regulation / rules) рассматривается автором как осуществляемое гражданским обществом и государством с помощью системы правовых средств упорядочение общественных отношений, их закрепление, охрана и развитие (с. 307). Также ученая отмечает, что не следует смешивать два явления: правовое регулирование и правовое воздействие. Термин «регулирование» произошел от латинского слова «regulo» — правило и обозначает упорядочение, налаживание, приведение чего-либо в соответствие с чем-либо. Термин «воздействие» означает влияние на что-либо при помощи системы действий. Смысловая нагрузка у этих двух категорий близка, частично совпадает, но не однозначна. Правовое воздействие — это взятый в единстве и многообразии весь процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей с помощью как правовых, так и неправовых средств (с. 308). Средства правового регулирования (правовые средства) являются юридически значимой категорией. Они служат инструментами правового регулирования, предназначены для правового упорядочения общественных отношений, способствуют оптимальному решению социальных задач. Понятие «средство» означает связующее звено между субъектом и объектом деятельности. Оно обеспечивает связь между идеальным, должным (цель) и реальным, сущим (результат). То есть понятие «средство» включает в себя как инструментарий (субстанциональные средства), так и технологии его использования в ходе достижения желаемого результата (действенные средства). Под средствами правового регулирования (правовыми средствами) О. Ф. Скакун, таким образом, понимает субстанциональные (средства — установления) и действенные (средства — действия) правовые явления, с помощью которых субъекты правоотношений достигают частных и публичных целей [7, 316–317].

В. Бевзенко указывает, что целиком естественным является тот факт, что в современных условиях развития законодательной науки государственное регулирование представляется преимущественно как категория, производная от государственного управления. Государственное регулирование — это осуществление уполномоченными субъектами на основе действующего законодательства государственно-властного влияния на общественные отношения в форме установления однозначно допустимых нескольких альтернативных правил поведения с целью обеспечения осуществления индивидуально-конкретных, общественных и государственных интересов [8, 109–110].

В специальной литературе по конкурентному (антимонопольному, антимонопольно-конкурентному) праву (законодательству) вопрос о правовых или

хозяйственно-правовых средствах в сфере действия соответствующих правовых норм или противодействия их нарушениям также специально и целостно не анализировался, хотя соответствующая терминология в том или ином контексте использовалась.

Так, К. Ю. Тотьев упоминает о правовых средствах в контексте понимания иного термина «гарантия» относительно поддержки конкуренции как гарантии прав и свобод субъектов предпринимательской деятельности. Ученый отмечает, что согласно толковым словарям слово «гарантия» означает обеспечение (руководство, защита, порука). В юридической науке под гарантией понимается система правовых средств, установленных законом для выполнения определенных задач и обеспечения соответствующей деятельности (например, гарантии для обеспечения надлежащего правосудия, для обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств) [9, 38].

С. А. Паращук употребляет несколько терминов: «государственные меры по созданию условий для существования и развитие конкурентных отношений...» [10, 31], «важнейшая роль в создании условий для добросовестной конкуренции отводится мероприятиям государства, направленным на стимулирование и развитие таких форм и методов конкуренции, как соперничество вокруг потребительной стоимости товаров (услуг), т.е. за их качество» [10, 32].

Таким образом, следует сделать вывод о том, что вопрос о хозяйственно-правовых средствах предотвращения злоупотреблений монопольной властью на рынке, как, впрочем, и любого иного антиконкурентного поведения субъектов хозяйствования, имеет, как минимум, трехмерное комплексное наполнение. В первую очередь, необходимо учитывать общетеоретическое юридическое понимание правовых средств, которое, как было показано выше, правда, в достаточно сжатом виде, не является достаточно устоявшимся. Но именно оно должно иметь базовую, отправную точку для дальнейшего научного анализа и способствовать должной их практической реализации.

Во вторую — речь должна идти об едином, общем понятии хозяйственно-правовых средств, обеспечивающих (или, по-иному, с помощью которых достигается) соответствующий порядок в сфере хозяйствования.

И, наконец, в третью — о специальном преломлении, приложении данных категорий в достаточно специфическом направлении — формировании добросовестных конкурентных отношений на товарных рынках или сохранении максимального баланса интересов субъектов хозяйствования там, где в соответствии с законодательством это не возможно.

Литература

1. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Пересецяца. — М.: НОРМА-ИФРА*М, 2001. — 832 с.
2. Оборотов Ю. Н. Традиции и повадки в правовом развитии. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — 160 с.
3. Общая теория права: Учеб. для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А. С. Пиголкица. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Изд-во МГТУ им. П. Ф. Баумана, 1996. — 384 с.
4. Вейгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — М.: Новый Юрист, 1998. — 624 с.

5. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. Т. 1. Теория государства / Отв. ред. М. П. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — 416 с.
6. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учеб.-метод. пособие. — М.: Юрист, 1999. — 272 с.
7. Скакуц О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Х.: Эспада, 2005. — 840 с.
8. Беззенко В. Поняття та ознаки державного регулювання // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 11. — С. 106–110.
9. Тотьев К. Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): Учеб. для вузов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во РДЛ, 2003. — 480 с.
10. Паращук С. А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополий). — М.: Городец-издат, 2002. — 416 с.

УДК 343.17/19:343.13

І. В. Гловюк

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК КАТЕГОРІЯ ТЕОРІЇ СУДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Судовий контроль у сучасній юридичній літературі визнається самостійною організаційно-правовою формою реалізації судової влади [1, 5]. В юридичній доктрині, законодавстві [2] та судовій практиці [3] судова діяльність у досудовому та частково у судовому провадженні називається судовим контролем. У надзвичайно широкому значенні судовий контроль визначає Н. Г. Муратова, а саме як багатофункціональну кримінально-процесуальну діяльність суду, покликану забезпечити захист конституційних прав і свобод особистості в досудовому провадженні, в вищестоящих судових інстанціях й при виконанні процесуальних рішень, гарантуючих безпосередню перевірку законності та обґрунтованості процесуальних дій і рішень у кримінальному судочинстві [4].

На нашу думку, будь-яка категорія для її беззаперечного вживання має бути достатньо обґрунтованою, що не можна сказати про судовий контроль. Незважаючи на існуючі доктринальні напрацювання у цій сфері, у тому числі і пояснення вибору термінологічної конструкції «судовий контроль» [5, 31; 6, 81], судовий контроль не є єдиною термінологічною конструкцією, якою позначається судова діяльність (повністю або частково), зокрема, на досудових стадіях кримінального процесу: існує, наприклад, термінологічна конструкція «судовий нагляд» (В. Бозров), яка вживалася і в дореволюційній російській літературі (І. Я. Фойницький), та конструкція «наглядів повноваження суду» (Г. С. Казинян), вказується на невдалість цього терміна (С. Никифоров). Крім того, природа судового контролю в доктрині кримінального процесу не визначена. Так, не визначено, чи має ця діяльність родові ознаки контролю у кримінальному судочинстві, щоб мати найменування «судовий контроль». Для визначення поняття та сутності судового контролю у кримінальному процесі необхідно перш за все визначити ознаки контролю як правового явища.

Етимологічне значення контролю — перевірка, а також нагляд з метою перевірки [7, 285]. Сутність контролю у соціальному управлінні полягає у тому, що суб'єкт управління здійснює облік та перевірку того, як керуємих об'єкт виконує його приписи [8, 23]. В адміністративному праві та теорії державного управління контроль (у сфері управління) визначається як спостереження за відповідністю діяльності керованого об'єкта тим приписам, які він отримав від керуючого органу або посадової особи [9, 7]. Контроль завжди припускає наявність суб'єктів та об'єктів контролю. Як такий контроль не є первинною діяльністю, він має вторинний характер і саме тому традиційно розуміється як перевірка ходу виконання власного рішення уповноваженого (контролюючого) органу [10, 44]. Контроль має зовнішній характер, оскільки стосується діяльності, яка вже існує поза контролем. Контроль має владний характер [11, 30]. Незважаючи на те, що деякими вченими нагляд (у тому числі прокурорський) розглядається як різновид або форма контролю, сталими ознаками контролю (на відміну від нагляду) в адміністративному праві є: можливість контролюючого суб'єкта втручатися в діяльність підконтрольного суб'єкта, скасовувати його акти, а також здійснювати перевірку діяльності підконтрольного суб'єкта як з позицій законності, так і з позицій доцільності [12, 180–181, 188; 13, 36].

Незважаючи на те, що державний контроль, як правило, пов'язується із публічним управлінням та традиційно відноситься до предмета теорії управління та адміністративного права, його значення у системі державної влади значно ширше. Про це свідчить становлення нових видів контролю: конституційного контролю, судового контролю у кримінальному судочинстві, а також виділення у наукових дослідженнях такої гілки влади, як контрольна (Ю. М. Оборотов) або контрольно-наглядова (Ю. М. Грошевий). Тому, враховуючи міжгалузевий характер контролю, його можна розглядати як загальноправову категорію.

Якщо абстрагуватися від адміністративно-правового поняття контролю й спробувати визначити сутність контролю як загальнотеоретичної категорії, то концептуально вищевикладена сутність та ознаки контролю у державному управлінні можуть бути застосовані й до характеристики контролю як загальноправового явища. Безумовно, в цьому випадку не завжди є чітка система «суб'єкт — об'єкт управління», відносини «влада — підпорядкування», цілі не завжди ставляться контролюючим суб'єктом (ці ознаки характерні для публічного управління та найбільш чітко виявляються в адміністративному контролі). Однак зовнішній характер контролю, його владність, перевірка діяльності підконтрольного суб'єкта з позицій законності та доцільності, можливість втручання в оперативну діяльність підконтрольного суб'єкта, можливість прийняття обов'язкових рішень для підконтрольного суб'єкта та скасування його актів в загальнотеоретичному понятті контролю зберігається.

Одним з інститутів кримінального процесу є процесуальний контроль. Процесуальний контроль у кримінальному судочинстві — це процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів з перевірки кримінально-процесуальної діяльності органу дізнання, особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді, суду при провадженні у кримінальній справі. Процесуальний контроль

включає: судовий контроль; прокурорський нагляд; процесуальний відомчий контроль (контроль начальника слідчого відділу та начальника органу дізнання), які одночасно є видами процесуального контролю у кримінальному судочинстві.

Тепер слід зіставити загальні ознаки контролю, у тому числі й у кримінальному судочинстві, із ознаками судової діяльності. Що стосується зовнішнього характеру контролю, то цю ознаку має розгляд судом скарг на дії (бездіяльність), рішення органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та перевірка судом законності рішення про провадження слідчої дії (кримінально-процесуальним законодавством України не передбачено; закріплено у Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації), судової діяльності у стадії попереднього розгляду справи суддею та при розгляді справи по суті з оцінки правильності та повноти досудового розслідування (наприклад, при прийнятті рішення про направлення справи на додаткове розслідування), при перевірці в апеляційному, касаційному порядку та порядку виключного провадження судових рішень. Тільки ці види судової діяльності стосуються діяльності, яка вже існує поза контролем, тобто вже існуючих дій (бездіяльності), рішень органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, судді, суду. Ні розгляд судом подань про надання згоди на провадження процесуальних дій, ні розгляд судом подань про застосування заходів процесуального примусу у стадії досудового розслідування такої ознаки не мають, оскільки ще не існує тієї діяльності, яку суд міг би контролювати.

Судова діяльність завжди є владною, оскільки суд виступає як орган державної влади, що здійснює свої повноваження від імені держави, а його акти є загальнообов'язковими. Суд при розгляді подань, скарг, перевірці законності прийняття рішення про провадження слідчої дії здійснює перевірку діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури з позицій законності та обґрунтованості. З позицій законності та обґрунтованості перевіряються й судові рішення в апеляційному, касаційному порядку та порядку виключного провадження. З позицій доцільності суд діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокуратури не оцінює, оскільки він не може обмежувати процесуальну самостійність слідчого при обранні стратегії та тактики розслідування (час проведення обшуку, виїмки у житлі чи іншому володінні особи; доцільність застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту підозрюваного; необхідність для розслідування накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку тощо).

При розгляді подань, скарг у досудових стадіях кримінального процесу суд, за загальним правилом, не має можливості втручання у оперативну діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора, оскільки роль суду у досудовому провадженні має епізодичний, ревізійний характер та ініціюється заінтересованими особами: органом дізнання, слідчим, прокурором — при зверненні із поданнями, учасниками процесу та іншими особами — при поданні скарг. Ці ознаки має і діяльність судді при попередньому розгляді справи при розгляді скарг та діяльність суду при розгляді скарги при розгляді справи по суті. При прий-

нятті рішення по скарзі суд може, наприклад, скасувати постанову про відмову у порушенні кримінальної справи і направити матеріали для додаткової перевірки, однак він не може порушити справу публічного або приватно-публічного обвинувачення. При розгляді скарги на постанову про порушення кримінальної справи суд може її скасувати і відмовити у порушенні кримінальної справи. Однак це положення КПК повністю не відповідає ні сутності судового контролю, ні принципу розмежування процесуальних функцій. При скасуванні постанови про закриття кримінальної справи суд не може вказувати, які процесуальні, слідчі дії необхідно провести у кримінальній справі. Безумовно, суд має повноваження на скасування актів органу дізнання, слідчого, прокурора, і його рішення за результатами розгляду скарг є обов'язковими для виконання. Однак при цьому суд, як правило, не має можливості приймати такі рішення, тобто давати такі вказівки, які будуть впливати на подальший хід справи: суд не дає вказівок про провадження процесуальних, слідчих дій. При відновленні досудового слідства після скасування постанови про закриття кримінальної справи можливе її подальше закриття при наявності до того підстав. Тобто обов'язковість актів суду для органів дізнання, слідчого, прокурора має, як правило, ретроспективний характер. Виключенням з цього є можливість судді винести постанову про застосування заходів безпеки або їх скасування в порядку ст. 52-5 КПК України, а також передбачене у КПК вказування суддею тих обставин, які належить з'ясувати при проведенні досудового слідства після його відновлення при скасуванні постанови про закриття справи, а також право судді (суду) при поверненні справи на додаткове розслідування вказати, які слідчі дії повинні бути проведені при додатковому розслідуванні. Те ж стосується вказування тих даних про особу, які необхідно з'ясувати у разі продовження затримання у порядку ч. 8 ст. 165-2 КПК.

Судова діяльність з перегляду судових рішень не завжди має тільки ознаки правосуддя, оскільки не завжди вирішується кримінальна справа по суті. Ця діяльність є зовнішньою до діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора, судді, суду. Крім того, перевіряється законність та обґрунтованість судового рішення, його правосудність, тобто як діяльність суду (судді) з його винесення, так і діяльність органів дізнання, досудового розслідування, прокурора. Таким чином, у стадіях апеляційного провадження, касаційного провадження та виключного провадження судова діяльність має також, крім ознак правосуддя, ознаки судового контролю. До судового контролю відносить цю діяльність М. Г. Муратова [4].

Таким чином, з усієї судової діяльності у досудовому та судовому провадженні контролем (з певними зауваженнями) можна назвати: розгляд судом скарг на дії, бездіяльність, рішення органу дізнання, слідчого, прокурора та перевірку судом законності рішення про провадження слідчої дії (кримінально-процесуальним законодавством України не передбачено; закріплено у Кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації); дослідження питань щодо правильності та повноти проведеного дізнання та досудового слідства, складання обвинувального висновку при попередньому розгляді справи суддею або

при розгляді справи по суті, перевірка в апеляційному, касаційному порядку та порядку виключного провадження судових рішень (якщо кримінальна справа по суті не вирішується), оскільки вони мають зовнішній, владний характер, суд має можливість скасування актів органу дізнання, слідчого, прокурора, за законодавством РФ — визнати слідчу дію незаконною, а отримані докази — недопустимими, прийняття тих рішень, які є обов'язковими для органу дізнання, слідчого, прокурора, а також в деяких випадках вказувати на ті обставини, які мають бути встановлені у процесі дізнання або досудового слідства.

Таким чином, функцію судового контролю у кримінальному процесі можна визначити як здійснювану у встановленому кримінально-процесуальним законом порядку діяльність суду з розгляду та вирішення по суті скарг на дії, бездіяльність, рішення органу дізнання, дільнавача, слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора, перевірки правильності та повноти досудового провадження та законності та обґрунтованості судових рішень. Однак цією функцією діяльність суду (судді) ні в досудових, ні у судових стадіях кримінального процесу не вичерпується.

Література

1. Кузнецова О. Е. Конституционно-правовые основы судебного контроля судов общей юрисдикции // Российский судья. — 2004. — № 5.
2. Про затвердження Тимчасової інструкції з діловодства в місцевому загальному суді: Наказ Державної судової адміністрації України від 17 лютого 2005 року (п. 3.2.4.)
3. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2005 року (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1.
4. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/avtoref/muratova.htm>.
5. Колоколов П. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. — 1998. — № 11.
6. Черечукина Л. В. Судебный контроль за досудебным производством. — Луганск: Ред.-изд. отд. ЛИНВ МВД Украины, 1998.
7. Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1964.
8. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. — М.: Юрид. лит., 1987.
9. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. — М., 1974.
10. Бойко А. И. Судебный контроль по уголовным делам в системе государственного управления (Часть 1) // Юрист-Правовед. — 2003. — № 1.
11. Тарасов А. М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. — 2002. — № 1.
12. Рохлин В. И. Прокурорский надзор и государственный контроль. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
13. Шемчук В. Співвідношення понять «контроль» та «нагляд» у діяльності прокуратури // Право України. — 2007. — № 7.

УДК 340.15(477.5)“16/17”:342.5

М. В. Журавель

**ІНСТИТУТ «НАКАЗНОГО ГЕТЬМАНА» В СИСТЕМІ ВИЩИХ
ОРГАНІВ ВЛАДИ ГЕТЬМАНЩИНИ В XVII–XVIII СТ.**

У кінці XVI ст. наказне гетьманство в реєстровому козацькому війську впровадила Польща. Польське законодавство передбачало призначення і звільнення наказного старшого коронним гетьманом. Можливо, що вперше польський уряд у 1578 році наказним гетьманом призначив Я. Оришовського, адже він підписувався «поручник запорозьких козаків» [4, 76].

У першій половині XVII ст. у реєстрових козаків утвердилося формування посади наказного гетьмана шляхом призначення гетьманом або в результаті виборів військовою радою. У своїй діяльності наказні гетьмани керувались не тільки польським законодавством, а і козацькими звичаями. В Українській державі другої половини XVII ст. наказного гетьмана за звичаєм обирала загальновійськова рада або призначав повновладний гетьман. На посаду наказного гетьмана могли претендувати генеральні старшини і полковники. На вибори загальною військовою радою кандидатів у наказні гетьмани мали право висувати козаки. Але, починаючи з кінця 50-х років XVII ст., кандидатуру наказного пропонувала старшина.

Вибори наказного гетьмана санкціонував генеральний уряд. За звичаєм процедура виборів наказного загальною військовою радою принципово не відрізнялася від виборів повновладного гетьмана. Вибори наказного гетьмана загальною військовою радою відбулись у 1651 році під Берестечком. Рада обрала наказним кропивенського полковника Ф. Джеджалія, а згодом — калницького полковника І. Богуна. У серпні 1657 року в Чигирині загальновійськова рада наказним гетьманом обрала І. Виговського. У 1658 році неповна загальновійськова рада під Варвою наказним обрала полковника І. Безпалого. Неповна козацька рада в Козельці 1662 року наказним гетьманом обрала прилуцького полковника Я. Сомка. Після цього до кінця XVII ст. вибори наказного гетьмана загальною військовою радою не проводились.

Необхідність військового і адміністративного управління змушувала гетьманів, керуючись звичаєм, постійно звертатися до призначення наказних. Тому таких прикладів можна назвати безліч. Так, Б. Хмельницький неодноразово призначав наказним гетьманом генерального обозного І. Черняту, генеральних осавулів Д. Лисовця та В. Томиленка, гадяцького полковника К. Бурляя, київських полковників М. Кричевського та А. Ждановича, ніжинських полковників Д. Нечая та І. Золотаренка.

Іноді наказного гетьмана обирала рада старшин. Але ініціював вибори і пропонував кандидатуру наказного, як правило, гетьман. Рада старшин завжди підтримувала запропоновану кандидатуру наказного, а отже, вибори носили формальний характер. По суті, наказного призначав гетьман, а рада старшин лише схвалювала це призначення. Так, наприклад, у 1671 році рада старшин наказним гетьманом обрала брата Д. Многогірного — Василя.

Гетьмани не могли допустити поширення виборів наказних загальновійськовою радою та радою старшин, тому що це загрожувало їхній владі, але вони не могли взагалі відмовитись від призначення наказних. Наказного гетьмана затверджував на посаді повновладний гетьман. Він вручав наказному гетьманові клейноди, а при необхідності універсал, що визначав його повноваження. Якщо посада гетьмана була вакантною, клейноди наказному вручала рада, яка його обрала. Повновладні гетьмани відмовлялися визнати наказних, обраних загальновійськовою радою без санкції генерального уряду. Не було затверджено обраних радою наказних гетьманів І. Безпалого та Я. Сомка.

Наказне гетьманство носило тимчасовий характер. Правління наказного гетьмана встановлювалося на період, коли посада повновладного гетьмана залишалась вакантною, на час, коли гетьман не міг виконувати свої обов'язки за станом здоров'я, на час, коли гетьман покидав столицю, на період військового походу чи для виконання іншого конкретного доручення. Здебільшого наказні гетьмани діяли декілька днів. І тільки зрідка вони виконували свої обов'язки впродовж кількох місяців і навіть кількох років. Так, І. Безпалий був наказним гетьманом майже рік, Я. Сомко майже три роки, Д. Многогрішний близько півроку. Наказний гетьман припиняв виконання своїх функцій за рішенням повновладного гетьмана або за постановою загальної військової ради чи ради старшин. Однак на практиці наказних гетьманів, як правило, звільняв повновладний гетьман.

За звичаєм право судити наказного гетьмана належало загальній військовій раді та раді старшин. Але фактично наказних судили гетьмани. Так, у 1663 році І. Брюховецький виніс смертний вирок наказному гетьманові Я. Сомку.

Отже, наказне гетьманство в другій половині XVII ст. втратило ті демократичні принципи, які передбачались козацьким звичаєм.

Повноваження наказного гетьмана визначалися тими обставинами, у зв'язку з якими його було призначено або обрано. Найширші повноваження отримував наказний, обраний радою на період, коли посада гетьмана залишалась вакантною. Він виконував функції головуєчого під час засідань загальної військової ради і ради старшин, очолював генеральний уряд. Наказному гетьманові підпорядковувалися генеральні старшини і полковники. Але наказному гетьманові належали значно вужчі повноваження порівняно із повновладним гетьманом. Він не мав права скликати загальну військову раду. Управління країною наказний повинен був здійснювати разом із радою старшин і радою генеральної старшини та під їх контролем. Універсали наказного затверджувала рада старшин або рада генеральної старшини. Наказний гетьман не мав права призначати та звільняти старшину, розпоряджатися земельним фондом і фінансами, здійснювати судочинство.

Наказний, призначений повновладним гетьманом, підпорядковувався безпосередньо гетьманові та узгоджував з ним свої рішення. Гетьман мав право скасувати будь-яке рішення наказного. Відносно широкі адміністративні, військові і судові повноваження повновладний гетьман делегував наказному, призначеному для управління частиною території країни. Так, Б. Хмельниць-

кий у 1656 році для управління визволеною територією Західної України наказним гетьманом призначив київського полковника А. Ждановича. Універсал Б. Хмельницького за 1657 рік частково визначав його повноваження. У 1660 році Ю. Хмельницький наказним гетьманом Лівобережної України призначив прилуцького полковника Я. Сомка, а П. Дорошенко в 1668 році — генерального осавула Д. Многогрішного. Наказний, призначений повновладним гетьманом на час, коли той не міг виконувати свої обов'язки або тимчасово залишав столицю, забезпечував функціонування установ генерального уряду та здійснював поточне адміністративне управління. Він не мав права приймати важливі військово-політичні рішення.

З вересня по грудень 1665 року, під час перебування І. Брюховецького у Москві, обов'язки наказного гетьмана виконував переяславський полковник Д. Єрмоленко. Він користувався широкими військовими, адміністративними, фінансовими повноваженнями, вів листування з царем. Але найважливіші справи наказний гетьман узгоджував з повновладним гетьманом або відкладав їх вирішення до його повернення. Такими ж повноваженнями наказного гетьмана у 1671 році користувався генеральний обозний П. Забіла, коли Д. Многогрішний виїжджав до Києва. На час, коли І. Мазепа покидав Батурин у 1690 році, обов'язки наказного гетьмана виконував генеральний суддя С. Прокопович, а у 1702 і 1707 роках — генеральний суддя В. Кочубей.

Гетьмани призначали наказного для виконання окремого конкретного доручення. Наказному, що призначався для проведення військової операції, гетьман надавав виключно військові повноваження. Як правило, наказний гетьман командував частиною козацького війська — кількома полками. У 1651 році Б. Хмельницький «ясаулу своєму Демке дал знамя и булаву, что быть ему вторым гетманом, и послал за Потоцким и Комаровским, а с ним послал 60 000 козаков и до 30 000 нагайских татар» [1, № 318, с. 448]. Для проведення азовських походів І. Мазепа наказними гетьманами призначав генерального хорунжого Ю. Лизогуба, полтавського полковника І. Іскру, чернігівського полковника Я. Лизогуба. Наказні гетьмани виконували дипломатичні доручення — очолювали козацькі посольства до іноземних держав. За наказом повновладного гетьмана наказні А. Жданович та І. Золотаренко в 1655–1657 роках проводили переговори або направляли для їх проведення власних представників.

Нерідко наказні гетьмани перевищували свої повноваження, намагалися розширити владу, домагалися повного гетьманства. Так, загальновійськова рада в серпні 1657 року І. Виговському надала повноваження наказного гетьмана — «на тот час», поки змужніє Юрій [3, 76]. Спочатку він титулував себе «чигиринським гетьманом» і продовжував виконувати обов'язки генерального писаря [9, 217], а отже, визнавав свої повноваження як наказного гетьмана. Проте згодом І. Виговський став діяти як повновладний гетьман, а за результатами Переяславської ради 1659 року царський уряд визнав його гетьманство юридично. Миргородський полковник Г. Лесницький на початку серпня 1657 року після смерті Б. Хмельницького, будучи наказним гетьманом, тиж-

день відмовлявся повернути генеральному урядові булаву і бунчук. Наказний гетьман І. Безпалій не визнавав владу І. Виговського та за допомогою Росії намагався стати повновладним гетьманом. Прагнення І. Безпалого взяти на себе якомога ширші повноваження стало причиною того, що царський уряд у ст. 12 Переяславської угоди 1659 року заборонив йому без дозволу царя судити старшину. Відмовився визнавати владу Ю. Хмельницького призначений ним наказний гетьман Лівобережної України Я. Сомко. Йому повністю підпорядковувались усі лівобережні полки, він скликав загальновійськову раду та раду старшин, сформував власну адміністрацію. Щоб домогтися від Росії визнання свого гетьманства, Я. Сомко склав присягу на вірність цареві. Наказний гетьман Д. Многогрішний у 1668 році вийшов із-під влади П. Дорошенка. Він проголосив себе «сіверським гетьманом», сформував власний генеральний уряд, видавав універсали [2, № 77, с. 122].

Отже, наказне гетьманство за умов політичної боротьби за владу, особливо в період Руїни, несло потенційну загрозу повновладному гетьманові. Тому гетьмани контролювали і стримували процес його розвитку. Так, полковник Ф. Дзеджалій, боячись гніву Б. Хмельницького, у 1651 році погодився прийняти наказне гетьманство від козацької ради тільки на кілька днів. Б. Хмельницький не призначав наказними тих старшин, які, на його думку, могли претендувати на повне гетьманство. І. Самойлович та І. Мазепа призначали наказними тільки найдовіреніших старшин або родичів. Наказних гетьманів для управління окремою територією держави, наприклад Правобережною Україною, не призначали взагалі, якщо навіть у цьому виникала потреба.

Але нестабільність в організацію державної влади України вносив не сам інститут наказного гетьмана, а діяльність окремих осіб, що займали цю посаду. Загалом наказне гетьманство посилювало владу гетьмана та сприяло її розвитку, адже наказними, як правило, ставали однодумці гетьмана, користуючись сучасною термінологією, — члени його команди. Наказне гетьманство було тим інститутом, який забезпечував функціонування державної влади в період Руїни і став на перепоні скочування України до анархії.

Таким чином, інститут наказного гетьмана — об'єктивний результат розвитку державно-правової традиції українського народу, один із самобутніх інститутів державної влади України. Наказне гетьманство — не що інше, як фізичне продовження влади гетьмана. Воно забезпечувало безперервність та наступність влади. Йому належала помітна роль у організації влади Української держави другої половини XVII ст.

Література

1. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археографическою комиссією. Т. 3. 1638–1657. — С.Пб.: Тип. П. А. Кулиша, 1862.
2. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные Археографическою комиссією. Т. 5. 1633–1699. — С.Пб.: Тип. Э. Праца, 1853.
3. Ригельман А. Летописное повествование о Малой России и ее народе и козаках вообще. — М.: Изд-во ун-тской тип., 1847. — Ч. 1. — 219 с.; Ч. 2. — 201 с.; Ч. 3. — 147 с.; Ч. 4.
4. Мицик Ю. А., Тарасенко І. Ю. До біографії Яна Оришовського // Українська козацька держа-

- ва: витоки та шляхи історичного розвитку: Матеріали Четвертих Всеукр. іст. читань. — К.; Черкаси, 1994.
5. Малик Я. Українська козацька держава // Армія України. — 1994.
 6. Апапович О. М. Урядові службовці Гетьманщини — інтелегенція XVIII ст. // Український історичний журнал. — 1997. — № 2.
 7. Терлецький О. Історія Української держави: В 2 т. Т. 2. Козацька доба. — Л.: Пакл. фонду «Учітесь, брати мої», 1924.
 8. Смолій В. А. Українська козацька держава // Історія України. — 1996. — № 4.
 9. Мицик Ю. А. Іван Виговський // Володарі гетьманської булави: історичні портрети. — К., 1994.

УДК 349.2:331.109.32

І. В. Лагутіна

СТРАЙК ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ПРАЦІВНИКІВ

У сучасній практиці міжнародного регулювання праці склалося розуміння страйку як дій, які мають на меті домогтися від роботодавця зміни умов праці чи збереження цих умов у незмінному вигляді (якщо ініціатором цих змін є роботодавець).

Метою даної статті є відображення загальної характеристики розвитку законодавства про страйки, порядку їх проведення та виділення відмінностей страйку і самозахисту працівниками трудових прав та інтересів як неюрисдикційної форми їх захисту.

Оскільки трудовий договір спочатку розглядався як цивільно-правова угода, невиконання обов'язків за цією угодою визначалося правопорушенням, а колективне припинення праці — злочином. Слід відмітити, що після скасування кримінальної відповідальності за страйк останнє розглядалось як порушення працівниками зобов'язань, за які можливим було застосування дисциплінарних стягнень (штрафів, звільнення) [1, 51–52].

У період нової економічної політики припинення роботи використовувалося професійними спілками як на підприємствах приватної, так і державної форми власності. Однак в більшості випадків страйки були недостатньо організовані та нетривалі. На державних підприємствах страйки охоплювали більшу кількість працівників, але проводились рідше. Наприклад, у 1924 році зафіксовано всього 151 страйк з кількістю учасників 42 800 працівників. З них на приватних підприємствах було оголошено 111 страйків, у яких брало участь 6056 працівників. Основною причиною проведення страйків у державній промисловості була заробітна плата, а на приватних підприємствах — відмова роботодавця укладати колективний договір [2, 15, 16].

З припиненням нової економічної політики припинення роботи як спосіб вирішення трудового спору державою не визнавалося, а учасники страйку зазнавали переслідування у кримінально-правовому порядку.

І лише у 1989 р. Верховною Радою СРСР був прийнятий закон, який регулював порядок вирішення колективних трудових спорів і проведення страйку.

Право на страйк при умові його здійснення у відповідності з законами кожної країни закріплено в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 8). Відповідно до п. 4 ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) визнається право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках конфліктів інтересів, включаючи право на страйк, з урахуванням зобов'язань, які можуть впливати з раніше укладених колективних договорів.

Питання реалізації права на страйк не врегульоване конвенціями Міжнародної організації праці. Разом з тим в Принципах Міжнародної організації праці щодо права на страйк (Міжнародне бюро праці, Женева, 1998 рік) в розділі 3 «Працівники, які користуються правом на страйк, та ті, що вилучені з категорії наділених таким правом» інформується про те, що Комітет з питань свободи об'єднань вважає «життєво необхідними в буквальному значенні такі служби, в яких право на страйк може бути значно обмежене чи навіть заборонене: лікарняний сектор, служби енергопостачання, служби водопостачання, телефонні служби, служби спостереження за рухом повітряного транспорту» [3].

Проте ефективне здійснення права на свободу об'єднання, права на ведення колективних переговорів та укладення колективних договорів є неможливим у разі заборони страйків. Тому МОП непрямым шляхом визнала це право. А саме так: вважається, що право на страйк впливає із змісту Конвенції № 87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року, Конвенції № 98 про право на організацію та ведення колективних переговорів 1949 року, оскільки свобода об'єднання передбачає і можливість проведення страйків [4, 290].

Право брати участь у страйках в більшості країн гарантується в конституціях, виключенням є Австрія, Бельгія, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Ірландія та Велика Британія. У Німеччині та Фінляндії право на страйк виводиться з права на асоціацію [5].

Вперше у світі право на страйк було передбачено в Конституції Мексики у 1917 р., пізніше в Конституції Франції у 1946 р. та Італії у 1947 р. [6, 53].

Відповідно до ст. 44 Конституції України ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [7].

Право на страйк відноситься до прав колективних суб'єктів: професійних спілок, працівників організації. У більшості країн право на страйк розуміється як право, що належить виключно професійним спілкам. Тому страйки, оголошені не професійною спілкою, чи такі, що не отримали підтримки професійних спілок, називаються неофіційними та заперечуються законодавством (Бельгія, Велика Британія, Німеччина, Греція, Португалія, та ін.). У деяких інших країнах право на страйк визнається за своєю природою індивідуальним правом, тому ним наділяються безпосередньо працівники (Італія, Нідерланди, Франція) [8].

В юридичній літературі виділяють вузький та широкий підхід до визначення поняття «страйк». Страйк у вузькому розумінні розглядається як тимчасове припинення роботи. У широкому розумінні у визначення страйку включають також інші дії працівників, які порушують нормальну роботу підприємства (сповільнення роботи та інші порушення звичного ходу її виконання для задоволення вимог працівників) [9, 211–212].

Спеціалісти Міжнародної організації праці вважають, що вимоги, які висувають працівники в ході страйку, можна поділити на три групи: професійні (прагнення гарантувати чи покращити умови праці та життя працівників), профспілкові (прагнення гарантувати чи розширити права профспілкових організацій) та політичні. При цьому Комітет експертів МОП із застосування конвенцій та рекомендацій, до компетенції якого відноситься вивчення доповідей урядів про застосування конвенцій та надання рекомендацій про усунення невідповідностей національного законодавства вимогам міжнародно-правових актів, вважає, що страйки політичного характеру не входять до сфери дії принципу свободи асоціацій [6, 62, 63].

В історичному аспекті страйки стали набувати поширення за умов утвердження капіталістичного способу виробництва, концентрації працівників на великих підприємствах [10]. Здебільшого причиною виникнення переважної більшості розбіжностей між сторонами соціально-трудова відносин і, як наслідок, страйків є заборгованість із заробітної плати.

Причиною страйків, як показує практика, є недостатнє знання керівником сучасних методів управління персоналом, невміння працювати у трудовому колективі, враховувати інтереси працівників [12].

Страйк відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою власника або уповноваженого ним органу (представника) задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу.

Страйк може бути розпочато, якщо примирні процедури не привели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту) або власник чи уповноважений ним орган (представник) ухиляється від примирних процедур або не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Заборона проведення страйку окремим категоріям працівників під час виконання певних робіт, у певних місцях та за настання певних ситуацій передбачається законами України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про дипломатичну службу», «Про міліцію», «Про Збройні Сили України», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про аварійно-рятувальні служби», «Про пожежну безпеку», «Про електроенергетику», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», «Про транспорт», «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану» та Гірничим Законом України [12].

Відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» була утворена Президентом України Національна служба посередництва і примирення — постійно діючий державний орган для врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів). Зокрема, НСПП:

- сприяє встановленню контактів між органом (особою), що очолює страйк, та власником або уповноваженим ним органом (представником);
- перевіряє, в разі необхідності, повноваження представників сторін колективного трудового спору (конфлікту);
- консультує орган (особу), що очолює страйк, та власника або уповноважений ним орган (представника) з питань: компетенції органів стосовно задоволення вимог, які є причиною прийняття найманими працівниками рішення про оголошення страйку чи виконання яких сприятиме їх вирішенню; застосування нормативно-правових актів для вирішення колективного трудового спору (конфлікту) під час страйку (п. 6 «Положення про порядок проведення страйку», затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення 04.08.2004 № 113) [13].

За результатами діяльності Національної служби посередництва і примирення за 9 місяців 2008 року найбільшу кількість конфліктних ситуацій врегульовано в Тернопільській (35), Полтавській (30), Запорізькій та Миколаївській (по 24), Одеській (23), Волинській, Запорізькій, Черкаській та Чернігівській (по 20), Дніпропетровській (19), Кіровоградській та Хмельницькій (по 17) областях. Серед галузей економіки — в житлово-комунальному господарстві (100), на транспорті та зв'язку (70), будівництві (60), в харчовій промисловості (58), освіті (34).

За сприяння НСПП погашено 104 млн 9,6 тис. грн, або 56,7 % від загальної суми заборгованості із заробітної плати (183 млн 442,2 тис. грн).

Предметом посиленої уваги НСПП, її відділень в регіонах продовжували залишатися страйки та інші акції соціального протесту трудових колективів підприємств. За 9 місяців 2008 року найманими працівниками було проведено 12 страйків та колективних припинень роботи, а також 59 акцій соціального протесту.

З метою врегулювання конфліктних ситуацій та сприяння у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) НСПП здійснює моніторинг соціально-трудова відносин, аналіз причин виникнення розбіжностей та конфліктних ситуацій у колективах підприємств, установ та організацій в регіонах нашої держави [14].

Слід зазначити, що у літературі виділяються відмінності страйку і самозахисту працівниками трудових прав [15, 54; 16, 783], який слід вважати неюрисдикційною формою їх захисту.

Враховуючи те, що в теорії права форми захисту прав та інтересів поділяються на два види: юрисдикційну форму захисту та неюрисдикційну, можна виділяти відповідні форми захисту трудових прав та інтересів працівників. Юрисдикційна форма захисту трудових прав та інтересів являє собою діяльність передбачених законом органів (судів, органів з розгляду трудових спорів, органів

з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю) із захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів. Сутність цієї форми полягає в тому, що особи, права та законні інтереси яких порушено неправомірними діями, звертаються за захистом до державного або іншого компетентного органу, який уповноважений вживати необхідних способів та заходів для поновлення порушеного права, припинення правопорушення та відшкодування заподіяної шкоди. Неюрисдикційні форми захисту передбачають дії працівників або їх представників із захисту трудових прав та інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення до відповідних юрисдикційних органів (судів та адміністративних органів).

Отже, відмінності страйку і самозахисту працівниками трудових прав та інтересів полягають у такому. Самозахист — це відмова від виконання роботи з метою захисту індивідуальних трудових прав працівника (право на вільний вибір праці, право на оплату праці, право на відпочинок, право на безпечні та здорові умови праці). А згідно зі ст. 17 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» страйк — це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Право на самозахист реалізується працівником самостійно, незалежно від інших працівників на період самозахисту ними своїх трудових прав. Одночасно окремі працівники можуть здійснювати самозахист прав, але вони у сукупності не створюють колективний інтерес, їх вимоги повинні бути індивідуалізовані.

Рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається за поданням виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) чи іншої організації найманих працівників, уповноваженої представляти інтереси найманих працівників, загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування.

На відміну від самозахисту страйк застосовується як крайній засіб, якщо примирні процедури не привели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту) або власник чи уповноважений ним орган (представник) ухиляється від примирних процедур чи не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Крім реалізації права на самозахист, працівник може звернутися до суду чи іншого компетентного органу, а протягом страйку повинні проводитись примирні процедури, сторони колективного трудового спору (конфлікту) зобов'язані продовжувати пошук шляхів його вирішення, використовуючи для цього усі наявні можливості.

І, нарешті, самозахист трудових прав і страйк відрізняються за своїми правовими наслідками. Відмова від виконання роботи в порядку самозахисту може тривати до того, як буде усунено порушення трудових прав. Результатом такої відмови може бути тільки поновлення порушеного права працівника.

Тривалість страйку визначається ефективністю здійснюваних у цей період процедур. Страйк може бути завершений угодою про встановлення нових прав

працівників, про виконання чи часткове виконання прав, передбачених колективним договором (угодою). Можливо і припинення страйку органом, що його очолив (органом чи особою, що визначається загальними зборами (конференцією) найманих працівників при прийнятті рішення про оголошення страйку), без вирішення колективного трудового спору. Час страйку працівникам, які беруть у ньому участь, не оплачується.

Однак останнім часом у ряді країн піддається критиці трактування права на страйк як суто колективного права, котре реалізується профспілками і трудовими колективами, і пропонується нова концепція права на страйк як право особистості, як право кожного працівника самому вирішувати питання про відмову виконувати головне зобов'язання за трудовим договором — надання трудових послуг. Разом з цим нова концепція не заперечує, що страйк як індивідуальне право все ж реалізується, як правило, через колективні дії працівників. Це свого роду індивідуальне право у колективному виконанні [17, 286-287].

Статтею 295 Трудового кодексу Азербайджанської Республіки передбачається право працівника для поновлення своїх порушених прав оголосити індивідуальний страйк строком до одного місяця [18].

Страйк визнається незаконним тільки на підставі рішення незалежного органу — суду. Зокрема, відповідно до ст. 202¹ ЦПК України суд перевіряє і встановлює, з якою метою дійсно мало місце добровільне припинення роботи працівниками: з метою вирішення колективного трудового спору чи з метою задоволення інших вимог, що не належать до колективних трудових спорів.

Участь у страйку не може розглядатися як порушення трудової дисципліни, підстава для позбавлення премій та для припинення трудового договору. Якщо під час проведення страйку на підприємстві працівник був звільнений, то працівник має право згідно зі ст. 55 Конституції України звернутися за захистом до суду. Так, у серпні 2006 р. Ш. звернувся до суду з позовом до ВАТ «Полтавський турбомеханічний завод» (далі — завод) про поновлення на роботі, стягнення середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди, посиляючись на те, що 28 серпня 2006 р. його було звільнено з роботи за п. 4 ст. 40 КЗпП за відсутність на роботі більше трьох годин протягом дня 11 травня 2006 р., коли на заводі відбувався страйк.

Свою участь у страйку позивач заперечує. Але навіть якщо б він брав участь у страйку, є рішення суду, яким встановлено, що страйк відбувався на території заводу.

У зв'язку з цим позивач вважає, що у відповідача не було підстав для його звільнення за прогул.

Крім того, позивач вважає, що дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення з роботи на нього накладено з порушенням встановленого законом місячного строку для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Тому просив суд поновити його на роботі, стягнути з відповідача на його користь середньомісячний заробіток за час вимушеного прогулу та відшкодувати завдану йому неправомірним звільненням моральну шкоду в сумі 10 тис. грн.

Рішенням Київського районного суду м. Полтави від 30 листопада 2006 р. позов задоволено частково. Ухвалено поновити позивача на роботі токарем у цеху турбінних запасних частин заводу, стягнути з відповідача на користь позивача середній заробіток за час вимушеного прогулу в сумі 4022 грн 40 коп. та 1500 грн на відшкодування моральної шкоди.

Рішенням апеляційного суду Полтавської області від 14 лютого 2007 р. вказане рішення районного суду скасоване й ухвалене нове рішення, яким у задоволенні позову відмовлено за безпідставністю.

У касаційній скарзі Ш. просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції, посилаючись на порушення судом норм матеріального права, та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, дослідивши матеріали справи та перевіrivши наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Судом першої інстанції встановлено, що 11 травня 2006 р. у період з 7 год. 30 хв. до 14 год. 00 хв. трудовим колективом відповідача проведено страйк. Рішенням Київського районного суду м. Полтави від 26 травня 2006 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Полтавської області від 1 серпня 2006 р., страйк визнано незаконним. Також судом встановлено, що позивач брав участь у страйку, який проведено на території заводу.

Наказом в. о. голови правління заводу від 18 червня 2006 р. токаря цеху турбінних запасних частин Ш. звільнений 28 серпня 2006 р. за прогул без поважних причин, вчинений 11 травня 2006 р., відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи у задоволенні позову, суд апеляційної інстанції зазначив, що місцевий суд безпідставно вдався до аналізу понять «робота» та «робоче місце», а також що відсутність позивача на роботі без поважних причин установлена судовими рішеннями, що набрали чинності, та безпосереднє перебування позивача на території заводу під час проведення незаконного страйку й участь у ньому не може розцінюватися, як перебування позивача на роботі, яка обумовлена трудовим договором відповідно до ст. 21 КЗпП при прийнятті останнього на роботу.

Проте такий висновок апеляційного суду є помилковим.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП власник або уповноважений ним орган може розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності у випадку прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин.

Відмовляючи у задоволенні позову, апеляційний суд послався, зокрема, на ст. 21 КЗпП, не врахувавши при цьому, що поняття «робоче місце», яке відповідно до п. 3 ст. 29 зазначеного Кодексу власник або уповноважений ним орган зобов'язаний до початку роботи за укладеним трудовим договором визначити працівникові, не є тотожним поняттю «робота», що вжито у п. 4 ч. 1 ст. 40 КЗпП для визначення поняття прогулу.

Таким чином, оскільки закон не визначає прогулом відсутність працівника більше трьох годин підряд на робочому місці, є вірним висновок суду першої інстанції, що, оскільки позивач брав участь у незаконному страйку, який проходив на території заводу, він був на роботі, але був відсутній на робочому місці, не виконував своїх трудових обов'язків. У зв'язку з цим у такому випадку до працівника не можна застосовувати норми законодавства про працю в частині звільнення за вчинення працівником прогулу.

Враховуючи, що апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції, ухвалене згідно із законом, рішення апеляційного суду підлягає скасуванню із залишенням у силі рішення суду першої інстанції.

Керуючись п. 3 ч. 1 ст. 336, п. 2 ст. 339, п. 4 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України ухвалила касаційну скаргу Ш. задовольнити, рішення апеляційного суду Полтавської області від 14 лютого 2007 р. скасувати і залишити в силі рішення Київського районного суду м. Полтави від 30 листопада 2006 р. [19]

Необхідно підкреслити, що під час страйку сторони колективного трудового спору (конфлікту) зобов'язані продовжувати пошук шляхів його вирішення, використовуючи для цього усі наявні можливості.

Страйк повинен переслідувати законні цілі. Отже, предметом колективного трудового спору не можуть бути політичні вимоги [4, 307]. При проведенні страйку повинні застосовуватися законні засоби при дотриманні процедури їх проведення.

Право на страйк у демократичних країнах розглядається як важлива передумова здорового розвитку системи колективних договорів і розумного вирішення суперечностей у сфері праці. Вміле управління страйковим рухом не послабляє, а укріплює існуючу суспільну систему, робить взаємовідносини учасників більш гнучкими, спрямовує незадоволення сторін у юридичне, легітимне русло [17, 286].

Страйк свідчить про те, що роботодавець не здатний вирішити колективний трудовий спір цивілізованим, грамотним економічно шляхом. Водночас страйки не повинні проходити як стихійні акції, які, як правило, супроводжуються масовим безладям. Отже, страйк повинен бути дійєвим інструментом щодо поліпшення соціально-економічного становища працівників, дотримання конституційних прав та гарантій у сфері праці.

Література

1. Киселев И. Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование. — М., 2001.
2. Авдеев П. П. Трудовые конфликты в СССР. — М., 1928.
3. <http://www.ilo.org/global/lang-en/index.htm>.
4. Чапшева Г. И. Коллективные отношения в сфере труда: теоретико-правовой аспект: Монография. — О.: Юрид. л-ра, 2001.
5. Strike rules in the EU27 and beyond // <http://www.etuc.org>.
6. Лушников А. М., Лушникова М. В. Право на забастовку: историко-правовое эссе // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2005. — № 5.
7. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР // Офіційний вісник України. — 1998. — № 12. — С. 12.

8. Лютов П. Л. Забастовки и другие промышленные акции работников (международный и сравнительно-правовой анализ) // Труд за рубежом. — 2001. — № 4. — С. 96.
9. Лютов Н. Л. Коллективные трудовые споры: сравнительно-правовой анализ. — М.: ТК Велби: Проспект, 2007.
10. Валецька О. Дослідження механізму захисту права працівників на заробітну плату при проведенні страйків // Бюлетень Національної служби посередництва та примирення. — 2008. — № 7-8. — С. 29.
11. Соффер В. Г. Индивидуальная забастовка? Почему бы и нет?.. // Трудовое право. — 2008. — № 8. — С. 11.
12. Щодо реалізації права на страйк: Лист Національної служби посередництва та примирення від 09.01.2003 № 06-01/03 // <http://www.nspp.gov.ua>
13. Про затвердження Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку: Наказ Національної служби посередництва і примирення від 04.08.2004 № 113 // <http://www.nspp.gov.ua>
14. Інформація про результати діяльності Національної служби посередництва і примирення за 9 місяців 2008 року // <http://www.nspp.gov.ua>.
15. Канунников А. Б., Пастухов А. А., Канунников С. А. Правовая культура самозащиты работниками трудовых прав // Трудовое право. — 2007. — № 2. — С. 54.
16. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Ю. П. Орловский. — М.: Юрид. фирма «Контракт», «ИПФРА.М», 2002.
17. Киселев И. Л. Сравнительное трудовое право: Учебник. — М.: ТК Велби: Проспект, 2005.
18. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики // http://www.azhumanrights.org/cgi-bin/e-cms/vis/vis.pl?s_001&p_0020&n_000044&g.
19. Про поновлення на роботі, стягнення середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди: Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 28.11.2007 // <http://www.liga.net>.

УДК 343.232:161.12

В. Туляков, М. Дмитрук

КАТЕГОРІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ В ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Відомо, що в рамках теорії держави та права загально визнаною є точка зору, згідно з якою правопорушення класифікуються на злочини та проступки в залежності від ступеня суспільної небезпеки та соціальної реакції держави [1]. В правовій доктрині поряд із злочинами виділяють адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові та інші види правопорушень (проступків). Межа між злочином та вказаними видами правопорушень (проступків) існує у вигляді поступового переходу як оцінки діяння з боку держави, так і реакції на нього. Поруч з цим вслід за законодавцями країн Європейського співтовариства в Україні було висунуто точку зору про необхідність формування самостійного інституту кримінальних проступків. У Концепції реформування кримінальної юстиції від 08.04.2008 року одним із напрямків реформування кримінального права є впровадження поряд із злочином іншого виду кримінального діяння [2, 486]. Місце, властивості та взаємозв'язок із іншими видами правопорушень (проступків) вказаного виду діяння (далі —

кримінальний проступок) на сьогоднішній день не отримали повного теоретичного обґрунтування.

Традиційно в теорії кримінального права кримінальний проступок — це правопорушення, яке не пов'язано із покаранням у вигляді позбавлення волі (див. ст. 111-1 КК Франції 1992 року). Але неможливою є розробка законопроектів щодо впровадження кримінального проступку при відсутності його теоретичного осмислення. Відомо, що підняте В. Курляндським питання щодо впровадження кримінального проступку наприкінці ХХ ст. набуло широкого обговорення у радянській правовій науці і за впровадження кримінального проступку у різний час висловлювались теоретики І. Самощенко, Ю. Денісов, криміналісти Ю. Іванов, Н. Кузнецова, А. Сахаров, А. Тарбагаєв, П. Фріс, представники галузі адміністративного права В. Авер'янов, О. Банчук, І. Голосніченко, В. Колпаков.

Проте комплексне дослідження взаємозв'язку кримінального проступку із іншими видами правопорушень (проступків), його місця серед видів правопорушень (проступків), характеристика властивостей, що обумовлюють проміжне становище кримінального проступку серед інших видів правопорушень (проступків), відсутні.

Завданням цієї публікації є дослідження властивостей кримінального проступку, взаємозв'язків із адміністративним, дисциплінарним та цивільно-правовим правопорушеннями (проступками), місця серед вказаних видів правопорушень (проступків). Вказані теоретичні дослідження властивостей кримінального проступку можуть бути враховані при розробленні законопроектів щодо впровадження цього виду кримінального діяння.

Правопорушення за своєю суттю та за пануючою моделлю економічного детермінізму є індивідуальною формою протесту проти існуючого суспільного порядку. Серед вчених є різні погляди щодо видів правопорушень (проступків). По-перше, в теорії права виділяють серед видів правопорушень такі злочини: адміністративні, дисциплінарні та цивільно-правові правопорушення (проступки). По-друге, представники різних галузей права відокремлюють, крім зазначених вище видів правопорушень, також трудові, фінансові (або податкові) та інші правопорушення (проступки).

У першому випадку критерієм класифікації є матеріальний критерій: види проступків відокремлюються за характером юридичної санкції, формою посягання, формою реакції держави (інших суб'єктів правовідносин). Наприклад, цивільно-правові правопорушення (проступки) за таким критерієм класифікації вбирають в себе трудові, аграрні, корпоративні правопорушення (проступки) тощо.

У другому випадку критерієм класифікації є формальний критерій: види правопорушень (проступків) виділяються в залежності від галузі права, норми якої вони порушують (трудові, фінансові, корпоративні правопорушення (проступки)) [3, 162–165].

На нашу думку, перший критерій класифікації видів правопорушення (проступків) є більш теоретично обґрунтованим і при подальшому дослідженні

будемо використовувати саме цю класифікацію. Крім того, доктринальне тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України не передбачає інших видів правопорушень, крім наведених у першій класифікації.

Властивості та взаємозв'язок кримінального проступку із вказаними видами правопорушень (проступків) прослідковується при дослідженні проблеми розмежування злочину із вищезазначеними видами правопорушень (проступків). Розглянемо традиційні погляди щодо розмежування злочину із іншими видами правопорушень (проступків).

У теорії права і в деліктному законодавстві злочин відмежується від інших видів правопорушень (проступків) за критерієм шкоди або суспільної небезпеки. Так, розпочинаючи ще з праць В. Пашуканіса, всі правопорушення розглядаються шкідливими, і лише в злочинах шкода, досягаючи певного рівня, утворює відповідний ступінь суспільної небезпеки [4, 74]. Інші вчені розглядають всі правопорушення як суспільно небезпечні, проте різні за ступенем шкоди. При цьому В. Колпаков пропонує шкідливість розглядати як онтологічну ознаку злочину та інших видів правопорушень, а суспільну небезпеку як гносеологічну ознаку. Встановлення суспільної небезпеки, на думку цього вченого, можливе лише в ході розслідування, тобто після скоєння злочину чи правопорушення [5, 125].

Крім відмежування злочину від інших видів правопорушень (проступків) за ознакою суспільної небезпеки, розмежування здійснюють також за такими елементами об'єктивної сторони правопорушення, як: час, обстановка, місце скоєння злочину, за елементами суб'єктивної сторони правопорушення (проступку) — за форму вини, мотивом, метою. Наприклад, навмисне легке тілесне ушкодження — злочин, а необережне — проступок [6, 124].

Останнім часом у науковій літературі все частіше висловлюється думка, що суспільна небезпека та засіб регулювання суспільних відносин (віднесення того чи іншого виду діяння до злочинів або інших видів правопорушення (проступків), лише за вказівкою кодифікованого акту) є недостатнім критерієм розмежування адміністративних правопорушень (проступків) і злочинів [7, 60].

Відмежування ж за наведеними елементами об'єктивної чи суб'єктивної сторони є відмежуванням лише за конструктивними ознаками, які не дають цілісного уявлення про відмінність злочину від інших видів правопорушень (проступків).

На нашу думку, сутнісна відмінність злочину від інших видів правопорушень (проступків) прослідковується за такими властивостями злочинів.

Наприклад, Є. Азарян зазначає, що злочин, що перекладається з російської мови як «преступление», є вольовим актом людини, яким вона переступає певну межу, законом Божим встановлену, договором людським закріплену. У зв'язку із тим, що абсолютними і непорушними є тільки Божі заповіді-імперативи (не вбий, не вкради та інші), то злочином, перш за все, є порушення відносин між Богом та Його праобразом-людиною, тобто злочином є порушення «вертикальних», «боголюдських» відносин, що фактично втілені у природному праві.

Також до злочинів належать порушення похідних від вертикальних суто

«людських горизонтальних суспільних відносин», які закріплюються в тих чи інших законах, постановах, правилах, тобто позитивному праві [8, 4–5].

Порушення похідних «суто горизонтальних відносин» між членами суспільства визнається злочином, але ці діяння, на думку Н. Кузнецової, є мало-значними злочинами і носять як би напівзлочинний характер, а санкції для них — змішані — наполовину покарання, наполовину — заходи громадського впливу [9, 170].

На жаль, Є. Азарян не розкриває поняття горизонтальних та вертикальних відносин, але, на нашу думку, до вертикальних відносин належать правовідносини, що становлять сукупність прав та обов'язків, врегульованих нормами конституційного права щодо реалізації прав першого покоління (негативні права, такі як право на життя, право статевої недоторканість тощо), а до «горизонтальних відносин» — права наступних поколінь (такі позитивні права, як право на працю, на соціальне забезпечення тощо).

Схожу позицію щодо відмінності злочину від інших видів правопорушень (проступків) висловлював О. Костенко, який визначав злочин як діяння, яке порушує закони природи, втілені людьми у кримінальне законодавство, зокрема Кримінальний кодекс (далі — КК України) [10, 135–144].

Продовжуючи позицію О. Костенка, слід зазначити, що лише деякі злочини, передбачені КК України, можна визначити як діяння, які порушують закони природи, санкціоновані державою в законодавство, а інші злочини порушують лише соціальні закони, створені позитивним правом для реалізації природних прав.

Інші властивості щодо відмінності злочину та інших видів правопорушення називав Р. Грессері, який визначав адміністративні проступки як діяння, що не заборонені природним правом та посягають на порядок управління, а кримінальні — як діяння, що суперечать саме природному праву [11, 48–61].

До відмінностей злочину від інших видів правопорушень (проступків) за властивостями можна віднести також наявність або відсутність договірних відносин. Наявність договірних відносин свідчить про належність діяння до цивільно-правового правопорушення (проступку) у випадку, якщо вони не порушують публічного інтересу [12, 51–52].

Але існують склади злочинів, конститутивною ознакою яких є порушення договірних відносин.

При цьому основним безпосереднім об'єктом злочину є договірні відносини, а обов'язковим безпосереднім додатковим об'єктом є здоров'я, життя тощо. Подібні злочини через «горизонтальні відносини» порушують «вертикальні відносини», через порушення позитивних прав опосередковано порушують негативні права, саме у зв'язку із останнім і визнаються злочинами.

Вказані види злочинів є проміжними діяннями, оскільки їм властиві ознаки цивільних правопорушень і злочинів.

Наприклад, примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань шляхом стягнення заборгованості в судовому порядку або шляхом виконання напису нотаріуса державною виконавчою службою є реалізацією суб'єктивного

права, а от примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань із загрозою насильства, вбивства тощо визнається злочином (ст. 355 КК України). Можна навести багато інших прикладів складів злочинів, які володіють ознаками адміністративних чи дисциплінарних правопорушень (проступків).

Відомі положення досліджень Л. Багрій-Шахматова стосовно форм реалізації кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного та громадського впливу. А. Тарбагаєв на початку 90-х років минулого сторіччя звертав увагу на проблему існування дисциплінарної та адміністративної відповідальності за злочини та наводив ряд прикладів із положень КК РСФСР [13, 93–96]. І зараз згідно із ч. 4 ст. 401 КК України особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями розділу XIX, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 44 цього Кодексу із застосуванням неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Вказане положення не можна визнати декриміналізацією, оскільки це виключна компетенція законодавчого органу. Якщо вказане положення визнати спеціальним інститутом звільнення від кримінальної відповідальності, то в такому разі цей інститут суперечить положенням ч. 2 ст. 1 Загальної частини КК України, оскільки фактично визначає, що за скоєння злочину може наставати не покарання, а лише дисциплінарна відповідальність.

У КК України 1960 року існувала ст. 51 «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів адміністративного стягнення, примусових заходів виховного характеру або громадського впливу». За наявності умов звільнення від кримінальної відповідальності, щодо особи приймалося одне із рішень: про притягнення до адміністративної відповідальності, про передачу матеріалів справи на розгляд товариського суду, про застосування примусових заходів виховного характеру, про передачу особи на поруки громадській організації або трудовому колективу. В КК України в редакції 2001 року існують відголоски згаданого положення в ст. 47 КК України та збережена адміністративна преюдиція в деяких статтях (ст. ст. 209-1, 390 КК України тощо). В чинному КК України рішення про застосування примусових заходів виховного характеру та передача особи на поруки громадській організації або трудовому колективу трансформовані в підстави звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 47, 97 КК України). Як бачимо, рамки інституту звільнення від кримінальної відповідальності було розширено.

Дослідження відмінності злочинів від інших видів правопорушень свідчить, що між злочинами та іншими видами правопорушень (проступків) існують проміжні категорії, яким притаманні ознаки цивільно-правових адміністративних, дисциплінарних правопорушень, за скоєння окремих злочинів передбачена відповідальність як за дисциплінарні правопорушення, застосовуються заходи громадського стягнення, збережена адміністративна преюдиція. Наведене дослідження підтверджує існування проміжного виду діяння між злочином та іншими видами правопорушень.

Деякі підтвердження тому ми знаходимо у наукових публікаціях. Так свого часу ще А. Піонтковський зауважував, що справи, які зупиняються на підставі

ч. 2 ст. 7 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та радянських республік та передаються на розгляд товариського суду (наприклад, дрібне хуліганство, дрібна крадіжка державного або комунального майна), є не злочинами, дисциплінарними або адміністративними правопорушеннями, а правопорушеннями особливого виду — своєрідним антисуспільним проступком. І. Самощенко іменував ці діяння аморальними проступками та зазначав, що існують діяння, за які призначаються більш жорстокі адміністративні санкції, ніж за кримінальні правопорушення, і тільки відсутність кримінальної протиправності не робить цей проступок злочином [3, 82]. У даному випадку науковці відносять до кримінального проступку вже деякі адміністративні правопорушення (проступки), які посягають на об'єкти злочинів «вертикальних відносин».

В. Колпаков при класифікації видів адміністративних правопорушень (проступків) на групи відокремлював адміністративні проступки підвищеного ступеня суспільної небезпеки, які за складом правопорушення, за суворістю кари, за порядком відповідальності наближені до злочинів (дрібне хуліганство, розкрадання державного та громадського майна, злісна непокора представникам влади) [5, 126]. На нашу думку, вказаний вид неправомірної поведінки, що В. Колпаков називає «адміністративними проступками, що наближені до злочинів», необхідно відносити саме до кримінальних проступків.

Отже, кримінальний проступок за своїми властивостями можна визначити як проміжне діяння між злочином та правопорушенням, за скоєння якого настає кримінальна відповідальність, що не пов'язана із заходами виправно-трудового впливу, та який порушує «горизонтальні відносини» управлінського та/або публічно-договірного характеру, закріплене в нормах позитивного права і опосередковано посягає на природні права людини

Вказані властивості визначають проміжне місце кримінального проступку із іншими видами правопорушень (проступків).

За своїми ознаками кримінальний проступок характеризується тим, що його об'єктивна сторона охоплює характеристику протиправної активності у сфері адміністративних, дисциплінарних чи цивільно-правових відносин (порушення певного порядку діяльності та/або управління, виконання цивільно-правових зобов'язань тощо)), а його об'єктом є безпека особи, соціальної групи, держави, що належить до природних прав і порушується опосередковано через інші горизонтальні відносини.

Вказані властивості кримінального проступку, його взаємозв'язки, місце серед інших видів правопорушень можуть використовуватись як основні початки впровадження категорії кримінального проступку при розробленні відповідних законопроектів.

Перспективами подальших розвідок у даному напрямку є детальне дослідження об'єктивних та суб'єктивних ознак кримінального проступку, відмежування вказаного проступку від злочину та інших видів правопорушень (проступків), розгляд питань криміналізації (декриміналізації) відносно до кримінальних проступків, та, наприкінці, розгляд особливостей відповідальності, що настає за скоєння кримінального проступку.

Література

1. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие для юрид. ф-тов ун-тов и ин-тов. — К.; О.: Выща шк., 1989. — 438 с.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 08.04.2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. — 2008. — № 27. — Ст. 486.
3. Самощепко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1963. — 265 с.
4. Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. — Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. — 203 с.
5. Колпаков В. К. Административно-деликтивный феномен: Монография. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 325 с.
6. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении. — М.: Изд-во МГУ им. М. В. Ломоносова, 2002. — 424 с.
7. Голосніченко І. Перспективні положення кодифікації норм правового інституту адміністративної відповідальності // Право України. — 2006. — № 8. — С. 60–63.
8. Азаряп Е. Р. Преступление. Наказание. Правопорядок. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 374 с.
9. Кузнецова П. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969.
10. Костенко О. М. Соціальний натуралізм як методологічний принцип юриспруденції і кримінології // Вісник Академії правових наук. — 2004. — № 4. — С. 135–144.
11. Шишов О. Преступление и административный проступок. — М., 1967.
12. Колпаков В. Адміністративний проступок: критерії визначення // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 5. — С. 51–52.
13. Тарбагаєв А. П. Дисциплінарний проступок в механізмі уголовно-правового регулювання // Известия вузов. Правоведение. — 1993. — № 2. — С. 93–96.

УДК 340:572.02

В. В. Завальнюк

ЕВОЛЮЦІЯ В АНТРОПОЛОГІЇ ПРАВА

З настанням соціологічної фази розвитку права визначальні причини дій людини були переміщені з особистості на «умови існування», «зовнішнє середовище», «характер соціально-економічної формації» та ін. Людині у цьому трактуванні, спираючись на позиції матеріалістичного монізму, відводиться роль певного накопичувача (акумулятора) впливу зовнішнього середовища, розрядом якого є певні поступки й діяння особи. Таким чином, особистість людини перетворюється із суб'єкта, автора діяння, у специфічний об'єкт, який відчуває вплив факторів і вибірково реагує на них. Іншими словами, людська особистість зведена до такого стану бездуховності, коли як формулу, що пояснює діяння людини, в тім числі і деструктивне, можна застосувати вираз: «Не я роблю, а зі мною робиться», «не я живу, а зі мною відбувається» [1, 174]. Важко не погодитися з Р. Гененом, який у невтримному переведенні якісних сутностей у кількісні бачить одну із вирішальних ознак профанації сучасної науки. На думку того ж Генона, «європейці вже давно не вміли розрізняти «душу» і «дух» [2, 242]. Однак, можна б додати, що багато хто з «учених» узагалі виклю-

чає «дух» із якого-небудь розгляду, зводячи деякі його очевидні прояви до явищ психіки. В цьому «психічному» розчинилася також і душа, що не має свого матеріального еквівалента. Однак існує вагомий доказ того, що напередодні нового тисячоліття гуманітарні науки переживають чергову зміну парадигми — концептуальної моделі пізнання.

Як показала історія, наука звертається до нової парадигми лише тоді, коли зіштовхується з такими антиноміями (онтологічними суперечностями), що у рамках колишньої парадигми не мають свого вирішення. Так було у фізиці (теорія відносності, квантова механіка), у психології (аналітична, трансперсональна психологія) і в інших науках.

Сучасне правознавство також підійшло до ряду антиномій, серед яких, на наш погляд, центральною є неадекватність дійсності сформованих уявлень другорядної пасивної ролі особистості у правовій детермінації, що нібито цілком визначається грою соціальних факторів. У зв'язку з наведеним важливим є визначення підходів у дослідженні еволюції права.

Еволюціонізм може бути загалом визначений як теорія, яка стверджує, що всі людські спільноти проходять ідентичні стадії у розвитку своїх форм економічної, соціальної і правової організації. Однак це занадто загальне визначення вимагає уточнення. Насамперед, якщо будь-яка еволюція є синонімом зміни, то будь-яка зміна, навіть адаптація, не обов'язково відповідає еволюції, тому що в еволюціоністській теорії будь-яка еволюція повинна виражатися в зміні стану певного інституту. «Еволюція — це перехід від стану щодо невизначеної і незв'язаної однорідності до стану визначеної й зв'язаної різномірності через послідовні процеси диференціації й інтеграції» [3, 512].

Цій схемі відповідає класичне вираження різниці між традиційними й сучасними суспільствами. Перші повинні були характеризуватися високою інтегрованістю індивіда в групи й груп між собою за допомогою сплаву політики, релігії і права шляхом чисто механічної солідарності.

У той час як в інших суспільствах уже далеко просунувся соціальний розподіл: солідарність заснована на цьому розподілі і носить органічний характер, держава є інституціональним вираженням цього розподілу, нарешті, право, здобуваючи автономію стосовно інших форм соціальної регуляції, має всі необхідні умови для поширення сфери свого застосування.

У XIX в. у прихильників еволюціоністської концепції були в розпорядженні лише розрізнені концептуальні інструменти. У правовій сфері найпоширенішим і використовуваним критерієм був перехід від одного типу сімейної організації до іншого (як ми бачили на прикладі Мена, Бахофена, Моргана, Енгельса), або розходження між державним і додержавним суспільством.

Але будь-який еволюційний прогрес повинен виражатися в зміні й ускладненні якості. У той же час деякі мутації адаптивного характеру не є еволюцією. Світ перетерпає еволюцію в умовах практично постійної ентропії. Ця еволюція ще не закінчена, і немає ніякої підстави припускати, що в далекому майбутньому людину не замінить більш досконала істота. Адже, як сказав Дарвін, природний добір пояснює розвиток і зникнення живих істот. Якщо світ

існує вже мільярди років, людина з'являється всього два або чотири мільйони років тому, ми ж знаємо від цього періоду лише невеликий відрізок. Якщо і є еволюція, то ми знаходимося лише на самому її початку.

З іншого боку, важлива обставина допускає порушення еволюційного «проєкту» на користь людини, в порівнянні з тваринним світом людина відрізняється рівнем свідомості зовсім іншого порядку як про себе саму, так і про навколишнє середовище, що дозволяє їй у певному роді керувати власною еволюцією.

Але еволюціонізм має потребу в уточненні своїх визначень і на іншому рівні: зокрема, чи варто розглядати ідеї еволюціонізму як ґрунтовне вираження визначеної їй однолінійної еволюції, чи допустити все-таки, що еволюція у всіх суспільствах відбувається неоднаково?

Однолінійний еволюціонізм розглядає людські спільноти як певне зв'язане і єдине ціле, підлегле глобальним і загальним законам трансформації, що дозволяють усім суспільствам пройти через фази розвитку, однакові як за своїм змістом, так і за своєю змінюваністю, переходячи гармонійно з однієї в іншу. «Дикі» суспільства, іменовані при цьому «первісними», являють, таким чином, вихідну стадію розвитку, через яку пройшли наші власні суспільства, так само як самі «прості» із цих первісних суспільств — мисливці, рибалки, збирачі — слугують ілюстрацією доісторичних суспільств.

У політичному плані еволюція приводить нецентралізовані системи до централізованих і етатистських форм. У юридичному плані вона дозволяє додати праву специфічного характеру стосовно моралі й релігії і перенести поступово процес зародження права із соціальної групи (звичай) на державу (закон). Еволюція створює умови для виникнення спеціалізованого карального апарату (виникнення і розвиток судових систем), починаючи із «примітивних» форм, де конфлікти врегульовуються самими сторонами (помста), тоді як у цивілізованих суспільствах їхнє вирішення залежить від усе більш вирішального втручання третьої сторони (посередник, арбітр, суддя), чий повноваження зростають разом із статусом представника суспільств [4, 128].

Перша серйозна спроба узагальнити досягнення еволюціонізму в праві міститься в працях Г. Поста, а саме у його «Етнологічній юриспруденції», опублікованій в 1893 р., у якій він стверджував уже на перших сторінках: «Коли ми будемо знати всю етнологічну юриспруденцію, ми відкриємо для себе загальну юридичну систему, вираження устремлень і можливостей людської істоти» [5]. У двох томах своєї праці Пост оглядає правові системи різних спільнот, групує норми по окремих темах (шлюб, спадкування, кримінальне право, торговельне право та ін.), відводить важливе (хоча і не чільне) місце інститутам публічного права поряд з інститутами приватного права. Творчість Поста характеризує, таким чином, прагнення вивчити всі юридичні інститути усіх відомих суспільств.

Цей енциклопедизм, заснований на переконанні, що право є універсальним феноменом, а тому можлива його єдина теорія, оскільки, по переконанню самого Поста, основні напрямки права людства «прості, грандіозні і ясні, як закони небесних світил». Він розробив систематизацію, що несе на собі відбиток істо-

ричної школи права. Ця систематизація виділяє визначене число загальних принципів, об'єднаних у подобу ідеального кодексу, вона уточнює всі можливі історичні варіанти в рамках дослідження якого-небудь окремого правового інституту. Е. Дюркгейм як соціолог цікавився також правом традиційних суспільств. Його орієнтація є як би сполученням функціоналізму й еволюціонізму. У своїй праці «Про поділ суспільної праці» він прагнув зрозуміти, яким чином суспільства переходять від первісного стану до сучасного [6].

Механічній солідарності первісних суспільств відповідає репресивне право. Цим суспільствам невідомий поділ праці, крім того, у них сильна статусна ієрархія (вожді й пастирі, дорослі, недорослі і т.д.), їх характеризує сильно виражена колективна свідомість. Право й мораль взаємно проникають одне в одне, право є насамперед карним правом, оскільки будь-який замах на статусну ієрархію сприймається як виклик усьому суспільству.

Напроти, органічній солідарності сучасних суспільств відповідає реститутивне право: оскільки суспільство розділене, його члени віддають перевагу своєї приналежності до групи, до якої вони належать, а не зв'язкам з усім суспільством. Порушення юридичних норм більш не сприймається як порушення всього суспільного порядку, право утрачає свій «карний» характер, воно саме підрозділяється на різні галузі; карне право продовжує існувати, але воно розвивається повільніше інших галузей права. Право стає переважно реститутивним, тобто самооновлюючимся, тому що суспільство зацікавлене насамперед у відновленні рівноваги, що порушується проявами насильства.

Однак із кінця XIX ст. антропологія права починає відходити від постулатів еволюціонізму. Новий підхід у даному питанні привніс американський антрополог Ф. Боас (1858–1942), який, по суті, став засновником культурного релятивізму: для нього суспільства по своїх основних характеристиках різні, оскільки людина успадковує лише генетичний потенціал, розвиток якого залежить від визначеного фізичного й соціального оточення. Дарма намагатися знайти єдину схему для всіх суспільств, оскільки розходження переважає над подібністю [7].

Виходячи з інших посилок, дифузійністська школа (Ф. Грабнер) приходить до критики однолінійного еволюціонізму. Згідно з цією концепцією, існують культурні комплекси, утворені об'єднаним органічним зв'язком культурними елементами. У різних частинах світу виявлено ідентичні культурні комплекси, що дає підставу припускати їхнє загальне походження: мова йде про певне «культурне коло» єдиного походження, із якого ці комплекси одержали поширення. Дифузійністи наголошують на феномені контактів між культурами, що виникають у ході цього поширення: якщо саме «культурне коло» являє собою вихідну форму, то розсіяні по усьому світу культурні комплекси є його варіантами, зміненими запозиченнями інших культур у ході процесу поширення.

Можна було б подумати, що перед обличчям такого подвійного руху, як в галузі теорії, так і на практиці, еволюціонізм відійде остаточно в минуле. Однак, піддаючись нападкам із боку теоретиків різних напрямків, еволюціонізм знову з'являється у формі нової, більш розробленої концепції (Стюарт) много-

лінійної еволюції: спостереження за суспільствами, не зв'язаними між собою, дозволяє виявити закономірності в зміні культур [8, 45]. Карнейро вводить поняття диференціальної еволюції: кожне суспільство розвиває різні елементи своєї культурної системи, у тому числі і права, причому в різному ступені й у різних ритмах. Неоеволюціоністи прагнуть створити точний вимірковальний інструмент для оцінки культурних змін. Наролл розробляє «індекс соціального розвитку», у якому право фігурує поряд з іншими еталонами виміру, порівняльне використання яких дозволяє досягти результатів, що кількісно виражаються у вигляді графіків і формул. Створення таких таблиць конкретизує і навіть акцентує наочно одну з ключових ідей еволюціонізму, що не є самою уразливою для критики: існують більше або менше розвинуті суспільства. У дійсності ж математичний характер цих графіків не повинен створювати ілюзій: вони підпорядковані певній ідеології, не тільки класифікаційній, а насамперед установлючій ієрархічну підпорядкованість.

Загальний зміст еволюції у тому, що вона відбувається під знаком зростання юридичних норм і єднаних процедур вирішення конфліктів, при цьому ми не повинні розглядати суспільства з «мінімальним правом» як суспільства якісно нижчі стосовно інших. Ясно, що в більш первісних суспільствах (таких, як суспільства збирачів і мисливців) мало права. Не тому, що вони більш анархічні, ніж цивілізовані суспільства, а просто тому, що в них менше потреби в праві. Їх більш сильно виражена однорідність і та обставина, що відносини носять більш відкритий характер, мають своїм наслідком більш рідкі конфлікти і, отже, роблять право менш необхідним. У дійсності право починає реально з'являтися лише з переходом до сільського господарства. Юридичні норми стають більш виразно вираженими, більш детальними і більш численними; організація контролю за їх виконанням переходить від родинних структур до суспільства і його представників, з'являється публічне право.

Нарешті, можна побачити, що виникнення держави вписується в еволюційну схему, яка не скрізь однакова, але все-таки підкоряється одному визначальному фактору. Суспільства, чия політична система досягла такого ступеня спеціалізації й диференціації, що підійшла до організації державного типу, були суспільствами, що були поставлені перед необхідністю змін по різних причинах внутрішнього чи зовнішнього порядку і змогли адаптуватися до цієї необхідності, здійснивши це найважливіше нововведення, яким є держава. Але не всі суспільства були на це здатні і ті, кому це не вдалося, зникли [9].

Однак неможливо заперечувати, що всі суспільства змінюються, що вони або сприймають, або відкидають зміни, що форми цих змін різні, що вони не впливають строго одна за іншою, що ці розходження не забороняють шукати загальні закони шляхом порівняльних методів. З іншого боку, концепція «загального змісту еволюції права» викликає запитання, адже право в традиційних суспільствах виражається скоріше в процесах, ніж у самих фіксованих нормах [4, 59]. Використання процесуального методу, веде до визнання, що правові системи традиційних суспільств настільки ж складні, як і в сучасних суспільств.

Література

1. Флоренский П. А. Столп и утверждение истины. — М., 1990. — Т. 1.
2. Гелоп Р. Царство количества и знамение времени. — М., 1994.
3. Спенсер Г. Синтетическая философия: Пер. с англ. — К.: Ника-Центр, 1997.
4. Рулап П. Юридическая антропология. — М., 1999.
5. Post G. Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts. — Beyer, 1890.
6. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. — О., 1990.
7. Боас Ф. Методы этнологии // Антрология исследований культуры. — СПб., 1997. — Т. 1: Интерпретации культуры.
8. Carneiro R. L. The chiefdom: Precursor of the state // The Transition to Statehood in the New World. — Cambridge etc., 1981.
9. Лашер Давид П. Жить без государства. — Париж, 1977. — На фр. яз.

НАШІ АВТОРИ

Аніщук Н. В., доктор юридичних наук, доцент кафедри історії держави та права ОНЮА

Антинескул О. В., здобувач кафедри конституційного права ОНЮА

Балобанова Д. О., кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри кримінального права ОНЮА

Балух В. С., кандидат юридичних наук, голова Одеського апеляційного господарського суду

Бальцій Ю. Ю., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права ОНЮА

Бехруз Х., доктор юридичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА

Бочков О. О., Вітебський державний університет імені П. М. Машерова (Білорусь)

Ван Цзянь, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

Василенко А. М., аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА

Василенко М. Д., доктор фіз.-мат. наук, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА

Вовк П. В., здобувач кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА

Геселев О. В., ст. викладач Інституту підвищення кваліфікації кадрів Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

Гловюк І. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу ОНЮА

Горяга О. В., асистент кафедри історії держави і права ОНЮА

Гудима Д. А., кандидат юридичних наук, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України

Дашковська А. В., аспірант кафедри конституційного права ОНЮА

Джурасва О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА

Дзевельюк А. В., аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА

Дмитрук М., аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

Додін Є. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри морського та митного права ОНЮА

Дудченко В. В., доктор юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права ОНЮА

Дьоменко С. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя Запорізького національного університету

Журавель М. В., аспірант кафедри історії держави і права ОНЮА

Завальнюк В. В., кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави та права, ректор ОНЮА

Іванченко О. М., асистент кафедри теорії держави та права ОНЮА

Івашкевич О. Ф., Вітебський державний університет імені П. М. Машерова (Білорусь)

Квасніцька О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права і процесу ОНЮА

Кобилянський К. М., аспірант кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА

Коваль О. А., кандидат юридичних наук, доцент Академії адвокатури України

Ковальова С. Г., кандидат юридичних наук, завідувач кафедри історії і теорії держави і права Миколаївського державного гуманітарного університету ім. Петра Могили

Ковбан А. В., аспірант кафедри конституційного права та правосуддя економіко-правового факультету Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

Ковбасюк С. В., аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА

Козаченко О., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правових дисциплін МНЦ ОНЮА

Косяченко М. І., асистент кафедри історії держави і права ОНЮА

Кравченко С. П., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА

Крестовська Н. М., доктор юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА

Крижанівський А. Ф., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА

Кулі К. К., асистент кафедри конституційного права ОНЮА

Лягутіна І. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА

Мандриченко Ж. В., кандидат юридичних наук, ст. викладач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА

Мельник С. Б., кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права і процесу ОНЮА

Мельниченко Н. О., аспірант кафедри конституційного права ОНЮА

Мирошніченко Н. М., здобувач кафедри кримінального права ОНЮА

Михайленко Д. Г., аспірант кафедри кримінального права ОНЮА

Мількова К. В., ст. викладач Академії адвокатури України

Міннікес І. О., кандидат юридичних наук, доцент Байкальського державного університету економіки і права (м. Іркутськ, Росія)

Мішина Н. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права ОНЮА

Мойсак С. М., викладач кафедри державно-правових дисциплін Нікопольського факультету ОНЮА

Москальчук К. М., ст. викладач кафедри конституційного права та державного управління Міжнародного гуманітарного університету

Музиченко П. П., кандидат юридичних наук, професор кафедри історії держави і права ОНЮА

Неугодніков А. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА

Нігресва О. О., ст. викладач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

Оборотов І. Г., кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін МНЦ ОНЮА

Оборотов Ю. М., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права, проректор з наукової роботи ОНЮА

Остапенко Т. О., асистент кафедри історії держави і права ОНЮА

Павлов С. С., аспірант кафедри теорії держави та права ОНЮА

Пасенюк О. М., голова Вищого адміністративного суду України

Петровська Н. В., здобувач кафедри історії держави і права ОНЮА

Погібно О. І., здобувач кафедри конституційного права ОНЮА

Полянський Ю. Є., кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів, проректор з навчально-методичної та виховної роботи ОНЮА

Рекурн В. А., асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів ОНЮА

Ромашкін С. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та правосуддя економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова

Рудик Ю. В., аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА

Свида Т. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та адміністративного права Закарпатського державного університету

Сидоренко О. М., ст. викладач кафедри правових дисциплін МНЦ ОНЮА

Синявська Я. С., здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права ОНЮА

Стефанчишена Т. М., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА

Сурілов О. О., співробітник відділу статистики і аналітики Одеського апеляційного господарського суду

Терзіанова К. В., викладач кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства МГУ

Туляков В. О., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права, проректор з міжнародних зв'язків ОНЮА

Удовика Л. Г., кандидат філософських наук, доцент Запорізького національного університету

Фальковський А. О., асистент кафедри теорії держави і права ОНЮА

Фомічова Н. В., асистент кафедри цивільного права ОНЮА

Цал-Цалко Ю. Ю., здобувач кафедри цивільного процесу ОНЮА

Чувакова Г. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА

Шелестов К. А., здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА

Шпагіна І. С., аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА

ЗМІСТ

Передмова	3
---------------------	---

Розділ 1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ІДЕЇ СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Ю. Н. Оборотов Месторазвитие в пограничной (евразийской) цивилизации как основа правового развития Украины	7
В. В. Дудченко Про герменевтичний підхід до права	11
С. Г. Ковалёва К вопросу о современных концепциях правопонимания	17
О. М. Пасенюк Правова теорія постмодерну як методологічний підхід до реформування вітчизняного судівництва	22
И. А. Минникес Индивидуальное правовое регулирование (основные концептуальные положения)	29
А. Ф. Крыжановский Право и порядок: взаиморазверстка правовых категорий	34
А. О. Фальковський Поняття та функції методологічних підходів у сучасних правових дослідженнях	40
Е. Ф. Ивашевич Особенности конституционного регулирования национальной политики в европейских странах	45
А. М. Василенко Методологічні засади багатокультурності	49
О. І. Погірко Концептуальні засади правового регулювання розвитку Збройних сил України — складової воєнної організації держави	54
О. Козаченко Методологічний аспект типології кримінального права	60
К. В. Мількова Особенности сучасного розуміння правовідносин	63
Н. В. Аніщук Співвідношення категорій гендерного насильства, гендерної рівності та соціостатевої дискримінації	68
Н. М. Мирошниченко Современный подход к уголовной ответственности несовершеннолетних	73

О. М. Сидоренко	
Догма права як правова цінність	76
Л. Г. Удовика	
Формування правових цінностей в умовах глобалізації	81
С. С. Павлов	
Про визначення традиції права України	86
О. В. Геселев	
Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення	96

Розділ 2

ВИКОРИСТАННЯ ТРАДИЦІЙНИХ МЕТОДІВ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Х. Бехруз	
Удосконалення методології порівняльно-правових досліджень	107
С. В. Ромашкін	
Методи пізнання історичної школи права	112
Т. М. Стефанчишена	
Релігійний фактор у формуванні правових систем	116
А. А. Бочков	
Философская концепция права В. С. Соловьева	120
В. С. Балух	
Первая реформа городского общественного управления и коммерческое судопроизводство в Одессе	126
П. П. Музиченко	
Статут Великого князівства Литовського 1529 року: від права усного до права писаного	135
М. І. Косяченко	
Деякі аспекти еволюції покарань у Великому князівстві Литовському	139
О. В. Горяга	
Місце та роль козацької старшини в системі органів влади Гетьманщини наприкінці XVII–XVIII ст.	144
Н. В. Петровська	
Сільська поліція в системі органів сільського самоврядування Лівобережної України у другій половині XIX — на початку XX ст.	149
Г. М. Чувакова	
Поняття фактичного складу в системі категорій правознавства	154
О. А. Коваль	
Класифікація юридичних фактів: наукова фікція і реальність	158
О. О. Джураєва	
Державна послуга як категорія державознавства	162
І. С. Шпагіна	
Функціональний аналіз компетенції: методологічний аспект	166

Т. О. Остапенко

- Сімейне право Лівобережної України (друга половина XVII — перша половина XVIII ст.) 170

О. О. Нігресва

- Деякі аспекти правового регулювання іпотеки морського судна у країнах романо-германської правової сім'ї 178

А. В. Дзвелюк

- М. Ю. Чижев про співвідношення державознавства та правознавства 184

П. В. Вовк

- До питання про визначення поняття стадії судового адміністративного процесу 187

А. А. Сурилов

- Инновационная реформа губернатора М. С. Воронцова 193

О. М. Іванченко

- Норми національного та міжнародного права у практиці Конституційного Суду України 198

А. О. Неугодніков

- Специфіка правових актів індивідуальної дії 204

Ю. Ю. Цал-Цалко

- До визначення сутності моменту виникнення права спільної сумісної власності подружжя 207

Розділ 3**СУЧАСНИЙ МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ
РОЗУМІННЯ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ****Н. М. Крестовська**

- Методологічні засади дослідження ювенального права України 215

Д. А. Гудима

- Антропологічна парадигма й антропологічні дослідницькі підходи: загальна характеристика 220

І. Г. Оборотов

- Темпоральний вимір правової реальності 223

К. А. Шелестов

- Методологічні вимоги до вивчення правової карти світу 229

Ю. В. Рудик

- Сучасні погляди на поняття «функція права» 233

М. Д. Василенко

- Методологічне розуміння впливу держави на інноваційну діяльність: правовий аспект 236

К. К. Кулі

- Інновації у місцевому самоврядуванні як складова муніципальної реформи в Україні 242

К. М. Москальчук	
Основні принципи служби в органах місцевого самоврядування	246
С. В. Ковбасюк	
Институционализм в государственедении	252
Ж. В. Мандриченко	
Реститутивные возможности института медиации	256
Ю. Ю. Бальцій	
Правова природа статутів територіальних громад	260
К. М. Кобилянський	
Визначення підсудності справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя цього суду	267
Н. В. Фомічова	
Історичні аспекти становлення спадкового права	270
А. В. Ковбан	
Правова природа свободи світогляду: онтологічне та аксіологічне поняття . . .	274
О. В. Антинескул	
Засади конституційного регулювання державного управління і самоврядування в країнах ЄС	280
Н. О. Мельниченко	
Засади конституційного регулювання соціокультурної сфери країн ЄС	286
Ван Цзянь	
Компенсація шкоди та збитків, що спричинені скоєнням злочину як кримінально-правовий захід	289
С. П. Кравченко	
О языковых основах формирования категориального аппарата юриспруденции	292

Розділ 4

ЗМІНИ КАТЕГОРІЙНОГО АПАРАТУ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Е. В. Додин	
Влияние теоретических разработок А. В. Сурилова на возникновение и развитие понятийно-категориального аппарата таможенной политики и таможенного права в Украине	299
Ю. Е. Полянський	
Использование историко-аналитического подхода в процессе судебной реформы в Украине	309
Т. О. Свида	
Венеціанська комісія про європейські стандарти виборів	315
А. В. Дашковська	
Концептуальні засади участі засобів масової інформації у виборчому процесі в Україні	320
Н. В. Мішина	
Самоорганізація населення в Україні: категоріальний апарат	324

С. М. Мойсак	
Співвідношення актів управління і адміністративних договорів	328
Е. В. Терзианова	
Сравнительно-правовой метод в исследовании проблемы имплементации европейских антилегалizacionных норм в законодательство Украины	333
О. О. Квасницька	
Дефініції у будівельному законодавстві України	336
Я. С. Синявська	
Щодо відповідальності учасників повного товариства	341
Д. О. Балобанова	
Зміна понять: від політики боротьби зі злочинністю до політики протидії злочинності	344
С. В. Дьоменко	
Спірні питання визначення поняття «особистість злочинця»	348
Д. Г. Михайленко	
Тенденції щодо визначення поняття корупції та її співвідношення з хабарництвом	352
В. А. Рекун	
Третейське самоврядування як гарантія незалежності третейських судів	357
С. Б. Мельник	
О хозяйственно-правовых средствах предотвращения злоупотреблений монополюющей властью на рынке	362
І. В. Гловюк	
Судовий контроль як категорія теорії судової діяльності у кримінальному процесі	367
М. В. Журавель	
Інститут «наказного гетьмана» в системі вищих органів влади Гетьманщини в XVII–XVIII ст.	372
І. В. Лагутіна	
Страйк як спосіб захисту колективних трудових прав та інтересів працівників	376
В. Туляков, М. Дмитрук	
Категорія кримінального проступку в правовій доктрині	384
В. В. Завальнюк	
Еволюція в антропології права	390
Паші автори	396

Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 45
А437 / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. —
Одеса : Юридична література, 2009. — 404 с.
Укр. та рос. мовами.

Збірник наукових досліджень присвячується актуальним питанням удосконалення методології сучасної юриспруденції, серед яких — її концептуальні ідеї, новий методологічний інструментарій, зміни в категоріальному апараті, а також удосконалення традиційних методів юридичної науки.

Статті, що ввійшли до цього збірника, підготовлені за результатами роботи Міжнародної наукової конференції, присвяченої пам'яті професора О. В. Сурілова, що пройшла 28–29 березня 2008 р. в Одеській національній юридичній академії.

Збірник статей розрахований на фахівців, що працюють у сфері юриспруденції, студентів-юристів, а також юристів-практиків, які цікавляться тенденціями розвитку правового життя сучасного суспільства, напрямками й ефективністю досліджень права та держави.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 45

Українською та російською мовами

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*
Технічний редактор *Т. В. Іванова*

Підписано до друку 12.01.2009. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 32,83.
Тираж 300 прим. Вид. № 2. Зам. № 17.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.
Тел. (048) 777-48-79
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 1374 від 28.05.2003 р.